

ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА

НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ

„ПРАВНИ ПОРЕДАК СРБИЈЕ И АКТУЕЛНИ МЕЂУНАРОДНИ И РЕГИОНАЛНИ ПРОЦЕСИ“

ПРВА СВЕСКА



Косовска Митровица
2022. година

Универзитет у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

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

ПРВА СВЕСКА

Универзитет у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ



ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА

НАУЧНО-ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ:

„ПРАВНИ ПОРЕДАК СРБИЈЕ И АКТУЕЛНИ МЕЂУНАРОДНИ И РЕГИОНАЛНИ ПРОЦЕСИ“

ПРВА СВЕСКА

Косовска Митровица, 2022.

Универзитет у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

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

ПРВА СВЕСКА

Издавач

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

За издавача

Проф. др Слободанка Перић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Огњен Вујовић

Секретар пројекта

Доц. др Гордана Дамјановић

Уредништво

Проф. др Владимир Боранијашевић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици;

Проф. др Огла Јовић-Прлаиновић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици;

Проф. др Сава Аксић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици;

Проф. др Дејан Мирковић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици;

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

Технички уредник
Младен Годоровић

Дизајн корица
Димитрије Милић

Штампа
Кварк, Краљево

ISBN 978-86-6083-085-4

Тираж
50

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

Универзитет у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

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

ПРВА СВЕСКА

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

С А Д Р Ж А Ј

ПРЕДГОВОР	13
ПРАВНА ТЕОРИЈА И ПРАВНА ИСТОРИЈА	
Проф. др Сава Аксић СОЦИЈАЛНИ ДИНАМИЗАМ КАО НАЧИН ПРЕВЛАДАВАЊА СИНКРЕТИЗМА И КРАЈЊЕГ НОРМАТИВИЗМА У ТЕОРИЈИ ДРЖАВЕ	17
Проф. др Огњен Вујовић НЕКЕ СЛИЧНОСТИ У УЛОГАМА ПРЕТОРА У АНТИЧКОМ РИМУ И ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У ПРАВУ САД	33
Бранко Шапоњић СРПСКИ ЕТНИЧКИ ПРОСТОРИ КАО ПОПРИШТЕ БОРБИ ЗА УТИЦАЈ ВЕЛИКИХ СИЛА	49
Николина Гњидић ПРАВО И ПРАВДА КАО ОСНОВНИ ПОЈМОВИ ФИЛОЗОФИЈЕ ПРАВА	71
КРИВИЧНОПРАВНА И ЈАВНОПРАВНА ОБЛАСТ	
Проф. др Владимир В. Вековић ИЗВРШЕЊЕ КАЗНЕ МАЛОЛЕТНИЧКОГ ЗАТВОРА	89
Проф. др Саша Атанасов СЕКСУАЛНА ЕКСПЛОАТАЦИЈА ЖРТАВА ТРГОВИНЕ ЉУДИМА	107

Проф. др Драган Благић ПРИМЕНА И ДОМАШАЈ ПОЗИТИВНОГ ЗАКОНОДАВСТВА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ У ОДНОСУ НА КРИВИЧНО ДЕЛО НАСИЉА У ПОРОДИЦИ	125
Доц. др Мирјана Ђукић ОДГОВОРНОСТ ПРАВНИХ ЛИЦА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА – ОСВРТ НА ПОЈЕДИНЕ КРИВИЧНОПРОЦЕСНЕ ИНСТИТУТЕ	147
Доц. др Невена Миленковић КАКО СЕ РАЗВИЈАЛА ДВОСТЕПЕНОСТ ХРВАТСКОГ УПРАВНОГ СУДСТВА	171
Александра Митровић СОЦИОЛОШКО – ПРАВНИ АСПЕКТ МЕДИЈАЦИЈЕ КАО ЕФИКАСНИЈЕГ НАЧИНА РЕШАВАЊА РАДНИХ СПОРОВА – НАЦИОНАЛНИ И ЕУ КОНЦЕПТ	199
Јована Петровић УБРЗАНА, ФЛЕКСИБИЛНА И ОДРЖИВА ПРОФЕСИОНАЛИЗАЦИЈА КАО ДЕО СТРАТЕГИЈЕ РАЗВОЈА ДРЖАВНЕ УПРАВЕ	223
Анђела Нићифоровић ОГРАНИЧЕЊЕ ЗАКОНОДАВНЕ ФУНКЦИЈЕ ПАРЛАМЕНТА У САВРЕМЕНИМ УСТАВНИМ ДЕМОКРАТИЈАМА	241

ГРАЂАНСКОПРАВНА И ПОСЛОВНОПРАВНА ОБЛАСТ

Проф. др Владимир Боранијашевић СКРАЋЕНИ ПОСТУПАК ИЗВРШЕЊА, нова законска регулатива	265
Проф. др Олга Јовић-Прлаиновић НАДЗОР НАД ВРШЕЊЕМ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА	289
Проф. др Јелена Беловић БРАК ИЗ КОРИСТИ	313
Доц. др Гордана Дамјановић ПРОНАЛАСЦИ У СВЕТЛУ МЕЂУНАРОДНИХ УГОВОРА	331
Доц. др Срђан Радуловић ОБАВЕШТЕЊЕ ПАЦИЈЕНТА – ПОПУЊАВАЊЕ БЛАНКЕТНЕ НОРМЕ (Стварање стандарда)	349
Јелена Јакшић ЗНАЧАЈ ХАШКЕ КОНФЕРЕНЦИЈЕ У ПРОГРЕСИВНОЈ УНИФИКАЦИЈИ КОЛИЗИОНИХ ПРАВИЛА	369
Јована Краговић ПАРНИЧНЕ СТРАНКЕ И ЗНАЧАЈ СТРАНАЧКЕ УЛОГЕ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ	387
Јована Миловић (НЕ)ОПРАВДАНОСТ ПРЕВИЂАЊА ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКЕ ФОРМЕ ЗА ОБЛИГАЦИОНЕ УГОВОРЕ ОД ПОСЕБНОГ ЗНАЧАЈА ЗА НАСЛЕДНО ПРАВО	407

Кристина Савић
ПРАВНИ ОКВИР ЗА ПРИВЛАЧЕЊЕ СТРАНИХ
УЛАГАЊА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 429

Даница Кабашић
АЛЕАТОРНИ УГОВОРИ У ПРАВНОМ ПОРЕТКУ СРБИЈЕ 449

ПРАВНОЕКОНОМСКА ОБЛАСТ

Проф. др Љубомир Митровић
НАЦИОНАЛНА И ЕУ ПРАВНА РЕГУЛАТИВА
У ДОМЕНУ ОРГАНСКЕ ПРОИЗВОДЊЕ 473

Проф. др Сузана Димић
НЕГАТИВНО ОПОРЕЗИВАЊЕ ДОХОТКА – ИДЕЈА И
ПРОБЛЕМИ ПРАКТИЧНЕ ПРИМЕНЕ 503

Доц. др Данијела Петровић
ГЛОБАЛНА ЕКОНОМИЈА И НОВИ СВЕТСКИ ПОРЕДАК 517

Мирјана Иваз
ОСНОВНИ ФАКТОРИ ЛИМИТИРАЊА СЛОБОДНЕ
КОНКУРЕНЦИЈЕ У СРБИЈИ (У ВЕЗИ СА ЈАВНИМ
НАБАВКАМА) 537

ПРЕДГОВОР

Пред читаоцима је зборник радова наставника и сарадника Правног факултета, који су настали у оквиру рада на самосталном научноистраживачком пројекту ”Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси”.

Данас се налазимо пред великим изазовима војне, политичке, економске природе које намеће међународна арена. Сведоци смо оружаног сукоба који се води у Украјини. То је сукоб у који су на овај, или на онај начин, укључене моћне државе света као и НАТО пакт. Сукоб је праћен и својеврсном енергетском кризом несагледивих размера. Наступио је процес прегруписавања држава. Моћне државе и савези захтевају од малих држава да се прилагоде њиховој политици. Изазови те природе су и пред Србијом.

Свет је пре тога загазио у пандемију ковида 19 (COVID 19) из које још увек званично није изашао.

Уз све то нашу државну политику оптерећује најважније државно питање, питање Косова и Метохије.

Пошто је право незаобилазни инструмент за управљање друштвом, оно мора на себе да прими све ове изазове, да им се прилагоди и да сходно циљевима, које ће артикулисати званична политика, унесе одговарајући ред у друштвене процесе и односе.

Научноистраживачки пројекат има за циљ да понуди неке одговоре на наведене изазове у оквиру посебних предмета интересовања својих учесника. У овом зборнику се налази двадесет и шест научних чланака наставника и сарадника. Неки учесници су своје радове објавили у одређеним зборницима са научних конференција међународног или националног карактера. Неки су радове објавили у еминентним зборницима радова других правних факултета у нашој земљи. Тиме је дат значајан допринос популаризацији пројекта. То је, иначе, први пут када су у питању овакви научноистраживачки пројекти нашег факултета да се на овај начин приступа упознавању шире научне и стручне јавности са циљевима и резултатима наших истраживања.

Пред нама је прва свеска пројекта који ће трајати наредне три године. Сви радови су прошли кроз поступак анонимних рецензија од по два стручњака из одговарајућих научних области.

Руководилац научноистраживачког пројекта

проф. др Огњен Вујовић

ПРАВНА ТЕОРИЈА И ПРАВНА
ИСТОРИЈА

Др Сава АКСИЋ*

СОЦИЈАЛНИ ДИНАМИЗАМ КАО НАЧИН ПРЕВЛАДАВАЊА
СИНКРЕТИЗМА И КРАЈЊЕГ НОРМАТИВИЗМА У ТЕОРИЈИ
ДРЖАВЕ

Апстракт

Поједине правне теорије сматрају да држава има у већој мери социолошко и историјско него правно обележје, па је онда због тога треба прво изучавати социолошким и историјским наукама. За разлику од њих, постоје нормативне теорије чије су тврдње да је држава правна организација убедљиве, али ове теорије наилазе на потешкоће у објашњењу настанка државе. Поред наведених теорија, теорије социјалног динамизма износе тврдњу о еволутивном настанку државе, и то на основу апсолутних правила (правила религије и морала), да би након тога држава створила релативна правила, односно правна правила.

Кључне речи: држава, социологија, право, апсолутне, релативне норме.

Свака расправа о питањима везаним за државу је или део одређене шире теорије о праву или је најтежње повезана са појединим теоријама о праву, па је онда идеја о држави само део укупног схватања права, или је држава, као код неких писаца, један особени предмет посматрања, који као такав није превасходно производ права али има и

* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, sava.aksic@pr.ac.rs

своју правну страну, па се може посматрати и изучавати између осталог и на правни начин.

Ми ћемо као пример једног оваквог синкретичког схватања државе, по којем је она социолошка и историјска појава, а тек у другом реду правна појава, изложити схватање Георга Јелинека, које је било узор великом броју теоретичара државног права крајем 19. и почетком 20. века у Европи, па су тако и у српској правнотеоријској мисли Јелинекову дуалистичку теорију о држави прихватили Слободан Јовановић и Драгослав Јовановић.¹ Након овог схватања ћемо изложити критику која је на наведено схватање изнета од стране представника крајњег нормативизма Ханса Келзена, и на крају изложити суштину схватања државе Феликса Шомла, правног писца о чијем делу се није много расправљало, који је на начин социјалног динамизма покушао да превазиђе недостатке наведене, синкретичке теорије Јелинека, и нормативистичке, Келзенове теорије.

Јелинек сматра да је држава „један друштвени продукт, једна друштвена појава независна од појаве права. Као таква, она не чини предмет правне науке, већ предмет једне специјалне дисциплине, друштвене науке (*Social wissenschaft*). Као социјална појава држава је једна сила и та сила је истовремено и претпоставка права... Али држава је с друге стране и једна правна институција, и то правно својство држава добија на тај начин, што се сама ставља под правни поредак и тиме субјекат права и дружности. Само као правни субјекат она је предмет правне науке о држави. Те две дисциплине, друштвена наука о држави и правна наука о држави, у основи су својој различите једна од

¹ Б. Мартинац, *Право и држава у нормативној доктрини Феликса Шомла*, Београд, 1938, 279.

друге и Јелинек сматра да је државно – правна наука учинила грешку, спајајући ове две дисциплине у једну“.²

Из оваквог Јелинековог става о држави произилази његова основна поставка која се састоји у томе да је држава појава која је у основи независна од права и да као таква мора бити проучавана не само путем правне науке, него, с обзиром да је и друштвена појава, тачније по схватању Јелинека превасходно друштвена појава, као таква се мора проучавати првенствено социјалним и историјским наукама.

„Држава, дакле, у Јелинековој теорији као један и исти објекат фунгира с једне стране као предмет социологије, с друге стране као предмет правне науке. Оправдање овом дуализму у државно – правној теорији Јелинек налази у једноме принципу да се један и исти предмет може посматрати са више страна, да може постојати више врста сазнања о његовој природи. Познат је у томе његов пример са симфонијом, која може бити и предмет физиологије и предмет естетике: као предмет физиологије она је само збир оних звучних прелома који допиру до нашег слуха; као предмет естетике она је синтетичко јединство тонова“³. Овакву аналогију, једне друштвене појаве – државе, са променом у физичкоме свету, као што је звук симфоније, ми не можемо сматрати адекватном јер се ради о различитим појавама, на које се онда, доследно томе морају применити различити принципи научне спознаје, као и различити критеријуми њиховог вредновања. О овоме ћемо се ниже у раду надовезати на умесну критику коју је по овом питању изнео Ханс Келзен.

Даље, наводи Јелинек „Социјална теорија о држави изучава државу као друштвену појаву и она обухвата као предмет својих

² *Ibid*, 272-273.

³ *Ibid*, 273.

студија стварне чињенице, и то како субјективне тако и објективне, из којих се састоји конкретан живот државе. Овакво се схватање назива још политичко – историјско. Оно служи као подлога историјалноме изучавању државе, његовоме постанку, променама и нестанку. Једноме речју она изучава социјалне услове државе и њене акције. Напротив, правна теорија о држави има за предмет изучавање правних правила која произилазе од државе а чији је циљ регулисање њених институција и функција, а са друге стране изучавање односа, који постоје између стварних политичких чињеница и правних правила, која служе као критеријум тих чињеница. Према томе правна теорија државе има за циљ да допуни њену социјалну теорију, али при свем том она се не сме помешати са овом“.⁴ По нама, мало је чудан овакав став, јер, ако правни критеријум служи као основ за разликовање социјално – историјских и правних чињеница, будући да се једино на основу тог критеријума може разликовати право и неправо, а овом га приликом сматрати мање важним обележјем, изгледа тешко објашњиво. Ова наша примедба тим пре, што је Јелинек, објашњавајући правну страну државе „пошао од основне поставке да је право саставни део државе, да се држава подвргава праву, шта више да она узима на себе улогу њеног чувара и тиме се појављује као принцип његовог развитака.“⁵

Наглашавајућо човеково физиолошко и психолошко⁶ јединство, Јелинек примећује да је и држава „у своме социјалноме склопу једно телелолошко јединство. До те идеје Јелинек долази на следећи начин: Последњи објективни елеменат државе то су људи, управо односи између њих. Ти односи су наслага и сукцесија одређених аката, који се

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ Упореди: Ж. Карбоније, *Правна Социологија*, Сремски Карловци, Нови Сад, Титоград, 1992, 43 – 45.

претварају у односе, али ти односи су само функција, а не супстанца. (Супстанца која служи као основ ове функције, остаје увек човек). Ова функција је чисто психолошка тако да и физичка дејства, која би она произвела манифестују се увек као психолошка. Функција државе спада у категорију колективних психичких феномена. Уосталом сви друштвени феномени су психички: језик, вера, уметност, наука, право, социјална економија, све су то по Јелинеку не стварне и објективне силе, већ у својој суштини психички акти, садржаји људске свести... Држава се, дакле у својој основи састоји у односу воља једног мноштва људи. То је чисто један власнички однос: постоје они који владају и они који се покоравају тим наредбама, и тај однос се продужује и у времену и у простору. Тих власничких односа има у ствари онолико колико има и индивидуа, али сваки такав однос у својој суштини је истоветан, тако да се они могу повезати у једну категорију, једно јединство...Једини принцип, којим се може објаснити јединство у власничким односима државе, јесте телеолошко јединство...Јединство државе је у суштини телеолошко јединство...Таква циљна јединства, организована и учвршћена људима, Јелинек назива колективним људским јединицама или корпорацијама (*Körperschaft*). Држава, посматрана као социјална стварност, јесте једна корпорација на бази телеолошког јединства. Држава уосталом, није једино телеолошко јединство, једино удружење људи са извесним циљем. Али је интензитет њеног јединства и важност њених циљева већа но што је то код других група. Држава је једна корпорација која обухвата у себи све друге корпорације, слабије по својој организацији и мање важности своје циљу...Укратко, држава је јединство корпоративног карактера, састављена из седишних људи

снабдевано једном силом доминације коју црпе из своје сопствене моћи“⁷

Јелинек иде и даље, сматрамо губећи логички доследност конфузијом природног и друштвеног феномена, тачније социјалног и правног, јер државу сматра телеолошким јединством, и то не само као социолошке, него и као правна појаве.⁸ Тако, као што Мартинац наводи, Келзен сматра да „у томе случају, сасвим разумљиво ми не можемо видети какав би разлог уопште постојао да раздвајамо социолошки појам државе од њеног правног појма. Тај би разлог могао постојати само онда ако би се узело да постоје два сасвим различита циља. Јасно је, међутим, да онај поредак, под који би Јелинек хтео да подведе ону множину власничких односа и да је претстави као јединство државе, не може бити ни у коме случају други поредак до правни.“⁹ Ми бисмо само могли да приметимо да је овакав резон могућ у потпуности са аргументима које наводи Јелинек само уколико се ради о друштву, не и држави, јер се онда таква целина не би морала идентификовати као правна. И даље, „Никакав други циљ, чије јединство треба да оснује социолошки појам државе, не може бити други до правни циљ или правни поредак. По Келзену, такав циљ, наравно, може бити само објективан, који произилази од једне објективно важеће претпостављене норме или поретка... Јер само објективна важност правног поретка или правног циља јесте једина веза, која може повезати људе у једно јединство; никако се то јединство не може постићи конкретним хотењима, тежњама, постављањем

⁷ Б. Мартинац, *op. cit.*, 276 -278; О овоме видети још: - Г. Јелинек, *Борба старог са новим правом*, Београд, 1940, 22.; „Јелинек с тог гледишта дефинише државу као „заједницу једног народа која ...планском, централизованом и спољним средствима снабдевену акцијом остварује индивидуалне националне и општечовечанске интересе“ “. – Р. Лукић, *Теорија државе и права, 1. Теорија државе*, 1995, 216.

⁸ Б. Мартинац, *op. cit.*, 287.

⁹ *Ibid.*

циљева од стране појединаца, који сами по себи значе један хаос и тек кроз правни поредак претварају се у једно јединство. Јелинек је, дакле, учинио грешку коју уосталом чини цела владајућа доктрина, када је хтео да јединство државе заснује на стварним циљевима, на циљним тежњама људи. Тај циљ који треба да заснује мисаоно јединство државе, а који је само плод правног сазнања, не може никако бити плод субјективних тежњи, субјективних циљева, јер се такви циљеви, такве тежње не могу никада измирити са објективним пуноважним циљем. Уосталом, под претпоставком да такви заједнички циљеви фактички постоје – мада је то само једна фикција – ни у ком случају није потребно да се ти циљеви путем једног практичног тј. нормативног или телеолошког појма схвате као једна веза, као једна унутрашња кохерентност.“¹⁰

Код Јелинека наилазимо на јединство политичко – историјског и правног обележја државе, али јединства синкретичког, код којег веза између ова два обележја, бар на начин симултаног постојања ових обележја како то Јелинек излаже, не знамо како би могла бити могућа. Овакав Јелинеков став Келзен аргументовано критикује на следећи начин:

„Келзен, за кога идеја јединства представља основни постулат правне науке, сматра такође Јелинеков синкретизам као кардиналну грешку. За њега као монисту идентичност у објекту сазнања условљена је идентичношћу у методи¹¹ сазнања. Различито схватање (посматрање) има за последицу и сасвим различит предмет. Баш Јелинеков пример са симфонијом то јасно показује: са физиолошке тачке гледишта не постоји уопште симфонија. Овај особени објекат, ово синтетичко

¹⁰ *Ibid*, 287. 288.

¹¹ Р. Лукић, *Методологија права*, Београд, 1995, 77 – 162.

јединство тонова искључиво је продукт једног музичко – естетског схватања. Тако исто, ако би и постојао какав предмет социологије, који бисмо означили као државу, такав предмет не би могао за правно схватање уопште доћи у обзир...пошто је држава, као социјална појава, производ једног социолошког, ванправног сазнања, то она постоји за правно сазнање исто толико мало као и симфонија за социологију.“¹² И даље, Келзен поставља у потпуности логично питање: „Како можемо уопште једноме схватању да поставимо за основицу један појам који нам пружа једно сасвим друго схватање, који је уперен на сасвим различито посматрање“.¹³

На овакву Келзенову критику Јелинековог схватања државе путем примера симфоније ми бисмо се надовезали још једном примедбом методолошке природе. Наиме, да би икакава компарација могла да послужи као основа аналогije, компарација мора бити адекватна у смислу врсте и природе предмета који служе као предмети компарације, што у случају упоређивања државе и симфоније, која служи, како Јелинек наводи као пример двоструког обележја неке појаве, мислимо да не постоји. Држава је творевина која је настала свесно и идејне је природе. Држава није каузална последица одговарајућих промена у спољном свету, нити је замислива као било који предмет физичког постојања. Са друге стране, звук, који настаје као последица одређених кретања и промена у физичком свету увек је реална, физиолошка појава. То даље значи да се ради о потпуно различитим појавама – природним и друштвеним, на које се онда морају применити различити принципи спознаје:¹⁴ на друштвене појаве се може применити само принцип вредновања, важења, односно

¹² Б. Мартинац, *op. Cit.*, 283-284.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Уп. Р. Лукић, *op. cit.*, 77.-162.

нормативни принцип (како то Келзен правилно примећује), док се на природне појаве примењује принцип узрочно – последичних односа, односно безизузетног каузалитета. Управо је ово основа претходно наведеном правилноме Келзеновом ставу да са физиолошке тачке гледишта може постојати само множина симултаних или сукцесивних звукова различитих инструмената, које је на одређеном степену културног развоја (као што је то случај са правом¹⁵), и уз испуњеност одређених естетских критеријума, друштво назвало симфонијом.

„Келзен се не може довољно начудити, како је могао Јелинек, који је цео свој систем изграђивао на дуализму појма *Sein* и *Sollen*, који је правну норму у смислу *Sollen* противставио социјалном *Sein*, и који је енергично захтевао растављање нормативно-правне и експликативно социолошке методе, истовремено поред правног да постави и један чисто социјални појам државе, тврдећи, уз то да „држава није могућа без права“.“¹⁶

Када је реч о Келзеновом схватању државе, она је увек последица важења права, с тим што бисмо ми навели два момента који бацају сенку на нормативистичко схватање државе. Као прво, тешко је објашњив начин важења права у недоглед сходно принципу $n+1$ ¹⁷, посебно је то немогуће објаснити у фазама државног дисконтинуитета, и друго, што је у вези са овим јесте што је сходно нормативној теорији немогуће правним принципом објаснити настанак државе. Социолошке теорије, колико год неке од њих биле убедљиве, уколико њихови протагонисти желе да докажу потпуну или релативну самосталност у односу на право наилазе на једну препреку коју не могу да савладају, а

¹⁵ Вид: Г. Радбрух, *Филозофија права*, Београд, 1980, 44.-51.

¹⁶ Б. Мартинац, *op. cit.*, 285.

¹⁷ Х. Келзен, *Опита теорија права и државе*, Београд, 1951, 41-42.

то је да за одређено понашање само правна норма може да буде критеријум да ли је оно дозвољено или није, па је онда и немогуће замислити државу без права. Сходно полазним принципима ни чист социологизам, посебно не социолошки синкретизам у теорији Јелинека, као ни нормативни идеализам (или Чиста теорија права¹⁸) не могу дати објашњење настанка државе: социологизам зато што државу не везује за право или је везује само секундарно, док нормативизам подразумева да је право, на чијим је принципима настала држава, већ створено, и ако нормативизам, исто као и социјални динамизам важење права најдиректније доводи у везу са његовом ефикасношћу.¹⁹ Недостатке синкретизма и нормативног идеализма покушао је да правозиђе Феликс Шомло на начин социолошког динамизма.

Шомло наике полази од претпоставке да је појам права „један претправни и фактички појам.“²⁰ Норма по њему, за разлику од осталих социолога у праву има требајуће, неактуелно значење (*“Wenn wir nunden Begriff der Norm als den Oberbegriff des Rechts bezeichnen, so geschieht das im Sinne eines Sollens, also in des Wortes sogen. Normative Bedeutung. Nicht das Normale, das Regelmäßige soll damit bezeichnet werden im Gegensatz zum Abnormalen, zum Ausnahmefall, sondern das Normgerechte, das Normgemäße im Gegensatz zum Norm widrigen. Es ist der Begriff des Sollens, dem wir das Recht unterstellen, indem wir es als eine Norm bezeichnen“*)²¹— Када ми појам норме као горе поменути појам права означавамо, то се дешава у смислу једног требања, дакле у смислу речи нормативног требања. Не мисли се на нормално, редовно, које треба бити означено као супротност нечему неуобичајеном,

¹⁸ Х. Келзен, *Чиста теорија права*, Београд 1998, 11 – 16.

¹⁹ Х. Келзен, *op. cit.*, 1951, 53.

²⁰ Б. Мартинац, *op. cit.*, 5.

²¹ F. Somlo, *Juristische Grundlehre*, Leipzig, 1907, 56.

изузетном случају, него нешто што је правна норма, саобразно норми у супротности према понашању које је супротно норми. Појам требања подвргавамо праву тако што га означавамо нормом – превод: С.А.)

Шомло сматра да првенствено постоји филозофски појам норме који изражава очигледна правила која имају општу важност и која се као таква не могу извести из неког другог, вишег правила, него она сама представљају управо таква правила, као што је истина, лепо, добро, и постоје још случајна или емпиричка правила која изражавају релативне вредности, и као такве представљају помоћне норме чија се улога састоји у примени основних норми и њиховом прилагођавању потребама практичног живота.²² „Правне норме у ужем смислу су само емпиричке норме које садрже одређену релативну вредност, и које као такве садрже појам воље, за разлику од апсолутних норме које не произилазе ни из какве више воље“.²³ („Die ethischen Normenge hören aber zu absolutenn, d. h. Sie sind Normen der enInhaltunbeding trichtigist“²⁴ – Етичке норме припадају апсолутним, тј. то су такве норме чији је садржај безусловно тачан – превод: С.А.) као и то да и религиозне норме не могу бити правне норме, него су апсолутне.²⁵ Са оваквим појашњењем Шомло даје објашњење шта се сматра апсолутним а шта релативним нормама.

Правна правила Шомло дефинише као „правила постављена људском вољом и насупрот немеродавним (*unmassgebliche*) колективним као и немеродавним (*unmassgebliche*) индивидуалним нормама, оне су меродавне (*massgeblicheNormen*); затим за разлику од

²² Б. Мартинац, *op. cit.*, 78.

²³ *Ibid*, 79.

²⁴ F. Somlo, *op. cit.*, 67.

²⁵ Б. Мартинац, *op. cit.*, 81-82.

правих конвенционалних норми, као и од индивидуалних, којима се следује, оне произилазе од највише силе“.²⁶

Када је реч о извору правне моћи²⁷, Шомло наводи најширу лепену физичких, биолошких, географских, климатских, духовних, културолошких и осталих фактора: „Клима, површина тла, биљни и животињски свет, физичке и психолошке особине човека, његова свест и осећања, обим и густина једнога друштва, утицај околних друштава, добра техничке културе, језик, наука, уметност, веровања обичаји и стотину других околности могу, по Шомлу да имају свој удео при појави једне правне моћи...Становници пустиња и неприступачних предела, тешко се стапају у гушће друштвене савезе. Напротив, у плодним крајевима, ти услови из економских разлога лакше се постижу, нарочито ако је одлазак у суседне крајеве отежан због неплодних предела или присуства непријатеља. Сви ти услови повлаче за собом постојаност или променљивост, пасивност или активност људи и тиме врше не мали утицај на однос силе и покорности“.²⁸ „У првобитним етапама друштва јачи, одлучнији, окретнији, лукавији и речитији чланови постају вође и ратовима учврћују своју надмоћност. У овако испреплетан стицај спољних и психолошких узрока уплиће се често један психолошко – религиозни моменат, који може имати дубоког дејства у стварању правне силе. То је веровање у духове и њихову појаву,. Јер смрћу властодршца често се не гаси и њихова сила“.²⁹

26 F. Somlo, *op. cit.*, 84. – 86.; Б. Мартинац, *op. cit.*, 83. – 84.

27 Вид. Ђ. Дел Векио, *Право, правда и држава*, Београд, 1999, 117. – 119.

28 F. Somlo, *Juristische Grundlehre*, Leipzig, 1907., 111. – 114; Б.,Мартинац, *Право и држава у нормативној доктрини Феликса Шомла*, Београд, 1938, 97.

29 Б. Мартинац, *op. cit.*, 98.

При свему овоме, постојање одговарајућег ауторитет је само чињеница која је довољна да настане скуп одређених норми, док је њихово важење, односно постојање неопходно стварно следовање тим нормама и то је оно што је, како Мартинац наводи, од капиталне важности за настанак права, чиме се Шомло још више сврстава у групу представника „социјалног динамизма“ у праву.³⁰

Дакле, насупрот основном дуализму у праву кроз однос *Sein* и *Sollen*, коју дилему Шомло не занемарује, али јој не придаје значење у мери у којој то раде остали социолози и нормативнисти, јер се решавањем ове дилеме не може доћи до одговора о настанку државе, Шомло основу настанка државе налази у подели норми на апсолутне и релативне. Апсолутне норме, као норме у које се не сумња и нису производ ничије воље, су настале пре државе, то су правила морала и религије³¹, и та правила претходе држави, па је онда ауторитет који је настао на основу ових норми прописао релативне норме, односно правне норме у ужем смислу. Сматрамо да су од свих мање – више прихваћених теорија, само теорије које не игноришу принцип друштвене еволуције, као што је то случај са теоријом социјалног динамизма, могуће најближе објашњењу настанка државе. Остале теорије које смо навели у раду, или нису одрживе са методолошког аспекта, као што је случај са Јелинековом теоријом или објашњавају настанак државе аргументима који су крајње хипотетички постављени, и као такви не узимају довољно у обзир законитости друштвене еволуције, као што је случај са нормативном теоријом.

³⁰ *Ibid*, 99.

³¹ Уп: G. Jellinek, *Ausgewählte Schriften und Reden*, Berlin, 1911, 42. – 54; Л., Фулер, *Моралност права*, Београд, 2001, 47 – 48.

ЛИТЕРАТУРА

- Дел Ђорђе, В., *Право, правда и држава*, Београд, 1999;
- Jellinek, G., *Ausgewählte Schriften und Reden*, Berlin, 1911;
- Јелинек, Г., *Борба старог са новим правом*, Београд, 1940;
- Карбоније, Ж., *Правна Социологија*, Сремски Карловци, Нови Сад, Титоград, 1992;
- Келзен, Х., *Опита теорија права и државе*, Београд, 1951;
- Келзен, Х., *Чиста теорија права*, Београд 1998;
- Лукић, Р., *Теорија државе и права, I. Теорија државе*, 1995;
- Лукић, Р., *Методологија права*, Београд, 1995;
- Мартинац, Б., *Право и држава у нормативној доктрини Феликса Шомла*, Београд, 1938;
- Радбрух, Г., *Филозофија права*, Београд, 1980;
- Somlo, F., *Juristische Grundlehre*, Leipzig, 1907;
- Фулер, Л., *Моралност права*, Београд, 2001;

Sava AKSIĆ, Ph.D.
Full-time Professor,
Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

SOCIAL DYNAMIC AS A WAY OF PREVAILING SYNCRETISM AND ULTIMATE NORMATIVISM IN THEORY OF STATE

Summary

Certain legal theories consider that the state has a sociological and historical feature to a greater extent than a legal one, and therefore it should be studied first by sociological and historical sciences. In contrast to them, there are normative theories whose claims that the state is a legal organization are convincing, but these theories encounter difficulties in explaining the origin of the state. In contrast to the abovementioned theories, social dynamism asserts the evolutionary origin of the state, based on absolute rules (rules of religion and morality) which after that, as such, as a created state, gave birth to a relative rules, i.e. legal rules.

Key words: state, sociology, law, absolute, relative, norms.

Др Огњен ВУЈОВИЋ*

НЕКЕ СЛИЧНОСТИ У УЛОГАМА ПРЕТОРА У АНТИЧКОМ РИМУ И ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У ПРАВУ САД

Апстракт

Овај чланак представља тек почетак истраживања једне теме. Реч је о улози претора у стварању римског права. Том приликом се чини да се могу уочити извесне сличности између улоге коју је претор имао за римско право са улогом коју има јавни тужилац у правосудном систему Сједињених Америчких Држава. Овом приликом ће само бити исцртане основне контуре будућег истраживања.

Кључне речи: *paretor, public prosecutor, edictum*, јавно мњење, права грађана.

1. УВОД

Римско право није разликовало кривична дела и приватне деликте у данашњем смислу те речи. Тако је оно што данас сматрамо кривичним делима, као што је крађа (*furtum*) или nanoшење тешке телесне повреде (*membrum ruptum* као облик инјурије), или кривична дела против части и угледа (у римском праву поново у оквиру инјурије), третирано као приватни деликт који се гони по приватној тужби. Оно свакако није познавало ни данашњи концепт јавног

*Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, ognjen.vujovic@pr.ac.rs

тужиоца. Али, не може се рећи да претор, условно речено, донекле не подсећа на јавног тужиоца каквог имамо у систему Сједињених Америчких држава (САД).Пре свега, без улоге претора не може бити формалног покретања поступка, као што то не може ни без јавног тужиоца. Они су својеврсни филтери у погледу тога шта треба процесуирати. При том је претор имао надлежности у погледу онога што данас сматрамо кривичним делима, а у Риму су то све били цивилни деликти.Значај тих деликата је оно што је утицало на пресудан значај функције претора за креирање и развој правних норми.Намећу се још неке сличности у погледу улоге и значаја ових функција и о томе ће бити речи у овом раду.

У САД је у деветнаестом веку била јака тенденција да се ограниче дискрециона овлашћења на сваком кораку.Нарочито је то рађено у погледу дискреција судија.Али, с друге стране, дискрециона овлашћења јавних тужилаца (*prosecutors*) су расла.У Енглеској је, с друге стране, тужилаштво било обично приватно.¹

На поступање нарочито окружних јавних тужилаца у САД велики утицај има политика.Ни поступање претора није могло бити без политичких импликација.Нарочито ако имамо у виду да су бирани од стране центуријатске скупштине.То и јесу политичари (на функцији само годину дана) који се баве правосуђем са циљем да се докажу у тој за грађане врло битној сфери и да касније добију на управу неку провинцију где би могли да се обогате.

¹*National Commission of Law Observance and Enforcement, Report on Prosecution, United States Government Printing Office, Washington 1931, 18.*

2. ПРЕТОР И ПРАВА РИМСКИХ ГРАЂАНА

Јавни тужилац (*the public prosecutor*) у САД је оригинални концепт америчког правног развоја. Разликује се од енглеског система који је у основи систем приватног тужилаштва.² Сада је то измењено, па и енглески систем донекле познаје концепт јавног тужилаштва: *That said, even as recently as 1960, public prosecutions accounted for only eight percent of the prosecutions in England, with the remaining prosecutions being brought by private individuals or the police, who under law are acting as private citizens "interested in the maintenance of law and order".*³

У америчкој литератури се истиче како у систему САД тужилац често функционише као „полиција, тужилац, судија за прекршаје, велика порота, мала порота и судија, све у једном“. Он је кључна фигура правосудног процеса. Толико да од њега зависи примена закона и чак закон може бити потпуно занерамен, дискреционом вољом тужиоца (*Indeed, law itself "is qualified, and may even be nullified completely, by [a prosecutor's] discretion*). А кроз оптужбе и лобирање, тужиоци играју улогу у креирању закона као „прави законодавци система кривичног правосуђа“. ⁴ Тужилац је сам систем кривичног правосуђа.⁵ Донекле је слично са претором тако што је он кључни део система цивилног правосуђа у Риму. То је правосуђе које обухвата и кривична дела и приватне деликте.

² J. M. Kress, "Progress and Prosecution," *Annals of the American Academy of Political and Social Sciences* 423/1976, 100., Bennett Capers, "Against Prosecutors", *Cornell Law Review* 105/2022, 1573-1574.

³ B. Capers, "Against Prosecutors", *Cornell Law Review* 105/2022, 1574,75.

⁴ *Ibid.*, 1570.

⁵ *Ibid.* Or that a U.S. Attorney General acknowledged, "[t]he prosecutor has more control over life, liberty, and reputation than any other person in America, *Ibid.*

*Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. Quod et honorarium dicitur ad honorem praetorum sic nominatum.*⁶

Превод: Преторско право је оно што су претори увели као помоћ, допуну или корекцију цивилног права. То је названо и почасним, јер је настало по почасној функцији претора.

Дакле, велика је улога претора. Он је био сконцентрисан на пажљиву допуну и измену цивилног права. Систем је пред њега поставио велики задатак од кога је зависио приватни живот грађана, перегрина (оних који нису римски грађани, али су под контролом Рима), али и саме политичке прилике у држави. С друге стране, његови ставови су зависили од ставова јавног мњења Рима. Зато су питања приватног живота и приватног права и онда, а и данас неодвојива од јавних интереса. Неодвојива од политичке стабилности. Слично као код претора и улога америчких јавних тужилаца је неодвојива и од политичких ставова становништва.

Како се то у Дигестама каже, едикти, хонорарно право, су живи глас цивилног права:

*Nam et ipsum ius honorarium viva vox est iuris civilis.*⁷

То може бити само глас који је адекватан друштвеним вредностима и потребама римске политичке заједнице датог доба. Како је другачије претор допуњавао и мењао цивилно право и лечио све његове несавршености него путем решења која су заснована на ономе што се назива природним правом, правом заједничким за све људске политичке заједнице, *ius gentium*, *ius naturale*. Приликом тих

⁶ D. 1. 1. 7. 1., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-01.htm#1>, 02. 12. 2022.

⁷ D. 1. 1. 8., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-01.htm#1>, 02. 12. 2022.

интервенција претор је уносио моралне категорије у право како би отклонио недостатке претераног формализма цивилног права. Тим путем је на већем правном значају добила и морална категорија *bona fides*. Када хоћеш да стварно решиш проблеме, онда морални разлози добијају правну валоризацију и реализацију.

У сваком случају, законске норме су увек производ политичке воље. Њихова реализација у пракси такође.⁸

2.1. Политичке прилике као мотор промена

Данас постоје три система вршења истраге. Подела је извршена с обзиром на субјекат који врши радње. Питање је да ли је то судски орган или орган извршне власти. Тако постоји „судски концепт истраге, тужилачки и тужилачко-полицијски концепт истраге“.⁹ Први је био владајући концепт у континенталним правним системима да би сада све више места уступао другом и трећем.¹⁰ Не може се порећи да је то резултат утицаја и угледа који у свету ужива најмоћнија сила, САД.

Под утицајем тих тенденција је и Закон о парничном поступку Србије увео потпуни концепт тужилачке истраге.¹¹

Традиционални концепт система кривичног правосуђа се посматра као однос између државе и извршиоца кривичног дела. То је

⁸ О. Vujović, „Fakt i pravo kod pitanja naknade imovinske štete“, *Zbornik radova sa XXV međunarodne naučne konferencije* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović, Dragan Obradović), Beograd-Valjevo 2022, 314.

⁹ S. Bejatović, „Tužilačka istraga kao obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona (kriminalnopočitički razlozi ozakonjenja, stanje i perspektive)“, u *Tužilačka istraga, regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni* (ur. Ivan Jovanović i Ana Petrović-Jovanović), Beograd 2014, 13.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Закон о парничном поступку, "Службени гласник РС", бр.72 од 28.септембра 2011, 49 од 5. јуна 2013 - УС, 74 од 21. августа 2013 - УС, 55 од 23. маја 2014, 87 од 13. новембра 2018, 18 од 3. марта 2020.

тзв.либерални модел система кривичног правосуђа са антагонизмом између државе и починиоца кривичног дела.¹² Насупрот том моделу постоји модел људских права. Ту прописи и институције државе представљају инструменте који служе заштити права појединаца.¹³

Систем античког Рима са претором као основном полугом правосудног система подсећа на овај модел људских права као основног обележја правосудног система. Наравно, условно речено, јер ради се о робовласничком друштву Старог века. Али, када су у питању слободни становници римске државе, претор је био орјентисан на заштиту њихових интереса. Зато је уносио моралне категорије у правна решења. Преко тога је радио на асимилиацији придошлица у римски правни и политички систем и римску културу.¹⁴

Стварањем функције претора, њему је у надлежност поверено казивање права у граду (правосуђе): ... *a plebe nobilitati de praetore uno qui ius in urbe diceret ex patribus creando*.¹⁵ Претор се бирао из реда патриција. Ова магистратура је створена уз истовремени уступак плебејцима да конзул може да буде биран из њихових редова. Дакле, био је то политички компромис.

О томе Ливије каже следеће:

Annus hic erit insignis novi hominis consulatu, insignis novis duobus magistratibus, praetura et curuli aedilitate; hos sibi patricii quaesivere honores pro concesso plebi altero consulatu. Plebes consulatum L. Sextio, cuius lege partus erat, dedit: patres praeturam Sp. Furio M. Filio Camillo,

¹² Т. Лукић, „Утицај међународних правних стандарда на обликовање припремног стадијума кривичног поступка“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2011, 146.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ О томе више вид. О. Вујовић, „Асимилиација и право грађанства - проширење породице и проширење римске политичке заједнице као два нераздвојна и комплементарна процеса“, *Политичка ревија* 2/2017, 193-220.

¹⁵ Liv. VI, 42., <https://www.thelatinlibrary.com/livy/liv.6.shtml#42>, 19. 11. 2022.

*aeditatem Cn. Quinctio Capitolino et P. Cornelio Scipioni, suarum gentium viris, gratia campestri ceperunt. L. Sextio collega ex patribus datus L. Aemilius Mamercus.*¹⁶

Дакле, две нове магистратуре су уведене 366.године пре Христа, претура и курулски едилат. Ово су за себе тражили патрицији, а за узврат су плебејцима дозволили приступ конзулату. Плебејци су пристали на то и плебејски конзул је постао Лициније Секстије (*L. Sextio*), који је заслужан за такав закон. Лицинију Секстију је додељен колега Луције Емилије Мамерк (*L. Aemilius Mamercus*) из реда патриција.¹⁷

Касније је настала и функција перегринског претора. Потом је број претора повећаван. *Lex Cornelia* од 81.године пре Христа је успоставио систем од осам претора. Они су настањени у Риму током целе године своје службе и међу собом одређују коцком ко ће се бавити јурисдикцијом *urbana, peregrina* и одређују председавање у *quaestiones perpetuae*.

Преторе, као и конзуле, истога дана бирају центуријатске скупштине.¹⁸ Касније су наступиле измене у овоме па су претори бирани након неколико дана од избора конзула (*post diem tertium praetores sunt facti*).¹⁹

Претор је колега конзула каже Гелије: *ideo quod conlegae non sunt censores consulum aut praetorum, praetores consulum sunt... Praetor, etsi conlega consulis est, neque praetorem neque consulem iure rogare potest, ut quidem nos a superioribus accepimus aut ante haec tempora servatum est et ut in commentario tertio decimo C. Tuditani patet, quia*

¹⁶ Tit. Liv. VII, 1., <https://www.thelatinlibrary.com/livy/liv.7.shtml>, 21. 11. 2022.

¹⁷ Tit. Liv. VII, 1.

¹⁸ Tit. Liv. X, 22.

¹⁹ Tit. Liv. XLIII, 11, <https://www.thelatinlibrary.com/livy/liv.6.shtml#42>, 19. 11. 2022.

*imperium minus praetor, maius habet consul, et a minore imperio maius aut maior a minore conlega rogari iure non potest.*²⁰

Пошто је претор колега конзула, он може да сазива и трибутске скупштине и Сенат. Сазива и председава и центуријатском скупштином када се она бави судством.

Цицерон наводи да је улога Сената све време јачала у Републици. Она је била резултат угледа и улоге појединаца који су га сачињавали. Наводи да су у Сенатулазили најмудрији, најмоћнији људи који су штитили државу оружјем и саветом (*sapientissimis et fortissimis et armis et consilio civitatem tuentibus*).

Сенатори су били утолико цењенији у држави уколико су више помагали било саветом, било новчано, појединчано грађанима у њиховим приватним стварима (*eoque erat cuiusque gratior in re publica virtus, quod in rebus privatis diligentissime singulos cives opera consilio re tuebantur*). Овде долазимо до саме суштине римског политичког система. Онај сенатор који је имао више утицаја у приватним животима грађана Рима и својих клијената, тај је имао и више утицаја у политичком животу државе. Зар се из овога на најбољи могући начин не огледају улога и значај обављања правосудне делатности за политичку каријеру амбициозног Римљанина.

Fuerat fortasse aliqua ratio maioribus nostris in illo aere alieno medendi, quae neque Solonem Atheniensem non longis temporibus ante fugerat, neque post aliquanto nostrum senatum, cum sunt propter unius libidinem omnia nexa civium liberata nectierque postea desitum, semperque huic oneri, cum plebes publica calamitate inpendiis debilitata deficeret, salutis omnium causa aliqua sublevatio et medicina quaesita est. quo tum consilio praetermisso causa populo nata est, duobus tribunis plebis per

²⁰ Gellius XIII, XV, <https://www.thelatinlibrary.com/gellius/gellius13.shtml>, 23.11.2022.

*seditionem creatis, ut potentia senatus atque auctoritas minueretur; quae tamen gravis et magna remanebat, sapientissimis et fortissimis et armis et consilio civitatem tuentibus, quorum auctoritas maxime florebat, quod cum honore longe antecellerent ceteris, voluptatibus erant inferiores nec pecuniis ferme superiores; eoque erat cuiusque gratior in re publica virtus, quod in rebus privatis diligentissime singulos cives opera consilio re tuebantur.*²¹

Тако је претор имао посебну улогу, посебну надлежност у судским споровима римских грађана (*iudicia privata*). Ти спорови се тичу, данашњим речником, и кривичних и грађанских ствари. Због двоеобе поступка он одлучује да ли ће грађанима допустити покретање спора, а одлучује и о извршењу пресуде. Пресуду доноси судија појединац, или судско веће, пред којима се и утврђују чињенична питања, тј. изводе докази.

С друге стране, амерички јавни тужилац има дискрециону власт која нема пандана у савременом свету. Он је изабрани локални службеник и као такав у служби грађана као главни орган за спровођење закона. Тако током друге половине 2014. године тужиоци Мисурија и Њујорка нису успели да подигну оптужнице против полицајаца белаца (*failed to indict the white police officers*) који су одговорни за одвојена добро позната убиства ненаоружаних црнаца. За сваки од ових случајева тужиоци су тврдили да су велику пороту снабдели свим релевантним доказима и инкриминишућим и ослобађајућим, а да је велика порота донела своју независну процену да је подизање оптужнице неосновано.²² Модерне велике пороте суврло послушне (*are famously docile*), тако да се сматра да такво образложење

²¹ Cicero, *De Re publica* II, 59, <https://www.thelatinlibrary.com/cicero/repub2.shtml>, 23. 11. 2022.

²² D. A. Sklansky, "The Nature and Function of Prosecutorial Power", *The Journal of Criminal Law and Criminology* 3/2016, 475.

не пије воду.²³ Овакво понашање јавних тужилаца се, поред осталог, објашњава тиме да сувише воде рачуна о ставовима својих бирача (*may have been too responsive to their constituents*).²⁴ Очекивања јавности од тужиоца су иначе конфликтне природе. Од њих се тражи да буду ревносни адвокати на страни доказа, борци против криминала, али и милостиви, да буду лојални службеници јавности, независни професионалци, да чувају заједничке вредности и владавину права.²⁵

Очекивања према претору сигурно нису била битно другачије природе, а и његови обзири. Он је, као и амерички јавни тужилац, морао водити рачуна о владајућим вредностима, обзирима, потребама и традиционалним и већинским уверењима римске политичке заједнице.

Ступањем на функцију, претор доноси свој едикт (*edictum praetorium*). Право доношења едикта он има на основу империјума који прати функцију претора. Едиктом предвиђа правила којих ће се држати док обавља функцију. Едикт траје колико и функција, годину дана.

*Eodem tempore et magistratus iura reddebant et ut scirent cives, quod ius de quaque re quisque dicturus esset seque praemuniret "praemunirent", edicta proponebant. Quae edicta praetorum ius honorarium constituerunt: honorarium dicitur, quod ab honore praetoris venerat.*²⁶

Превод: Истовремено магистрати су решавали о правним питањима и како би грађани били упознати са јурисдикцијом сваког од магистрата, ови су објављивали едикте. Едикти претора су чинили *ius honorarium*. Зову се почасним (*honorarium*), јер су проистекли из часне делатности претора.

²³*Ibid.*, 475-476.

²⁴*Ibid.*, 476.

²⁵*Ibid.*, 476-477.

²⁶ D. 1. 2. 2. 10., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 01. 12. 2022.

Делатност претора у области правосуђа се огледа у употреби три свечане речи: *do*, *dico*, *addico*. Путем *do*, он даје право на вођење поступка, преко *dico* казује право, а преко *addico* додељује нешто у вези са парницом. Све то је претору омогућавало ванредан утицај на креирање и тумачење права. Утицај који превазилази значај који има јавни тужилац у систему САД.

3. ЗАКЉУЧАК

Претор је био незаобилазна кључна фигура римског правосудног система, као што је то јавни тужилац у америчком кривичном правосуђу. Утицај претора превазилази значај који има јавни тужилац у систему САД. Такав претор је донео епохална правна решења која се и дан данас примењују.²⁷ Велика овлашћења америчких јавних тужилаца су, поред осталог, оно што им је подарило и велику могућност креирања добрих правних решења. У многим случајевима су они то и искористили. Отуда и њихов утицај на правна решења осталих држава савременог света.

Јавни тужиоци у САД се ретко сусрећу са изазивачима у кампањи. Тако да бирачи и не могу на прави начин да се извештају о томе како је досадашњи тужилац обављао послове из своје надлежности. То је једна од замерки које долазе из научних и стручних кругова у самим САД.²⁸ То за резултат може да има својеврсну недовољну ефикасност система кривичног правосуђа. У случају претора, чини се да замерка

²⁷О појединим аспектима преторове активности, о правним решењима која је начинио, а која имају епохални значај, биће речи у чланцима које аутор буде израђивао у наредном периоду током трајања овог научноистраживачког пројекта.

²⁸J. M. Kress, "Progress and Prosecution," *Annals of the American Academy of Political and Social Sciences* 423/1976, 100., Bennett Capers, "Against Prosecutors," *Cornell Law Review* 105/2022, 1604, 233.

такве природе не би била на своме месту. Претор је уважавао оно што је добро из праксе претходника и у свој едикт је додавао оно што до тада није било регулисано како треба. Тако да су едикт, који је иначе био на снази само за ону годину у којој траје мандат претора, већим делом чиниле одредбе ранијих едиката, претходника на функцији. То је такозвани *edictum tralatitium*. То су одредбе које су се показале ефикасним. Нове одредбе су чиниле *edictum novum*. Право издавања едикта су, иначе, имали одређени магистрати. У сваком случају, најважнији су, по природи ствари, едикти оних магистрата који су поседовали империјум, диктатори, конзули, претори:

*... edictum deinde a dictatore propositum confirmavit animos, Servili fere consulis edicto conveniens; sed et homini et potestati melius rati credi, omisso certamine nomina dedere. Quantus nunquam ante exercitus, legiones decem effectae; ternae inde datae consulibus, quattuor dictator usus.*²⁹

Империјум је подразумевао право командовања војском ван зидина Рима, а такав функционер је у оквиру територије града имао право на шест ликтора који су носили снопове пружа. То је зато што су по наређењу претора могли да примењују телесне казне. Ван града су у снопове уметали секире, јер је ту могло бити примене и смртне казне. Слично томе јавни тужилац у САД има право да руководи полицијом у истрази. Наравно да данашња полиција није исто што и оружана принуда ондашњег Рима, али је логика слична. Ко има право да наређује оружаним формацијама, тај по природи ствари мора имати већих овлашћења у креирању и примени норми.

²⁹Tit. Liv. II, 30., <http://www.thelatinlibrary.com/livy/liv.2.shtml#30>, 01. 12. 2022.

Иницирање поступка од стране приватног тужиоца је свакако ближе енглеском систему, али је зато улога претора оно што подсећа на амерички систем.

Преторски едикт је називан *album* јер је записиван на белој плочи и тако објављиван на форуму. *Lex Cornelia* из 67. године пре Христа је едикт претора учинио обавезним не само за грађане, него и за самог претора. Сада је претор само у ванредним ситуацијама могао да изда нови едикт иако је још у мандату, такозвани *edictum repentinum*. То значи да је пре овог закона таква пракса учестала па ју је требало ограничити. Очигледно је да су и Римљани имали потребу да у извесној мери ограничавају дискрецију претора, као што то научна и стручна литература у САД указује на потребу да се изврши реформа њиховог концепта тужилаштва. Указује се да је у извесној мери оправдано ограничити очекивања и дискрециона овлашћења јавног тужиоца.³⁰

ЛИТЕРАТУРА

Вујовић, О., „Асимилација и право грађанства - проширење породице и проширење римске политичке заједнице као два нераздвојна и комплементарна процеса“, *Политичка ревија* 2/2017;

Лукић, Т., „Утицај међународних правних стандарда на обликовање припремног стадијума кривичног поступка“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2011;

Вејатовић, С., „Тужилачка истрага као обележје реформи кривичног процесног законодавства земља региона (криминалнопојачићки разлози озаконјенја, станје и перспективе)“, у *Тужилачка истрага, регионална*

³⁰ Вид. D. A. Sklansky, „The Nature and Function of Prosecutorial Power“, *The Journal of Criminal Law and Criminology* 3/2016.

krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni (ur. Ivan Jovanović i Ana Petrović-Jovanović), Beograd 2014;

Vujović, O., „Fakt i pravo kod pitanja naknade imovinske štete“, *Zbornik radova sa XXV međunarodne naučne konferencije* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović, Dragan Obradović), Beograd-Valjevo 2022;

Capers, B., “Against Prosecutors“, *Cornell Law Review* 105/2022;

Kress Jack, M., “Progress and Prosecution,” *Annals of the American Academy of Political and Social Sciences* 423/1976;

National Commission of Law Observance and Enforcement, Report on Prosecution, United States Government Printing Office, Washington 1931;

Sklansky, David A., “The Nature and Function of Prosecutorial Power”, *The Journal of Criminal Law and Criminology* 3/2016;

Прописи и интернет:

Закон о парничном поступку, "Службени гласник РС", бр.72 од 28.септембра 2011, 49 од 5. јуна 2013 - УС, 74 од 21. августа 2013 - УС, 55 од 23. маја 2014, 87 од 13. новембра 2018, 18 од 3. марта 2020;

<https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus>

<https://www.thelatinlibrary.com/livy>

<https://www.thelatinlibrary.com/gellius>

<https://www.thelatinlibrary.com/cicero/repub2.shtml>

<http://www.thelatinlibrary.com/livy/liv.2.shtml#30>

Ognjen VUJOVIĆ, Ph.D.
Associate Professor
University in Priština - Kosovska Mitrovica,
Faculty of Law

SOME SIMILARITIES BETWEEN THE ROLES OF THE
PREATOR IN ROMAN LAW AND THE PUBLIC PROSECUTOR IN US
LAW

Summary

This paper is the beginning of research of a single topic. It speaks of the role of praetor in the creation of Roman law. There are similarities between the role of the praetor in Roman law and public prosecutor in US Law. In this paper will be drawn the basic structure of future researches.

Key words: *paretor*, *public prosecutor*, *edictum*, public opinion, human rights.

Бранко ШАПОЊИЋ*

СРПСКИ ЕТНИЧКИ ПРОСТОРИ КАО ПОПРИШТЕ БОРБИ ЗА УТИЦАЈ ВЕЛИКИХ СИЛА

Апстракт

Српски етнички простори су још од средњег века били место на коме су велике силе демонстрирале свој утицај. У овом раду ћемо направити својеврсно поређење између анексије Босне и Херцеговине од стране Аустро-Угарске монархије и једностраног проглашења независности такозване државе Косово и извући сличности и разлике. Анексија Босне и Херцеговине и једнострано проглашење независности Косова директна су последица деловања доминантних светских сила. Услед великих притисака Аустро-Угарске монархије али и Руске царевине, Србија је била принуђена да 1909. године призна да анексија Босне и Херцеговине не задире у њене националне интересе. Пред њом су била два избора. Признање анексије, или рат са Аустро-Угарском. Како су велике силе већ решиле ово питање, краљ Петар I је морао да призна анексију како би сачувао земљу од великог рата. НАТО алијанса на челу са САД-ом је 1999. године мимо Савета безбедности бомбардовала Југославију и допринела да се на територији јужне српске покрајине најслабије чује глас Срба. Након рата, територија покрајине је стављена под протекторат Међународне заједнице која није положила ниједан испит пред којим се нашла. Албански сепаратисти су једнострано прогласили независност мимо резолуције 1244 према којој је Косово и Метохија саставни део Србије. За

* Асистент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, branko.saponjic@pr.ac.rs

приказивање наведених чињеница користићемо историјски, компаративни и социолошки метод.

Кључне речи: Анексија, терор, безбедност, изазов, перспектива, Међународна заједница, НАТО, Србија, политика.

1. УВОД

Балканско полуострво се својим географским положајем наметнуло као раскрсница путева између севера и југа. У току различитих историјских епоха, на Балкану су ратове за утицај водиле велике силе. Српска држава је одувек заузимала и заузима централни део Балканског полуострва. Њен географски положај је од ње направио борбено поље на коме су велике силе доказивале своју снагу. Од Берлинског конгреса до данас, Србија је претрпела велика страдања. Њено становништво је десетковано у Првом светском рату, а онда, за време Другог светског рата, хрватске усташе су побиле огроман број Срба који је живео на територији тадашње НДХ.¹ Све то не би било могуће без одобрења великих сила. Друга половина XIX представља период борбе за протеривање Отоманског царства са Балканског полуострва, али и међусобне борбе великих сила за утицај на Балкану. Како се вековима налазила под турском чизмом, Србија је решила да стане на пут турском зулumu и избори се за своју независност. Српске ратнике су вековима користили Угарски владари као војнике граничаре. Чували су своје становништво на уштрб српског. Баш у тренутку када је добила зелено светло од великих сила за обрачун са Отоманским царством, Аустро-Угарска је исказала своје претензије на српске

¹ Независна држава Хрватска

етничке просторе. На Берлинском конгресу је одлучено да се Босна и Херцеговина стави под протекторат монархије.

Ситуација се није променила ни након више од једног века. Велике силе предвођене САД-ом решиле су да по ко зна који пут покажу своју моћ. Мимо Савета безбедности, 1999. године НАТО алијанса бомбардује Југославију и притом уништава не само војне, него и многе цивилне циљеве. Изговор за агресију је била наводна хуманитарна катастрофа и тежак положај албанског становништва на територији Косова и Метохије. По ко зна који пут САД су решиле да свету покажу шта је то демократија. Након агресије усвојена је резолуција 1244 према којој је Косово и Метохија саставни део територије Србије. Међународна заједница од доношења исте, па све до данас негира тај документ и здушно подржава једнострано проглашену независност Косова и Метохије.

2. АНЕКСИЈА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Након Берлинског конгреса 1878. године, Босна и Херцеговина је дата на управу Аустро-Угарској монархији на период од тридесет година иако је формално још увек била у саставу Отоманског царства. Србија и Црна Гора су добиле мала територијална проширења. Србији су припојени нишки, пиротски, топлички и врањски окрузи.² Како наводи Саво Скоко, након објављивања анексије у Бечу 1908. године, у Србији су организовани протести. Поред чињенице да је на босанско-херцеговачкој територији живело српско становништво, Србију је бринула много већа ствар. Анектирањем Босне и Херцеговине Србија се нашла у јако незгодној ситуацији. Налазила се између Аустро-

² В. Чоровић, *ИСТОРИЈА СРБА*, Pi – press Пирот, Ниш, 2017, 641.

Угарске монархије и Отоманског царства. Односи са монархијом су постали јако напети након анексије и није било Србина који није био уверен да је следећа мета монархије Србија.³ Према речима Владимира Ћоровића, на територији Аустро – Угарске је живело више Срба него у обе⁴ слободне државе.⁵ Саво Скоко у мемоарима војводе Живојина Мишића наводи речи Милована Миловановића који каже да је анексијом Аустро-Угарска наметнула Србији борбу на живот и смрт.⁶ Стивенсон наводи како су монархијске владајуће структуре биле јако изненађене српским повећањем борбеног састава након анексије.⁷ Ова чињеница нам говори да владајуће структуре двојне монархије нису виделе никакав повод за протесте у Србији. Сматрали су да је природно то што монархија има територијалних претензија ка Босни и Херцеговини. Од великог значаја је да објаснимо како су се развијали односи између великих сила у периоду анексије, а непосредно пре избијања Првог светског рата.

Дипломатски догађај који је био јако значајан за саму анексију, био је договор између амбасадора монархије у Петрограду Ерентала (*Alois Lexa von Aehrenthal*) и Извољског, (*Александр Петрович Извољский*) руског дипломате. Наиме, Александар Извољски је склопио договор са Еренталом по коме се Русија обавезује да ће подржати Аустро-Угарску по питању анексије, док би, по мишљењу Извољског монархија подржала руске претензије по питању промене

³ С. Скоко, *МОЈЕ УСПОМЕНЕ*, БЕОГРАДСКИ ГРАФИЧКО-ИЗДАВАЧКИ ЗАВОД, Београд 1990, 209.

⁴ Овде се мисли на Србију и Црну Гору.

⁵ В. Чоровић, *op. cit.*, 642.

⁶ С. Скоко, *op. cit.*, 209-210.

⁷ D. Stivenson, „Militarization and diplomacy in Europe before 1914“, *International security* 22., Cambridge 1997, 133.

режима пловидбе кроз Босфор и Дарданела.⁸ Аустро-Угарска је своју шансу за анектирање Босне и Херцеговине видела приликом избијања Младотурске револуције. Наиме, анексија је објављена 7. октобра 1908. године. Српски народ је то јако бурно прихватио. Народ је био спреман да у помоћ Србима преко Дрине крене и са оружјем.⁹ Руски министар спољних послова је убрзо схватио да је политика монархије превртљива. Анексија Босне и Херцеговине је спроведена уз сагласност Русије, али промена режима пролаза кроз Босфор и Дарданеле није извршена. Француска и Велика Британија се нису сагласиле са изменом, док владајући кругови монархије нису ништа учинили да се њихов став промени.¹⁰

На основу наведеног без икакве дилеме можемо закључити да су српски етнички простори још од краја XIX века били предмет „трговине“ између великих сила.

Српска спољна политика била је окренута ка Русији, међутим, непосредно пре проглашења анексије, владајући кругови двојне монархије рачунали су на то да Русија још увек није успела да се опорави од рата са Јапаном те да се неће усудити да учини било какву интервенцију. Са друге стране, Француска и Британија су ургирале да Русија покаже уздржаност поводом проглашења анексије.¹¹

Српска влада на челу са Стојаном Новаковићем је 25. фебруара 1909. године обавестила велике силе да ће поводом проглашења анексије Босне и Херцеговине од стране Аустро-Угарске монарије сачекати њихову одлуку. Двојна монархија није желела ништа да

⁸ L. Kardu, „Анексiona kriza I Fredjungov proces“, *Politicka misao*, Vol. XXX No. 1. Fakultet politickih znanosti u Zagrebu, Zagreb, 1993, 133.

⁹ М. Војводић, *СТОЈАН НОВАКОВИЋ*, СРПСКА КЊИЖЕВНА ЗАДРУГА, Београд 2012, 343– 344.

¹⁰ L. Kardu, *op. cit.*, 133.

¹¹ D. Stivenson, *op. cit.*, 135.

препусти случају, па је решила да изврши притисак на Русију и на тај начин је натера да призна анексију Босне и Херцеговине. Након руског признања анексије, настала је велика тензија међу великим силама јер је Србија била спремна да по сваку цену брани своје интересе у Босни и Херцеговини, неопходно је било што пре решити ово питање. Енглеска је ушла у преговоре са Аустро – Угарском, а уз сагласност Француске и Русије. Постигнут је договор да велике силе Београду упуте ноту коју безусловно мора прихватити.¹² Како Србија није била спремна за рат са тако надмоћнијим непријатељем какав је била Аустро-Уграска монархија, морала је да призна да анексија Босне и Херцеговине не штети њеним интересима. Владајући кругови монархије су успели да делимично остваре своје циљеве. Да би се један владар одржао на власти, успеси на међународној политичкој сцени не смеју изостати.¹³

Нешковић наводи како су се владајући кругови двојне монархије према становницима Босне и Херцеговине понашали као према поданицима. Привилегије су давали онима који заслуже, а кажњавали су непослушне. Права која је монархија највише кршила, била су верска права, нарочито српског народа.¹⁴ Аустроугарске власти су тежиле да све конфесије изолују од свог спољашњег центра и на тај начин у потпуности спрече деловање спољашњег фактора¹⁵ са једне стране и

¹² М. Војводић, *op. cit.*, 358.

¹³ О. Вујовић, „СВЕТИ САВА И ТУМАЧЕЊЕ ПРИРОДЕ ВЛАСТИ И ЊЕГОВОГ НАСЛЕЂИВАЊА У НЕМАЊИНОЈ ДРЖАВИ“, *Зборник радова „800 година аутокефалности Српске православне цркве“*, Правни факултет, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, КВАРК, Косовска Митровица, 2020, 111.

¹⁴ R. Neskovic, *Nedovrsena drzava – Politicki sistem Bosne I Hercegovine*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Sarajevo 2013. 32.

¹⁵ Z. Kudelic, „Srpska pravoslavna crkva u Bosni I Hercegovini tijekom Austrougarske vladavine u novijoj domacoj I inozemnoj istoriografiji“, *Croatia Christiana Periodica*, Zagreb 2008, 33.

успоставе потпуну контролу над конфесијама у монархији са друге стране.

Kardum, говори о разлозима анексије Босне и Херцеговине. Монархија је, према њеним речима, желела да искористи слабљење Отоманског царства и прошири своје територије са једне стране, али и да покаже осталим великим силама да монархија није на издисају. Још један јако битан циљ монархије био је да покаже да не зависи у свему од Немачке. Да је способна да и даље сама заступа своје интересе на међународној сцени, као и осујетити великосрпске интересе који су пропагирани још од 1804. године.¹⁶

Након разочарења које је донео Санстефански уговор, али и Берлински конгрес, Србија је била разочарана руском политиком. Постављало се питање каква судбина је очекује у предстојећим временима и шта се од монархије може очекивати. На основу свега наведеног, јасно можемо закључити да је борба за утицај великих сила у Европи за свој резултат имала јако негативне последице по Србију. Српски етнички простори за чије ослобођење су се Срби борили још од пада под турску власт, постали су предмет трговине на берзи великих светских сила. Мимо свих својих интереса, мала балканска краљевина је морала да се одрекне дела своје некадашње територије.

Последице анексије коначно су узеле свој данак 28. Јуна 1914. године. Франц Фердинанд, аустроугарски надвојвода, убијен је од стране припадника организације Млада Босна. Аустро–Уграска је организацију атентата приписала Србији и у њему је видела повод да се коначно обрачуна са њом. Србији је упућен ултиматум чијим би прихватањем она престала да постоји као самостална држава. Влада је била принуђена да исти не прихвати у потпуности, што је двојна

¹⁶ L. Kardu, *op. cit.*, 135.

монархија и прижељкивала те је 24. јула 1914. године објављен рат Србији.¹⁷ Рат који је двојна монархија објавила Србији попримиће размере светског рата. Србија се нашла на страни сила побеница, али цена коју је за то платила, била је превелика. Живот је изгубило 1.450.000 становника. У ту бројку спада војно, али и цивилно становништво.

3. ПИТАЊЕ КОСОВА И МЕТОХИЈЕ

Косметска криза која је трајала од 1998. године до 1999. године¹⁸ представља увертуру у једнострано проглашење независности јужне српске покрајине и негирање суверенитета Републике Србије потпомогнуто од стране НАТО алијасне и велике већине земаља ЕУ¹⁹. Да бисмо детаљно објаснили околности које су довеле до противуставне једностране сецесије јужне српске покрајине, морамо кренути од оснивања терористичке организације ОВК.²⁰

Како наводи Јањић, први оружани напади терористичке организације ОВК почели су 1996. године, да би се у току 1998. и 1999. године претворили у организовану оружану побуну.²¹ Јуда у свом чланку пише како је ОВК за кратко време свога постојања успела да издејствује да најјача војна алијанса на свету, НАТО алијанса, истера Србе са територије јужне покрајине. Он такође наводи како би Срби и

¹⁷ А. Митровић, *Србија у Првом светском рату*, Службени гласник, Београд 2014, 65–67.

¹⁸ В. Сотировић, „Критичка анализа ‘Случаја Рачак’ (15. јануар 1999. године)“, *Научно удружење за развој српских студија, Српске студије vol. 6 no. 1.* 2015, 243.

¹⁹ Европска унија

²⁰ Ослободилачка војска Косова

²¹ Д. Јањић, *КОСОВО ИЗМЕЂУ СУКОБА И ДИЈАЛОГА*, Форум за етничке односе Београд, 2005, 9.

данас били на Косову и Метохији да није било ОВК.²² Неопходно је исправити новоде аутора јер након агресије НАТО алијансе на Савезну Републику Југославију 1999. године, са територије јужне српске покрајине повукла се српска војска и полиција. Према кумановском споразуму предвиђено је фазно повлачење снага Савезне Републике Југославије²³ са територије јужне српске покрајине и улазак и размештање међународних безбедносних снага (КФОР).²⁴ Можемо закључити да Тим Јуда није исправно навео чињенично стање јер се након агресије једино војска и полиција СРЈ повукла са Косова и Метохије према потписаном споразуму. Срби су остали да живе на својим огњиштима.

Након напада терористичке групе ОВК на групу припадника МУП-а, организована је антитерористичка акција српске полиције 28. фебруара у Ликошани и 5. марта 1998. године у Доњем Преказу. Приликом интервенције у Доњем Преказу, убијен је Адем Јашари, оснивач терористичке организације ОВК. Паралелно са трајањем сукоба на територији јужне српске покрајине, на међународној сцени се воде преговори о налажењу мирног решења за питање Косова и Метохије.²⁵

Оно што овде свакако треба напоменути је то да се међународна заједница здружено залагала за изналажење решења за питање јужне српске покрајине. Међутим иако је Србија након доношења резолуције

²² Т. Judah, „The Kosovo Liberation Army“, *PERCEPTION: Journal of International Affairs* vol. 5. Issue 3.2000, 61.

²³ У даљем тексту СРЈ

²⁴ „Кумановски споразум“, <https://www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/?id=19947>, приступљено 30/03/2022.

²⁵ Д. Пророковић, „ПРОЦЕС У РАМБУЈЕУ- ПОЛИТИЧКА ПРИПРЕМА АГРЕСИЈЕ НАТО НА СР ЈУГОСЛАВИЈУ“, *Политика националне безбедности*, 1/2019. Београд, 2019, 239.

1203 Савета безбедности УН²⁶ потписала још два додатна споразума и у најкраћем могућем року испунила своје обавезе из споразума, сецесионистичке ОВК снаге нису испуниле ниједну обавезу из споразума, већ им се споразум послужио као помоћ за даље регруписање и поновно освајање раније изгубљених положаја. Међународна заједница није реаговала на овакво деловање терористичке ОВК.²⁷

Повод за агресију на Југославију био је наводни масакр у Рачку 15. јануара 1999. године. Током борбе легалног и легитимног апарата државе Србије против сепаратистичке ОВК Рачак је био идеално упориште сепаратиста одакле су могли герилски да нападају српске војнике и полицајце. Србија је решила да се са сецесионистима обрачуна у јануару 1999. године. Послала је своје легитимне и легалне полицијске снаге на упориште ОВК. Након интервенције, припадници ОВК су се, већим делом, разбежали по околним брдима док је неколико албанских сецесиониста погинуло.²⁸

На место интервенције први је стигао Виљем Вокер (*William Graham Walker*), амерички генерал у пензији. Вокер долази у својству главног инспектора верификационе мисије ОЕБС²⁹-а. Истражни судија, Даница Маринковић није успела да изврши увиђај јер је била обасута паљбом од стране мештана села Рачак. Виљем Вокер ни на који начин није покушао да омогући Даници Маринковић да одради свој посао.³⁰

Након интервенције у Рачку, организовани су преговори између представника српских власти и албанских сецесиониста у Рамбујеу. Преговори су трајали од 6. фебруара до 19. марта 1999. године.

²⁶ Уједињене нације

²⁷ *Ibid*, 240.

²⁸ В. Сотировић, *op. cit.*, 247-248.

²⁹ Организација за европску безбедност и сарадњу

³⁰ *Ibid*, 247 - 248.

Пророковић наводи речи Ратка Марковића који описује преговоре у Рамбујеу као преговоре у коме су “делегације две стране могле да се сретну само у ходнику”³¹ Одредбе споразума су унапред биле састављене, а преговарачке стране су са њима упознате тек последњег дана. Спорна одредба била је о референдуму којим би се ревидирао сам споразум након три године, али би се на референдуму изјасниле обе стране. Све је у споразуму припремало СРЈ на агресију која је уследила. Дискутабилан је и састав делегације албанских сецесиониста. Наиме, чланови делегације су били и Хашим Тачи и Јакуп Краснићи, команданти терористичке ОВК.³² Дозволити да команданти терористичке паравојне формације, која је већ требало да буде расформирана, буду чланови преговарачког тима, јасан је показатељ намера међународне заједнице. Бомбардовати СРЈ по сваку цену и окупирати јужну српску покрајину.

Случај Рачак је одмах окарактерисан као масакр од стране српских полицијских снага те је НАТО алијанса добила изговор да изврши агресију над СРЈ мимо сагласности Савета безбедности. Бомбардовање СРЈ трајало је 78 дана. Почело је 27. марта, а завршено је 10. јуна 1999. године. Бомбардовање је завршено потписивањем Кумановског споразума. Споразум је потписан 9. јуна 1999. године између представника Владе СРЈ и представника Међународних безбедносних снага.³³ Према овом споразуму, владе СРЈ и Републике Србије сагласне су да међународне безбедносне снаге буду распоређене на територији Косова и да неометано предузимају радње у циљу

³¹ Д. Пророковић, (2019), 244.

³² *Ibid*, 239.

³³ Д. Пророковић, „УЛОГА НАТО У ОСИГУРАЊУ „ДРЖАВНОСТИ КОСОВА“ И ПОСЛЕДИЦЕ ПО БЕЗБЕДНОСТ СРБИЈЕ“, *Политика националне безбедности*, бр. 2 ,Београд, 2017, 106.

очувања безбедног окружења за све грађане Косова.³⁴ Одмах након потписивања Кумановског споразума, усвојена је резолуција 1244 Савета безбедности 10. јуна 1999. године чији је циљ био сузбијање хуманитарне кризе на територији Косова и СРЈ.³⁵ Према резолуцији 1244 неопходно је хитно ангажовање међународних цивилних и безбедносних снага у циљу сузбијања хуманитарне кризе на Косову.³⁶

Овде се поставља једно крајње логично питање. Да ли једна суверена држава има право да брани свој, међународно признати, територијални интегритет или је међународно право нешто што важи од случаја до случаја? Ако анализирамо деловање међународне заједнице у периоду од 1998. до средине 1999. године, јасно можемо закључити да су сва деловања НАТО алијансе била усмерена ка креирању амбијента за агресију на СРЈ.

3.1. Једнострано проглашење „независности“ Косова

Према резолуцији 1244 Косово и Метохија представљају саставни део Републике Србије. Уколико анализирамо Анекс 2 резолуције 1244, уверићемо се да нема никакве дилеме око статуса Косова и Метохије.

Анексом је предвиђено формирање привремене администрације за Косово у оквиру међународног цивилног присуства.³⁷ Овим Анексом предвиђено је и да ће одговарајући број припадника српских

³⁴ „Кумановски споразум”, <https://www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/?id=19947>, приступљено 29/09/2021.

³⁵ „Resolution 1244 (1999)“, Security Council of the United Nations, 10 June 1999. <https://unmik.unmissions.org/united-nations-resolution-1244>, 30.03.2022.

³⁶ „Resolution 1244 (1999)“, Security Council of the United Nations, 10 June 1999. <https://unmik.unmissions.org/united-nations-resolution-1244>, 30.03.2022.

³⁷ Д. Мирковић, *Бриселски споразум хронологија и последице*, CATENA MUNDI, Београд, 2019, 9.

безбедносних снага бити враћен на територију јужне покрајине у циљу одржавања везе са међународним безбедносним снагама, одржавања присуства на местима српске културне баштине, одржавања присуства на главним граничним прелазима и чишћења минских поља.³⁸

Српске безбедносне снаге никада нису враћене на територију јужне српске покрајине, а заштиту споменика српске културе преузеле су међународне снаге. Колико је та заштита била озбиљна сведоче дешавања од 17. и 18. марта 2004. године. Албански сецесионисти су покренули акцију етничког чишћења српског становништва на Косову и Метохији. Албанци су оптужили Србе, житеље места Зубин Поток да су са чопором паса напали групу албанских дечака од којих се један утопио у реци Ибар у околини места Чабра. Након инцидента, портпарол међународне полиције, Неџир Синг је изјавио да су албански дечаци били под великим медијским и политичким притиском, те су из тог разлога окривили локалне Србе.³⁹ То није спречило албанске сецесионисте да покрену акцију масовног етничког чишћења Срба на читавој територији Косова и Метохије. Према подацима које је изнела Српска Православна Црква, у погрому је уништено близу сто црквених зграда. Уништено је 35 цркава и манастира, а међу њима је и црква Богородице Љевишке. Сецесионисти су ову цркву запалили.⁴⁰ Албанци су спалили цркву Светог Саве у јужном делу Косовске Митровице која

³⁸ „Resolution 1244 (1999)“, Security Council of the United Nations, 10 June 1999, <https://unmik.unmissions.org/united-nations-resolution-1244>, 30.03.2022.

³⁹ Годишњица мартовског погрома на Косову и Метохији, http://www.spc.rs/sr/godishnjica_martovskog_pogroma_na_kosovu_metohiji_0, приступљено: 30/03/2022.

⁴⁰ Годишњица мартовског погрома на Косову и Метохији, http://www.spc.rs/sr/godishnjica_martovskog_pogroma_na_kosovu_metohiji_0, приступљено: 30/03/2022.

се од 1994. године налази на попису заштићених добара.⁴¹ У периоду од 1999. године до погрома 2004. године, са територије јужне српске покрајине протерано је више од 220.000 Срба и других неалбанаца.⁴²

Премијер Србије и Црне Горе, Војислав Коштуница изашао је са саопштењем да државна заједница нема потпуну контролу над територијом јужне српске покрајине те да стога не може да пружи пуну заштиту српском становништву, али да ће учинити све што је могуће да га заштити.⁴³ Овде се можемо сложити са Вујовићевим наводима који каже, „*Шта значи што нешто имате на папиру, ако то и стварно не поседујете*“.⁴⁴

Према резолуцији 1244 задатак међународних безбедносних снага на територији Косова и Метохије био је, између осталог, да обезбеде неометан повратак свим расељеним лицима на своја огњишта.⁴⁵ Припадници међународних безбедносних снага не само да нису спровели у дело ову одредбу, они су чак и дозволили албанским сецесионистима да врше прогон Срба 2004. године. Анализом одредаба резолуције 1244 Савета безбедности и сагледавањем чињеничног стања на терену, можемо закључити да међународне безбедносне снаге нису испуниле ниједан задатак који је предвиђен резолуцијом 1244.

⁴¹ Годишњица мартовског погрома на Косову и Метохији, http://www.spc.rs/sr/godishnjica_martovskog_pogroma_na_kosovo_metohiji_0, приступљено: 30/03/2022.

⁴² Мартовски погром 2004.године, <https://www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/19988>, приступљено: 30/03/2022.

⁴³ Влада Србије и државни органи учиниће све да се у покрајини заустави насиље и терор, <https://www.srbija.gov.rs/vest/609/vlada-srbije-i-drzavni-organi-ucinice-sve-da-se-u-pokrajini-zaustave-nasilje-i-teror.php>, приступљено: 30/03/2022.

⁴⁴ О. Вујовић, „*Поседи деспота Ђурђа Бранковића у Угарској у контексту политичких односа Србије и Угарске*“, Зборник радова Правног Факултета Универзитет у Новом Саду, Нови сад, 2019, 998.

⁴⁵ „Resolution 1244 (1999)“, Security Council of the United Nations, 10 June 1999, <https://unmik.unmissions.org/united-nations-resolution-1244>, 30.03.2022.

Однос албанских сепаратиста према српским светињама и православном становништву се не разликује од односа који су припадници Аустро–Угарске и Бугарске имали за време Првог светског рата. Владајући кругови двојне монархије и Бугарске су знали колики значај има религија за наш народ те су систематски уништавали цркве и манастире на територији Краљевине Србије, а православни живаљ су зверски убијали. Аустроугари су велики број православних свештеника, после нерегуларних суђења, стрељали, док су их бугарски војници спаљивали живе.⁴⁶

Евидентно је да је циљ међународне заједнице, у првом реду САД проглашење независности јужне српске покрајине. Резолуција 1244 Савета безбедности је била камен спотицања њиховим плановима. Према њој, Косово и Метохија представљају саставни део Републике Србије. Као посредник у преговорима између Београда и Приштине именован је Марти Ахтисари, бивши председник Финске.⁴⁷ Како наводи Дејан Мирковић, према Ахтисаријевом плану Срби би добили могућност формирања Заједнице српских општина у којима су Срби већина. Општине би радиле по законима такозване “државе” Косово. Ахтисаријевим планом је предвиђено и укидање српског правосудног система као и заштита око 40 верских и културних објеката.⁴⁸

Једини закључак који из наведеног можемо да изведемо је то да би усвајањем Ахтисаријевог плана Косово стекло независност и на тај начин се одвојило од Србије. Како план није усвојен на седници Народне скупштине 14. фебруара 2007. године, албански сецесионисти

⁴⁶ Д. Новаковић, *СРПСКА ПРАВОСЛАВНА ЦРКВА У ЗАКОНОДАВСТВУ КРАЉЕВИНЕ СРБА, ХРВАТА И СЛОВЕНАЦА И КРАЉЕВИНЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ*, Универзитет у Београду, Православни богословски факултет, Београд, 2015, 17.

⁴⁷ Д. Мирковић, *op. cit.*, 18.

⁴⁸ *Ibid*, 18 - 22.

су 17. фебруара 2008. године једнострано прогласили “независност”⁴⁹ Преговори око статуса јужне српске покрајне трају и данас. Евидентно је да сецесионисти ни на који начин не желе да узму у обзир резолуцију 1244 Савета безбедности, али на истом становишту стоји и ЕУ и НАТО.

4. ЗАКЉУЧАК

За разлику од Анексионе кризе, Косметска криза је имала потпуно другачији смер. Није спорна чињеница да је након анексионе кризе избио Први светски рат, међутим, Косметска криза је за резултат имала напад НАТО алијасне са СРЈ, након чега је дошло до потписивања Кумановског споразума. Босна и Херцеговина је након рата ушла у састав нове државе, Краљевине Срба Хрвата и Словенаца, док је територија јужне српске покрајине стављена под протекторат међународне заједнице. Србија је изгубила контролу над територијом која према уставу улази у њен састав. Анексиона криза је завршена након Великог рата, али Косметска криза траје и данас. Међународна заједница на челу са САД-ом и ЕУ на сваки начин покушава да издејствује потпуно признање независности јужне српске покрајине и на тај начин стави тачку на свој вишедеценијски пројекат. Оно што је фасцинантно јесте и то да САД и ЕУ у потпуности негирају постојање резолуције 1244 Савета безбедности по којој Косово и Метохија чине саставни део Републике Србије. Морамо напоменути да су САД али и Француска и Велика Британија, чланице ЕУ, стални чланови Савета безбедности. Поред евидентног кршења међународног права, постоји паралела у кршењу основних људских права за време Анексионе и Косметске кризе. И у Босни и Херцеговини и на територији јужне

⁴⁹ *Ibid.* 24.

српске покрајине уништавали су се и уништавају се српски манастири и споменици српске културе. Српском становништву се ускраћује право на слободно испољавање вероисповести. Процес гушења и гашења религије карактеристичан је како за период Анексионе кризе и Првог светског рата, тако и за време Косметске кризе која и данас траје. Владајући кругови двојне монархије нису успели да избришу православље са територије Босне и Херцеговине, иако су се свим силама борили за то. Сведоци смо да албански сецесионисти и данас теже да униште српску културну баштину на територији јужне српске покрајине. Можемо да закључимо да је систематско уништавање манастира, али и покушај њиховог присвајања, протеривање православног живља и уништавања трагова православља уопште, процес који води потпуном искорењавању Србије на Косову и Метохији као што је то била жеља двојне монархије за време Анексионе кризе.

Преговори који се воде између представника Србије и представника такозваног „независног” Косова, воде се под патронатом ЕУ. Више је него јасно да регионална организација која је учествовала у агресији на СРЈ и чије су чланице већинским делом признале такозвану државу Косово, не може на прави начин да посредује у преговорима. Томе морамо додати и чињеницу да су сталне чланице Савета безбедности, Француска и Велика Британија учествовале у доношењу резолуције 1244, а признавањем једностране „независности” Косова су исту и погазиле. Преговоре треба наставити под окриљем УН-а. Русија и Кина, такође сталне чланице Савета безбедности нису признале квази државу створену од стране агресора.

Други начин за очување целовитости Србије у границама које предвиђа устав из 2006. године јесте борба за очување српске културне

баштине на територији Косова и Метохије. Очување културних споменика, али и повећање броја становника, свакако је сигуран начин за очување присуства Срба на Косову и Метохији.

ЛИТЕРАТУРА

Вујовић, О. „СВЕТИ САВА И ТУМАЧЕЊЕ ПРИРОДЕ ВЛАСТИ И ЊЕГОВОГ НАСЛЕЂИВАЊА У НЕМАЊИНОЈ ДРЖАВИ“, *Зборник радова „800 година аутокефалности Српске православне цркве“*, Правни факултет, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, КВАРК, Косовска Митровица, 2020;

Вујовић, О. „Поседи деспота Ђурђа Бранковића у Угарској у контексту политичких односа Србије и Угарске“, *Зборник радова Правног Факултета Универзитет у Новом Саду*, Нови сад, 2019;

Војводић, М. *СТОЈАН НОВАКОВИЋ*, СРПСКА КЊИЖЕВНА ЗАДРУГА, Београд 2012;

Јањић, Д. *КОСОВО ИЗМЕЂУ СУКОБА И ДИЈАЛОГА*, Форум за етничке односе Београд, 2005;

Judah, T. „The Kosovo Liberation Army“, *PERCEPTION: Journal of International Affairs vol. 5. Issue 3.* 2000;

Kudelic, Z. „Srpska pravoslavna crkva u Bosni I Hercegovini tijekom Austrougarske vladavine u novijoj domacoj I inozemnoj istoriografiji“, *Croatia Christiana Periodica*, Zagreb 2008;

Kardu, L. „Aneksiona kriza I Fredjungov proces“, *Politicka misao, Vol. XXX No. 1.* Fakultet politickih znanosti u Zagrebu, Zagreb, 1993 Fakultet politickih znanosti u Zagrebu, Zagreb, 1993;

Мировић, Д. *Бриселски споразум хронологија и последице*, CATENA MUNDI, Београд, 2019;

Митровић, А., *Србија у Првом светском рату*, Службени гласник, Београд 2014;

Neskovic, R. *„Nedovrsena drzava – Politicki sistem Bosne I Hercegovine“*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Sarajevo 2013;

Новаковић, Д. *„СРПСКА ПРАВОСЛАВНА ЦРКВА У ЗАКОНОДАВСТВУ КРАЉЕВИНЕ СРБА, ХРВАТА И СЛОВЕНАЦА И КРАЉЕВИНЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ“*, Универзитет у Београду, Православни богословски факултет, Београд, 2015;

Ђоровић, В. *ИСТОРИЈА СРБА*, Pi – press Пирот, Ниш, 2017;

Пророковић, Д. *„ПРОЦЕС У РАМБУЈЕУ- ПОЛИТИЧКА ПРИПРЕМА АГРЕСИЈЕ НАТО НА СР ЈУГОСЛАВИЈУ“*, *Политика националне безбедности*, вол. 16, бр. 1; Београд, 2019;

Пророковић, Д. *„УЛОГА НАТО У ОСИГУРАЊУ „ДРЖАВНОСТИ КОСОВА“ И ПОСЛЕДИЦЕ ПО БЕЗБЕДНОСТ СРБИЈЕ“*, *Политика националне безбедности*, бр. 2, 2017;

Скоко, С. *МОЈЕ УСПОМЕНЕ*, БЕОГРАДСКИ ГРАФИЧКО-ИЗДАВАЧКИ ЗАВОД, Београд 1990;

Сотировић, В. *„Критичка анализа ‘Случаја Рачак’ (15. јануар 1999. године)“*, *Научно удружење за развој српских студија, Српске студије vol. 6 no. 1.* 2015;

Stivenson, D. *„Militarization and diplomacy in Europe before 1914“*, *International security* 22:1;

„Кумановски споразум“, <https://www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/?id=19947>, приступљено 29/09/2021;

„Resolution 1244 (1999)“, Security Council of the United Nations, 10 June 1999;

Влада Србије и државни органи учиниће све да се у покрајини заустави насиље и терор, <https://www.srbija.gov.rs/vest/609/vlada-srbije-i->

drzavni-organi-ucinice-sve-da-se-u-pokrajini-zaustave-nasilje-i-teror.php,

приступљено: 30/03/2022;

Годишњица мартовског погрома на Косову и Метохији,
http://www.spc.rs/sr/godishnjica_martovskog_pogroma_na_kosovu_metohiji_0, приступљено: 30/03/2022;

Мартовски погром 2004. године, <https://www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/19988>, приступљено: 30/03/2022;

Branko ŠAPONJIĆ

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

SERBIAN ETHNIC AREAS AS THE SCENE OF STRUGGLES FOR THE INFLUENCE OF GREAT POWERS

Summary

Serbian ethnic areas have been a place where major powers have demonstrated their influence since the Middle Ages.

In this article, we have made a *sui generis* comparison between the annexation of Bosnia and Herzegovina by the Austro-Hungarian monarchy and the unilateral declaration of independence of the so-called state of Kosovo. The annexation of Bosnia and Herzegovina and the unilateral declaration of independence of Kosovo are a direct consequence of the actions of the dominant forces. Due to severe pressure from the Austro-Hungarian monarchy, but also from the Russian Empire, Serbia was forced to admit in 1909 that the annexation of Bosnia and Herzegovina did not encroach on its national interests. She had two choices ahead of her. Recognition of annexation or war with Austro-Hungary. As the great powers had already resolved this issue, King Peter I had to recognize the annexation in order to save the country from the great war. Although the recognition of the annexation was accomplished, it quickly became clear that war was inevitable. After the assassination in Sarajevo on Vidovdan, by members of Young Bosnia on Archduke Franz Ferdinand, the dual monarchy declared war on Serbia. The war took on world proportions, but Serbia suffered the

most. More than 1,450,000 residents were killed. One third of Serbs lost their lives in this war.

In 1999, the NATO alliance, led by the USA, bombed Yugoslavia outside the Security Council UN decision and contributed to the weakest voice of Serbs in the territory of the southern Serbian province. After the war, the territory of the province was placed under the protectorate of the International Community, which did not pass any of the tasks it faced. Albanian separatists unilaterally declared independence beyond Resolution 1244, according to Kosovo and Metohija is an integral part of Serbia. In that way, the USA and the EU have manifested that the International Law is a law that is valid only on a case-by-case basis. International security forces did nothing during the March pogrom, when Albanian separatists threw out Serbs from their centuries-old homes. Since the EU, as the mediator in the negotiations between Serbia and the so-called "independent" state, which was created unilaterally by the secessionists has not fulfilled its task set by Security Council Resolution 1244, negotiations need to be returned to the UN level.

Also, the struggle for the survival of Serbs in the territory of the southern Serbian province implies a struggle for the preservation of the Serbian cultural heritage, which secessionists are trying to take over repeatedly.

Key words: Annexation, Terror, Security, Challenge, Perspective, International Community, NATO, Serbia, Politics.

Николина ГЊИДИЋ*

ПРАВО И ПРАВДА КАО ОСНОВНИ ПОЈМОВИ ФИЛОЗОФИЈЕ ПРАВА

Апстракт

Да бисмо разумели међусобну повезаност права и правде, неопходно је пре свега појмовно одредити сваки од њих. Када говоримо о праву, несумњиво је да далеко највећи број људи, како правника тако и "обичног" света, право дефинише као скуп норми које санкционише држава својим монополом принуде. Сходно оваквој врсти терминологије, право је типична нормативна појава. Оно што правне норме разликује од осталих јесте њихова правна снага која је заснована на принудној, државној санкцији. Са друге стране, правда се означава као онтолошки закон равнотеже у аксиологији и представља вредност. Наиме, правда почива на једнакости, која је уједно и њено основно начело. Основна гледишта о правди дао је Аристотел који класификује и врсте правде, те разликује разменску и дистрибутивну правду. Посматрано кроз призму филозофије права, полази се од тезе да је свако садржајно схватање праведног права ваљано само под претпоставком одређеног стања друштва и одређеног система вредности.

Кључне речи: право, правда, вредност, правичност, филозофија права.

* Сарадник у настави, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, nikolina.gnjidic@pr.ac.rs

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Филозофија права стара је колико и сама европска филозофија. Иако је прошла кроз многе фазе у свом развоју, она је ипак задржала најстарија утемељења у којима средишње место заузима правда. Међутим, неопходно је нагласити да је утицај немачког идеализма на филозофију права у овом периоду довео до тога да право створи своје онтолошко утемељење у природном праву.¹

Иако је појмовно одређење права један заиста незахвалан процес, упркос његовој апстрактности у сфери филозофије права, различитим институтима, њиховим поређењем или логичким закључивањем можемо се прилично приближити његовој структури. Супротно томе, појам правде је, иако то не изгледа на први поглед, нешто лакше дефинисати јер он није толико свеобухватан као што је то случај са већ поменутиим појмом права. Такође се паралелним посматрањем и анализирањем ова два појма долази до уочавања њихових елемената који их карактеришу. Пре свега је потребно размотрити однос права, правде и саме државе, јер се овај однос одувек налазио у центру рефлексивне филозофије. Тада говоримо о односу права и државе које касније процењујемо са становишта правде. Затим, неопходно је указати на најраније облике прожимања правде у друштву које се огледало кроз политику која је била схваћена као учење о добром, праведном животу. Завршни део рада базиран је на анализи права и правде у оквиру филозофије правног позитивизма, где ћемо размотрити и упоредити Келзенова и Радбрухова схватања филозофије правног позитивизма.

¹ Љ. Тадић, *Филозофија права*, Београд 2006, 13.

2. О ПРАВУ

Конкретизовати појам и термин права праћено је неодређеношћу и недореченошћу. С обзиром да дефиниција није дата сама за себе, као ни за једну другу појаву, поставља се питање како би заправо она требала да гласи.² Има простора мишљењу да је читава несугласица око овог појма једино оправдана на терену његовог термина, међутим, управо стварајући било какву врсту "расправе", имплицира се неодређеност још већег степена. Наравно, када се дискутује о неодређености ове врсте, она се пресликава и на функцију, сврху, као и многе друге карактеристике права.³ Оно што оправдава овако велики број схватања права јесте да се кроз њега прожима опште схватање о свету, а њих је небројено велики број, те тако ни сам појам права није могуће уобличи на јединствен начин.⁴ Елем, од круцијалног је значаја направити паралелу између јуриспуденције, са једне стране и теорије, односно филозофије, са друге стране, управо зато јер се не може говорити о филозофији и науци права тамо где не постоји јасна разлика између права и његовог сазнања.⁵ Многа схватања о праву бисмо могли да сведемо на два основна, полазећи од врсте његовог елемента. Први елемент био би спољни - према њему право је одређено формално, на тај начин што се у први план расправља о томе да ли се оно састоји из норми или односа, као и то каквом су врстом санкције заштићени ти односи и норме. Насупрот овом елементу, издваја се унутрашњи - према коме се право користи као средство за остваривање слободне,

² Г. Радбрух, *Филозофија права*, Београд 1980, 44.

³ С. Аксић, „Основ права“, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици*, Косовска Митровица 2011, 273.

⁴ Р. Лукић, *Теорија државе и права II, Теорија права*, Београд 1995, 13.

⁵ А. Кауфман, *Право и разумевање права*, Београд - Ваљево, 1998, 175.

правде као и општег добра.⁶ У жељи тачног одређења права, неопходно је узети у обзир оба наведена елемента. На првом месту, полази се од спољног, из разлога што је он уочљивији приликом истраживања. Нема сумње да је на првом месту унутар овог елемента реч о нормама којима се одређују бројни међуљудски односи, а самим тим и конституише сфера права. Међутим, ако поставимо питање о којој врсти норми је реч, свакако да би то биле оне које су праћене санкцијом државног насиља.⁷ Конкретно, регулатор друштвених односа који се проналазе у сфери државног насиља знатно се разликује од регулатора других односа који на спадају у већ поменути врсту. Стога, тај регулатор је окарактерисан као врло специфичан у односу на све остале, па је самим тим њега потребно термилошки посебно издвојити. Коначно, термин који би одговарао оваквом регулатору је *право*.⁸

Приликом већ приказаног начина одређења појма права, треба направити паралелу конкретно и у филозофији права. Наиме, у основи, филозофија права је општа филозофија примењена на право и појаве унутар њега. Резултати постигнути у оквиру ње не бивају подложни емпиријској провери, но ипак морају испунити одређене услове и то: 1) морају бити логички кохерентни и 2) подложни су рационалној провери.⁹ Сходно томе, у филозофији права бисмо конкретно о појму права дошли једним мисаоним спекулативним процесом, док би са друге стране, у теорији права то било учињено научном прилазу свакој правној појави. Као што се да приметити, разлика је једино у сазнајном

⁶ Р. Лукић, *op. cit.*, 48.

⁷ *Ibid*, 50.

⁸ *Ibid*, 51.

⁹ М. Д. Митровић, *Држава и право у теорији државе и права*, хрестоматија, Београд 1992, 225.

процесу, док је крајњи резултат термилошка и садржинска спознаја права.¹⁰

На самом почетку излагања о појму права, нагостили смо да право као и сваки други појам има своје карактеристике и појмове који се са њим доводе у везу. Велики број теорија о праву тврди или прећутно претпоставља да се особина која прва одликује право састоји у употреби принуде или силе. Оно што иде у прилог оваквом схватању јесте да је употреба физичке силе основ за препознавање права и његово разликовање од других друштвених појава.¹¹ Са друге стране, поставља се питање шта се подразумева под силом када се она узме као идентификациона особина права? Сила указује на то да правни систем једино исправно функционише ако постигне изврстан минимум ефикасности у практичним односима. Код већине правних теорија, елемент силе уско је повезан са формалном хијерархијом власти, односно заповедања.¹² У вези са тим, у литератури постоји дилема између традиционалне теорије, која термин права једино везује за државу и проналази га само у њеним нормама, док друго схватање, супротно првом, суштинске карактеристике права проналази и у недржавном праву и друштву у целини.¹³ Међутим, важно је напоменути да право и државни акти створени од стране државних ствараоца права као и све већи број недржавних извора права у формалном смислу чине да право створено од државе, а забрањено на традиционалан начин, није једини могући облик права.¹⁴

¹⁰ Ф. Р Јеринг, *Циљ у праву*, Подгорица 1998, 17-25.

¹¹ Л. Л Фулер, *Моралност права*, Београд 2001, 125.-126.

¹² *Ibid.* 128.

¹³ Л. Ј. Петражицки., *Теорија права и морала*, Београд 1999, 268.-275.

¹⁴ Т. Живановић, *Систем синтетичке филозофије права, Синтетичка филозофија права I*, Београд 1997, 150.-164.

Паралелно са државом, постоје друштвени субјекти права који су од ње потпуно независни, те им држава признаје право располагања овлашћењима у друштвеним делатностима, која се јављају као последица обављања одређених делатности од стране субјеката ове врсте, те у потпуности самостално уређују своје организације и функционисање истих. Аналогно томе, облик права који бива идентификован на овакав начин, на данашњем степену културног развоја постаје средство различитости, што не представља крајњи циљ, већ само процес даљег јачања идеје друштвеног права.¹⁵

3. ПОЈАМ ПРАВДЕ

Све врсте несугласица створене око уобличавања појма права, неупоредиво су мање у односу на оне које постоје код одређивања појма правде. Иако ћемо те дилеме изложити и размотрити, у најопширнијем смислу, правда је симбол хармоније и складности. Правда значи једнакост. Она има своје логичке елементе, као и своје принципе који омогућавају спровођење такве једнакости. Кроз историју, правда је имала различита значења. У источном свету, правда је била синоним божанске воље, док уколико је правда била повезана за људе, означавала је сразмеру поштовања воље божанства. На пример, Аристотел је дао једно посебно виђење правде. Направио је паралелу између правде и неправде. Правда је потпуна врлина, док је неправда потпуни порок. У овом случају, правда је еквивалентна средини између превише и премало. Она је средина. Према њему, правда се дели на дистрибутивну и комутативну. Дистрибутивну карактерише једнака подела части и нечасти - свако добије оно што му припада, док код

¹⁵ Г. Вукадиновић, Р. Степанов, *Теорија права II*, Петроварадин 2001, 96.-112.

комутативне постоји безлично одмеравање штете или добити, сматрајући све људске вредности потпуно једнаким.¹⁶

Треба нагласити да су Аристотелови облици правде најниже врсте, која је била комплементарна тадашњем друштву (релативно простом), па се као одговор јавља сложенија врста правде. Заправо, разликујемо три врсте правде. У њима нестаје основно начело једнакости, због чега има конотација да је делом реч и о неправди. Према таквом схватању правде, најнижи степен остао би и даље онај у коме не постоји "размена" једнаког за једнако. Затим, два виша ступња правде била би *правна* правда и *морална* правда, у оквиру које је праведно дати неке и више него што му припада. Док један облик такве правде је и *верска правда* која подразумева давање без накнаде, жртвовање зарад других.¹⁷ Међу њима, правда је најостварљивија, односно најпростија, јер је реч о размени углавном материјалних добара или добара која се приближно могу изразити материјално, на шта указује и чињеница да у случају да размену није могуће извршити материјалним добром, постоји могућност замене новцем који представља општу вредност. У односу на правну правду, друге две врсте би чак могле да буду окарактерисане и као неправда, јер не поседују елемент једнакости. Узмимо у обзир моралну правду: одликује се тиме да се често и не добија ништа што вреди материјално. У овом случају добитак је искључиво духовни-блаженство које се јавља усред извршене моралне дужности. Оно што се намеће као логичан закључак јесте да су последње две врсте правде теже изводљиве, те да је ипак основна врста правде правна правда коју

¹⁶ С. Аксић, „Поједини аспекти правде у логичком и практичном смислу”, *Законодавство Републике Србије – стање, циљеви и даљи развој за период од 2013 – 2015 године, Тематски зборник радова*, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2013, 419.-423.

¹⁷ Р. Лукић, *Систем филозофијер права*, Београд 1995., 243.-244.

карактерише елемент једнакости - обе стране унутар односа добијају једнако шта им припада.¹⁸ Иако на први поглед једноставна и лако остварива, правна правда је такође тешко примењива у пракси због својих карактеристика. Конкретно, поставља се питање шта је једнакост и када се она јавља. Мерење једнакости би у сваком односу било и сувише субјективизирано - за оног који ствара вредност она је увек већа у односу на страну која ту вредност прима. Будући да вредност није могуће објективно измерити, у практичној примени ће одређивање правде остати нерешено, а из свега наведеног се може закључити да је правда, субјективно посматрано, неостварива. Она представља идеал коме се само може приближавати.¹⁹

Уколико појам правде поставимо као "објективна позиција субјективности и међусубјективна координација која из ње произилази", могу се одредити њени логички елементи. На првом месту, ту је *алтеритет* или *билатералност*, карактеристика захваљујући којој се омогућава истовремено разматрање више субјеката који су идеално постављени и на идентичан начин представљени. Следећи елемент био би *паритет* или *једнакост*. Овај елемент омогућава упоређивање субјеката једног односа и као такав се претпоставља да би упоређивање уопште и имало смисла.²⁰ Даље, елемент *реципроцитета* представља нераздвојну корелацију да једна персоналност бива ограничена у односу на другу. У овом смислу, прописано је да се мора чинити оно што други може основано да захтева, односно, да није дозвољено чинити ништа што би представљало повреду за другог. Значај правила реципроцитета огледа се у томе да омогућава потпуну примену логичког закона идентитета.

¹⁸ Р. Лукић, *op. cit.*, 245.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ С. Аксић, *op. cit.*, 424.

Такође, требало би напоменути и квалитете *размене* и *ренумерације* који претпостављају признање личности у њеним конкретним поступцима чија се вредност може одредити. Закваљујући овом елементу, омогућава се да сваки субјект буде признат сразмерно својој вредности.²¹ Правда представља највиши захтев који се изискује од неког друштвеног поретка. Главни предмет правде представља основна друштвена структура зато што њене последице досежу дубоко од самог почетка. Узимајући то у обзир, друштвене институције, подстичу извесне полазне позиције, а нарочито неједнакости које се дубоко простиру у сфери читавог друштва. Неједнакости у сваком друштву представљају најнормалнију појаву, те се на њих морају односити сва начела социјалне правде. Правда неког друштвеног модела у уској је повезаности у односу на то како бивају одређена основна права и дужности различитих друштвених односа у различитим областима друштва.²²

Поред ове врсте елемената, нагласак се даје и субјективном елементу правде. Субјективни елемент захтева од страна у конкретном односу да тренутно стање и осећају као праведно. Поред општих етичких, стране у односу морају имати и индивидуално етичко убеђење у односу на сам појам правде. На основу излагања о елементима правде, може се доћи до закључка да је правда оно што сваки појединац сматра припадајуће за себе и друге, на основу формалних и материјалних компоненти.²³ Појмови који се везују за правду су свакако конкретно одређене ситуације, интереси и вредности које у оквиру једног политичког и социјалног система пружају правично решење. С тога, правда је одређена и практично - она је

²¹ С. Аксић, *op. cit.*, 425.

²² Љ. Тадић, *op. cit.*, 216.

²³ С. Аксић, *op. cit.*, 424.

политички актуелна. Након излагања о појму правде, закључује се да је посебан пут развоја правде практично и идејно одређен. Овај идејни појам карактерише специфичан начин његове промене, као и специфичан садржај саме идеје која се у тачно одређеном склопу историјских услова на посебан начин манифестује.²⁴ Дакле, сам појам правде се свакако састоји у одређеној примени идеје једнакости. Белгијски филозоф Перелман покушао је да успостави везу између различитих схватања правде користећи појам *границе*. Наиме, према њему, савршена правда би се састојала у потпуној једнакости свих људи. У потпуности савршена правда је идеја – граница, управо из разлога јер је могућност њеног остварења равна нули. Перелман закључује да је према овом становишту произвољно изабрана једна формула правде која је јако компликована и неприхватљива великом броју људи, али не и већини. Из тог разлога, уследило је још покушаја за проналазак адекватне дефиниције правде, која би била заједничка свим концепцијама. Међутим, ни једна не би била свеобухватног карактера и одредила конкретно примењену правду. С тога, суштински, она би се могла дефинисати као *"принцип делатности по којем бића суштинске категорије треба да буду третирана на исти начин"*.²⁵

²⁴ *Ibid.*, 425.-426.

²⁵ Љ. Тадић, *op. cit.*, 208.

4. ПРАВО И ПРАВДА У ФИЛОЗОФИЈИ ПРАВНОГ ПОЗИТИВИЗМА

У оквиру правног позитивизма, наука је кључни елемент против природног права и правде, јер ова два појма не могу подлећи емпиријско - нормативном корпусу модерне правне науке.²⁶ Тенденција правног позитивизма се испољава као: 1) критика природног права, 2) критика појма правде, 3) као теорија самосталне правне науке. Конкретно, у теорији правног позитивизма, чији су узорни примери Радбрух, Келзен, па и Вебер, налази се етички релативизам у чијем центру се налази вредносно – неутрална правна наука. Још већу полемику ствара чињеница да у историји постоје различити критеријуми по којима се одређује шта је праведно, а шта неправедно када се говори о расподели добара. Када споменемо правно – етички релативизам, без обзира на то на која се филозофска искуства позивамо, нема сумње да је тада неопходно појам правде искључити из сваког дискурса о праву и држави. У вези са тим, правни позитивизам Келзена прави разлику између критичке филозофије и субјективне спекулације. Објективност, као идеал правног позитивизма састоји се у томе да на теорију позитивног права не утиче било каква политичка тенденција. Конкретно, њу карактерише чистота њеног сазнања у сфери политичке индиферентности.²⁷ Келзеново схватање се може објаснити његовим ставом идеологије, онда када своју "чисту теорију" супротставља "субјективној политици". Свако успостављање стања мира, односно изналагање компромиса између супротстављених позиција, значило би одустајање од идеала правде. По њему, идеја правде и природног права су ирационални. Ови идеали су недоступни научном сазнању. Између

²⁶ *Ibid.*.201.

²⁷ *Ibid.*, 202.-203.

многих, чак и противречних норми правде, не може се наћи никакав објективно заснован избор.²⁸ Практична филозофија у коју спадају политика и етика заједно, кроз Аристотелово учење се појављује самостално, у потпуности другачије од теоријске филозофије. Са једне стране, увиђавност, разумност и промишљеност су појавни облици практичног ума, док са друге стране, у политици важи начело уздржаности и мере. Конкретно, Аристотел појам права и правде везује уско за државу и њену унутрашњу структуру. Међутим, пре настанка државе, политика је била схваћена као учење о добром, праведном животу, односно, продуженој етици. Њена суштина састојала се у упућивању остварења животних циљева заједнице политичкој заједници. Политичка владавина је увек повезана са праведном делатношћу која служи општем добру, добру слободних грађана. Дакле, политичка филозофија се не може замислити без вредносних судова о карактеру политичке власти.²⁹

На основу читавог излагања о филозофији правног позитивизма, указано је на то да су са становишта правно – етичког релативизма које заступа Келзен, закони ауторитарне државе на једнак начин признати за правне, као и за законе демократске државе, јер се тиме даје обавезна снага која је неопходна за окончавање борбе супротстављених интереса. Наиме, филозофија правног позитивизма полази од тезе да је свако садржајно схватање праведног права ваљано само под претпоставком одређеног стања друштва и одређеног система вредности. Са једне стране, социјалне околности су бесконачно променљиве, док је број система вредности ограничен. Сходно томе, закључак би био да је могуће успоставити један систем вредновања која

²⁸ Љ. Тадић, *op. cit.*, 201.-202.

²⁹ *Ibid.*, 196.

су могућа у одређеном социјалном стању. Немогуће је направити одлуку између тих могућности са научне стране. Избор је искључиво могуће направити из индивидуалне савести.³⁰

5. ЗАКЉУЧАК

Како бисмо што боље схватили повезаност права и правде, неопходно је рашчланити та два појма како терминолошки, тако и суштински, а затим их посматрати у сфери филозофије правног позитивизма. Оно што нам је познато јесте да не постоји адекватна дефиниција права која би била толико свеобухватна да у потпуности буде прихваћена. С тога, узимамо у разматрање сваку дефиницију која нам на корак ближе одређује право. Да бисмо многобројна схватања о овом појму сузили, неопходно је посматрати два основна елемента права и то: спољни и унутрашњи. Према спољном елементу, право бива одређено формално, те се поставља питање да ли се оно састоји од норми или односа, као и којом врстом санкција су заштићене те норме и односи. Није могуће раздвојити ова два елемента и тако стварати паралелне дефиниције, те се тако оба узимају у обзир и долази се до појма регулатора друштвених односа који се проналазе у сфери државног насиља. Термин који би у потпуности означавао овај регулатор јесте појам права. Појам правде је неупоредиво лакше одредити од појма права, међутим, њега карактерише висок степен апстрактности и немогућност применљивости. Основни елементи правде су алтеритет или билатералност, затим паритет или једнакост, елемент реципроцитета, као и елемент ренумерације. Који год од ових елемената узели као примарни, које год схватање сматрали

³⁰*Ibid*, 204.

најрелевантнијим, појам правде ће увек у својој суштини представљати једнакост. Та једнакост се огледа у читавом друштву и упркос његовом хетерогеном саставу, правду није могуће спровести у потпуности те сваком члану заједнице омогућити да добије оно што му припада и поставити га једнако уз остале. Самим тим, правда би представљала само идеал којем се можемо само приближити, али га не и у потпуности успоставити. У филозофији правног позитивизма, право представља државу, њено средство власти. Држава не постоји без права. Кроз правилно спроведено право, правда је појам о којем се разматра у сфери политике, јер се у почетно установљеној држави читав политички систем огледао у праведном деловању у сврху општег добра, добру које се односило на све грађане.

ЛИТЕРАТУРА

Аксић С., *Основ права*, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у косовској Митровици, Косовска Митровица 2011;

Аксић, С., *Поједини аспекти правде у логичком и практичном смислу*, Законодавство Републике Србије – стање, циљеви и даљи развој за период 2013- 2015.године, Тематски зборник радова, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у косовској Митровици, Косовска Митровица 2013;

Вукадиновић, Ф., Степанов Р., *Теорија права II*, Петроварадин 2001;

Живановић, Т., *Систем синтетичке филозофије права*, *Синтетичка филозофија права I*, Београд 1997;

Јеринг, Ф. Р., *Циљ у праву*, Подгорица 1998;

- Кауфман, А., *Право и разумевање права*, Београд 1998;
- Лукић, Р., *Систем филозофије права*, Београд 1995;
- Лукић, Р., *Теорија државе и права II, Теорија права*, Београд 1995;
- Митровић, М. Д., *Држава и право у теорији државе и права*, хрестоматија, Београд 1992;
- Петражицки, Л.Ј., *Теорија права и морала*, Београд 1999;
- Радбрух, Г., *Филозофија права*, Београд 1980;
- Тадић, Јб., *Филозофија права*, Београд 2006;
- Фулер, Л. Л., *Моралност права*, Београд 2001;

Nikolina GNJIDIĆ,

Teaching Associate

Faculty of Law University of Priština in Kosovska Mitrovica

LAW AND JUSTICE AS BASIC CONCEPTS OF THE PHILOSOPHY OF LAW

Summary

In order to understand the interrelationship of law and justice, it is first of all necessary to conceptually define each of them. When we talk about law, there is no doubt that by far the largest number of people, both lawyers and the "ordinary" world, define law as a set of norms sanctioned by the state with its monopoly of coercion. According to this type of terminology, law is a typical normative phenomenon. What distinguishes legal norms from others is their legal force, which is based on compulsory, state sanction. On the other hand, justice is defined as an ontological law of balance in axiology and represents a value. Namely, justice rests on equality, which is also its basic principle. The basic views on justice were given by Aristotle, who classifies types of justice and distinguishes between exchange and distributive justice. Observed through the prism of the philosophy of law, it starts from the thesis that any substantive understanding of just law is valid only under the assumption of a certain state of society and a certain system of values.

Key words: law, justice, value, fairness, philosophy of law.

КРИВИЧНОПРАВНА И ЈАВНОПРАВНА
ОБЛАСТ

Др Владимир В. ВЕКОВИЋ*

ИЗВРШЕЊЕ КАЗНЕ МАЛОЛЕТНИЧКОГ ЗАТВОРА

Апстракт

Према члану 9. став 1. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, малолетницима се за учињена кривична дела могу изрећи васпитне мере, казна малолетничког затвора и мере безбедности, осим забране вршења позива, делатности или дужности. Казна малолетничког затвора, која је у наш систем кривичних санкција уведена изменама и допунама Кривичног законика из 1959. године, изриче се само изузетно, када су испуњени законом предвиђени услови. Ова казна може се изрећи искључиво старијем малолетном учиниоцу кривичног дела за које је законом прописана казна затвора тежа од пет година, ако због високог степена кривице, природе и тежине кривичног дела не би било оправдано изрећи васпитну меру. Дакле, она је последње средство које се примењује тек пошто су исцрпљене све предходне могућности. Казна изречена лицима мушког пола извршава се у Казнено-поправном заводу за малолетнике у Ваљевоу, а уколико је реч о осуђеним лицима женског пола – у посебном одељењу за издржавање казне малолетничког затвора у Казнено-поправном заводу за жене у Пожаревцу.

* Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, vladimir.vekovic@pr.ac.rs.

Кључне речи: казна малолетничког затвора, сврха, извршење, положај малолетника у заводу

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Полазећи од општег појма кривичних санкција,¹ кривичне санкције према малолетницима могу се дефинисати као законом предвиђене мере које се, у циљу сузбијања малолетничке делинквенције, на основу правноснажне одлуке суда донете у поступку према малолетницима или изузетно, у кривичном поступку у коме се поступак према малолетнику спаја са поступком против пунолетног окривљеног, примењују, односно извршавају у односу на малолетнике који су учинили противправна дела законом одређена као кривична дела.² Систем ових кривичних санкција има исходиште у личности малолетника и потреби за његовим васпитавањем, надзором и пружањем заштите и помоћи. Основа и мерило за санкцију је личност, у чијој сенци остаје учињено кривично дело као повод за њено изрицање. У складу с тим, приоритетан значај има дијагностиковање развојних потреба личности њених проблема на индивидуалном и микросоцијалном плану, као и прогноза деловања санкција у правцу васпитавања и правила развоја малолетника.³

¹ Кривичне санкције су средство за остваривање заштитне функције кривичног права, и могу се одредити као законом предвиђене репресивне (принудне) мере које се у циљу сузбијања криминалитета примењују према учиниоцу противправног дела које је у закону предвиђено као кривично дело, на основу одлуке суда донете након спроведеног кривичног поступка. З. Стојановић, *Кривично право – општи део*, Београд, 2010, 245.

² М. Шкулић, *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд, 2020, 71-72.

³ В. Камбовски, *Казнено право – општ дел*, Скопје, 2006, 811.

Малолетницима се за учињена кривична дела могу изрећи следеће кривичне санкције: а) васпитне мере; б) казна малолетничког затвора и в) мере безбедности предвиђене чланом 79. Кривичног законика (у даљем тексту: КЗ),⁴ осим забране вршења позива, делатности или дужности.

У оквиру опште сврхе кривичних санкција,⁵ посебна сврха кривичних санкција према малолетницима је да се надзором, пружањем заштите и помоћи, као и обезбеђивањем општег и стручног оспособљавања утиче на развој и јачање личне одговорности малолетника, на васпитавање и правилан развој личности, како би се обезбедило његово поновно укључивање у друштвену заједницу (члан 10. став 1. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица – ЗМ).⁶ Овако одређена сврха и начини њене реализације упућују на закључак да је код кривичних санкција према малолетницима, а нарочито код васпитних мера као примарних, основних кривичних санкција које се изричу како млађим, тако и старијим малолетним учиниоцима кривичних дела, првенствено изражена специјална превенција. Када је, пак реч о сврси малолетничког затвора, постоје одређене специфичности које ће бити разматране у даљем тексту.

⁴ 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 и 35/2019.

⁵ „Општа сврха прописивања и изрицања кривичних санкција је сузбијање дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством.“ Члан 4. став 2. КЗ.

⁶ Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, „Сл. гласник РС“, бр. 85/2005.

2. СВРХА, УЧЕСТАЛОСТ ИЗРИЦАЊА И ИЗВРШЕЊЕКАЗНЕ МАЛОЛЕТНИЧКОГ ЗАТВОРА

Сврха малолетничког затвора највећим делом поклапа се са сврхом васпитних мера, али има и неких особености. Поред сврхе која се жели постићи васпитним мерама, применом малолетничког затвора настоји се да се оствари појачан утицај на малолетног учиниоца да убудуће не врши кривична дела, као и на друге малолетнике, потенцијалне учиниоце, да не врше кривична дела (члан 10. став 2). Дакле, подвлачи се специјална превенција и истиче генерална, што није случај код васпитних мера.⁷

Малолетним учиниоцима кривичних дела приоритетно се изричу васпитне мере, док се кажњавању прибегава само изузетно.⁸ Казна, када је реч о овој категорији учинилаца, има улогу споредне, резервне кривичне санкције,⁹ она је последње средство (*ultima ratio*) које се примењује тек пошто су исцрпљене све предходне могућности.¹⁰ Изузетност кажњавања посебно је наглашена у члану 9. став 3, али произилази и из услова за изрицање ове казне. Наиме, малолетнички затвор може се изрећи старијем малолетнику који је учинио кривично

⁷ О. Перић, *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд, 2007, 31-32.

⁸ Број малолетника у Републици Србији (без података за АП Косово и Метохија), којима су у периоду 2011-2020.године изречене кривичне санкције износи 19.328. Изречено је 19.259 васпитних мера и свега 69 казни малолетничког затвора. Однос 99,65% према 0,35% у корист васпитних мера указује на јасно изражену тенденцију минимизирања кажњавања малолетних учинилаца кривичних дела. Прецизније, судови доследно следе интенцију законодавца да ову старосну категорију учинилаца треба васпитавати, а не кажњавати. У структури изречених казни затвора доминирају казне преко 6 месеци до 2 године (50,72%), следе казне преко 2-5 година (36,23%), и казне преко 5-10 година (13,05%). Вид. *Малолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2020. – пријаве, оптужења и осуде, Билтен 678*, Републички завод за статистику, Београд, 2021, 45.

⁹ В. Камбовски, *op. cit.*, 810.

¹⁰ О. Перић, *op. cit.*, 72.

дело за које је законом прописана казна затвора тежа од пет година, ако због високог степена кривице, природе и тежине кривичног дела не би било оправдано изрећи васпитну меру (члан 28). Дакле, за кажњавање се тражи да кумулативно буду испуњена два обавезна услова: да се ради о старијем малолетнику, тј. лицу од шеснаест до осамнаест година (узима се у обзир узраст у време извршења кривичног дела) и да је учинио кривично дело за које је законом прописана казна затвора преко пет година (тежина запрећене казне процењује се према максимуму). Сем ових обавезних (неопходних) услова, наводе се, такође кумулативно још две криминално-политичке околности од значаја за опредељење суда у погледу кажњавања малолетника. Једна је субјективне природе и односи се на учиниоца, а друга је објективног карактера и тиче се кривичног дела. Потребно је, наиме, да поред постојања обавезних услова, суд закључи да због високог степена кривице (субјективна околност), природе и тежине кривичног дела (објективна околност) не би било оправдано изрећи васпитну меру.¹¹

Према одредбама члана 29, општи минимум казне малолетничког затвора износи шест месеци; по схватању законодавца, то је најкраћи боравак током кога је могуће остварити позитивне ефекте на малолетника (тзв. згуснути третман). У погледу општег максимума постављене су две границе. Правило је да малолетнички затвор не може бити дужи од пет година. Међутим, за кривично дело за које је прописана казна затвора двадесет година или тежа казна, или у случају стицаја најмање два кривична дела за која је прописана казна затвора тежа од десет година, малолетнички затвор може се изрећи у трајању до десет година. Казна се изриче на пуне године и месеце.

¹¹ *Ibid*, 72. и 73-74.

Суд ће старијем малолетнику одмерити казну малолетничког затвора у границама прописаним законом и узимајући у обзир све околности које утичу на висину казне (олакшавајуће и отежавајуће околности), а посебно степен зрелости малолетника и време потребно за његово васпитавање и стручно оспособљавање. Приликом одмеравања казне за одређено кривично дело суд не може изрећи казну малолетничког затвора у трајању дужем од прописане казне затвора за то дело, али није везан минимумом прописане казне (члан 30).

Ако старији малолетник учини више кривичних дела у стицају, а суд нађе да за свако кривично дело треба изрећи казну малолетничког затвора, одмериће по слободној оцени за сва дела једну казну у законом одређеним границама, што значи од шест месеци до пет, односно десет година. Уколико за неко кривично дело у стицају старијег малолетника треба казнити, а за друга кривична дела изрећи васпитну меру, суд ће за сва дела у стицају изрећи само казну малолетничког затвора (дакле, не могу се паралелно изрећи васпитна мера и малолетнички затвор). У случају да је суд за кривична дела у стицају утврдио казне затвора и малолетничког затвора, изрећи ће затвор као јединствену казну применом правила која важе за стицај кривичних дела (члан 60. став 4. КЗ). Када нађе да би за нека кривична дела у стицају требало изрећи васпитну меру, а за друга казну затвора, суд ће изрећи само казну затвора. Изложена правила о стицају примењују се и ако се по изрицању казне утврди да је осуђени пре или након њеног изрицања учинио друго кривично дело (члан 31. ЗМ).

ЗМ (члан 28) предвиђа посебне рокове застарелости извршења казне малолетничког затвора. Наиме, ова казна се не може извршити уколико је протекло: а) десет година од осуде на малолетнички затвор преко пет година: б) пет година од осуде на малолетнички затвор преко

три године и в) три године од осуде на малолетнички затвор до три године. Застарелост извршења почиње од дана када је пресуда којом је изречена казна малолетничког затвора постала правноснажна. Рок застарелости рачуна се према казни коју је суд изрекао у пресуди.

Казна малолетничког затвора изречена лицима мушког пола извршава се у Казнено-поправном заводу за малолетнике у Ваљеву,¹² који је затвореног типа. Осуђена лица издржавају казну малолетничког затвора, по правилу, заједно (скупно), а одвојено само ако то захтева здравствени стање осуђеног или потреба осигурања безбедности и одржавања реда и дисциплине у казнено-поправном заводу (члан 137. ст. 1. и 2). Уколико су у питању осуђене малолетнице, казна се извршава у посебном одељењу Казнено-поправног завода за жене у Пожаревцу.¹³ Пунолетна лица којима је изречена казна малолетничког затвора смештају се у посебно одељење завода, као и малолетници који за време извршења ове казне постану пунолетни (члан 137. ст. 3. и 5).

Осуђеним малолетницима се током издржавања казне омогућава: образовање,¹⁴ стручно и радно оспособљавање за занимање према њиховим способностима, склоностима и дотадашњем школском и радном ангажовању, у складу са могућностима казнено-поправног завода.¹⁵ Основу поступања са овом старосном категоријом учинилаца кривичних дела чини укључивање у васпитно корисно радно

¹² Вид. правило 26.3 Стандардних минималних правила Уједињених нација за малолетничко правосуђе – Пекиншка правила (ПП) и правило 8.д) Скупа минималних правила о поступању са затвореницима (СМП).

¹³ Вид. правило 26.3 ПП; правило 29. Правила Уједињених нација о заштити малолетника лишених слободе – Хаванска правила (ХП); правило 35.4 Европских затворских правила (ЕЗП); одељак 25. 9th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1998 – CPT/Inf (99) 12.

¹⁴ Вид. правила 26.1 и 26.6 ПП; правила 38. и 39. ХП; правило 35.2 ЕЗП; одељак 31. CPT/Inf (99) 12.

¹⁵ Вид. правила 26.1 и 26.6 ПП; правила 42. и 43. ХП; одељак 31. CPT/Inf (99) 12.

ангажовање уз одговарајућу накнаду,¹⁶ омогућавање и подстицање веза са спољним светом путем писама, телефонских разговора, примања посета, одсуства¹⁷ итд., као и укључивање у спортску, културну, уметничку, забавну активност¹⁸ и осигуравање услова за вршење верских обреда¹⁹ (члан 138. став 1). Ова питања детаљније су регулисана одредбама Правилника о кућном реду казнено-поправног завода за малолетнике (нпр. образовање чл. 75-77; верска права – члан 86. и 87; посете – чл. 88-100; пријем пакета –101-103, итд.).²⁰

Стручна лица која спроводе третман малолетника морају поседовати посебна знања из области педагогије, психологије и педологије²¹ (члан 138. став 2. ЗМ).

Осуђени на казну малолетничког зтвора у казнено-поправном заводу за малолетнике могу остати најдуже до навршене двадесет треће године, а ако до тада не издрже казну, премештају се у казнено-поправне заводе у којима пунолетна лица издржавају казну затвора изречену за кривично дело. Од овог правила постоје два изузетка. Пре свега, уколико је то потребно ради завршавања школовања или стручног оспособљавања, лице осуђено на ову казну може остати у заводу и после навршене двадесет треће године. Истоветно решење предвиђено је и ако остатак неиздржане казне није већи од шест месеци. Међутим, у сваком случају такво лице може остати у заводу најкасније до навршене двадесет пете године, када се пребацује у завод за пунолетне учиниоце (члан 139).

¹⁶ Вид. правило 46. ХП.

¹⁷ Вид. правила 59-61. ХП.

¹⁸ Вид. правило 47. ХП и одељак 31. СРТ/Inf (99) 12.

¹⁹ Вид. правило 48. ХП.

²⁰ Правилник о кућном реду казнено-поправног завода за малолетнике, „Сл. гласник РС“, бр. 71/2006.

²¹ Вид. правило 22.1 ПП; правила 81-83. и 85. ХП; одељак 28. СРТ/Inf (99) 12.

Осуђени који издржава казну малолетничког затвора има право на судску заштиту против мера и одлука управника казнено-поправног завода где се ова санкција извршава.²² О захтеву за судску заштиту одлучује веће за малолетнике суда који је судио у првом степену (члан 140).

Радно време осуђеног на казну малолетничког затвора одређује се тако да му се омогућава школовање и стручно оспособљавање, као и да има довољно времена за телесно васпитање, културно-уметничку активност, вршење верских обреда и разоноду (члан 141).

Управник затвора у коме се извршава казна малолетничког затвора, поред права таксативно набројних код васпитне мере упућивања у васпитно-поправни дом (члан 128), може одобрити осуђеном лицу које се примерно понаша и залаже у учењу и раду, одсуство ради посећивања родитеља, усвојиоца, староца, брачног друга, лица са којим је засновало ванбрачну заједницу, деце, усвојеника, браће и сестара, односно другог блиског лица. Одсуство се може одобрити два пута годишње, сваки пут у трајању до четрнаест дана, по правилу у време када се не одржава настава. Осуђеном на казну малолетничког затвора не може се ограничити дописивање са родитељима, усвојиоцем, староцем, брачним другом, лицем са којим је засновало ванбрачну заједницу, децом, усвојеником, браћом и сестрама²³ (члан 142). Такође, мора му се омогућити да изван затворених просторија у слободно време, на свежем ваздуху, проведе најмање три часа дневно (члан 143).

Суд може условно отпустити лице коме је изречена казна малолетничког затвора ако је издржало трећину изречене казне, али не

²² Вид. правило 14. XII.

²³ Вид. правило 67. XII.

пре него што је протекло шест месеци, када се на основу постигнутог успеха извршења може оправдано очекивати да ће се на слободи добро понашати и да неће вршити кривична дела.²⁴ Уз условни отпуст суд може да одреди и неку од мера појачаног надзора уз могућност примењивања једне или више одговарајућих посебних обавеза (члан 32. став 1).

О условном отпусту одлучује веће за малолетнике суда који је судио у првом степену. Веће одлучује на основу молбе малолетника. Пре доношења одлуке председник већа ће, по потреби, усмено саслушати малолетника, његове родитеље, представнике органа старатељства и друга лица и прибавити извештај и мишљење казнено-поправног завода о оправданости условног отпуста. Усмено саслушање малолетника обавезно је ако се одлучује о условном отпусту после две трећине издржане казне, осим ако веће за малолетнике, на основу доступне документације, не оцени да су испуњени услови за давање условног отпуста (члан 144. ст. 1-3).

О опозивању условног отпуста, када се за то стекну услови, после саслушања јавног тужиоца за малолетнике и самог малолетника, одлучује суд који је донео одлуку о условном отпусту (члан 144. став 4). Осим ових, на опозивање условног отпуста сходно се примењују и одредбе члана 47. КЗ. У складу с тим, опозив може бити обавезан или факултативан. Обавезан је ако осуђени, док је на условном отпусту, учини једно или више кривичних дела за која му је изречена казна затвора преко једне године. С друге стране, опозивање је факултативно уколико условно отпуштени учини једно или више кривичних дела за која је изречена казна затвора до једне године, односно не испуни неку

²⁴ Вид. правило 28.1 ПП и правила 9.1, 9.2 (в) и 9.4 Стандардних минималних правила Уједињених нација за мере алтернативне институционалном третману – Токијска правила (ТП).

од обавеза предвиђених кривичноправним одредбама, које му је суд одредио. При оцени да ли ће опозвати условни отпуст, суд ће нарочито узети у обзир сродност учињених кривичних дела, побуде из којих су учињена и друге околности које указују на оправданост његовог опозивања.

Одредбе ЗМ којима се уређује упућивање и пријем малолетника, одлагање и прекид извршења, разврставање у васпитне групе, исхрана, право на посете, бављење физичком културом, могућност редовног школовања и дисциплинско кажњавање малолетника у васпитно-поправном дому, примењују се и на извршење казне малолетничког затвора. У свему осталом, на извршење казне малолетничког затвора сходно се примењују одредбе Закона о извршењу кривичних санкција²⁵ којима се уређује извршење казне затвора изречене за кривично дело (члан 145. ЗМ).

3. ПОМОЋ ПОСЛЕ ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ МАЛОЛЕТНИЧКОГ ЗАТВОРА

Завршетак извршења казне малолетничког затвора отвара проблем конструктивног прелаза ових лица из завода у живот у заједници. Конкретно, поставља се питање шта предузети да малолетници након отпуштања живе на социјално прихватљив начин. ЗМ (чл.147-149) указује да се путем адекватне помоћи после извршења казне малолетничког затвора (као и заводских мера) најуспешније може спречити анулирање позитивних ефеката институционалног третмана, потом нормира дужности органа старатељства, завода и родитеља

²⁵ Закон о извршењу кривичних санкција, „Сл. гласник РС“, бр. 55/2014 и 35/2019.

малолетника, предвиђа врсте помоћи и поступак њихове реализације.²⁶ У складу с тим, надлежни орган старатељства дужан је да током извршења казне малолетничког затвора успостави и редовно одржава продуктивну комуникацију са малолетником, његовом породицом и заводом у којем је смештен. Циљ тих контаката је припрема малолетника за отпуштање, али и пружање подршке породици да га адекватно прихвати како би се успешније укључио у живот на слободи. Пракса и бројна емпиријска истраживања недвосмислено указују да је већина ових породица оптерећена многим проблемима од којих се, по свом малигном учинку, издвајају: а) неадекватна породична структура; б) неповољан социјално-економски статус; в) поремећена породична атмосфера и г) социјално-патолошке појаве.²⁷ Повратак у такву средину учинио би вероватнијим поновно манифестовање криминалног понашња малолетника, па је сасвим разумљиво ангажовање органа старатељства на превазилажењу тог стања.

Обавеза завода у којем се извршава казна малолетничког затвора је да најмање три месеца пре планираног отпуштања малолетника обавести о томе његове родитеље, усвојиоца или стараоца, односно блиске сроднике са којима је живео, као и надлежни орган старатељства и предложи им мере које би требало предузети за прихватање малолетника. Рок од најмање три месеца указује да је припрема реализације предложених мера сложен и дуготрајан процес који не трпи никакве импровизације.

Родитељ, усвојилац или старалац, односно блиски сродник са којим је малолетник живео пре ступња на извршење казне малолетничког затвора, дужан је да о његовом повратку у породицу

²⁶ Вид. правило 28.2 ПП; правила 79. и 80. ХП; правило 35.3 ЕЗП.

²⁷ Вид. В. В. Вековић, Породица порекла и малолетничка делинквенција, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 2018, vol. 57, бр. 80, стр. 259-274.

обавести орган старатељства надлежан према пребивалишту или боравишту малолетника у време када је одлука којом је изречена казна постала извршна, или орган надлежан према новом пребивалишту, односно боравишту малолетника ако је оно у међувремену промењено. По пријему обавештења, надлежни орган старатељства дужан је да пружи потребну помоћ. Трајање помоћи није временски ограничено, тако да сам орган старатељства процењује када се малолетник интегрисао у друштво у тој мери да му више не треба обезбеђивати помоћ, заштиту и надзор.²⁸

Надлежни орган старатељства дужан је да после отпуштања са извршења казне малолетничког затвора посебно брине о малолетнику без (једног или оба) родитеља, као и о малолетнику чије су породичне и материјалне прилике несређене. Ова брига подразумева нарочито обезбеђивање смештаја, исхране, набавку одеће, лечење, помоћ у сређивању породичних прилика, окончање стручног оспособљавања и запошљавање малолетника. Наведене мере, с обзиром на своју бројност и разноврсност, омогућавају да се помоћ и прихват отпуштених малолетника остварују у складу са њиховим потребама. Несумњиво, индивидуализовани прихват ублажава оштар прелаз из живота у заводу у живот на слободи и доприноси спречавању њиховог криминалног понашања у будућности.

4. ЗАКЉУЧАК

Казна малолетничког затвора има улогу споредне, резервне кривичне санкције, она је последње средство (*ultima ratio*) које се примењује тек пошто су исцрпљене све предходне могућности.

²⁸ О. Перић, *op. cit.*, 256.

Изузетност кажњавања посебно је наглашена у члану 9. став 3, али произилази и из услова за изрицање ове казне. Наиме, малолетнички затвор може се изрећи старијем малолетнику који је учинио кривично дело за које је законом прописана казна затвора тежа од пет година, ако због високог степена кривице, природе и тежине кривичног дела не би било оправдано изрећи васпитну меру (члан 28). Малолетнички затвор не може бити краћи од шест месеци ни дужи од пет година. Међутим, за кривично дело за које је прописана казна затвора двадесет година или тежа казна, или у случају стицаја најмање два кривична дела за које је прописана казна затвора тежа од десет година, малолетнички затвор може се изрећи у трајању до десет година.

Остваривање сврхе казне малолетничког затвора приоритетно зависи од квалитета сачињеног програма поступања и ефикасности реализације третмана. Од бројних проблема који се јављају у поступку извршења, по свом деструктивном учинку, издвајају се: а) неефикасно и неусклађено деловање правосудног и социјалног система које доприноси кашњењу у извршењу правде, тако да осуђени малолетници често издржавају казну са млађим пунолетним лицима; б) недостаје тимски и интердисциплинарни приступ; в) превазиђена архитектура завода, пропусти на организационом плану и неадекватна класификација погодују развоју неформалног система и г) преоптерећено пенитенцијарно особље није мотивисано да унапређује постојећа и стиче нова знања неопходна за квалитетан рад са овом категоријом учинилаца.

Све то лимитира могућности казне малолетничког затвора за промену криминалног обрасца понашања малолетника.

ЛИТЕРАТУРА

Вековић, В. В., Породица порекла и малолетничка делинквенција, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 2018, vol. 57, бр. 80;

Goldson, V., *Dictionary of Youth Justice*, London, 2008;

Закон о извршењу кривичних санкција, „Сл. гласник РС“, бр. 55/2014 и 35/2019;

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, „Сл. гласник РС“, бр. 85/2005;

Камбовски, В., *Казнено право – опшћдел*, Скопје, 2006;

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 и 35/2019;

Лазаревић, Љ., Грубач, М., Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Београд, 2005;

Малолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2020. – пријаве, оптужења и осуде, Билтен 678, Републички завод за статистику, Београд, 2021;

9th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1998;

Перић, О., Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Београд, 2007;

Правилник о кућном реду казнено-поправног завода за малолетнике, „Сл. гласник РС“, бр. 71/2006;

- Радуловић, Љ., *Малолетничко кривично право*, Београд, 2010;
- Singer, M., Kovčo Vukadin, I., Čajner Mraović, I., *Kriminologija*, Zagreb, 2002;
- Стојановић, З., *Кривично право – општи део*, Београд, 2010;
- Сулејманов, З., *Пенолошкикомпендиум*, Скопје, 1997;
- Томпсон, В. Е., Бинам, Џ. Е., *Малолетничка деликвенција: социолошки пристап*, Скопје, 2014;
- Cipriani, D. J., *Children Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility*, Amsterdam, 2008;
- Cook, D., *Criminal and Social Justice*, London, 2006;
- Шкулић, М., *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд, 2020;

Vladimir V. VEKOVIĆ, Ph.D.,
Full-time Professor,
Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

EXECUTION OF A JUVENILE PRISON SENTENCE

Summary

According to Article 9, paragraph 1 of the Law on Juvenile Offenders and Criminal Protection of Juveniles, juveniles may be sentenced to educational measures, juvenile prison sentences and security measures, except for the prohibition of calling, activities or duties. The juvenile prison sentence, which was introduced into our system of criminal sanctions by amendments to the Criminal Code from 1959, is imposed only exceptionally, when the conditions stipulated by law are met. This sentence can be imposed exclusively on an older minor perpetrator of a criminal offense for which the law prescribes a prison sentence of more than five years, if due to the high degree of guilt, the nature and severity of the criminal offense it would not be justified to impose an educational measure. Therefore, it is the last resort that is applied only after all previous possibilities have been exhausted. Sentences imposed on males are carried out in the Penitentiary Institution for Juveniles in Valjevo, and in the case of female convicts – in a special department for serving the sentence of juvenile prison in the Penitentiary Institution for Women in Požarevac.

Key words: sentence of juvenile prison, purpose, execution, position of juveniles in the institution.

СЕКСУАЛНА ЕКСПЛОАТАЦИЈА ЖРТАВА ТРГОВИНЕ ЉУДИМА

Апстракт

Сексуална експлоатација жртава трговине људима је глобални проблем савременог света са којим се суочава велики број држава. То је најдоминантнији вид експлоатације жртава трговине људима који највише погађа младе жене и девојчице, премда жртве могу бити и особе мушког пола. Жртве се сексуално искоришћавају тако што се држе у ропском положају и принуђавају на бављење проституцијом, на учествовање у снимању порнографског материјала и у извођењу порнографских представа. Последњих деценија присутан је пораст злоупотребе деце у проституцији, односно педофилије која поспешује тзв. секс туризам.

Кључне речи: трговина људима, сексуална експлоатације, проституција, порнографија, педофилија, секс-туризам.

1. УВОД

Трговина људима, као облик модерног ропства, један је од највећих проблема савременог света и облик најтежег кршења људских права и слобода лица која постану жртве те трговине. То је међународни проблем који је присутан на свим континентима и регионима света и представља најригиднији пример глобализације 21.

* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, sasa.atanasov@pr.ac.rs

века. То је криминалитет који је у сталном порасту, због чињенице да се жртве могу продавати и искоришћавати више пута. Процењује се да тренутно у свету постоји више милиона жртава трговине људима, нарочито жена и деце, а да се највећи број њих сексуално искоришћава. Најдоминантнији облик сексуалне експлоатације је експлоатација жртава принудом на проституцију. Затим следи експлоатација жртава принудом на учествовање у снимању порнографског материјала или у представама за воајере. Са појавом интернета и широком употребом компјутерске и друге комуникационе технологије, нагло је порасло интересовање за предмете порнографског садржаја, како од стране трговаца, тако и од стране корисника ових садржаја.

Жртве сексуалне експлоатације најчешће су младе жене и девојчице. Према подацима Канцеларије Уједињених нација за дрогу и криминал (UNODC), у 2018. години на сваких десет откривених жртава трговине људима у свету пет су биле одрасле жене, а две су девојчице. Једну трећину свих откривених жртава чинила су деца (19% су биле девојчице, 15% дечаци), док су четвртину жртава чинили одрасли мушкарци. Свака друга жртва у свету која је формално идентификована у 2018. години била је сексуално искоришћавана. Нарочито забрињава пораст деце жртава трговине људима која се експлоатишу у ту сврху. Искоришћавање деце у сексуалне сврхе интензивно је у државама са високим дохотком, док у сиромашним државама деца се претежно поробљавају ради принудног рада.¹

Поред транснационалне трговине људима, где жртве мигрирају ка државама богатог света (Западна Европа и Северна Америка) и где се

¹ У развијеним државама Западне Европе и Северне Америке, од укупног броја откривених жртава трговине људима, деца којом се трговало ради принудног рада чинила су 1%. У: UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2020., 9.-10. www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tip/2021/GLOTiP_2020_15jan_web.pdf, 21.09.2021.

жртве често пребацују са једног континента на други, приметан је у последње време раст унутрашње трговине људима, односно експлоатације жртава без преласка државне границе, унутар матичне државе.² Тај тренд је посебно дошао до изражаја у последњих десетак година, не само у свету, већ и у Републици Србији. Према подацима Центра за заштиту жртава трговине људима, у периоду од 2017. до 2022. године у преко 90% случајева жртве су биле домаћи држављани.³

Трговци искоришћавају тешке друштвено-економске и политичке прилике, угроженост природним катастрофама и лоше породичне околности у којима жртве живе, да би користећи лажна обећања о лепшој будућности (пре свега о бољем и добро плаћеном послу и животу на другом месту) довели жртву у ропски положај и експлоатисањем њених потенцијала на најгрубљи и нехуман начин остварили енормну зараду. Поред лажних обећања, трговци користе и друга средства (нпр. отимају жртве, злоупотребљавају тежак положај жртава, купују жртве, прете силом и/или силу употребљавају) како би их врбовали, превозили, пребацивали, скривали или примали у посебним објектима, а све ради њихове сексуалне, радне или друге врсте експлоатације.⁴

Жртве током сексуалне експлоатације трпе многобројне и различите облике психичког, физичког и сексуалног злостављања. Циљ

² UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2020, 16., 33.-34.

³ В. Центар за заштиту жртава трговине људима, Основни статистички извештаји о идентификацији жртава трговине људима, 2017., 2018., 2019., 2020., 2021. и 2022. <http://centarzztlj.rs/statisticki-podaci/> 23.09.2022. У: С. Атанасов, Основне смернице за вођење криминалистичког интервјуа са жртвом трговине људима, *Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији*, Правни факултет, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровца, 2021, 242.

⁴ В. Чл. 3. Протокола за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом, „Службени лист СРЈ – Међународни уговори“, бр. 6/2001.

средстава и начина злостављања које трговци предузимају, највише у месту одређишта када започиње сексуална експлоатација, јесте да се жртва доведе у стање беспомоћности и покорности, као и да се што дуже одржава такво стање у коме жртва нема контролу над својим животом. Механизми контроле (нпр. језичка и друштвена изолација, одузимање или уништавање путне исправе или других личних докуманата, одузимање новца који жртва поседује, употреба насиља и застрашивања, дужничко ропство, претња осветом породици жртве, продаја и препродаја жртава и др.) доводе до тешких психо-физичких последица по здравље жртава и често се манифестују у виду различитих траума, пострауматског стресног синдрома и депресије.⁵

Сексуална експлоатација жртава трговине људима може бити *некомерцијалног, комерцијалног и комбинованог* карактера. За *некомерцијалну* сексуалну експлоатацију карактеристично је да жртву трговине људима искоришћава трговац који је жртву купио ради задовољења сопствених сексуалних прохтева, или ради задовољења прохтева њему блиских лица, али без намере да тиме остварује незакониту зараду (нпр. жртве у харему). Код овог облика експлоатације нема масовног сексуалног искоришћавања жртве од стране неодређеног броја лица и овим начином искоришћавања не остварује се противправни приход, као код комерцијалне проституције.

Комерцијалну сексуалну експлоатацију карактерише масовно сексуално искоришћавање жртава трговине људима од стране неодређеног броја лица, ради задовољења њихових нагонских, патолошких и сексуалних потреба и прохтева, а у циљу остваривања противправне користи за трговца. Основно обележје ове врсте експлоатације јесте масовно сексуално искоришћавање жртава трговине

⁵ С. Атанасов, *Основне смернице, op. cit.* 242., 246.-247.

људима и противправно богаћење трговаца људима. Конкретни појавни облици манифестују се као: проституција, порнографија и „сексуризам“.

Комбинована сексуална експлоатација представља комбинацију претходно наведених облика сексуалне експлоатације.⁶

2. ТРГОВИНА ЉУДИМА ПРИНУДОМ НА ПРОСТИТУЦИЈУ И ПРОСТИТУЦИЈА

Између феномена трговине људима принудом на проституцију и проституције постоје битне везе, али и суштинске разлике. Честом поистовећивању ових појава доприноси чињеница да је принудна проституција најчешћи облик сексуалне експлоатације жртава трговине људима и да кривичноправна решења на трговину људима, присутна у законодавствима појединих држава, гледају искључиво са аспекта сексуалне експлоатације, занемарујући друге веома присутне облике искоришћавања жртава.⁷

Проституција (лат. *prostitutio* – блуд, блудни живот, блудничење) подразумева давање тела за новац као позив.⁸ То је сваки сексуални чин уз надокнаду која нужно не мора бити у новцу,⁹ нити између партнера мора постојати емоционални однос, тј. привлачност. Узимајући у обзир пол, улогу и узраст као критеријуме,¹⁰ разликујемо хетеросексуалну и

⁶ С. Мијалковић, *Трговина људима*, БеоСинг, Београд, 2005, 209.-211., 221.-222.

⁷ С. Атанасов, *Откривање, Разјашњавање и доказивање кривичног дела трговине људима*, *Правни факултет Универзитета у Приштини*, Косовска Митровица, 2010, 28.

⁸ М. Вујаклија, *Лексикон страних речи и израза*, Просвета, Београд, 1991, 732.

⁹ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2020, 615.

¹⁰ Ž. Aleksić, Z. Milovanović, *Leksikon kriminalistike, Vrelo*, Beograd, 1993., 232.; Б. Милосављевић, *Социјална патологија и друштво*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1997, 85.

хомосексуалну проституцију, односно женску, мушку и дечју проституцију.

Проституција представља једну од најстаријих социо-патолошких појава због чега постоји опште усвојен став да, иако у већини законодавстава није проглашена за кривично дело, има снажно криминогено дејство. Бројна истраживања показују да је проституција широко заступљена управо у подручјима у којима су развијени поједини облици криминалитета и да саме криминалне средине рађају проститутке, с обзиром на то да је реч о истоветној објективној и субјективној етиологији.¹¹

Неорганизовани облици проституције, који су доминирали на почетку настанка и развоја проституције, врло брзо су преко првих зачетака организованих облика, односно преко „јавних кућа“ добијали своје организоване облике, прво у САД-у и Јапану, а касније и у великим западноевропским градовима, где проституција стиче карактер трговине, а организовано подвођење постаје уносан посао. Данас је проституција широко распрострањена на свим континентима и представља једну од традиционалних области које су у великој мери под контролом организованог криминалитета.¹² Према појединим ауторима, зарада од проституције која је под контролом организованог криминалитета, на годишњем нивоу креће се око три милијарде долара.¹³

У теорији постоји спор о томе да ли проституцију треба забранити или легализовати. Различити актери различито перципирају проституцију, па у вези с тим једни се залажу за легализацију

¹¹ М. Milutinović, *Kriminologija*, Savremena administracija, IV izdanje, Beograd, 1990, 374.-375.

¹² Ž. Aleksić, Z., Milovanović, *op.cit.*, 207.

¹³ Према: L. Siegel, *Criminology*, St. Paul, 1995, 377. У: Ђ., Игњатовић, *Организовани криминалитет*, други део, Полицијска академија, Београд, 1998, 79.

проституције и права особа које раде у секс-индустрији, док други сматрају све проститутке жртвама и залажу се за укидање свих облика проституције.¹⁴

У вези са наведеним, данас постоје четири начина (тј. система) реаговања друштава на проституцију:¹⁵ а) проституција је јавна и слободна; б) проституција је потпуно забрањена, нелегална, односно криминализована (систем прохибиције); в) проституција је дозвољена у посебно одређеним областима и објектима (јавним кућама), с тим да проститутке морају бити регистроване и морају се подвргавати здравственим прегледима (систем регламентације); г) бављење проституцијом је декриминализовано, постојање проституције се толерише, укидају се јавне куће, а кривично кажњавају подводачи и организатори проституције, као и корисници сексуалних услуга (систем аболиције).

Независно од система који је доминантан у одређеној држави, треба ипак имати у виду да проституција, иако често представља резултат притиска различитих друштвених и животних околности на појединца, у крајњем смислу јесте резултат *слободног избора* особе за бављењем сексуалним радом.¹⁶ Наиме, проституција је облик самоугрожавања лица која се баве овом делатношћу, и премда она може бити у одређеним друштвима дозвољена или забрањена, њен степен друштвене опасности је знатно мањи у односу на сексуалну експлоатацију жртава трговине људима принудом на проституцију.¹⁷

¹⁴ L. Bjerkan, et al., *Samo moj život, Rehabilitacija žrtava trgovine ljudima u cilju seksualne eksploatacije*, Viktimološko društvo Srbije, Prometej, Beograd, 2005, 12.-13.

¹⁵ М. Бошковић, *Криминолошки лексикон*, 281.

¹⁶ I. Radović, et. al., *Trgovina ljudima: priručnik za novinare*, ASTRA, Beograd, 2008, 12.

¹⁷ С. Мијалковић, Појмовно разграничење трговине људима и других сличних појава и термилошких концепата, *Безбедност*, МУП Републике Србије, бр. 1, Београд, 2005, 8. - 10.

Особе које се баве проституцијом и које такође трпе одређене облике принуде и експлоатације (слобода коју имају често је само привидна и ограничена) имају слободу одлучивања о бављењу проституцијом. Оне имају могућност слободног располагања својим телом, зарадом и уопштено – одлучују о свом животу.¹⁸ Поседују личне и путне исправе и слободно се крећу. Могу да користе медицинске услуге и контролишу своје здравље. Могу да контролишу радно време и број корисника сексуалних услуга – клијената. Зараду коју остварују, уколико раде самостално, узимају за себе, а у колико су део организоване проституције деле је са својим „послодавцем“ којег су претходно самостално контактирале.¹⁹

За разлику од слободног и добровољног пристанка на бављење проституцијом, жртве трговине људима немају ту „привилегију“.²⁰ Жртве су принуђене на бављење проституцијом путем силе, претње или другим обликом присиле, оне су продате или купљене и доведене до места продаје или експлоатације против своје воље и без свог знања.²¹ Жртве немају слободу кретања и одлучивања где ће и када ће радити, да

¹⁸ Према једном канадском извештају о проституцији и порнографији, жене и девојке које се баве проституцијом имају 40 пута већу стопу смртности од националног просека, односно 67% испитаних проститутки у пет држава (Јужна Африка, САД, Турска, Тајланд и Замбија) било је силовано, а 73% су биле физички злостављане. У 67% испитаних случајева код проститутки је дијагностификован посттрауматски синдром, који је карактеристичан за ратне војне ветеране. У: *Trgovina ženama*, Асоцијација за женску иницијативу, Београд, 2001, 9.

¹⁹ V. Nikolić-Ristanović, *et al.*, *Trgovina ljudima u Srbiji*, Viktimološko društvo Srbije, Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju, Београд, 2004, 83.

²⁰ *Ibid.*, 42.-43.

²¹ Резултати истраживања које је спроведено у Босни и Херцеговини о трговини женама у циљу сексуалне експлоатације принудом на проституцију, у коме је учествовало 476 жртава, показали су да одлука о одласку на друго место (најчешће државу Западне Европе) није бављење проституцијом, нити да се проституцијом заради велики износ новца, већ искључиво жеља да се на другом, бољем месту, заради пристојна плата, претежно у угоститељским делатностима, уштеди новац и издржава жртва и њена породица. У: V., Obradović, *Trgovina ženama u Bosni i Hercegovini*, The Embassy of The United States of Amerika, Fakultet kriminalističkih nauka, Sarajevo, 2004, 56.

ли желе или не желе да се баве проституцијом. За свој рад нису уопште плаћене, или примају минималну надокнаду.²² Клијенте не могу одбити, са њима морају да седе, углавном полуголе и у доњем вешу, пију пиће и пружају им сексуалне услуге, јер у супротном биће психички, физички или сексуално злостављане од стране лица која су их купила, и/или клијената.²³ Жртвама су одузета сва лична и путна документа и ограничено им је свако кретање без пратње. Већина њих живи у потпуном ропству и изложене су тешким облицима виктимизације. Жртвама по правилу нису доступне медицинске услуге, односно веома мали број њих може их користити у изузетним и само хитним случајевима. Највећи број жртава трговине људима конзумира алкохол и дрогира се, уз објашњење да то чине „како би могле лакше да поднесу то што раде“²⁴.

Поред пунолетних жртва трговине људима, на проституцију могу бити принуђена и деца, тада говоримо о дечијој проституцији, одн. педофилији. Под *дечијом проституцијом* сматра се коришћење деце у сексуалним активностима за новчану, или било коју другу накнаду. То је облик сексуалне експлоатације деце-жртава трговине људима који се може реализовати нуђењем, добијањем, набављањем или обезбеђењем

²² Неисплаћивање зараде или исплаћивање минималне зараде, трговци правдају великим трошковима за исхрану жртава, одећу и обућу, трошковима који су настали куповином и транспортом жртава, односно измишљеним трошковима, држећи жртве у заблуди да ће им по завршетку уговора исплатити њихову зараду. У: *Ibid*, 47.

²³ На месту продаје или месту експлоатације, према жртвама се примењују различити видови злостављања, с тим да се сексуално злостављање појављује као правило, док се физичко злостављање (батинање, изгладњавање, ускраћивање хране и воде) користи ради довођења жртве у стање беспомоћности – у положај објекта који не може слободно одлучивати о својој судбини. Психичко злостављање манифестује се сталним претњама жртви и њеној продици, одузимањем докумената, не исплаћивањем зараде, препродајом и др. У: *Ibid*, 60.-61, 88.

²⁴ *Ibid*, 69., 96.

детета за потребе дечије проституције.²⁵ Дечија проституција може бити хетеросексуална и хомосексуална. У хетеросексуалној дечијој проституцији деца-жртве су обично старости између 6 и 10 година, док у хомосексуалној дечијој проституцији деца-жртве су узраста од 12 до 15 година. Педофили су најчешће мушка лица (90%) које карактерише психичка неуравнотеженост и претежно су млађих година, док су жене педофили средњих година. Међу педофилима преовлађују лица са ниским културним и образовним нивоом (2/3), док су остали (1/3) на граници нормалне интелигенције.²⁶

Када је реч о организованој дечијој проституцији, она се реализује преко дечијих сексуалних ланаца који педофилима омогућавају куповину и/или продају деце као сексуалних робова. Три су врсте таквих ланаца: 1) *индивидуални ланац* – подразумева једну пунолетну (одраслу) особу која је укључена у сексуалне активности са мањом групом деце и при томе не постоји размена деце, или са њом учињена фотографија; 2) *транзицијски ланац* – обухвата више пунолетних (одраслих) лица који су укључени у сексуалне активности с више деце, с тим да порнографски материјал који су том приликом сачинили могу и продавати; 3) *удружени ланац* – представља добро структурирану организацију која се бави регрутовањем деце, пружањем сексуалних услуга корисницима, продукцијом порнографских садржаја и успостављањем широке мреже корисника услуга.²⁷

²⁵ Чл. 2, ст. 1, т. б) и чл. 3, ст. 1, т. б) Закона о потврђивању факултативног протокола о продаји деце, дечијој проституцији и дечијој порнографији, уз Конвенцију о правима детета, „Сл. лист СРЈ – Међународни уговори“, бр. 7/2002.

²⁶ М. Бошковић, *Криминологија и социјална патологија*, Матица српска, Нови Сад, 1995, 274. -275.

²⁷ I. Kovčo, *Organizovani kriminalitet: pedofilija i prostitucija*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Vol. 5, br. 2, Zagreb, 1998., 645.-648. У: М., Шикман, *Организовани криминалитет, кривични, процесни, криминалистички аспект*, Бања Лука, 2010, 326.-325.

3. СЕКСУАЛНА ЕКСПЛОАТАЦИЈА ЖРТВА ТРГОВИНЕ ЉУДИМА ПРИНУДОМ НА УЧЕСТВОВАЊУ У СНИМАЊУ ПОРНОГРАСКОГ МАТЕРИЈАЛА И У ПРЕДСТАВАМА СА ПОРНОГРАФСКИМ САДРЖАЈЕМ

Поред принуде на проституцију, жртве могу бити принуђене и на снимање порнографског материјала и учествовање у представама порнографског садржаја. Под порнографским материјалом, одн. предметима сматрају се сви они који на експлицитан начин приказују стварни или симулирани сексуални акт, или сексуални орган у циљу побуђивања и подстицања сексуалног нагона.²⁸ То могу бити разни текстови, слике, аудио-видео записи и други предмети, као што су разне брошуре, плакати, фотографије и слично.

Етимолошки посматрано појам порнографија изведен је од грчке речи *porneia* што значи прељуба, блуд и речи *grapho* што значи писати.²⁹ У уопштенем смислу³⁰ под овим појмом сматра се свако наративно, фигуративно или аудио-визуелно описивање и/или приказивање садржаја саблажњивог, бестидног и перверзног карактера у вези са човеком полношћу и настраношћу, а у циљу подстицања сексуалне пожуде.

Са развојем савремене комуникационе технологије, посебно интернета, нагло је порасла потражња за предметима порнографске садржине. Трговци људима стога принуђавају жртве на учествовање у прављењу порнографских предмета, најчешће аудио-видео записа на којима су представљене сцене групног, противприродног, садистичког и

²⁸ З. Стојановић, *op.cit.*, 618.

²⁹ М. Вујаклија, *op.cit.*, 706.

³⁰ М. Бошковић, *Криминолошки лексикон*, 258., Ж. Алексић, З. Миловановић, *op.cit.*, 206.

мазохистичког сексуалног чина који се врше над жртвама трговине људима.³¹ Предности аудио-видео записа у односу на друге медије огледа се у могућности репродукције, постојаности и трајности записа, могућности раздеобе записа до великог броја корисника коришћењем електронских и других медија.³² Поједини аутори тврде да организовани криминалитет контролише такође и посебне врсте продукција као што су тзв. *snuff movies*. Реч је о филмовима који приказују сексуални чин са жртвом трговине људима који се завршава кадровима стварног убиства порно звезде.³³

Средином 80-тих година 20. века организовани криминалитет имао је пресудну контролу над тзв. *порнографском индустријом* у великим градовима САД, која се манифестовала у производњи, продаји и нуђењу предмета различитог порнографског садржаја, представама за воајере (peer show), а данас понудом којом се задовољавају сексуални нагони корисника порнографског садржаја на најперверзнији и извитоперени начин.³⁴

Порнографске представе у којима принудно учествују голе и/или обнажене жртве трговине људима најчешће су у виду плесних еротских тачака. Представе се могу наплаћивати, а постоје и оне које се не наплаћују посматрачима, већ трговац остварује енормну добити од конзумације пића које се продаје по вишеструко већим ценама. Представе су привременог карактера, увек другачијег садржаја, због чега се присуствовање њима скупље наплаћује него када је у питању

³¹ М. Бошковић, *Криминолошки лексикон*, 258.

³² Такође, трговци људима записе користе према потреби за контролисање жртава и њихово одржавање у стању покорности. У: С. Мијалковић, *Трговина људима*, 216-217.

³³ Према F. Schmallegger, *Criminology Today*, Englewood Cliffs, 1996, 359., У: Ђ. Игњатовић, *op.cit.*, 79.

³⁴ Подаци Комисије Државног тужиоца за порнографију (Attorney General' s Commission, 1986, 1053). F. Schmallegger, *Criminology Today*, Englewood Cliffs, 1996., 359., У: Ђ. Игњатовић, *op.cit.*, 79.

куповина аудио-видео записа. Посматрач може да оствари непосредан контакт са извођачем представе - жртвом, као и сексуални однос, у посебно за то намењеним просторијама, што омогућава трговцу додатну зараду.³⁵

На прављење порнографских материјала принуђена су и деца-жртве трговине људима. Под *дечијом порнографијом* сматра се било какво представљање, било којим средством, детета у стварним или симулираним експлицитним сексуалним активностима, или било какво представљање сексуалних делова тела (примарних и сексуалних органа детета), првенствено у сексуалне сврхе.³⁶ Дечија порнографија, уопштено говорећи може бити „мека“ и „тврда“ порнографија. „Мека“ дечија порнографија је она која садржи порнографске материјале у којима деца нису укључена у сексуалне активности, нису обнажена и не приказује их се у заводничким позама. „Тврда“ дечја порнографија приказује експлицитне сексуалне активности у којима деца учествују.³⁷

Корисници дечије порнографије, тзв. колекционари дечије порнографије могу се поделити на: поверљиве, изоловане, викендаше и комерцијалне. *Поверљиви* колекционар је онај који није активно укључен у злостављање деце, своје материјале најчешће набавља путем комерцијалних канала и своју колекцију држи у тајности. *Изоловани* колекционар активно учествује у злостављању деце, стога његова

³⁵ С. Мијалковић, *Трговина људима*, 217.-218.

³⁶ Факултативним протоколом о продаји деце, дечијој проституцији и дечијој порнографији, уз Конвенцију о правима детета, наводе се такође оквирне радње (производња, дистрибуција, ширење, увоз, извоз, нуђење, продаја или посредовање) којима се врши искоришћавање деце у порнографске сврхе. Државама чланицама, међу којима је и Србија, препуштено је да својим законодавством инкриминише наведене радње. В. Чл. 2, ст. 1 (т. ц) и чл. 3, ст. 1, т. ц) *Закона о потврђивању факултативног протокола о продаји деце, дечијој проституцији и дечијој порнографији, уз Конвенцију о правима детета*.

³⁷ I. Kovčo, *Zaštita seksualnog integriteta djece i maloljetnika*, *Dijete i društvo*, god. 2, br. 1/2000, Zagreb, 2000, 14. У: М. Шикман, *op.cit.*, 325.

колекција може садржавати (поред порнографских и еротских садржаја сакупљених из других извора) и фотографије властитих жртава. *Викенд* колекционар размењује сакупљени материјал из своје колекције (фотографије, видео записе и др.) и полне активности са другим сакупљачима. *Комерцијални* колекционар спада у групу активних злостављача деце, премда му је првенствени мотив остваривање профита продајом и умножавањем порнографског материја за друге колекционаре.³⁸

4. „СЕКС ТУРИЗАМ“

Према дефиницији Светске туристичке организације, *секс-туризам* је „путовање организовано у оквиру туристичког сектора, или изван тог сектора, али уз коришћење његових структура и мрежа, с главним циљем да се оствари комерцијални сексуални однос између туриста и локалног становништва на дестинацији“.³⁹ Када је реч о жртвама трговине људима то је „псеудотуристичко путовање, најчешће у иностранство, с циљем учешћа у сексуалној експлоатацији других лица (у овом случају жртава трговине људима) кроз проституцију или порнографију“. До појаве секс-туризма долази због сиромаштва, организованог криминалитета, анонимности туриста у држави дестинације и развијености дечије проституције.⁴⁰ Најшће се путује у државе у којима је дозвољена проституција или према њој постоји изразита толеранција. Десет држава у које се највише путује због секс-туризма су: Тајланд, Бразил, Шпанија, Индонезија, Колумбија,

³⁸ *Ibid*, 325.

³⁹ Ђ. Ћомић, *Promena dominantne paradigme erotskog turizma u kontekstu nerepresivne carpe diem civilizacije*, 301. <https://www.vhs.edu.rs/dokumenti/HL/298.pdf>, 24.11.2020.

⁴⁰ С. Мијалковић, *Трговина људима*, 220.

Филипини, Кенија, Холандија, Камбоџа и Доминиканска Република. У многим државама је распрострањена организована проституција у којој учествују и пунолетна и малолетна лица, с тим да малолетна лица услед своје рањивости често завршавају у ланцу трговине људима.⁴¹

5. ЗАКЉУЧАК

Сексуална експлоатација жртава трговине људима је надоминантнији вид искоришћавања тих жртава. Свака друга жртва која је формално идентификована била је сексуално експлоатисана. Жртве трговине људима претежно су женског пола (младе жене и девојке), али то могу бити и мушкарци. Жртве се искоришћавају најчешће принудом на проституцију, затим принудом на учествовање у порнографској продукцији – снимању порнографских садржаја и учествовањем у представама порнографског карактера. Жртве не могу одбити ниједан облик експлоатације, јер у супротном их трговци сурово кажњавају. Психичко, физичко и сексуално злостављање је константно, како би се над жртвом остварила потпуна контрола и развио осећај безизласности из постојеће ситуације.

Жртве раде у несношљивим условима који подразумевају изолацију и сталну контролу од стране трговаца, услед чега оне прихватају бављење проституцијом и друге облике сексуалне експлоатације као своју реалност. Посебно осетљива категорија жртава су деца, које трговци присиљавају на пружање сексуалних услуга и

⁴¹ Deset najpopularnijih svetskih destinacija za seks-turizam, https://www.b92.net/putovanja/zanimljivosti.php?yyyy=2017&mm=03&dd=27&nav_id=1244147, 24.11.2022.

снимање порнографских садржаја. Сексуалном експлоатацијом жртава трговине људима трговци остварују огромну незакониту добит.

ЛИТЕРАТУРА

Aleksić Ž., Zoran Milovanović, *Leksikon kriminalistike*, Vrelo, Beograd, 1993;

Атанасов С., Основне смернице за вођење криминалистичког интервјуа са жртвом трговине људима, *Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији*, Правни факултет, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровца, 2021;

Атанасов С., *Откривање, разјашњавање и доказивање кривичног дела трговине људима* (магистарски рад), Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштеем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2010;

Bjerkан L., Dyrliд L., Nikolić – Ristanović V., Simeunović – Patić B., *Samo moj život, Rehabilitacija žrtava trgovine ljudima u cilju seksualne eksploatacije*, Viktimološko društvo Srbije, Prometej, Beograd, 2005;

Čomić Đ., *Promena dominantne paradigme erotskog turizma u kontekstu nerepresivne carpe diem civilizacije*, 301. <https://www.vhs.edu.rs/dokumenti/HL/298.pdf>, 24.11.2020;

Milutinović M., *Kriminologija*, Savremena administracija, IV izdanje, Beograd, 1990;

Nikolić Ristanović V., Čopić S., Milivojević S., Simeunović-Patić B., Mihić B., *Trgovina ljudima u Srbiji*, Viktimološko društvo Srbije, Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju, Beograd, 2004;

Obradović V., *Trgovina ženama u Bosni i Hercegovini*, The Embassy of The United States of Amerika, Fakultet kriminalističkih nauka, Sarajevo, 2004;

Radović I., et. al., *Trgovina ljudima: priručnik za novinare*, ASTRA, Beograd, 2008;

Trgovina ženama, Asocijacija za žensku inicijativu, Beograd, 2001;

UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2020;

Бошковић М., *Криминологија и социјална патологија*, Матица српска, Нови Сад, 1995;

Бошковић М., *Криминолошки лексикон*, Матица српска, Универзитет у Новом Саду, Нови Сад, 1999;

Вујаклија М., *Лексикон страних речи и израза*, Просвета, Београд, 1991

Игњатовић Ђ., *Организовани криминалитет*, други део, Полицијска академија, Београд, 1998;

Мијалковић С., Појмовно разграничење трговине људима и других сличних појава и термилошких концепата, *Безбедност*, МУП Републике Србије, бр. 1, Београд, 2005;

Мијалковић С., *Трговина људима*, БеоСинг, Београд, 2005;

Милосављевић, Б., *Социјална патологија и друштво*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1997;

Стојановић З., *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2020;

Шикман М., *Организовани криминалитет, кривични, процесни, криминалистички аспект*, Дефендологија центар за безбједност, социолошка и криминолошка истраживања, Бања Лука, 2010;

Закон о потврђивању факултативног протокола о продаји деце, дечјој проституцији и дечјој порнографији, уз Конвенцију о правима детета, *Сл. лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/2002;

Протокол за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 6/2001;

Deset najpopularnijih svetskih destinacija za seks-turizam, https://www.b92.net/putovanja/zanimljivosti.php?yyyy=2017&mm=03&dd=27&nav_id=1244147;

Sasa ATANASOV, Ph.D.

Associate professor

Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

SEXUAL EXPLOITATION OF VICTIMS OF HUMAN TRAFFICKING

Summary

Sexual exploitation of victims of human trafficking is a global problem of the modern world, which is faced by the largest number of countries. It is the most dominant type of exploitation of victims of human trafficking that mostly affects young women and girls, although victims can also be male. Victims are sexually exploited by being held in a servile position and forced to engage in prostitution, participate in filming pornographic material and perform pornographic performances. In recent decades, there has been an increase in the abuse of children in prostitution, i.e. pedophilia, which succeeds in the so-called sex tourism.

Key words: human trafficking, sexual exploitation, prostitution, pornography, pedophilia, sex tourism.

Др Драган БЛАГИЋ*

ПРИМЕНА И ДОМАШАЈ ПОЗИТИВНОГ ЗАКОНОДАВСТВА
РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ У ОДНОСУ НА КРИВИЧНО ДЕЛО НАСИЉА
У ПОРОДИЦИ

Апстракт

Аутор у раду обрађује значајна питања које се тичу кривичног дела насиља у породици. Представљени су најважнији проблеми кривичноправне реакције на насиље у породици, на првом месту они који се односе на примену позитивноправних решења у теорији и пракси. Нарочита пажња је посвећена сложености дефинисања појмовних облика насиља као законске инкриминације.

Због своје специфичности и сложености ова негативна друштвена појава представља незаобилазан део, како кривичноправне, тако и породичноправне регулативе у Србији. Нормативни оквир у националном законодавству одређен је низом законских активности и других мера за спречавање и сузбијање насиља у породици. Најважније од поменутих, поред Кривичног законика, су и одредбе Породичног закона, Закона о спречавању насиља у породици, као и националне стратегије за спречавање и сузбијање насиља над женама у породици и у партнерским односима.

Кључне речи: породица, насиље, кривично право, породично право

* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, dragan.blagic@pr.ac.rs

1. УВОД

Питање насиља у породици већ дуже време јесте предмет интересовања уже и шире научне јавности. Насиље у породици један је од појавних облика који се јавља свуда у свету, у свим културама, независно од економског статуса и друштвеног слоја породице. Нарочита пажња овом делу се посвећује тек са појавом феминистичких покрета који се залажу за заштиту права жена. И поред тога што се потреба за кривичноправном заштитом чланова породице (нарочито жена и деце) већ дуже време појављује као неопходна и нужна, тек је у кривично законодавство уведено путем амандмана на Предлог закона о изменама и допунама Кривичног закона Републике Србије 2002. године у члану 118а.¹ Раније су оваква инкриминисана понашања била препозната као нека друга кривична дела попут угрожавања сигурности, лаке и тешке телесне повреде или у крајњој инстанци као убиство.

Поред кривичноправне заштите, после четири године долази и до породичноправне заштите од насиља у породици. Наиме, доношењем Породичног закона и његовом применом од 1. јануара 2006. године,² породичноправна заштита у Србији је регулисана на тај начин где законодавац изричито забрањује насиље у породици, а члановима породице пружа право на заштиту од насиља у породици, при чему прописује мере породичноправне заштите и услове под којима се оне одређују. Одредбе овог закона су јавном тужилаштву доделиле превентивну улогу за разлику од репресивне коју је до тада

¹ Ко употребом силе или озбиљном претњом да ће напасти на живот или тело повређује или угрожава телесни или душевни интегритет члана породице, казниће се новчаном казном или затвором до три године „Службени гласник СРС“, бр. 11/2002, 80/2002.

² „Службени гласник РС“, бр. 18/2005

имала – гоњење учинилаца кривичних дела. Озбиљна реформа Кривичног законодавства извршена је 2005. године, где се кривично дело насиља у породици предвиђа у члану 194 КЗРС. Ступањем на снагу КЗ, 1. јануара 2006. дошло је промене основног бића кривичног дела, али и запрећених казни у односу на КЗ из 2002. године. Од извршене реформе КЗ до данас, дошло је до измена неколико пута у виду поштравања запрећене казне. Тако су Законом о изменама и допунама КЗ из 2009. године³ казне значајно поштрене, док су измене и допуне истог прописа из 2019. године⁴ поштриле казну за најтежи облик дела, где је посебно нагласио малолетно лице као објект радње.

У раду ће се најпре, дефинисати насиље као радња извршења овог кривичног дела и уједно разграничити је са радњом других кривичних дела од којих нека могу бити сврстана у деликте насиља (убиство), што нужно води ужем појму насиља, док је у другом случају оправдано поћи од ширег појма насиља у циљу одређивања броја насилничких кривичних дела. Приликом одређивања кривичноправног појма насиља, од извесне користи могло би да буде одређивање тог појма са становишта других друштвених научних дисциплина.

1. КРИВИЧНОПРАВНИ ПОЈАМ НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

Сложеност дефинисања појмовних облика насиља уопште изискује свеобухватно сагледавање појма „насиља“ из разлога што у ужем кривичноправном смислу да у нашој теорији и судској пракси није довољно одређен, при чему има негативне последице код примене

³ „Службени гласник РС“, бр. 72/09.

⁴ „Службени гласник РС“, бр. 35/19.

оних кривичних дела која то обележје садрже у свом законском опису.⁵ Како наше кривично законодавство не дефинише појам насиља, стога је код инкриминације кривичног дела насиља у породици у чл, 194 КЗ радња извршења подразумева угрожавање спокојства, телесног интегритета или душевног стања члана своје породице применом насиља, Дакле, претњом да ће напасти на живот или тело, дрским или безобзирним понашањем. радњу кривичног дела представља *примена насиља*, а стање опасности - угрожавање спокојства, телесног интегритета и душевног мира члана породице би била последица тих радњи.⁶ Пореди изнетог става у теорији, постоји, мада ређе схватање да је у питању начин извршења, да је угрожавање радња, јер би се у том случају радило о последично одређеној радњи (проузроковање последице), а у таквом случају се као радње сматрају оне делатности којима се таква последица производи, а то су управо оне радње које у бићу кривичног дела наведене као делатности начини проузроковања последице овог кривичног дела. Дакле, Лазаревић сматра да одредба користи трајни облик глагола угрозити („угрожава“), па за радњу извршења дела јесте угрожавање у смислу довођења у опасност угрожавање спокојства, телесног интегритета и душевног мира члана породице.⁷ Надаље, у вези с тим, у теорији се наводи да одредба члана 112. став 30. КЗ одређује када је радња кривичног дела одређена трајним глаголом, тада је дело учињено и када је радња извршена само једном. У том смислу, последица код угрожавања душевног интегритета („спокојства” или „душевног стања“) била би остварена и

⁵ З. Стојановић, Кривичноравни појам насиља, *Зборник радова - насиље у Србији, узроци, облици, последице и друштвене реакција*, Тара, 2014, 3.

⁶ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2020., 651. Н. Делић, Кривичноправни аспект насиља у породици, У. С. Панов, М. Јањић Комар и М. Шкулић), *Насиље у породици: Зборник радова са Научног скупа Београд*, Правни факултет Универзитета. 2012, 91.

⁷ Јб. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2011, 661.

када је неко члана породице само једном нпр. увредио. Овакво тумачење било би заиста превише репресивно, јер би тада практично свако нарушавање душевног интегритета, рецимо свађа или расправа у кући, представљала довршено кривично дело.⁸

На основу изложених схватања може се закључити да код овог кривичног дела постоје три облика радње и то: примена насиља, претња да ће се напасти на живот или тело, и дрско и безобзирно понашање. Наведене радње законски су постављене алтернативно тако да је за постојање овог кривичног дела довољно да је извршена само једна од њих. Примена насиља наведена је као прва радња овог кривичног дела. О појму насиља у породици, односно о кривичноправном појму насиља, тј. као радњу извршења код кривичних дела код којих је оно садржано у законском опису треба формулисати тако да употреба физичке снаге представља напад на нечији телесни интегритет.⁹ Стога то треба бити активна радња, а не и пропуштање. Надаље, вршење насиља подразумева употребу силе, а не и претње, која мора бити управљена на тело неког лица с тим што то мора бити осетнија, грубља примена физичке снаге. Под појмом насиља се не подразумева циљ којим се њиме хоће постићи, већ насиље као радњу извршења представља примена само оне физичке снаге којом се напада на телесни интегритет.¹⁰ Такође, насиље не може тако широко, па и неодређено схватити у кривичноправном смислу, где се под насиљем у основи полази од његовог језичког значења, које подразумева искључиво насилно понашање – примену силе, тј. искључиво физичко насиље и

⁸ Б. Ристивојевић, С. Самарцић, Генеза кривичног дела насиље у породици у српском кривичном праву, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2021, 460.

⁹ З., Стојановић, *Кривичноравни појам насиља*, 4.

¹⁰ У том смислу се истиче да код радње извршења кривичног дела насиља у породици истиче да „појам насиља треба узети у значењу примене принуде, односно онако како је оно одређено код кривичног дела принуде”. Љ., Лазаревић, *Коментар Кривичног законика, друго издање*. Београд, 2011, 660.

употребу физичке снаге, тако да „примена насиља и претња да ће се напасти на живот или тело не обухватају психолошко, емоционално или економско условљавање других, јер то не допушта језичко тумачење.¹¹

Други облик радње овог кривичног дела је претња да ће се напасти на живот или тело. Претња је стављање у изглед неком лицу извесног зла чије наступање зависи од воље лица које прети, без обзира на то да ли је ова претња реално остварива и да ли онај који прети има стварну намеру да је оствари, али која оном коме се прети изгледа као реална или остварива. Претња код овог кривичног дела може бити само она која је управљена на живот или тело тј. претња убиством или наношењем телесне повреде.¹²

Основни облик постоји када се применом насиља претњом да ће се напасти на живот или тело, дрским или безобзирним понашањем угрожава спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице. Дрско понашање као радња код овог кривичног дела састоји се у предузимању радњи којима се грубо и противно коректном понашању према другима нарушава спокојство другог лица, а безобзирно понашање у предузимању радњи при чијем се вршењу не води рачуна да се тиме другом не причини какво зло или каква непријатност које други није дужан да трпи.¹³ У вези са наведеним, у кривичноправној теорији с правом се износи схватање да треба размислити о замени угрожавања дрским или безобзирним понашањем *угрожавањем злостављањем*, или је, пак, потребно задржавање само

¹¹ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*. Београд, 649.

¹² М. Ђорђевић, Ђ., Ђорђевић, *Кривично право са основама привреднопреступног и прекршајног права*, Београд, 2014, 63.

¹³ М. Шкулић, *Насиље у породици, неки проблеми, законске инкриминације и судске праксе, Зборник радова - насиље у Србији, узроци, облици, последице и друштвене реакција*, Тара, 2014, 38.-39.

безобзирног понашања, с обзиром на то да дрскост није појам који је уопште примењив на породичне односе и који одликују свакодневна комуникација и емоционалност. Све ово надаље значи да је дрско понашање редовно могуће према лицима која или уопште не познајемо или их не познајемо довољно, при чему је и суштински дрско понашање као начин деловања у породичним констелацијама недовољно друштвено опасно да би било инкриминисано.¹⁴

1.1. Тежи облици и посебне мере заштите од насиља у породици

За постојање овог кривичног дела (194 КЗ) у нашој кривичноправној полемише се да ли довољно да је радња, а тиме и угрожавање члана своје породице, учињено само једном или је потребно да је понављањем радњи проузроковано једно трајно стање угрожавања. Једно од схватање које је заступљеније јесте оно које подразумева да се и само једним насилничким поступањем може угрозити спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана породице. Међутим, понављање оваквих поступака не чини нова кривична дела већ представља једно кривично дело које обухвата сва појединачна чињења чији број односно обим суд може и треба да узме у обзир при одмеравању казне.¹⁵ У питању је кривично дело које по својој конструкцији представља кривично дело са индиферентним бројем чињења и проузроковања за чије постојање није од значаја да ли је радња извршена једном или више пута, тако да у случају поновљених радњи постоји само привидни стицај. У прилог овом схватању иде и

¹⁴ И. Вуковић, Насиље у породици као кривично дело: поједини проблеми у примени права. У С. Панов, М. Јањић Комар и М. Шкулић), Насиље у породици: *Зборник радова са Научног скупа Београд*, Правни факултет Универзитета. 2012, 132.-133.

¹⁵ Б. Ристивојевић, С. Самарцић, Генеза кривичног дела насиље у породици у српском кривичном праву, 460.

одредба чл. 112, т. 30 КЗ, према којој употреба трајног глагола у овом случају „угрожава“ значи да радња кривичног дела може бити учињена једном или више пута.¹⁶

Други тежи облик овог кривичног дела постоји ако је услед основног или првог тежег облика овог дела наступила тешка телесна повреда или тешко нарушавање здравља члана породице или ако је дело учињено према малолетном лицу. Појам тешке телесне повреде (обичне тешке или особито тешке), онако како је одређен у члану 121 ст. 1 и 2 КЗ, обухвата нарушавање здравља због чега је посебно навођење нарушавања здравља као теже последице непотребно. Законодавац код овог као и код неких других кривичних дела то ипак чини вероватно зато да би нагласио да се и овај облик телесне повреде има у виду као тежа последица. Када је реч о чињењу кривичног дела према малолетном лицу, потребно је да учинилац има умишљај у односу на малолетно лице, тако да буде свестан да је у питању лице које није навршило осамнаест година, те да хоће да дело учини у односу на то лице, или је свестан да у односу на малолетно лице може учинити то дело, па на њега пристаје.

Најтежи облик кривичног дела насиља у породици постоји када наступи тежа последица у односу на члана породице. Потребно је да због неке од радњи основног облика тог кривичног дела наступи смрт пасивног субјекта тј члана породице а до ње мора доћи услед нехата учиниоца. (194.ст. 4). Уколико је учинилац кривичног дела извршио дело са умишљајем, онда ће одговорати за тешко убиство члана породице кога је претходно злостављао.

¹⁶ М. Шкулић, Насиље у породици, неки проблеми, законске инкриминације и судске праксе, 39.-40.

Пасивни субјект овог кривичног дела је члан породице извршиоца овог кривичног дела. Кривичним закоником Србије (члан 112, став 28) појам члана породице одређен је тако да се чланом породице сматрају; супружници, њихова деца, преци супружника у правој линији крвног сродства, ванбрачни партнери и њихова деца, усвојилац и усвојеник, хранилац и храњеник. Члановима породице сматрају се и браћа и сестре, њихови супружници и деца, бивши супружници и њихова деца и родитељи бивших супружника, ако живе у заједничком домаћинству, као и лица која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству. На основу законске инкриминације, закључује се да ово дело спада у *delicta propria*, што значи да учинилац може бити лице која има посебно својство које је иначе битно обележје бића кривичног дела. Реч је о тзв. својеручном кривичном делу. Саучесници у ужем смислу (подстрекач и помагач) могу бити и лица ван круга чланова породице.

Даља анализа овог кривичног дела указује на законско прописивање посебног облика (194 ст. 5 КЗ) који се односи на обезбеђивање и остваривање посебних мера заштите од насиља у породици које су предвиђене Породичним законом (члан 198). Наиме, овим законом су у циљу заштите чланова породице од насиља које према њима врши неки члан те породице предвиђене извесне посебне мере заштите чијом применом треба да се у неким случајевима и под одређеним условима спречи или онемогући вршење оваквог насиља.¹⁷

¹⁷ 1) издавање налога за иселјење из породичног стана или куће, без обзира на право својине односно закупа непокретности; 2) издавање налога за усељење у породични стан или кућу, без обзира на право својине односно закупа непокретности; 3) забрана приближавања члану породице на одређеној удаљености; 4) забрана приступа у простор око места становања или места рада члана породице; 5) забрана даљег узнемиравања члана породице. Више о томе: И. Бабић, Насиље у породице и мере

Наведни блик кривичног дела састоји се у кршењу неке од ових мера или више њих које је суд у смислу Породичног закона одредио учиниоцу за одређено време. Одредбама овог облика кривичног дела насиља у породици обезбеђује се и кривичноправна заштита примене породичноправних мера заштите од насиља у породици.

2. (НЕ)УСПЕХ НАЦИОНАЛНОГ ЗАКОНОДАВСТВА У ОСТВАРИВАЊУ ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ КОД НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

Као људско понашање насиље у породици се и у тзв. савременој друштвеној заједници, манифестује кроз широку лепезу појавних насилних облика. Због своје специфичности и сложености ова негативна друштвена појава представља незаобилазан део, како кривичноправне, тако и породичноправне регулативе у Србији. Нормативни оквир у националном законодавству одређен је низом законских активности и других мера за спречавање и сузбијање насиља у породици. Најважније од поменутих, поред Кривичног законика, су и одредбе Породичног закона, Закона о спречавању насиља у породици, као и националне стратегије за спречавање и сузбијање насиља над женама у породици и у партнерским односима.

Решавање веома осетљивих и крајње суптилних породичних проблема једноставном и често сасвим рутинском применом кривичног, породичног права, доводи често до негативне тенденције, а посебно када је реч о жртви и њеном подређено, угроженом, па и потпуно

заштите, *Зборник радова - насиље у Србији, узроци, облици, последице и друштвене реакција*, Тара, 2014, 57.-58.

нехуманом положају.¹⁸ У систему правне заштите наведених закона, рецимо у породичном закону у члан 197. став 1 овог закона¹⁹ прописује се насиље у породици као понашање којим један члан породице угрожава телесни интегритет, душевно здравље или спокојство другог члана породице. Насиљем у породици, у смислу става 1 овог члана, сматра се нарочито: наношење или покушај наношења телесне повреде; изазивање страха претњом убиства или наношења телесне повреде члану породице или њему блиском лицу; присиљавање на сексуални однос; навођење на сексуални однос или сексуални однос са лицем које није навршило 14. годину живота или немоћним лицем; ограничавање слободе кретања или комуницирања са трећим лицима; вређање, као и свако друго дрско, безобзирно и злонамерно понашање (Породични закон, члан 197 став 2).²⁰

Даљи нормативни оквир у систему правне заштите предвиђа спречавање насиља у породици и поступање државних органа и установа у виду пружања заштите и подршке жртвама насиља у породици (Закон о спречавању насиља у породици).²¹ Надаље,

¹⁸ М. Шкулић, Насиље у породици- Како побољшати положај жртава и унапредити сарадњу између правосудних органа, полиције и центара за социјални рад, *Зборник радова, поступање у случајевима насиља у породици и побољшање положаја жртве у кривичном поступку, искуства из праксе*, Београд, 2016., 82.-83.

¹⁹ Породични закон РС „Службени гласник“ , бр. 18/2005, 72/2011 и 6/2015.

²⁰ Према овом закону члановима породице сматрају се: супружници или бивши супружници; деца, родитељи и остали крвни сродници, те лица у тазбинском или адоптивном сродству, односно лица која везује хранитељство; лица која живе или су живела у истом породичном домаћинству; ванбрачни партнери или бивши ванбрачни партнер; лица која су међусобно била или су још увек у емотивној или сексуалној вези, односно која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живели у истом породичном домаћинству.

²¹ Закон проширује дефиницију насиља у породици у односу на ПЗ, при чему га дефинише као акт физичког, сексуалног, психичког или економског насиља учиниоца према лицу с којим се учинилац налази у садашњем или ранијем брачном или ванбрачном или партнерском односу или према лицу са којим је крвни сродник у првој линији, а у побочној линији до другог степена или са којим је сродник по тазбини до другог степена или коме је усвојитељ, усвојеник, храњеник или хранитељ или према другом лицу са којим живи или је живео у заједничком домаћинству

национална стратегија за спречавање и сузбијање насиља над женама у породици и партнерским односима указује на то да се насиље које се чини према члановима породице разликује од насиља учињеног ван породице. Насиље у породици увек представља злоупотребу моћи и контролисање чланова породице који имају мање моћи или располажу мањим ресурсима. Према овој стратегији насиље у породици је „сваки акт физичког, сексуалног и психичког насиља које се дешава у породици или домаћинству или било ког другог партнерског, односно интимног односа, без обзира на то да ли насилник дели или не дели исту стамбену јединицу са жртвом.”²²

Друштвена реакција у виду заштите чланова породице у нашем законодавству указује, с једне стране, на већи број закона и мера за спречавање и сузбијање насиља, док с друге, сведоци смо све учесталијих видова насиља, најчешће над женама. У којој мери су они добрим делом били ослоњени на стари и најтеже решив проблем везан за предрасуде и стереотипе који су утицали да се насиље у породици третира као приватан проблем, и да се нагласак ставља на очување породице и помирење учиниоца и жртве.²³ Не улазећи у правну природу и анализу појединих одредби Закона о спречавању насиља у породици, Породичног закона, задржаћемо се у већем обиму на оправданост и сврсисходност њихове примене у судској пракси. Истини за вољу, у нашој правној теорији све више наилазимо на озбиљну критику поменутих закона, где неадекватна правна регулатива може

(ЗСНП, члан 3). Такође, Влада образује Савет за сузбијање насиља у породици, који прати примену овог закона и побољшава координисање и делотворност спречавања насиља у породици и заштиту од насиља у породици (члан 35, став 1). „Службени гласник РС“, ЗСНП бр. 94/2016.

²² „Службени гласник РС“ бр. 27/2011.

²³ М. Шулић, Насиље у породици, неки проблеми, законске инкриминације и судске праксе, 37.-38.

изазвати одређене контраефекте, па је и то разлог да се укаже на неке нелогичности у вези са њиховом применом.

Успех или неуспех постојећих законских одредби, најпре, Закона о спречавању насиља у породици и његове исхитрене примене несумњиво доводи до одређених слабости и проблема. У нашој правној теорији наилазимо на бројне расправе које недвосмислено потврђују слабост и противуречност одредби закона и њиховој самој сврсисходности доношења и примене. Стога, поједини аутори указују на тзв. штетне последице закона где се најпре, закон у потпуности ослоњена на идеју заштите људских права тзв. жртве насиља у породици, а која, будући да води порекло из идеологије екстремног или радикалног феминизма, у њој види само жену.²⁴ Такође, Закон се не бави заштитом породице од насиља већ оним што екстремна феминистичка идеологија назива родно засновано насиље тј. заштитом жене од сексуалног насиља. Законодавац под изговором наводне бриге за породицу измени појам родно заснованог насиља, како би га једноставније унео у српски правни поредак. Прописијући да је сврха да заштити жене од сексуалног насиља, а полазна и вредносна основа је у патријархалној породици, онда је начин за решење проблема тог насиља разједињење породице.²⁵

С тим у вези, прописивање тзв. хитних мера, како их назива Закон, су по свим својим материјалним садржајима и одликама кривичне санкције. Ради се о санкцијама које одузимају човеку могућност да види своју породицу и да живи у својој кући. Штавише, оне се изричу појединцу који ништа није урадио, тзв. могућем учиниоцу насиља у породици. За разлику од класичних кривичних

²⁴ Б. Ристивојевић, Да ли је Закон о спречавању насиља у породици заказао, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2018, 139.

²⁵ *Ibid*, 140.

санкција које се изричу од стране суда у кривичном поступку, ове се изричу од стране полиције након неколико десетина минута разговора са човеком кога Закон назива могући учинилац насиља у породици.²⁶ *Ratio legis* доношења Закона јесте, пре свега, велики утицај феминистичких невладиних организација на органе власти, а не рационалне криминалополитичке анализе стања одређене врсте криминалитета. Може се поставити разумно питање, да ли је било потребно овако исхитрено поступати и на овај начин пружити правну заштиту члановима породице над којима се врши насиље? И пре него што је инкриминисано као посебно кривично дело (2002. год изменама и допунама Кривичног закона Републике Србије) постојали су видови насиља према члановима породице, где се кривичноправна заштита пружала инкриминисањем већ постојећих кривичних дела (лаке или тешке телесне повреде, угрожавање сигурности, насилничко понашање, убиство, тешко убиство). Такође, с обзиром на сложеност кривичноправне заштите ове врло штетне друштвене појаве и прописивање као посебног кривичног дела, подстиче нас на размишљање у смислу да ако је дошло до озбиљно поремећених брачних породичних односа међу члановима породичног домаћинства, може ли се онда говорити о даљем заједничком животу. И са становишта позитивне генералне превенције можемо се питати да ли кривично право треба да утиче на потенцијалне учиниоце да не чине кривично дело - насиље у породици.²⁷

Нагомилавање законских одредби у смислу тзв. нормативног позитивизма да на више или мање успешан начин пруже правну

²⁶ Д. Коларић, С., Марковић, Анализа досадашње примене закона о пречечавању насиља у породици, *Анали*, Правни факултет Универзитета у Београду 1/2022, 199.-200.

²⁷ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, 649.

заштиту (грађанско и кривичноправну) некада може бити несврсисходно и нехумано. Један од значајнијих криминалополитичких задатака је изналажење механизма да се кривичноправна политика сузбијања криминалитета у области инкриминације и на плану прописивања кривичних санкција, сведе на друштвено прихватљиве границе.²⁸ Данашње кривично право се све више одликује једном кривичноправном експанзијом где се принцип (*ultima ratio*) да кривично право треба да буде последње средство у заштити одређених вредности све мање поштује. Све постојеће релевантне особености законске регулативе у нашим условима поводом породичног насиља на врло сличан начин предвиђају правну заштиту. Искрена борба против насиља мора бити универзална и неселективна, Начине и правила за употребу разних механизма заштите јесте на страни државних органа који су у обавези да поступају у важећем нормативном оквиру. Породични односи, као што је познато, јесу врло специфични и осетљиви, па се тако и одликују се разним емотивним ситуацијама (љубави, страсти, свађа, мржње). Тако да друштвеној заједници остаје врло сложен задатак и обавеза да законски регулише (не)поремећене породичне односе свеобухватним сагледавањем свакодневне друштвене реалности.²⁹

Бројне расправе у нашој стручној јавности већ дуже време на тему насиља у породици и многе невладине организације изражавају оправдану бојазност на последице законских нелогичности, решења и нејединствене судске праксе. У вези стим, број жена као жртава насиља у породици по последњим статистичким подацима, можемо проценити

²⁸ Т. Бугарски, Борба против насиља у породици у пракси надлежних органа у Новом Саду, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2018, 101.

²⁹ С. Панов, Насиље у породици: правно-теориски контрапунктови, У С. Панов, М. Јањић Комар и М. Шкулић), *Насиље у породици: Зборник радова са Научног скупа Београд, Правни факултет Универзитета*. 2012, 36.-37.

да је број жена које трпе насиље у породици велики. Ако знамо да је свака трећа жена у Србији жртва неког од облика насиља, а да у Србији има преко три милиона жена, можемо проценити да је преко милион жена у Србији у неком тренутку свога живота жртва насиља у породици.³⁰

На плану емпиријског истраживања приказаћемо једну краћу анализу резултата републичког завода за статистику у периоду од пет година како би смо увидели ефикасност и дејство постојеће бројне законске регулативе,³¹ Надаље, у периоду од 1. јануара до 30. јуна 2021. године медији су известили о смрти 17 пунолетних жена: од тога 12 фемицида у породично-партнерском контексту, у 2 случаја ради се о убиствима из материјалне користи; у 2 случаја ради се о самоубиству жене, али у оба случаја надлежне институције још увек воде истрагу односно није могуће утврдити да ли су ове жене трпеле насиље или је (сексуално) насиље претходило самоубиству. У 1 случају надлежне институције извистиле су да је жена умрла природном смрћу. У истом извештајном периоду забележено је и 9 покушај убистава жена у

³⁰https://www.womenngo.org.rs/images/femicid/FEMICID_polugodi%C5%A1nje_saop%C5%A1tenje_-_2020_godina.pdf

³¹ Пријављена пунолетна лица према кривичном делу : (2017 године- 7795), (2018- 10729), (2019- 7308), (2020- 5932), (2021 – 5663). Осуђена пунолетна лица према кривичном делу и изреченим кривичним санкцијама: 2017 год. укупно: 2713, (затвор- 808, новчана казна 6, условна осуда- 1736, кућни затвор- 145, рад у јавном интересу 12, судска опомена – 2, ослобођење од казне – 4). 2018 год. укупно: 2974, затвор- 768, новчана казна 8, условна осуда – 1998, кућни затвор – 166, рад у јавном интересу 19, судска опомена -4, васпитна мера 4, ослобођење од казне 7, 2019 год. укупно: 2019 - 2627, затвор- 628, новчана казна 12, условна осуда-1827, кућни затвор -146, рад у јавном интересу 12, ослобођено од казне – 2,). 2020 год. укупно: 2020,- 2337, (затвор -667, новчана казна 6,, условна осуда - 1508, кућни затвор - 138, рад у јавном интересу - 12, судска опомена - 1, васпитна мера -3). „2021 год. укупно: 2230,(затвор 589, новчана казна- 13, условна осуда- 1388, кућни затвор- 214, Рад у јавном интересу и одузимање возачке дозволе- 17, судска опомена -2 васпитна мера -3, ослобођење од казне- 4,). Билтен републичког завода за статистику Републике Србије.

породично-партнерском контексту, који говоре о озбиљности насиља према женама и последицама које оно оставља.³²

Сходно изнетом, нормативни приступ нашег законодавства покушава већ дуже време да се супростави породичном насиљу путем разних механизма обједињавањем, а често и нагомилавањем санкција, заштитних мера и других инструмената. Да ли је потребно у овој мери постојање грађанскоправне и кривичноправне заштите где се међусобни односи чланова породице уређују и штите најинтимнији људски односи. И даље државни апарат посеже преко надлежних органа (полиције, суда, тужилаштва, центра за социјални рад) да интервенише у породичне односе и законски уређује и спроводи даљу заштиту кроз покретање кривичног или парничног поступка. У одређеним расправама наилазимо на схватање да је потребно убуђе размислити о укидању кривичног дела насиља у породици, јер се тежи облици породичног насиља могу прописати кроз теже облике постојећих кривичних дела (тешко убиство, тешка телесна повреда, и друга дела):³³

Свакако, један од значајнијих криминалнополитичких задатака је изналажење механизма да се кривичноправна политика сузбијања криминалитета у области инкриминације и на плану прописивања кривичних санкција, сведе на друштвено прихватљиве границе и у случају породичног насиља. Стога, због вишедимензионалности појма и различитих видова насиља у породици неопходно је у анализирању, тражењу решења и обликовању нормативних оквира који нису само

³²https://www.womenngo.org.rs/images/femicid/FEMICID_polugodi%C5%A1nje_saop%C5%A1tenje_-_2021_godina.pdf

³³ И. Вуковић, Насиље у породици као кривично дело: поједини проблеми у примени права, 138.-139.

кривичноправни или грађанскоправни, већ и другачијим средствима, пре свега, мере превенције које би на крају имале исту сврху постојања

3. ЗАКЉУЧАК

Као сложени друштвени проблем, породично насиље данас све више добија, с једне стране бројну кривичноправну и грађанскоправну заштиту, док с друге стране, сведоци смо свакодневних облика насиља међу члановима породице. Стално смо као друштвена заједница у раскораку између „могућег и реалног стања“ правног система. Врло је тешко успоставити континуитет сагледавања опште друштвене климе кроз призму једне породице и индивидуе. Истина је да држава нормативно реагује тако што штити жртву путем многих и можда непотребних одредби поменутих законских оквира. Породична заштита се кроз институције успоставала тако што се ради на подизању свести грађана о озбиљности овог проблема. Те активности усмерене на подизање свести подразумевају стварање документације и информација, визуелног материјала и наставних средстава, организовање саветовалишта, радионица, образовних скупова.

И поред изнетих ставова о томе да ли треба декриминализовати ово кривично дело или мењати и прецизније инкриминисати радњу извршења, Насиље у породици ипак треба да остане у нашем кривичноправном систему као посебно кривично дело, јер ако би се кривично дело формално изопштило из Кривичног законика, вероватно би се схватило као избегавање надлежних органа да кривичноправно реагују и пруже одговарајућу правну заштиту.

ЛИТЕРАТУРА

Бабић, И., *Насиље у породице и мере заштите, Зборник радова - насиље у Србији, узроци, облици, последице и друштвене реакција*, Тара, 2014;

Бугарски, Т., *Борба против насиља у породици у пракси надлежних органа у Новом Саду, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2018;

Вуковић, И. *Насиље у породици као кривично дело: поједини проблеми у примени права*. У С. Панов, М. Јањић Комар и М. Шкулић), *Насиље у породици: Зборник радова са Научног скупа Београд*, Правни факултет Универзитета, 2012;

Делић, Н. *Кривичноправни аспект насиља у породици*, У С. Панов, М. Јањић Комар и М. Шкулић), *Насиље у породици: Зборник радова са Научног скупа Београд*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012;

Ђорђевић, М, Ђорђевић Ђ., *Кривично право са основама привреднопреступног и прекршајног права*, Београд, 2014;

Коларић, Д., Марковић, С., *Анализа досадашње примене закона о спречавању насиља у породици*, *Анали*, Правни факултет Универзитета у Београду 1/2022;

Панов, С. *Насиље у породици: правно-теориски контрапунктови*, У С. Панов, М. Јањић Комар и М. Шкулић), *Насиље у породици: Зборник радова са Научног скупа Београд*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012;

Ристивојевић, Б., Самарцић С., *Генеза кривичног дела насиље у породици у српском кривичном праву*, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2021;

Лазаревић, Љ., *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2011;

Ристивојевић, Б., *Да ли је Закон о спречавању насиља у породици казао*, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2018;

Стојановић, З., *Кривичноравни појам насиља, Зборник радова - насиље у Србији, узроци, облици, последице и друштвене реакција*, Тара, 2014;

Стојановић, З., *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2020;

Шкулић, М., Насиље у породици, неки проблеми, законске инкриминације и судске праксе, *Зборник радова - насиље у Србији, узроци, облици, последице и друштвене реакција*, Тара, 2014;

Шкулић, М., Насиље у породици- Како побољшати положај жртава и унапредити сарадњу између правосудних органа, полиције и центара за социјални рад, *Зборник радова, поступање у случајевима насиља у породици и побољшање положаја жртве у кривичном поступку, искуства из праксе*, Београд, 2016;

Шкулић, М., Кривично дело насиља у породици, Насиље у породици, *Зборник радова са Научног скупа Београд*, Правни факултет Универзитета, 2012;

Dragan BLAGIĆ, Ph.D.
Associate Professor
Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

IMPLEMENTATION AND SCOPE OF THE POSITIVE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA IN RELATION TO THE CRIMINAL OFFENCE OF FAMILY VIOLENCE

Summary

In article, the author deals with important issues concerning the criminal act of domestic violence. The most important problems of the criminal legal response to violence in the family are presented, first of all those related to the application of positive legal solutions in theory and practice. Special attention is paid to the complexity of defining conceptual forms of violence as legal incrimination.

Due to its specificity and complexity, this negative social phenomenon is an unavoidable part of both criminal law and family law regulations in Serbia. The normative framework in the national legislation is determined by a series of legal activities and other measures for the prevention and suppression of domestic violence. The most important of the aforementioned, in addition to the Criminal Code, are the provisions of the Family Law, the Law on Prevention of Domestic Violence, as well as the national strategy for preventing and suppressing violence against women in the family and in partner relationships.

Keywords: family, violence, criminal law, family law

Др Мирјана ЂУКИЋ*

ОДГОВОРНОСТ ПРАВНИХ ЛИЦА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА – ОСВРТ НА ПОЈЕДИНЕ КРИВИЧНОПРОЦЕСНЕ ИНСТИТУТЕ

Апстракт

Одговорност физичких лица за кривична дела од давнина егзистира у свим правним системима. Последњих деценија појава нових облика криминалитета, посебно њихова експанзија којој умногоме доприносе правна лица, створила је темеље за успостављањем кривичне одговорности поменутих субјеката. Адекватно санкционисање по спроведеној кривичној процедури, би требало да оствари ефекат и специјалне и генералне превенције, да кроз одговарајуће санкције попут новчане казне на пример, надомести велике губитке узроковане неким од кривичних дела из сфере првенствено привредног криминалитета. Формална кривична процедура се може заобићи само изузетно, у законом прописаним случајевима, под окриљем одређених кривично процесних института који су осим према физичким, своју примену нашли и према правним лицима, односно одговорним лицима у правном лицу. Сходно наведеном, аутор је у раду кроз неколико целина представио међународни и националне нормативне оквире који синтетишу кривичну одговорност правних лица, док је у процесном смислу размотрена тематика појединих консесуалних кривично процесних форми у односу на правна лица. Изведени закључци утемељени су на препознавању сличности и разлика међу различитим

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

правним системима, те могућем кориговању појединих законских оквира у функцији изналагања најбољег решења у систему државне реакције на криминалитет.

Кључне речи: одговорност правних лица за кривична дела, међународни нормативни оквир, национални нормативни оквир, опортунитет према правном лицу, условно одлагање кривичног гоњења

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Одговорности правних лица за кривична дела претходио је најпре концепт одговорности поменутих субјеката за привредне преступе и прекршаје. Када су се корпорације почеле све више укључивати у привредни криминал, посебно транснационални организовани криминал, указала се потреба за тиме да се и на националном и на међународном нивоу законодавства и одређена међународна документа, озбиљније позабаве питањем одговорности и санкционисања правних лица за кривична дела. Организациона структура правних лица креће се од малих, средњих предузећа све до мултинационалних компанија које одликује сложен систем управљања, оперативних, производних процеса, испреплетан ланац снабдевања, и томе слично. Управо су овакве, комплексне структуре, кроз свакодневне пословне активности, идеална подлога за вршење кривичних дела каква су утаја пореза, прање новца, корупцијска кривична дела. Стога је, без обзира на одсуство субјективног елемента који је код физичких лица присутан, успостављање одговорности правних лица за кривична дела, веома важан сегмент у борби против класичног, организованог и транснационалног организованог криминала.

Законодавства појединих земаља посвећена су и репутацији правних лица. Како би правно лице опстало и наставило са својим пословањем, практикују се одређени ванпроцесни механизми као алтернатива кривичном гоњењу. Идеја је обострана корист, за правосудне органе и за правно лице. Нагодбама о непредузимању кривичног гоњења, или пак нагодбама о одложеном кривичном гоњењу, настоји се да правно лице сарађује на плану откривања кривичних дела других корпорација, као и оних почињених унутар његове структуре од стране запослених. Тако се постиже, на једној страни ефикасност кривичних поступака, а на другој, избегава санкција каква је престанак правног лица. Иако се може поставити питање оправданости оваквих решења, она се са успешним резултатима практикују у САД-у, Француској, Енглеској. Поред општите поставке о одговорности правних лица за кривична дела, у другој је целини рада размотрена државна реакција на привредни криминалитет корпорација у виду поменутих кривичнопроцесних института.

2. ОДГОВОРНОСТ ПРАВНИХ ЛИЦА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА У МЕЂУНАРОДНИМ И НАЦИОНАЛНИМ НОРМАТИВНИМ ОКВИРИМА

2.1. Релевантна међународна документа

На потребу за успостављањем кривичне одговорности правних лица указује низ Препорука, Конвенција Савета Европе, Конвенција и Протокола Европске уније, Организације Уједињених нација, као и поједина документа и мишљења усвојена на конгресима међународног удружења за кривично право.

Препорука Р (88) 18,¹ усвојена је од стране Комитета министара Савета Европе 20. октобра 1988. године на 420-ом састанку заменика министара Савета Европе. Имајући у виду Резолуцију (77) 28 о доприносу кривичног закона о заштити животне средине,² Препоруку бр. Р (81) 12 о привредном криминалу³ и Препоруку број Р (82) 15 о улози кривичног права у заштити потрошача,⁴ иста државама чланицама указује на смернице којима би се требало руководити у националним правним системима. Сходно наведеном, национални правни оквири би требало осим система грађанске одговорности, уврстити предузећа (правна лица) и у систем кривичне одговорности за кривична дела почињена у оквирима свога пословања.

Препорука Р (96) 8,⁵ усвојена од стране Комитета министара Савета Европе 5. септембра 1996. године на 572-ом састанку заменика министара, темељи се на политичким, економским и институционалним променама које су захватиле посебно у сфери криминала земље централне и источне Европе, од 1989. године. У фокусу једног дела Препоруке је економски криминал, у којем се апелује на прилагођавање и усавршавање кривичног правосудног система на пољу

¹ Recommendation No. R (88) 18 of the Committee of Ministers to member states concerning liability of enterprises having legal personality for offences committed in the exercise of their activities.

² Resolution (77) 28 on the contribution of criminal law to the protection of the environment (Adopted by the Committee of Ministers on 28 September 1977, at the 275th meeting of the Ministers' Deputies). Међу мерама за кривичноправну заштиту животне средине, Резолуција посебно наглашава преиспитивање кривичне одговорности корпоративних органа.

³ Recommendation No. R (81) 12 of the Committee of Ministers to member states on economic crime (Adopted by the Committee of Ministers on 25 June 1981 at the 335th meeting of the Ministers' Deputies).

⁴ Recommendation No. R (82) 15 of the Committee of Ministers to member states on the role of criminal law in consumer protection (Adopted by the Committee of Ministers on 24 September 1982 at the 350th meeting of the Ministers' Deputies).

⁵ Recommendation No. R (96) 8 of the Committee of Ministers to member states on crime policy in Europe in a time of change (Adopted by the Committee of Ministers on 5 September 1996 at the 572nd meeting of the Ministers' Deputies).

софистицираних пословних трансакција којима се прикрива привредни криминал. Премда поменута препорука директно не имплицира одговорност правних лица за кривична дела, у успостављању система кривичне одговорности правних лица ипак има одређени удео, стављајући акценат на кривичноправну заштиту и реакцију држава кроз одговарајуће кривичнопроцесне механизме на привредни/економски криминалитет.

Конвенција Савета Европе о заштити животне средине путем кривичног права⁶ усвојена у Стразбуру 04.11.1998 године, као ефикасну меру кривичноправне заштите животне средине, између осталог, наглашава изрицање кривичних санкција правним лицима. Ефикасност је, пратећи међународне стандарде, наглашена у смислу превенције угрожавања животне средине. Ваља поменути инкриминацију одређених противправних понашања које Конвенција таксативно наводи, уз обавезу држава чланица да их у националним законима прилагоде сопственом кривичноправном систему: 1) испуштање, емисија или уношење одређене количине супстанци или јонизујућег зрачења у ваздух, воду или земљиште, које проузрокује смрт или тешку телесну повреду пасивном субјекту, или је створен ризик за проузроковањем смрти или наношењем тешких телесних повреда; 2) незаконито испуштање, емисија или уношење одређене количине супстанци или јонизујућих зрачења у ваздух, земљиште или воду које узрокује или може изазвати њихово трајно пропадање, или смрт или тешку телесну повреду било које особе или значајну штету на заштићеним споменицима, другим заштићеним објектима, имовини, животињама или биљкама; 3) противзаконито одлагање, третман,

⁶ Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law, Strasbourg, 4.XI.1998. (European Treaty Series - No. 172).

складиштење, транспорт, извоз или увоз опасног отпада, који узрокује или може да изазове смрт или озбиљну повреду било којој особи или значајно оштећење квалитета ваздуха, земљишта, воде, животиња или биљака; 4) противправан рад постројења у коме се обавља опасна делатност и које проузрокује или може изазвати смрт или озбиљну повреду било којој особи или значајну штету квалитету ваздуха, земљишта, воде, животиња или биљака; 5) противзаконита производња, третман, складиштење, употреба, транспорт, извоз или увоз нуклеарног материјала или других опасних радиоактивних материја које изазивају или могу изазвати смрт или тешку повреду било које особе или значајну штету по квалитет ваздуха, земљишта, воде, животиња или биљака (Article 2–1). Значајан је и субјективни елемент који би требало да обухвати намеру учиниоца за проузроковањем горепомених последица, наглашен на крају истог члана Конвенције. Овде се као битан моменат издваја успостављање одговорности предузећа за кривична дела почињена приликом транспорта опасних материја, која је данас у свету и код нас веома актуелна али и дискутабилна тематика, те може бити предмет подробније анализе засебног рада.

Кривичноправна Конвенција Савета Европе о корупцији⁷ усвојена у Стразбуру 27.01.1999. године, наглашава значај међународне и сарадње унутар самих држава у борби против корупцијских кривичних дела која попримају широке димензије. Један њен одељак посебно упућује на кривичну одговорност правних лица у систему корупцијских кривичних дела, која ће постојати ако је физичко лице као одговорно лице у правном лицу извршило на пример кривично дело давања мита у корист предузећа као правног лица. Поред давања мита, Конвенција упућује на кривичну одговорност правних лица и код

⁷ Criminal Law Convention on Corruption, Strasbourg, 27.I.1999.

других кривичних дела каква су трговина утицајем и прање новца (Article 18, Paragraph 1).

Конвенција о сајбер криминалу датира од 23.11.2001. године,⁸ позната је још под називом Будимпештанска Конвенција. Наглашава обавезу држава чланица да у својим правним системима инкорпорирају одредбе о кривичној одговорности правних лица за неко од кривичних дела из сфере сајбер криминала. Као и код корупцијских кривичних дела, кривична одговорност правног лица ће постојати ако је физичко лице извршило неко од кривичних дела сајбер криминала у корист правног лица, било да је деловало појединачно или као део органа правног лица (Article 12).

Конвенција о заштити финансијских интереса Европске уније од 1995. године,⁹ наглашава обавезу сваке државе чланице да у својим законима дефинишу кривичну одговорност правних лица, односно руководиоца предузећа или било којих лица која имају овлашћења да доносе одлуке или врше контролу у оквиру предузећа. Додатним Протоколима уз Конвенцију конкретизовано је поље кривичне одговорности правних лица. Први је Протокол од 1996. године¹⁰ усмерен на такозвано активно и пасивно подмићивање јавних службеника и усклађивање казни за кривична дела корупције. Већ након једне године уследио је Други Протокол,¹¹ који прецизније

⁸ Convention on Cybercrime, Budapest, 23.XI.2001 (European Treaty Series - No. 185).

⁹ Convention on the protection of the European Communities' financial interests (OJ C 316, 27.11.1995). 48-57.

¹⁰ Protocol drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union to the Convention on the protection of the European Communities' financial interests - Statements made by Member States on the adoption of the Act drawing up the Protocol (Official Journal C 313 , 23/10/1996 P. 0002 – 0010).

¹¹ Second Protocol to the Convention on the protection of the European Communities' financial interests (OJ C 221, 19.7.1997).

дефинише питање кривичне одговорности правних лица у домену прања новца, као и питање саме конфискације имовине правног лица.

Слична горе наведеним Препорукама јесте Конвенција донета 1997. године¹² од стране Организације за европску безбедност и сарадњу (ОЕСД). Ипак, наглашавајући забрану подмићивања страних јавних службеника на пољу међународних пословних трансакција, те у том домену и успостављање кривичне одговорности правних лица (Article 2), просторно обухвата знатно шире подручје примене.

2.2. Национални нормативни оквир

Одговорност правних лица за кривична дела заживела је у кривичноправном систему Србије тек 2008. године, доношењем Закона о одговорности правних лица за кривична дела (ЗОПЛКД).¹³ Овим се нормативним оквиром по први пут регулише питање основа и услова кривичне одговорности правних лица, кривичних санкција које се могу изрећи правном лицу (чл. 1). Осим кривичноматеријалних садржи и кривичнопроцесне одредбе које упућују на правила покретања, вођења кривичног поступка према правним лицима и процедурална правила изрицања кривичних санкција (чл. 1).

Усвајање ЗОПЛКД значило је заправо усаглашавање нашег правног система са такозваном компромисном теоријом, која синтетише теорију фикције и теорију реалности.¹⁴ Тако ће се правном лицу само изузетно признати својство активног субјекта кривичног дела, према основима и под условима на које упућују чланови 6. и 7.

¹² Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, adopted by the Negotiating Conference on 21 November 1997.

¹³ Закон о одговорности правних лица за кривична дела, *Službeni glasnik RS*, br. 97/2008.

¹⁴ Д. Јовашевић, „Кривична одговорност правних лица у Републици Србији”, *Војно дело*, 3/2019, 116.

ЗОПЛКД. У поменутиим се члановима препознаје идентификација правног лица са одговорним лицем, односно кривичне одговорности правног лица са кривичном одговорношћу одговорног лица, када је одговорно лице радњу кривичног дела извршило чињењем или нечињењем. У том смислу, правно лице кривично одговара, када је одговорно лице у правном лицу у оквиру својих послова и овлашћења, извршило кривично дело у намери да за правно лице оствари корист (чл. 6. став 1). Исто тако, кривично одговара када је услед непостојања надзора или контроле од стране одговорног лица, физичко лице извршило кривично дело, такође у корист правног лица (чл. 6. став 2). Идентификација је очигледна и на субјективном плану. Како правно лице не може имати одређени психички однос, свест и вољу у односу на кривично дело,¹⁵ за конструисање његове кривичне одговорности потребно је његову „кривицу“ извести из кривице одговорног лица. Тако је према члану 7. ставу 1, правно лице кривично одговорно на бази кривице одговорног лица. Да би приписивање кривице одговорног лица кривици правног лица имало смисла, потребно је већ у самом ЗОПЛКД прецизирати круг кривичних дела за која правна лица могу кривично одговарати, односно оних која се управо од правних лица очекују. Постојећа нормативна решења су по том питању поприлично неодређена, те остављају простора за различита тумачења. Једино, сходна примена одредаба Кривичног законика прецизно упућује на примену његовог општег дела (чл. 34).

Систем кривичних санкција прилагођен је правном лицу као такозваној фикцији. Једини могући начин санкционисања јесте прописивање таквих казни које не изискују физичко присуство рецимо

¹⁵ С. Ghica – Lemarchand, “The Criminal Liability of Legal Persons”, *The International Conference Education and Creativity for a Knowledge Based Society – LAW, 2012*, Titu Maiorescu University, 105-110.

током издржавања казне затвора, као казне која је једино својствена физичком лицу. Према правним лицима, ЗОПЛКД предвиђа казну (новчана казна, престанак правног лица), условну осуду и мере безбедности (забрана обављања одређених регистрованих делатности, одузимање предмета, јавно објављивање пресуде) (чл. 12).

Осумњичено или окривљено правно лице у кривичном поступку заступа представник (чл. 37. став 1). Представник не може бити одговорно лице у правном лицу, већ лице које је овлашћено на основу закона да предузима у кривичном поступку радње у корист правног лица као окривљеног (чл. 37 став 2). Тако је решено питање предузимања свих оних кривичнопроцесних радњи које се суштински предузимају само према физичким лицима, попут достављања писмена и одлука, привођења у случају неоправданог изостанка а позив је уредно упућен, саслушања у доказном поступку, и томе слично. Окривљено правно лице може имати и браниоца, такође и заједничког браниоца са окривљеним одговорним лицем.

Како следи из наведених редова, решено је питање које је дуго времена било оспоравано, како у домену кривичне одговорности правних лица, тако и у домену његовог редовног процесуирања. Имајући то у виду, нема разлога да правно лице не буде субјект неког од ванпроцесних механизма, само остаје отворено питање оправданости оваквих решења на пољу специјалног и генералног превентивног деловања.

3. ПРАВНА ЛИЦА КАО СУБЈЕКТИ ПОЈЕДИНИХ КРИВИЧНОПРОЦЕСНИХ ИНСТИТУТА

За правна лица као носиоце кривичне одговорности ЗОПЈКД регулише и питање њиховог редовног процесуирања. Примена појединих консесуалних кривичнопроцесних форми пре покретања кривичног поступка и оних које се постижу током кривичног поступка овим Законом није регулисана. Законом о одговорности правних лица за кривична дела предвиђена је једино такозвана једноставна диверзија, односно одбацивање кривичне пријаве из разлога правичности као вид одступања од начела опортунитета.

Једноставна диверзија устаљени је кривичнопроцесни механизам који од давнина егзистира у односу на физичка лица, како малолетне, тако и пунолетне учиниоце кривичних дела. Новијег је датума у односу на правна лица, јер је и сам систем кривичне одговорности правних лица, па самим тим и њиховог процесуирања у Србији успостављен тек 2008. године. Према члану 45. ставу 1 Закона о одговорности правних лица за кривична дела, јавни тужилац може одбацивати кривичну пријаву у односу осумњичено правно лице, уколико је извршило кривично дело за које је законом запређена новчана казна или казна затвора у трајању до три године, те оцени да покретање кривичног поступка не би било целисходно. Целисходност се посматра са аспекта наступања законски предвиђених околности. Из законске формулације става 2 истога члана следи да ће јавни тужилац прибећи овом виду диверзије ако је: 1) правно лице пријавило кривично дело пре него што је сазнало да су органи гоњења открили да је дело учињено; 2) правно лице спречило наступање штете, или је већ причињену штету надокнадило, или је пак отклонило друге штетне последице кривичног дела; 3) добровољно

вратило имовинску корист прибављену кривичним делом; 4) осумњичено правно лице нема имовине или је против њега покренут стечајни поступак. За оцену нецелисходности покретања кривичног поступка кључну улогу има такозвано самопријављивање правног лица које претпоставља и елемент његове добровољности, осим у последњем случају када се услед наведених околности губи сам смисао покретања кривичног поступка.

Како је наглашено у члану 54. истога Закона, сходно ће се примењивати одредбе Законика о кривичном поступку, осим ако исти није одредио другачије. Наиме, Закон о одговорности правних лица за кривична дела ни у једној одредби не наглашава ситуације које одступају од одредби Законика о кривичном поступку. Са друге стране, анализом одредби ЗКП РС које упућују на примену појединих кривичнопроцесних института какво је на пример одлагање кривичног гоњења (условљени опортунитет) долазимо до закључка да исти не прецизира да ли се у улози осумњиченог може наћи физичко лице или правно лице, већ користи генусни појам-осумњичени. Како ова непрецизност може довести до вишеструких закључака, јасно је да ЗКП на овом пољу мора бити концизнији.

Право Црне Горе није дало простора оваквим недоумицама, прецизирајући већ у самом Закону о одговорности правних лица за кривична дјела¹⁶, осумњичена правна лица која могу бити субјекти не само једноставне већ и сложене или условљене диверзије. Целисходност покретања кривичног поступка у контексту једноставне диверзије, јавни тужилац оцењује имајући у виду шири дијапазон могућих околности у односу од оних предвиђених у праву Србије.

¹⁶ Закон о одговорности правних лица за кривична дјела, *Službeni list RCG*, br. 2/2007, 13/2007 i 30/2012.

Такве су околности: 1) незнатни допринос правног лица извршењу кривичног дела; 2) правно лице нема имовине или је против њега покренут стечајни поступак; 3) пријавило је кривично дело пре сазнања да су органи гоњења открили да је у правном лицу учињено кривично дело; 4) правно лице је сарађивало са органима гоњења и откривања; 5) надокнадило је штету причињену кривичним делом; 6) вратило је имовинску корист прибављену кривичним делом; 7) органима гоњења доставило је податке од значаја за одговорност другог правног лица, са којим није организационо повезано, за кривично дело за које је законом забрањена казна затвора у трајању од десет година или тежа казна (чл. 46). У односу на право Србије, црногорски законодавац узима у обзир и сарадњу правног лица са органима гоњења на пољу откривања кривичних дела других правних лица. Иако је ова околност дата алтернативно, чини се да су критеријуми за оцену целисходности покретања кривичног поступка према правном лицу с обзиром на то да се ради о једноставној диверзији, строжи наспрам оних датих у српском закону.

Правно лице осумњичено за кривично дело за које је забрањена казна затвора у трајању до осам година, црногорски законодавац третира и као субјекат условљеног опортунитета или сложене диверзије. До одбацивања кривичне пријаве може доћи ако правно лице испуни неку од наложених обавеза, какве су: 1) накнада штете и/или отклањање друге штете настале извршењем кривичног дела; 2) плаћање одређеног новчаног износа у корист хуманитарне организације, фонда или јавне установе, где је одређен горњи лимит новчаног износа који не сме прећи десет хиљада еура; 3) испуњење одређених обавеза ради превентивног деловања у циљу спречавања вршења новог кривичног дела; 4) образовање унутрашње контроле ради спречавања даљег

вршења кривичних дела, или уздржавање од пословних активности које би могле бити подстицај за поновно извршење кривичних дела (чл. 47). Овде изостаје судски контролни механизам, али се са друге стране приступа испуњењу обавеза уз сагласност свакако правног лица, као и оштећеног. Када правно лице испуни наложене обавезе у року од шест месеци, јавни тужилац решењем одбацује кривичну пријаву, чиме се избегава редовни кривичнопроцесни механизам.

На слична решења наилазимо у упоредном праву. У Сједињеним америчким државама, Француској, Енглеској, заступљени су различити ванпроцесни механизми према правним лицима (привредним друштвима), а поједини, као што је споразум о признању кривичног дела, допиру и до саме кривичне процедуре.

Non-prosecution agreement (NPA) и *Deferred prosecution agreement* (DPA), репрезентативне су ванпроцесне форме којима се избегава осуда правног лица, те се тиме не нарушава њихова репутација. Њихову су примену најпре отпочеле Сједињене америчке државе, што је произишло директно из тужилачке праксе, да би потом услед успешних резултата били уз извесне разлике имплементирани и у правима других земаља. До 1990. године корпорације су се у САД-у за финансијски криминал процесуирале или уобичајеном/редовном кривичном процедуром, или пак традиционалним нагодбама у којима би се потврдно изјашњавале о кривици (*plea agreements*).¹⁷ Све до 1990., прецизније 1994. године, амерички правосудни, политички и академски кругови негирали су уопште потребу да се према корпорацијама које су починиле неко од дела из области привредног

¹⁷ R. A. Cindy, M. A. Cohen, "The evolution of corporate criminal settlements: An empirical perspective on non-prosecution, deferred prosecution, and plea agreements", *American criminal law review*, Vol. 52, 2015, 544. *Prudential Securities* је према наводима ових аутора био први случај примене ванпроцесних механизма према корпорацијама и другим већим компанијама.

криминала, примени систем избегавања кривичне процедуре и осуде, сматрајући да би то било контроверзно. Временом је овакво схватање ишчезло уз аргумент да је управо преусмеравање са редовне процедуре ка неформалним кривично процесним механизмима итекако значајно, јер се сарадњом са правосудним органима и настојањем корпорација да појачају унутрашње контроле у циљу спречавања вршења кривичних дела, постиже позитиван ефекат у смислу ефикасног одвраћања од корпоративног криминала.¹⁸

Код споразума о непредузимању кривичног гоњења и споразума о одложеном кривичном гоњењу, критеријуми су слични. Суштинска се разлика огледа у томе што код првог оптужба изостаје те правно лице није заведено ни у судски регистар. Јавни тужилац кривично гоњење не предузима ако правно лице испоштује све елементе споразума. У другом долази до оптужбе, а уколико корпорација не испуни споразумне елементе, кривични се поступак наставља. У оба случаја изостаје потврдно изјашњавање о кривици. Такође, изостаје и судска контрола спровођења ових механизма, већ је то у надлежности федералног тужиоца. То потврђују два Меморандума где се препознаје да услове и смернице одређује и издаје Федерални тужилац, што даље упућује на одсуство формалне судске контроле. Први је 2003. године издат од стране заменика федералног тужиоца свим адвокатима САД-а, под називом “Принципи Федералног тужилаштва привредних друштава”, такозвани “Томпсонов Меморандум”.¹⁹ Како је наглашено,

¹⁸ Arlen, J., “Corporate Criminal Enforcement in the United States: Using Negotiated Settlements to Turn Corporate Criminals In to Corporate Cops”, 6. доступно на: <https://www.eifr.eu/uploads/eventdocs/596f2377ec5fa.pdf>, посећено: 20.10.2022. Непроцесуирање и неосуђивање је од посебног значаја за она правна лица код којих би завођење у казнену евиденцију довело у питање њихов опстанак, стављањем на такозвану црну листу.

¹⁹ Orland, L., “The Transformation of Corporate Criminal Law”, *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, Vol. 1 (1), 2006, 52-53.

тужиоци приликом одлучивања хоће ли гонити корпорацију, или хоће ли је оптужити, требају узети у обзир више фактора, међу којима је фокус на томе да иста благовремено и добровољно открије почињена кривична дела, као и на њеној спремности да сарађује у истрази својих агената.²⁰ Наредни Меморандум од 2008. године издат од стране заменика јавног правобраниоца САД-а, представља неку врсту наставка претходног. Такозвани „Филипов Меморандум“ наводи на примену споразума о непредузимању кривичног гоњења и споразума о одложеном кривичном гоњењу, имајући у виду последице редовног процесуирања. Овде се превасходно имају у виду они запослени који нису учествовали у извршењу кривичног дела, а који би осудом, дакле неприменом нека од два поменута споразума, једноставно били колатерална штета.²¹

Енглеска познаје споразум о одложеном кривичном гоњењу од 2013. године, усвајањем Прилога 17. уз Закон о кривичним делима и судовима.²² Предмет споразума могу бити поједина кривична дела из области привредног криминала, а субјекти поред јавног тужиоца само правна лица (корпоративно тело, удружење, и др.) (Article 4, Paragraph 1).²³ Одбацавање кривичне пријаве уследиће ако правно лице испуњава услове/захтеве које споразум налаже, какви су (Article 5, Paragraph 3): 1) изјава о чињеницама везаним за кривично дело, што може укључивати

²⁰ M. Xiao Yangming “Deferred/Non Prosecution Agreements: Effective Tools to Combat Corporate Crime”, *Cornell Journal of Law and Public Policy*, Vol. 23, 2013, 240.

²¹ M. Xiao Yangming *op.cit.*, 244. Наведено упућује на примену поменутих споразума како у односу на корпорације, тако и у односу на појединце (одговорна лица, остали запослени).

²² Crime and Courts Act 2013, UK Public General Acts, 2013 c. 22, Schedule 17.

²³ То упућује на разлику у односу на САД. DPA у САД-у се може закључити са правним лицем или са појединцем, док је у Енглеској примењив само у односу на правна лица.

потврдно изјашњавање о кривици;²⁴ 2) плаћање новчане казне тужиоцу;²⁵ 3) надокнада штете жртвама кривичног дела; 4) донација одређеног новчаног износа хуманитарној организацији; 5) одбацивање било какве добити остварене од кривичног дела; 6) имплементација програма усклађености, или ако је већ имплементиран, да начини кораке у правцу измена постојећег програма усклађености у вези са политиком пословања правног лица и обуком запослених; 7) да сарађује у истрази у којој се прикупљају докази у односу на извршено кривично дело; 8) да плати све разумне трошкове настале услед закључења споразума.

Спровођење DPA од почетка до краја је под строгим контролом и надзором од стране суда. Притом, већ након што отпочну преговори са правним лицем, тужилац мора добити одобрење суда да ће само закључивање споразума бити у интересу правде и да су услови предложени споразумом разумни, правични и пропорционални (Article 7). Под претпоставком да ће поступак поводом споразума ићи у позитивном смеру, након испуњења услова тужилац одбацује кривичну пријаву. Ваља напоменути да судски контролни механизам упућује на велику разлику у односу на DPA у САД-у. Иако преузет из америчке тужилачке праксе, у Енглеској правосудни систем не допушта улазак у преговоре и сам поступак спровођења поменутог споразума, без судског одобрења и контроле.²⁶ Прилогом су такође конкретизирана кривична дела која могу бити предмет споразума (прање новца, активно, пасивно подмићивање, подмићивање страних јавних

²⁴ Сама формулација овог елемента која у једном делу садржи “може да“, оставља простор за недоумицу да ли је признање кривице један од услова за одбацивање кривичне пријаве или не, јер сама по себи нема обавезујући карактер.

²⁵ Новчана казна треба бити приближна оној коју би суд изрекао правном лицу.

²⁶ C. Grasso, “Peaks and Troughs of the English Deferred Prosecution Agreement: The Lesson Learned from the DPA between the SFO and ICBC SB Plc”, *Journal of Business Law*, 5, 2016, 397-398.

службеника) (Article 26, 27). Осим кривичних дела таксативно се наводи и широк дијапазон прекршаја.

Еквивалент споразуму о одложеном кривичном гођењу у Француској представља СЈП. *Convention judiciaire d'intérêt public* или такозвани – Правни споразум у јавном интересу (Judicial Public Interest Agreement), уведен је у француски правни систем новелама француског Законика о кривичном поступку од 2016. године.²⁷ Новеле се огледају у увођењу члана 41-1-2, који предвиђа као алтернативу кривичном гођењу у односу на правна лица, иновативни процесни механизам, Правни споразум у јавном интересу, примењив на кривична дела корупције, утају пореза, праће новца и сродна кривична дела.²⁸ Финансијско јавно тужилаштво Француске и Француска Анти-корупцијска Агенција (AFA) издали су смернице за правна лица ради успешне примене споразума, које поред навођења кривичних дела, садрже и услове споразума: 1) повраћај имовинске користи стечене кривичним делом; 2) плаћање новчане казне од јавног интереса чији износ не може бити већи од 30% просечног годишњег промета, израчунатог на основу претходне три године; 3) да правно лице под надзором AFA за период од три године успостави програм усклађености ради спречавања и откривања корупције; 4) да надокнади штету жртвама кривичног дела.²⁹

²⁷ Code de procédure pénale - Dernière modification le 02 janvier 2020 - Document généré le 29 janvier 2020. Овај Закон задржава поменути споразум, са тиме што након четири године примене претходног Закона од 2016. године, проширује опсег примене споразума на кривична дела која за објекат напада имају животну средину.

²⁸ До тада је условно одлагање кривичног гођења било могуће само у односу на пунолетне учиниоце кривичних дела.

²⁹ Guidelines on the Implementation of the Convention Judiciaire d'interet public (Judicial Public Interest Agreement), French National Financial Prosecutor's Office, French Anti-Corruption Agency, 2019, 1, 3.

Слично Енглеској, Француска не допушта реализацију споразума без одобрења суда. Овде такође изостаје признање кривице, попут америчког ДПА. У случају да суд не одобри споразум или правно лице одустане, јавни тужилац покреће кривични поступак. Као и у поменутим државама, Француски правни систем фаворизује овакве алтернативе кривичном гоњењу, ради ефикасније процедуре, водећи притом рачуна о репутацији правног лица које без осуде може и даље закључивати јавне уговоре и тако несметано наставити своје пословање.

4. ЗАКЉУЧАК

Последњих деценија забележена је све већа укљученост правних лица у привредни као и поједине савремене облике криминалитета. Последице широких размера захватају једну или више држава, угрожавајући тако финансијску стабилност и безбедност, што даље директно или индиректно угрожава и егзистенцију појединаца. На овако високом степену друштвене опасности и штетности, утемељен је концепт одговорности правних лица за кривична дела, прокламован од стране бројних међународних и националних докумената.

Диверзиони кривичнопроцесни модели као механизми државне реакције на криминалитет појединаца, у већини држава нису новијег датума, већ готово да паралелно егзистирају са традиционалним нагодбама у виду споразума о признању кривице/кривичног дела. Међутим, према правним лицима и одговорним лицима у правном лицу у земљама какве су Енглеска, Француска, забележена је њихова однедавна примена. Њима се у том погледу придружује и правни систем Црне Горе. Србија већ преусмеравање кривичне процедуре ка неформалним процесним механизмима решава половично.

Овакве се процесне форме у САД-у, Енглеској, Француској, користе као део системске борбе против привредног криминала, корупције, и других видова криминалитета код којих правна лица остварују велику добит тако нарушавајући државну стабилност са финансијског, економског аспекта. Посебна је пажња притом посвећена корупцији на међународном нивоу, прању новца, утаји пореза, који све више попримају међународне размере. У контексту спречавања и откривања кривичних дела, велики се значај придаје самопријављивању правног лица као учиниоца кривичног дела и његовој спремности да сарађује са правосудним органима у интерним истрагама, али и на пољу откривања кривичних дела других правних лица са којима нису организационо повезана. Од изузетног је значаја спремност корпорације да спроводи анти-корупцијске програме и појача контролу унутрашњег пословања. Наведени чиниоци би према мишљењу иностраних експерата требало да управо кроз поменуте механизме делују у правцу одвраћања од вршења кривичних дела, посебно када је реч о самим правним лицима. Наместо редовне кривичне процедуре која се може окончати изрицањем санкције каква је престанак правног лица, и безрезервне сарадње коју нуде поменути механизми, без последица, свакако да правном лицу погодује друга опција. Пратећи искуства других земаља, Србија би требало да Закон о одговорности правних лица за кривична дела уподоби стању и кретању привредног криминала, који нимало није бенигна појава на нашим просторима.

ЛИТЕРАТУРА

Cindy R. A. and Cohen M. A., "The evolution of corporate criminal settlements: An empirical perspective on non-prosecution, deferred

prosecution, and plea agreements”, *American criminal law review*, Vol. 52, 2015;

Code de procédure pénale - Dernière modification le 02 janvier 2020
- Document généré le 29 janvier 2020;

Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, adopted by the Negotiating Conference on 21 November 1997;

Convention on Cybercrime, Budapest, 23.XI.2001 (European Treaty Series - No. 185);

Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law, Strasbourg, 4.XI.1998. (European Treaty Series - No. 172);

Convention on the protection of the European Communities’ financial interests (OJ C 316, 27.11.1995).;

Grasso, C., “Peaks and Troughs of the English Deferred Prosecution Agreement: The Lesson Learned from the DPA between the SFO and ICBC SB Plc”, *Journal of Business Law*, 5, 2016;

Crime and Courts Act 2013, UK Public General Acts, 2013 c. 22, Schedule 17;

Criminal Law Convention on Corruption, Strasbourg, 27.I.1999;

Ghica – Lemarchand, C., “The Criminal Liability of Legal Persons”, *The International Conference Education and Creativity for a Knowledge Based Society – LAW, 2012*, Titu Maiorescu University;

Guidelines on the Implementation of the Convention Judiciaire d’interet public (Judicial Public Interest Agreement), French National Financial Prosecutor’s Office, French Anti-Corruption Agency, 2019;

Arlen, J., “Corporate Criminal Enforcement in the United States: Using Negotiated Settlements to Turn Corporate Criminals In to Corporate Cops” доступно на: <https://www.eifr.eu/uploads/eventdocs/596f2377ec5fa.pdf>, посещено: 20.10.2022;

Orland, L., “The Transformation of Corporate Criminal Law”, *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, Vol. 1 (1), 2006;

Yangming Xiao, M., “Deferred/Non Prosecution Agreements: Effective Tools to Combat Corporate Crime”, *Cornell Journal of Law and Public Policy*, Vol. 23, 2013;

Protocol drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union to the Convention on the protection of the European Communities' financial interests - Statements made by Member States on the adoption of the Act drawing up the Protocol (Official Journal C 313 , 23/10/1996 P. 0002 – 0010);

Recommendation No. R (81) 12 of the Committee of Ministers to member states on economic crime (Adopted by the Committee of Ministers on 25 June 1981 at the 335th meeting of the Ministers' Deputies);

Recommendation No. R (82) 15 of the Committee of Ministers to member states on the role of criminal law in consumer protection (Adopted by the Committee of Ministers on 24 September 1982 at the 350th meeting of the Ministers' Deputies);

Recommendation No. R (88) 18 of the Committee of Ministers to member states concerning liability of enterprises having legal personality for offences committed in the exercise of their activities;

Recommendation No. R (96) 8 of the Committee of Ministers to member states on crime policy in Europe in a time of change (Adopted by the Committee of Ministers on 5 September 1996 at the 572nd meeting of the Ministers' Deputies);

Resolution (77) 28 on the contribution of criminal law to the protection of the environment (Adopted by the Committee of Ministers on 28 September 1977, at the 275th meeting of the Ministers' Deputies). Међу мерама за кривичноправну заштиту животне средине, Резолуција посебно наглашава преиспитивање кривичне одговорности корпоративних органа;

Second Protocol to the Convention on the protection of the European Communities' financial interests (OJ C 221, 19.7.1997);

Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela, *Službeni glasnik RS, br. 97/2008*;

Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična djela, *Službeni list RCG, br. 2/2007, 13/2007 i 30/2012*;

Јовашевић, Д., „Кривична одговорност правних лица у Републици Србији”, *Војно дело*, 3/2019;

Mirjana ĐUKIĆ, Ph.D.

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

RESPONSIBILITY OF LEGAL ENTITIES FOR CRIMINAL OFFENSES - REVIEW TO SOME CRIMINAL PROCEDURE INSTITUTE

Summary

Liability of natural persons for criminal acts has existed in all legal systems since ancient times. In recent decades, the emergence of new forms of criminality, especially their expansion, which is greatly contributed by legal entities, created the foundations for the establishment of criminal responsibility of the mentioned entities. Adequate sanctioning according to the implemented criminal procedure should have the effect of both special and general prevention, to compensate for large losses caused by some of the criminal acts from the sphere of primarily economic crime, through appropriate sanctions such as fines, for example. The formal criminal procedure can be bypassed only exceptionally, in cases prescribed by law, under the auspices of certain criminal procedure institutes which, in addition to physical persons, have also found their application in relation to legal persons, that is, responsible persons in a legal person. In accordance with the above, the author presented the international and national normative frameworks that synthesize the criminal responsibility of legal entities in the work through several parts, while in the procedural sense the topic of certain consensual criminal procedural forms in relation to legal entities was discussed. The derived conclusions are based on the recognition of similarities and differences between different legal systems, and the possible

correction of certain legal frameworks in order to find the best solution in the system of state reaction to crime.

Key words: liability of legal entities for criminal acts, international normative framework, national normative framework, opportunity for legal entities, conditional postponement of criminal prosecution

Др Невена МИЛЕНКОВИЋ*

КАКО СЕ РАЗВИЈАЛА ДВОСТЕПЕНОСТ ХРВАТСКОГ УПРАВНОГ СУДСТВА

Апстракт

У овоме чланку пажња аутора усмерена је на развој жалбе у управном спору Р. Хрватске у кратком, петогодишњем временском периоду, почев од доношења Закона о управном спору 2010. године. Развој поменутог института се у датом периоду у хрватском управносудском процесном праву одвијао кроз неколико етапа. Пажљиво проучавање сваке од њих, јасно предочава како је свака наредна била одговор на претходну, прецизније, на слабости и недостатке оне претходеће – мотивисана потребом и тежњом да исте отклони и поправи. Имајући у виду да је наша држава закорачила у озбиљне реформске процесе јавне управе, на ком путу јој предстоји и реформисање управносудске процедуре – чијим неизоставним сегментом сматрамо увођење другог степена управног судовања, у овоме раду ћемо елаборацијом искустава једне од бивших република чланица некадашње Југославије, са којом нас изузев историјских момената дели и мноштво актуелних, покушати да укажемо да је увођење жалбе у домаћем систему управног спора посве реално, нужно и логично решење.

Кључне речи: управни спор, жалба, Р. Хрватска, реформа домаћег система управног спора.

*Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, nevena.petrovic@pr.ac.rs

1. УВОДНА ИЗЛАГАЊА

Реформа јавне управе у Републици Србији изнедрила је прегршт новина на подручју управно процесног права. Међу њима се, по своме обиму и значају, свакако истиче доношење новог Закона о општем управном поступку 2016. Године.¹ Међу обиљем новитета новог закона којим је уређена управна процедура (а који је 1. јула ове године напунио пет година примене), тешко је не уочити *de facto* преуређење предмета управно-судске процедуре. Предвиђајући да се поводом новоуведених управних активности: управног уговора, управне радње и начина пружања јавних услуга може изјавити приговор, под условом да не може да се изјави друго средство у управном поступку,² а да се на решење донето по приговору по правилу, може изјавити жалба,³ након чега се против решења донетог по њој – као коначног, може покренути управни спор, ЗУП значајно проширује предмет управног спора. То је јасно видљиво уколико се представљено решење ЗУП-а упореди са нормама матичног Закона о управним споровима из 2009. године⁴ који, као предмет управног спора одређује: коначне управне акте, коначне појединачне акте којима се одлучује о праву, обавези или законском интересу странке у погледу којих није предвиђена другачија судска заштита, друге појединачне коначне акте у погледу којих је то законом одређено (чл. 3) и ћутање управе - када орган по захтеву, односно жалби странке није донео управни акт, под условима предвиђеним

¹ Закон о општем управном поступку („Сл. гласник“, бр. 18/2016 и 95/2018 – аутентично тумачење). У даљем тексту ЗУП.

² Чл. 147. ЗУП-а.

³ Чл. 150. ЗУП-а.

⁴ Закон о управним споровима („Сл. Гласник РС“, бр. 111/2009.) У даљем тексту ЗУС.

законом (чл. 15). Овакав несклад између ЗУП-а и ЗУС-а⁵ у погледу одређивања предмета управног спора, недопустив је са аспекта нужне системске кохезије која између два кључна стуба управно-процесног права мора да постоји. Одсуство поменутог склада у пракси доводи до конфузија и бројних импликација. Једна од њих тиче се увећане несразмерности између (ширине) предмета примарне управно-судске контроле и (ширине) предмета секундарне управносудске контроле. Иако се ЗУП-ом значајно шире донети управно-судског надзора над управом-што је похвално из угла европских стандарда о заштити појединаца у односу на управну власт, чињеница да је у домаћем систему управног спора изричито искључена жалба (чл. 7. ЗУС-а) за консеквенцу има да је широка контролна делатност Управног суда изузета („поштеђена“) од редовне жалбене контроле. Истина, странкама из управног спора за заштиту од незаконитости у раду Управног суда на располагању стоје ванредна правна средства.⁶ Међутим, правна заштита која се поводом њих остварује не да се поредити са оном која следује по редовном правном леку⁷. У томе лежи велика потенцијална

⁵ Детаљније: Н. Миленковић, „Предмет управног спора у домаћем управнопроцесном праву“ *ПРАВНИ АСПЕКТИ САВРЕМЕНИХ ДРУШТВЕНИХ КРЕТАЊА У Р. СРБИЈИ*. Тематски зборник-пројекат. Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Кос. Митровици, 2021, 339-354.

⁶ Вид. чл. од 49. до 65. ЗУС-а РС.

⁷ Анализирајући питање: *Може ли се Захтев за преиспитивање судске одлуке Управног суда (даље Захтев) сматрати делотворним правним средством у смислу чл. 13. Европске конвенције за заштиту људских права и основни слобода – ЕКЉП (European Convention on Human Rights), Рим, 4. нов. 1950 год, доступно на адреси: : <https://www.vladars.net/sr-SP/Cyrl/Vlada/Ministarstva/meoi/Documents/Evropska%20konvencija%20o%20ljudskim%20pravima%20i%20osnovnim%20slobodama%20344028515.pdf>. 11. септ. 2022., професор Томић – упоређујући карактеристике предметног правног средства са оним које према пракси Европског суда за људска права нужно треба да поседује делотворно правно средство у унутрашњем (националном) правном систему – закључује позитивно, оцењујући да Захтев практично компензује три правна лека из претходног ЗУС-а, и то: два ванредна (Захтев за ванредно преиспитивање правоснажне судске одлуке и Захтев за заштиту законитости) и један редовни (жалбу). Детаљније: З. Р.*

опасност по странке из управног спора али једнако, и по принцип објективне законитости.

Ако се пође од тезе о телеолошкој повезаности⁸ између управног спора и правних средстава у управном спору, нужно је обезбедити већи степен усклађености између две наведене фазе управносудске заштите - у смислу да ширина предмета примарне буде покривена одговарајућим врстама и бројем средстава секундарне заштите. Без тога се не може рачунати на целовит, компактан и сврсисходан систем управно-судске заштите који је једини кадар да доведе до остварења законом утврђених циљева који га оправдавају.

Будући да постојеће стање озбиљно доводи у питање циљеве управнопроцесног егзистенцијализма управног спора, научна и стручна јавност⁹ у нашој земљи већ дужи низ година аргументовано упозоравају на нужност увођења друге инстанце управног судства. Законодавац и даље, успешно одолева. У овом раду, аутор покушава да анализирајући

Томић, *Коментар закона о управним споровима са судском праксом*, Београд, 2012, 665-667.

⁸ Као циљ закона, ЗУС-ом је одређена: „судска заштита појединачних права и правних интереса и законитост решавања у управним и другим Уставом и законом предвиђеним појединачним стварима.“ (чл. 3. ЗУС-а) Судска заштита уређена овим законом остварује се у управном спору који треба разумети као целину поступака примарне и секундарне управносудске заштите. Наведене циљеве управног спора овлашћени субјекти примарно покушавају да остваре у поступку примарне управносудске заштите али, уколико до тога не дође, тада „терет реализације“ циљева управног спора “прелази на плећа” правних средстава из управног спора којима се поступак управносудске заштите наставља.

⁹ Вид. М. Давинић, „Двостепено управносудство у Краљевини Југославији“, *Правни живот*, 10/2017, 283-298; З. Лончар, „Заступање странака у управном спору“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2015; 1709; П. Димитријевић, „Реформисање управно-судске заштите“, *Правни живот*, 10/2007, 741-762; Н. Петровић, „Увођење жалбе у управни спор - pro et contra“, тематски зборник – пројекат: *НАЧЕЛА ДОБРЕ ВЛАДАВИНЕ: начело правне сигурности и начело оправедности*, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Кос. Митровици, 2016, 455-466. Присталицама увођења двостепености у домаћем систему управно-судске заштите придружује се и проф. Томић: З. Р. Томић, „Привреда и управно-судска заштита – управни спор у Србији и Црној Гори -“, *Право и привреда*, 4-6/2017, 556-581.

хрватски ЗУС,¹⁰ чија су многа решења инспирисана чврстим опредељењем Хрватске да приступи ЕУ - што је курс коме тежи и наша држава- а осим тога је и држава са којом имамо много других додирних тачака,¹¹ укаже да је увођење жалбе посве реално, нужно и логично решење и у домаћем систему управног спора.

2. РАЗЛОЗИ ДОНОШЕЊА НОВОГ ЗАКОНА О УПРАВНИМ СПОРОВИМА У Р. ХРВАТСКОЈ

У најкраћем, повод за корените реформе управног правосуђа и увођење редовног правног лека била је обавеза Хрватске да као кандидат за чланство у ЕУ, свој састав управно-судске заштите прилагоди правној тековини ЕУ (*acquis communautaire*) и процесно-правним захтевима и гаранцијама из ст. 1. чл. 6. и чл. 13. Европске

¹⁰ Не мисли се на пуко преузимање тамошњих решења – без уважавања домаћих потреба и прилика, већ искључиво на критичко проучавање туђих искустава која би нам могла бити смернице, у смислу: како би требало или не би требало размишљати у предстојећим реформским процесима. Вид. З. Лончар, „Нека питања реформе управно-процесног законодавства у Р. Србији“, *Правни живот*, 10/2013, 319-333.

¹¹ Р. Хрватска је и по површини (56.594 км²) и броју становника (4. 154. 213) мања у односу на Р. Србију (површина: 88.361 км²; бр. становника: 7.012.165). Уколико се у Хрватској, површински и бројчано мањој држави показало као нужно увођење другог степена управног судства, ваљало би размотрити, има ли површински и бројчано значајно већа Р. Србија-са свега једним првостепеним управним судом републичког ранга, потребу за реформисањем у томе правцу. Подаци о површини држава наведени према ИСО стандарду 3166-1. Доступно на: https://sr.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BF%D0%B8%D1%81%D0%B0%D0%BA_%D0%B4%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%B0_%D0%B8_%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%98%D0%B0_%D0%BF%D0%BE_%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D1%80%D1%88%D0%B8%D0%BD%D0%B8, посећено: 1. 10. 2022. Подаци о броју становника држава наведени према Списку држава према броју становника. Доступно на: https://sr.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BF%D0%B8%D1%81%D0%B0%D0%BA_%D0%B4%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%B0_%D0%BF%D0%BE_%D0%B1%D1%80%D0%BE%D1%98%D1%83_%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D0%B0, посећено: 1. 10. 2022.

конвенције за заштиту људских права и основних слобода.¹² На унутрашњем плану, темељ права на жалбу чини Устав РХ који вели: „јамчи се право на жалбу против појединачних правних аката у поступку првог ступња пред судом или другим овлашћеним тијелом.“¹³ На нужност увођења још једног степена управног правосуђа – услед недовољности постојећих правосудних капацитета¹⁴ да обезбеде учинковит надзор одлука органа управе, аргументовано је упозоравала и тамошња научна и стручна јавност.¹⁵

3. ПРАВО НА ЖАЛБУ ПРЕМА ЗАКОНУ О УПРАВНИМ СПОРОВИМА Р. ХРВАТСКЕ ИЗ 2010. ГОДИНЕ

Трагом наведених међународно-правних, али и обавеза које произилазе из највишег националног акта, Р. Хрватска је у склопу опсежне реформе јавне управе, 2010. године донела потпуно нови Закон о управним споровима.¹⁶ Међу обиљем новитета новог темеља

¹² European Convention on Human Rights – ECHR, Рим, 4. нов. 1950 године. У даљем тексту ЕКЉП. Доступно на: https://www.vladars.net/sr-SP/Cyrl/Vlada/Ministarstva/meoi/Documents/Evropska%20konvencija%20o%20ljudskim%20pravima%20i%20osnovnim%20slobodama_344028515.pdf, посећено: 11. септ. 2022. год.

¹³ Чл. 18 ст. 1, Устава Р. Хрватске („Народне новине“, бр.56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.) Уставом РХ загарантовано право на жалбу може бити искључено само изузетно, у случајевима одређеним законом, ако је обезбеђена другачија правна заштита.

¹⁴ Мисли се на један управни суд – што је ситуација слична постојећој у нашој држави.

¹⁵ I. Borković, „Upravno sudovanje i upravni spor u Hrvatskoj u vremenu od 1990. do danas“, *Zbornik odluka Upravnog suda Hrvatske, 1977.-2022.*, Narodne novine, Zagreb, 2004, 44; I. Koprić, „Upravno sudovanje u svjetlu prilagodbe standardima EU-a“, *Reforma upravnog sudstva i upravnog postupanja*, HAZU, 2006; D. Djerda, „Pravci reforme i nstitucionalnog ustroja upravnog sudstva u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 45, 1/2008, 75-94; D. Djerda, A. Galić, „Žalba u upravnom sporu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 51, 2/2014, 339-362.

¹⁶ Закон о управним споровима РХ („Народне новине“, бр. 20/10).

управносудске процедуре, издваја се увођење редовног правног лека у управном спору.¹⁷ Тиме се, након две деценије, Р. Хрватска поново враћа двостепеном устројству управног судства.¹⁸

Премда ЗУС-у из 2010. предвиђа право на редовни правни лек против неправноснажних одлука - пресуда и решења управних судова, оно је толико рестриктивно постављено да је о њему исправније говорити као о изузетку, неголи, као о правилу. Анализом правног уређења жалбе - са посебним освртом на питање њене допуштености (ситуација у којима је дозвољена), подупртом истраживањем о томе какви су ефекти позитивно правних решења у пракси, формира се свест о степену правне заштите која се по њој пружа али, са друге стране, и мањкавостима, недореченостима и недостацима појединих нормативних решења у пракси.

а. Жалбени разлози

Жалба се могла изјавити ако је у првостепеном управном спору: 1. настала битна повреда правила поступка; 2. погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање; и 3. погрешно примењено материјално право. Оваквом формулацијом покривени су сви типови незаконитости до којих у првостепеном управносудском поступку може доћи, што Р.

¹⁷ Жалбу у управно судском поступку познавао је и ЗУС-у из 1977, али је од 1991, када је као независна држава донела Закон о преузимању Закона о управним споровима, пуне две деценије, све до усвајања важећег ЗУС-а, Р. Хрватска имала једностепено управно судовање. Успостављањем двостепене организације управног судовања, Хрватска се (претпоследња) придружује породици европских земаља које познају вишестепено: двостепено или вишестепено управно судство.

¹⁸ Новоуспостављену организацију управног судства чине: четири првостепена управна суда (са седиштима у Загребу, Сплиту, Ријечи и Осијеку) и Високи управни суд Р. Хрватске као другостепена и највиша инстанца хрватског управног судства. В. Ст. 3. чл. 14., чл. 22. и чл. 25. Закона о судовима („Народне новине“ бр 28/13, 33/15, 82/15.).

Хрватску – са аспекта нивоа заштите који обезбеђује, сврстава у сам врх европских земаља.¹⁹ Међутим, ширина разлога за активирање правног лека није једини и искључиви фактор који одређује његову функционалност. Тек када се стави у однос са другим релевантним параметрима, стиче се објективнији увид у право стање ствари.

2.2. Допуштеност жалбе

Из наведених законских разлога право на редован правни лек против пресуде било је остварљиво: 1. само уколико је првостепени суд сам решио о правима обавезама и интересима странке; 2. против решења жалба се могла изјавити само уколико је законом изричито предвиђена; 3. на решења Високог управног суда жалба је била апсолутно искључена.

Анализом релевантних законских одредби, увиђамо како је право на жалбу било подвргнуто тројаком ограничењу.

Ад1) Против пресуде управног суда, жалба је била допуштена само уколико је овај суд сам решио о правима, обавезама или интересима странке (решео управну ствар – прим. аут). Из напред реченог следи, да је жалба на пресуду била допуштена само уколико је првостепени суд сам - решавајући у пуној јурисдикцији, применио реформацијска овлашћења. То подразумева да је суд првог степена најпре реализовао касаторна овлашћења - поништио одлуку јавноправног тела, а потом и решио о правима, обавезама или интересима странке. Оваквим модалитетом поступања другостепеног суда, код кога се исти не зауставља на констатацији незаконитости (или

¹⁹ О ширини жалбених разлога земаља чланица Европске уније – као једног од фактора учинковитости жалбе, опширније: D. Djerda, A. Galić, *op. cit.*, 350.

ништавости), већ иде и корак даље – мериторно одлучујући о правима и обавезама (управној ствари) странке, остварује се највиши могући домет (управно) судске контроле и уједно обезбеђује највиши ниво заштите странака и принципа законитости рада (управе и њених контролора – првостепених управних судова). Са друге стране, против свих осталих пресуда којима је мериторно одлучивано о основаности тужбеног захтева, жалба није била допуштена. Отуда, закључујемо како је наведено нормативно решење од контроле путем редовног правног лека изузимало: 1) пресуде првостепених судова којима је тужбени захтев одбијен као неоснован, али 2) и оне којима је тужбени захтев усвојен, али се у њима суд зауставио на реализацији касаторних овлашћења (поништавању незаконите или ништавне одлуке јавноправног тела, односно поништавању уговара једнаких мањкавости) не идући даље – у решавање саме управне ствари странке. Ratio оваквог ограничавања права на жалбу, хрватска научна и стручна јавност проналазила је у: 1) очекивањима темељеним на радикално другачијем приступу ЗУС-а из 2010. питању начина одлучивања (првостепених) судова у управном спору; 2) реформом зацртаној претежности учинквитости управног спора 20 спрам потребе да се васколика делатност првостепених управних судова приведе жалбеном надзору.

У односу на свог претходника, ЗУС из 2010. Године уводи суштински другачији концепт одлучивања у првостепеном управном спору, предвиђајући да је суд-уколико оцени да спорни акт јавноправног тела треба поништити - у обавези (подв. аут.) да сам реши о индивидуалној

²⁰ У Образложењу Коначног предлога ЗУС-а, са 16. Седнице Хрватског сабора стоји: *“Доношењем реформацијских уместо искључиво касаторних одлука снажно се афирмирају начела учинквитости и доношења одлука у разумном року – то се може сматрати најзначајнијом новином у што бржем остваривању права странака у управном спору.”*

(у)правној ситуацији странке. Суд је ослобођен обавезе да примени реформацијска овлашћења само уколико му „природа ствари“ не дозвољава да улази у меритум ствари, односно, када је реч о одлуци коју је јавноправно тело донело применом дискреционих овлашћења. Речју, анализирано законско решење недвосмислено је афирмисало спор пуне јурисдикције на рачун спора ограничене јурисдикције. У позадини овакво радикалног законодавчевог потеза²¹ био је циљ да се избегну негативни ефекти који прате спор законитости: виšekратно враћање предмета јавноправним органима који упорним инсистирањем на сопственим стајалиштима - упркос обавези да поступи по правном схватању и примедбама изнетим у одлукама суда, неретко доводе до системских кршења права на суђење (одлучивање) у разумном року.

Рачунало се, такође, да ће трагом новоуведеног решења, гро одлука првостепених управносудских инстанци чинити управо оне реформацијске нарави - следом чега ће и претежан део првостепене управносудске делатности бити подобан да се над њиме реализује жалбена контрола. Реалност је међутим, за кратко време демантовала законодавца, потврђујући да се очито прерачунао у својој процени. Првостепени управни судови, углавном (зло)употребљавајући поприлично нејасан стандард “природа ствари”, у пракси најчешће (вешто) ескивирају законску обавезу одлучивања у пуној јурисдикцији и тиме директно сужавају домет контроле сопствених пресуда.²² Из статистичких података о раду сва четири првостепена управна суда, произилази да је током 2012. године у њима, од укупно 3.379 судских одлука донесено само 145 пресуда којима је одлучено о праву, обавези

²¹ До тада, хрватско управно правосуђе се темељило на спору ограничене јурисдикције, а случајеви у којима је првостепени суд – у ситуацијама када му је закон то омогућавао, применио реформацијске прерогативе, били су права реткост у пракси.

²² Упор. Н. Миленковић, *Правна средства у управном спору*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2020, 232.

или правном интересу странака²³. Следи из наведеног, како је жалба у првој години примене новог ЗУС-а била дозвољена у односу на свега 4,3% донесених одлука, док је жалбеноме надзору измицало више од 95% од укупно донесених у наведеном периоду (!). Није много оптимистичнији ни нешто репрезентативнији узорак базиран на статистичким подацима за прве три године примене ЗУС-а. У наведеном периоду, од укупно 19 906 одлука колико их је донето на нивоу првостепених судова, суд је у спору пуне јурисдикције одлучио у укупно 3 394 предмета. Довођењем броја предмета решених у спору пуне јурисдикције - дакле, броја одлука подобних за побијање жалбом, са бројем укупно донесених одлука, закључује се како је постојећи „филтер за жалбу“ омогућавао жалбену контролу 17%²⁴ - или, нешто мање од 1/5 укупног броја донесених одлука.

Поред питања обима у коме је било допуштено коришћење права на жалбу, веома је интересно осврнути се и на питање њене стварне употребе у пракси. Од 3 394 реформацијске одлуке²⁵ на које је према критеријумима за жалбу успостављеним ЗУС-ом из 2010., било могуће користити редовни правни лек - правом на жалбу странке су се користиле 1 616 пута. Према обради статистичких података о раду жалбеног суда ауторке Ђанић Чеко,²⁶ ВУС Хрватске је у посматраном периоду (1.1.2012 – 31.12.2014.), запримио тачно 1 616 жалби на одлуке првостепених судова донесене у наведеном раздобљу. Довођењем броја активираних жалби у однос са бројем одлука на које је било могуће

²³ Подаци наведен ипрема: D. Djerda, A. Galić, *op.cit.*, 357.

²⁴ Извор статистичких података: A. Galić, „Учинак друге новеле закона о управним споровима на управни спор“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (1991), v. 36, бр. 1, 2015, 560-561.

²⁵ Колико их је на нивоу сва четири првостепена суда донето у периоду 1.1.2012 – 31.12.2014.

²⁶ А. Ђанић Чеко, *Žalba u upravnom sporu u hrvatskom i poredbenom pravu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet, Zagreb, 2016, 269.

њено улагање (бројем потенцијалних жалби), долазимо до закључка како су се странке правом на жалбу користиле изузетно често. Приближно, на сваку другу одлуку која је била подобна за оспоравање жалбом – странке су жалбу и изјављивале. Констатовано нас наводи на закључак, како је у хрватском друштву влада велико поверење и интересовање за жалбу као средство правне заштите странака од незаконитости у раду управног судства (а посредно и управе). Речено нас даље, води у размишљање о питању: колико би тек обим заштите странака по анализираном правном средству био да је „филтер за жалбу“ либералније постављен?

Учинковитост управног спора, у смислу бржег достизања управне правде - очито, на уштрб законитости таквога, од редовне жалбене контроле изузетога поступања! – била је цена коју се хрватски правотворац усудио да плати зарад раније дефинисаних циљева реформе. Презентовано стање у пракси озбиљно је довело у питање сврху института жалбе у постојећем нормативном формату. Уколико је иста недопуштена у односу на 95% (односно 83%) одлука, а омогућава контролу свега 5% (односно 17%) донесених, чему таква жалба...?

Сувишно је, при јасном квантитативном исказу дозвољеног домета примене жалбе и отварати питање њене подобности да одговори циљевима којима је инспирисано њено увођење у систем управног судства.²⁷ Евентуално стајалиште да значајнију улогу у реализацији тих циљева имају и ванредни правни лекови у управносудском поступку,²⁸ не може се бранити са разлога што су - у складу са њиховом

²⁷ Чак и при претпоставци да у свих 5% случајева у којима је допуштена, жалба доведе до потпуне правне заштите странака, таквом али опсег њене примене се никако не може узети за довољан, односно подобан да доведе до остварења ЗУС-ом стављених циљева у задатаку правном спору који се, нужно мора разумети као целина система примарне (потужби) и секундарне правне заштите (по правним средствима).

²⁸ В. чл. 76. до 78. ЗУС Р. Хрватске.

(из)ванредном природом и мисијом, услови за њихово активирање још рестриктивније постављени откуда су и донети заштите која се по њима пружа далеко скромнији.²⁹

Начелна немогућност жалбене контроле за консеквенцу је имала и један други проблем: онемогућавање Високог управног суда да остварује законску обавезу уједначавања праксе нижих управних судова.³⁰ Такво стање је с правом отворило питање правне функционалности жалбе и генерисало проблем правне несигурности грађана³¹.

Ад2) Против решења, жалба је начелно била искључена, изузев, у ситуацијама када је законом изричито била предвиђена. Начин на који је регулисано питање жалбене управносудске заштите у односу на процесне одлуке првостепених судова привукао је велику пажњу

²⁹ О донетима заштите која се пружа по ванредним правним средствима у управном спору Р. Хрватске, в.: М. Dominus Herman, „Izvanredni pravni lijekovi u upravnom sporu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 42, br. 2, 2021, str. 537-557. О „надмоћности“ жалбе као редовног и деволутивног правног лека, S. Triva, *et al.* опажају следеће: „Деволутивни правни lijekови у правилу су ефикасније средство за борбу против незаконитости одлука. Будући да се правним lijekом у правилу напада радсуда, умјесно је што се испитивање правилности тог рада и његових резултата повјерава другом, објективнијем, вишем и квалифициранијем суду. За суд чија се одлука напада тешко је претпоставити да би могао – занемарујући своје раније ставове, ... - наћи нове, правилније критерије за оцјену ствари о којој је већ судио. S. Triva, V. Belajec, M. Dika, *Грађанско парнично процесно право*, Zagreb, 1986, 543. Наведено према: I. VezmarBarlek, „Pravni lijekovi u upravno sudskom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 47, 1/2010, 114.

Даље, о зближским донетима заштите и учинцима Захтева за изванредно преиспитивање законитости право моћ непресуде управног суда – као (такође) деволутивног управно судског правног средства, илустративно сведочи податак да је у трогодишњем периоду примене ЗУС-а (током 2012, 2013. и 2014.), против одлука првостепених управних судова именован и правни лек изјављен свега пет пута. Према: А. Galić, *op.cit.*, 563.

³⁰ Галић упозорава да: „Новонастала ситуација поприма још озбиљнију димензију ако се сагледа и утјецај управносудске праксе на рад јавноправних тијела у Р. Хрватској те развој управног права уопће.“*Ibid.*

³¹ Па и неповерења грађана.

хрватске научне и стручне јавности.³² По слову закона, жалбом је било могуће побити искључиво следеће врсте решења: решење о одбацивању тужбе као неуредне, решење о прекиду поступка, решење о обустави поступка, решење о привременој мери и решење о исправци грешака у пресуди.³³ Остала решења првостепених управних судова нису се жалбом директно могла оспоравати. Против њих је долазила је у обзир само посредна заштита - путем жалбе на главну одлуку (пресуду) - под условом да је реч о пресуди на коју је допуштена жалба.³⁴ Таква, несамостална жалба, била је могућа само када је реч о решењима којима се управља током управног поступка. Не и када је реч о оним решењима којима се спор довршава. Пример решења друге врсте представља оно којим се тужба одбацује због непостојања процесних претпоставки за одлучивање.³⁵ Реч је о решењу којим суд искључује пружање правне заштите, са разлога што - по његовом схватању (које дакако може бити и погрешно) - нема процесних услова за њено пружање, а противу такве његове одлуке жалба је по изричитом ставу законодавца недопуштена. Како се таквом процесном одлуком спор (који суштински није ни започео) окончава, нема услова да дође до пресуде против које би жалба евентуално била допуштена, па да се

³² За разлику од става већине – који у оваквом решењу виде озбиљан пропуст законодавца, Vezmar Barlek истиче: „Правило о недопустивости подношења посебне жалбе против рјешења последица је тенденције ка убрзању поступка... Било би нерационално и неекономично кад би се жалбом против оваквих рјешења покретао самосталани инстанциони поступак...“ I. VezmarBarlek, *op. cit.*, 124.

³³ В. ст. 1. чл. 67., ст. 2. чл. 29., ст. 3. чл. 45., ст. 5. чл. 46., ст. 3. чл. 47., ст. 4. чл. 64., ст. 4. чл. 89. ЗУС-а РХ из 2010. године.

³⁴ D. Djerda, A. Galić, *op. cit.*, 345.

³⁵ Према чл. 30. ЗУС-а, до одбацивања жалбе решењем долази: „ако је тужба поднесена неблаговремено или превремено; ако се појединачном одлуком, поступањем или управним уговором не дира у право или правни интерес тужитеља; ако против појединачне одлуке, поступања или управног уговора није искориштен редован правни лијек; ако је судска заштита осигурана изван управног спора; ако већ постоји право моћна одлука донесена у управном спору у истој ствари; ако је тужба поднесена против процесне одлуке, осим ако законом није другачије прописано; ако је тужба поднесена у управној ствари која не може бити предмет управног спора.“

жалбом на пресуду оспорава и законитост процесне одлуке. Закључно, реч је о процесним одлукама које није могуће оспоравати ни на који начин: нити непосредно (путем самосталне жалбе), нити посредно (жалбом на главну одлуку).³⁶ Према статистичким подацима,³⁷ за прве три године примене ЗУС-а, на нивоу сва четири првостепена суда донето је 1.237 решења о одбацивању тужбе због непостојања процесних претпоставки, што у поређењу са бројем у истом периоду донесених одлука (19.906) чини око 6.2%. У оваквим случајевима управносудска заштита је странкама била ускраћена без ЗУС-ом предвиђене правне могућности да на том плану нешто промене. Са друге стране, оваквим решењем странкама се крши и једно од елементарних процесних права из ст. 1. чл. 6. ЕКЉП - право на приступ суду, без кога је немогуће остварити заштиту конкретног материјалног права у питању. До једнаких практичних последица доводе и ситуације у којима је суд донео решења која нису непосредно нападљива, а не могу се ни посредно оспоравати путем жалбе на пресуду (иако пресуда постоји), јер је реч о пресуди против које је жалба такође, законом искључена.³⁸

На решење Врховног управног суда жалба је, обзиром на његову позицију у систему управносудске заштите, била апсолутно недопуштена.

Ад3) Неки управни спорови законом су стављени у првостепену надлежност Врховног управног суда, чиме је у односу на њих жалба посредно али недвосмислено искључена.

³⁶ Упор.: I. Vezmar Barlek, „Ovlasti žalbenog suda u upravnom sporu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Rijeci* (1991), v. 34, br. 1, 2013, 599-600.

³⁷ Статистички подаци наведени према: A. Galić, *op. cit.*, 564-565.

³⁸ Посреди су све пресуде првостепених управних судова изузев оних којима је одлучено о правима, обавезама или интересима странке, а такве су, према раније наведеним подацима из праксе чиниле гроодлучивања првостепених управносудских инстанци (95%).

4. ПРАВО НА ЖАЛБУ ПРЕМА НОВЕЛИ ЗУС-а РХ ИЗ 2012. ГОДИНЕ³⁹

Након непуне године дана од почетке своје примене, ЗУС је подвргнут првим интервенцијама. У односу на институт жалбе, у вези са чијим законским уређењем је превасходно и дошло до законодавног интервенисања, прва Новела није отклонила ни један од проблема који су се као главни истакли у пракси: не само да није отклонила, већ чак није ни ублажила рестрикције права на жалбу. Услед тога је и питање уједначавање управно-судске праксе од стране Високог суда Хрватске путем жалбеног механизма, остало нерешено.⁴⁰

Прва Новела тангирала је институт жалбе тиме што је насупрот ЗУС-ом установљеном стандарду суђења у већу, предвидела суђење „по суцу појединцу”. Иако се ово решење односило на првостепени управни спор оно је посредно погађало и другостепени (у коме иначе одлучује веће) тиме што је - не укидајући главни узрок проблема – „непропустан филтер за жалбу”, додатно оптеретило квалитет система управно-судске заштите одступајући од европског стандарда суђења у већу, који се без сумње показао као далеко сериознији концепт у обезбеђивању објективнијег, свестранијег и правилнијег сагледавања ствари.⁴¹

³⁹ Закон о изменама и допунама ЗУС-а из 2012. (*Народне новине*, бр. 143/12).

⁴⁰ Н. Миленковић, (2020), 233.

⁴¹ “Расветљавање једне управно-судске ствари, која је по својој суштини комплексна - и управна и судска, како јој и само име вели, није лак и једноставан посао да се тек тако, а нарочито у констелацији са околношћу да је надзор таквога посла у тој мери ограничен да се само условно може говорити о његовом збиљском постојању, повериједном судији („суцу појединцу“). Да је у односу на тај посао обезбеђен истински надзор - “попуштањем“ филтера за жалбу, можда то решење само по себи и не би било толико лоше и подигло толику буру негативних критика. Овако, послужило је само као још један у низу оправданих аргумената за даље реформисање ЗУС-а.“ *Ibid.*

5. ПРАВО НА ЖАЛБУ ПРЕМА НОВЕЛИ ЗУС-а РХ ИЗ 2014. ГОДИНЕ⁴²

Састав жалбеног поступања установљен ЗУС-ом из 2010. (и крајње оскудно и без побољшања ревидиран Новелом из 2012), „показао се као изразито ригидан и ограничавајући“⁴³ творећи „препреку за само активирање жалбеног поступка, обављање низа улога и надлежности ВУС-а, као и остваривање уставног права на жалбу, права на приступ суду те осигуравање учинковите судске заштите права грађана у управном спору.“⁴⁴

Управо су ови кључни недостаци које је у својој краткотрајној практичној примени испољио ЗУС-а из 2010. Године,⁴⁵ а који би се сумарно могли представити у две скупине:

- 1. непостојање адекватног „филтера“ за жалбу - довољно „пропусног“ да омогући привођење жалбеноме надзору што довољно широког обима управносудске делатности првостепених судова, али, са друге стране, не свих одлука првоступањских инстанци - са разлога што би такво решење засигурно опструирало право на коришћење правног лека и довело до преоптерећења жалбеног суда; и
- 2. немогућност уједначавања шаренолике праксе првостепених управних судова која је била директна последица исувише ригидно дефинисаног „филтера“ за жалбу- били главни катализатори промена из 2014., њихов капитални задатак и највиши „стратешки подвиг“.

Освешћен суровом спознајом о практичним донетима и „достигнућима“ редовног правног лека по ЗУС-у из 2010., на које је

⁴² Закон о изменама и допунама ЗУС-а из 2014. (*Народне новине*, бр. 152/14).

⁴³ А. Ђанић Секо, *op. cit.*, 339.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Услед пропуштене прилике да се отклоне реформом ЗУС-а извршеном 2012. године.

гласно и неумитно упозоравао глас тамошње науке и струке, хрватски законотворац је реформом управносудске процедуре извршеном 2014. године, битно унапредио систем жалбене управносудске контроле.

Капиталним, „стратешким подвигом“ друге новеле у литератури се оправдано сматра „либерализација филтера за жалбу“. Иста је извршена следећим интервенцијама у ранији законски текст:

1. Укинута је раније решење које је онемогућавало изјављивање жалбе на решење којим се тужба одбацује због непостојања процесних претпоставки за вођење спора.⁴⁶

Ова интервенција сматра се, можда чак и најзначајнијом, јер је укинула решење којим је странкама била апсолутно искључена управносудска заштита⁴⁷ (подв. аут.) и грубо суспендовано право на приступ суду.⁴⁸

2. Укинута је ранија одредба по којој је жалба била допуштена искључиво ако је суд одлучивао применом реформацијских овлашћења.⁴⁹ Усвојен је суштински другачији методолошки концепт при дефинисању појма „допуштене жалбе“, који је– за разлику од претходног, методу еnumerације употребио за одређење врста пресуда противу којих жалба није допуштена. Према новој регулативи, жалба се не може изјавити: 1. против пресуде којом је појединачна поништена одлука и предмет први пут враћен на поновни поступак; 2. против пресуде којом је суд

⁴⁶ Одредба чл. 7. Закона о изменама и допуна Закона о управним споровима, прописује да се члану 30. ЗУС-а додаје ст. 2. Који гласи: „Против решења из ст. 1. Овог чл. Допуштена је жалба.“

⁴⁷ Што представља и повреду уставног јемства права на судску заштиту.

⁴⁸ Грубо кршење „права на приступ суду“ изст. 1. чл. 6. Конвенције.

⁴⁹ Одредба чл. 19. Закона о изменама и допуна Закона о управним споровима, прописује да се брише одредба из ст. 2. чл. 66. ЗУС-а којом је било прописано да је жалба допуштена једино у случајевима када је управни суд сам одлучио о праву, обавези или интересу странке.

наложио доношење појединачне одлуке која није донесена у прописаном року; 3. против дела пресуде из чл. 89. ст. 4. овог Закона у који је укључен садржај судске нагодбе.⁵⁰ Још једна битна измена жалбеног режима односи се на увођење, као правила, суспензивног учинка жалбе, док је према ранијој регулативи жалба била несуспензивни правни лек, при чему је ВУС могао - без законом јасно утврђених критеријума, одложити извршење жалбом побијаног акта.

На темељу обраде статистичких података за 2014. годину, Галић процењује како ће новоуспостављени „филтер за жалбу“ омогућити жалбени надзор у односу на око 80% одлука нижестепених управносудских инстанци, што је, закључује: *“потпуно изокренута перспектива“*, ако се присетимо да је по ранијем „филтеру“ жалба у односу на нешто више од 80% одлука била недопуштена. Ако се узме у обзир велико интересовање странака из управног спора за жалбу као инструмент заштите њихових права и интереса – уз имање на уму чињенице (статистички поткрепљене) да су правне могућности за то четвороструко умножене,⁵¹ за очекивати је да ће ВУС Хрватске захваљујући увећаном приливу жалби бити у позицији да остварује функцију уједначавања управносудске праксе првостепених управних судова, доприносећи тиме правној извесности и сигурности грађана.

⁵⁰ В. чл. 66а ЗУС-а реформисаног 2014.године.

⁵¹ Пре друге новеле жалба је била допуштена на приближно 20% док ју је након новеле било правно допуштено користити против вишеод 80% првостепених одлука.

6. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА (Чему нас туђа искуства уче?)

У раду је сажето приказано како се одвијао развој института жалбе у управном спору Р. Хрватске од њеног увођења ЗУС-ом из 2010. па надаље, у краткотрајном временском раздобљу од 4-5 година током кога је претрпела значајне измене. Разлог елаборације управо овог питања лежи у чињеници да домаћем систему управносудске заштите предстоји озбиљна реформа – у склопу започетих реформских процеса јавне управе, а како постојећи састав управносудске заштите: са свега једним (првостепеним) Управним судом и без права на редован правни лек, озбиљно доводи у питање способност управног спора да одговори законској сврси свог постојања- али и неким гаранцијама и захтевима чије је извориште у највишем домаћем и конвенцијском праву, све се гласније чују ставови научне јавности и струке о томе да је увођење другог степена управног судовања неминовност предстојеће реформе.

Спознаја развојног пута којим се у хрватском праву усавршавала двостепеност управног судовања: 1. аналитичким проучавањем нормативних решења сукцесивно доношених прописа; 2. уз паралелно праћење учинака које су та решења генерисала у својој практичној примени -може нам бити од изузетне користи. У најмању руку, да избегнемо - испоставило се, нереална очекивања и очигледне грешке хрватског законодавца (који опет, нису посве били без утемељења на неким релевантним основама). Подсећамо како је у размаку од свега четири године чак три пута законодавним актима интервенисано у састав управносудске жалбе - јер је пракса јасно показала да се учињени пропусти нажалост, не могу исправити тумачењем „лоших норми“.

Полазећи од народне изреке да је мудрије учити на туђим грешкама, неголи плаћати цену сопствених, на темељу у раду

извршеног истраживања издвојићемо моменте за које држимо да би им се током будуће реформе морало посветити са много разборитог расуђивања:

1. Приликом реформисања (или доношења новог) ЗУС-а, водити рачуна о нужности постојања системске повезаности између њега и (новог) ЗУП-а, нарочито:
 - 1.1. у смислу недвосмисленог одређења предмета управног спора матичним законом - како би се избегла непотребна конфузија у пракси;
 - 1.2. у смислу недвосмисленог афирмисања спора пуне јурисдикције у светлости чињенице да укореењена пракса вишекратног касирања одлука органа управе и враћања предмета на поновно одлучивање, узрокује предуго трајање решавања управних ствари и системских повреда права на суђење у разумном року - на шта у својим пресудама донетим у поступцима против Р. Србије, упозорава и Европски суд за људска права.
2. Водити рачуна о јединству и телеолошкој повезаности две фазе управног спора: а) примарне; и б) секундарне управносудске заштите, у смислу да ширина предмета примарне управносудске заштите буде „покривена“ одговарајућим врстама и бројем управносудских правних средстава којима се активира секундарна - како би се избегло да широк обим делатности која се остварује у поступку примарне управносудске заштите буде изузет од одговарајуће контроле у поступку секундарне управносудске заштите - јер би услед тога законом дефинисани циљеви управног спора били озбиљно доведени у питање (што

ценимо да је случај са важећим решењем ЗУС-а које познаје искључиво ванредна правна средства).

3. При моделирању жалбе, опрезно поставити „филтер“ који ће бити у довољној мери еластичан да обезбеди остварење уставних и конвенцијских јемстава права на правно (делотворно) средство⁵²- а у крајњој инстанци, и сврху управног спора. Од кључне је важности избећи замку у коју је - зарад обезбеђења учинковитости управног спора, неспретно упао хрватски законодавац прописујући сувише ограничавајуће критеријуме од којих зависи допуштено коришћење редовног правног лека, чиме је тамошњи управни спор „запао у кризу“.

3.1. Са друге стране, при моделирању „филтера“ за жалбу не би ваљало ићи ни у другу крајност - његову претерану „либерализацију“, јер би то засигурно превише оптеретило систем управног правосуђа. (У стручној јавности има мишљења да је наша држава још увек неспремна - у смислу недостатка капацитета, за увођење другог степена управног судовања).

4. Не занемарити непобитну чињеницу да ни (првостепени) управни суд - иако се јавља у улози контролора - није непогрешив, а цена његових грешака: по странку, привреду и буџет државе, није мала.

Овим никако није исцрпљена листа релевантних фактора који се морају узети у обзир приликом предстојеће реформе домаћег система управног спора. Указано је само на оне кључне, које је за кратко време своје

⁵² Јер се у данашње – време појачане друштвене освешћености о значају поштовања људских права и слобода, право на правно средство у пракси најреферентнијих тела која се баве њиховом заштитом и старају о поштовању истих, тумачи као „право на делотворно правно средство“.

примене апострофирао хрватски систем управног правосуђа. За крај, овај чланак завршавамо мишљу о томе да је хрватски састав управног судовања и даље далеко од савршеног - савршенство је идеал коме се само може (и треба) тежити - али, и далеко квалитетнији и сврсисходнији него што је то био према регулативи из 2010. године.

ЛИТЕРАТУРА

Borković I., Upravnosudovanje i upravnispор u Hrvatskoj u vremenu od 1990. dodanas, *Zbornik odluka Upravnog suda Hrvatske, 1977.-2022.*, Narodne novine, Zagreb, 2004;

Barlek I. Vezmar, Ovlasti žalbenog suda u upravnom sporu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta sveučilišta u Rijeci* (1991), v. 34, br. 1/2013.

Barlek I. Vezmar, Pravniljekovi u upravno sudskom postupku, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 47, 1/2010;

Galić, A., Učinak druge novele zakona o upravnim sporovima na upravni спор, *Zbornik radova Pravnog fakulteta sveučilišta u Rijeci* (1991), v. 36, br. 1/2015.

Давинић, М., „Двостепено управно судство у Краљевини Југославији“, *Правни живот*, 10/2017;

Димитријевић П., „Реформисање управно-судске заштите“, *Правни живот*, 10/2007.;

Dominus Herman, M., Izvanredni pravni lijekovi u upravnom sporu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, v. 42, br. 2/2021;

Ђанић, Ђеко, А., *Žalba u upravnom sporu u hrvatskom i poredbenom pravu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet, Zagreb, 2016;

Djerda, D., Galić, A., *Žalba u upravnom sporu*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 51, 2/2014;

Корпић, I., Управно судовање у свјетлу прилагодбе standardима ЕУ-а, *Reforma управног судства и управног поступања*, НАЗУ, 2006;

Лончар, „Заступање странака у управном спору“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2015;

Лончар, З., „Нека питања реформе управно-процесног законодавства у Р. Србији“, *Правни живот*, 10/2013;

Миленковић, Н., Предмет управног спора у домаћем управнопроцесном праву. Тематски зборник-пројекат: *ПРАВНИ АСПЕКТИ САВРЕМЕНИХ ДРУШТВЕНИХ КРЕТАЊА У Р. СРБИЈИ*, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Кос. Митровици, 2021;

Миленковић, Н., *Правна средства у управном спору*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2020;

Петровић, Н., Увођење жалбе у управни спор - proetcontrum. Тематски зборник – пројекат: *НАЧЕЛА ДОБРЕ ВЛАДАВИНЕ: начело правне сигурности и начело праведности*, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Кос. Митровици, 2016;

Томић, Р. З., „Привреда и управно-судска заштита – управни спор у Србији и Црној Гори -“, *Право и привреда*, 4-6/2017;

Томић Р. З., *Коментар закона о управним споровима са судском праксом*, Београд, 2012;

Triva, S., Belajec V., Dika, M., *Građansko parnično procesno право*, Zagreb, 1986;

ПРОПИСИ:

Закон о општем управном поступку („Сл. гласник“, бр. 18/2016 и 95/2018 – аутентично тумачење);

Закон о управним споровима („Сл. Гласник РС“, бр. 111/2009.);

Устав Р. Хрватске („Народне новине“, бр. 56/90, 135//97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.);

Закон о управним споровима РХ („Народне новине“, бр. 20/10);

Закон о изменама и допунама ЗУС-а из 2012. (*Народне новине*, бр. 143/12);

Закон о изменама и допунама ЗУС-а из 2014. (*Народне новине*, бр. 152/14);

Закона о судовима РХ („Народне новине“ бр 28/13, 33/15, 82/15);
EuropeanConventiononHumanRights – ЕCHR, Рим, 4. нов. 1950 године. У даљем тексту ЕКЉП. Доступно на: https://www.vladars.net/sr-SP/Cyrl/Vlada/Ministarstva/meoi/Documents/Evropska%20konvencija%20o%20ljudskim%20pravima%20i%20osnovnim%20slobodama_344028515.pdf, посећено: 11. септ. 2022;

Списак држава и територија по површини према ИСО стандарду 3166-1.

https://sr.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BF%D0%B8%D1%81%D0%B0%D0%BA_%D0%B4%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%B0%D0%B8_%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%98%D0%B0_%D0%BF%D0%BE_%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D1%80%D1%88%D0%B8%D0%BD%D0%B8, посећено: 1. 10. 2022;

Списак држава према броју становника:

https://sr.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BF%D0%B8%D1%81%D0%B0%D0%BA_%D0%B4%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%B0%D0%BF%D0%BE_%D0%B1%D1%80%D0%BE%D1%98%D1%83_%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D0%B0, посећено: 1. 10. 2022;

Nevena MILENKOVIĆ, Ph.D.

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

HOW THE TWO-STAGE CROATIAN ADMINISTRATIVE COURT
DEVELOPED
- WHAT CAN WE LEARN? –

Summary

The document analyzes the development of appeals in administrative disputes in the Republic of Croatia since the adoption of the Law on Administrative Disputes in 2010 onwards. The development of the mentioned institute took place in several stages (Law from 2010, Amendments to the law in 2012, and changes from 2014), where each subsequent phase was a response to the weaknesses and shortcomings of the previous phase and had the task of removing those weaknesses.

The key lacks in the appeal system under the Law on Administrative Disputes from 2010., which manifested itself very quickly in practice, related to the excessive limitation of the appeal. The limit of the right to appeal has aimed at a more efficient (faster) administrative dispute, it seriously called into question the right to a legal remedy against a first-instance court decision guaranteed by the European Convention and the Constitution of R. Of Croatia. The 2012. Amendments did not remove the weaknesses of the 2010 Law. But the system of administrative judicial protection was significantly improved by the Amendments of 2014. The essence of those changes comes down to the liberalization of the "complaint filter" i.e. enabling the use of the right to appeal in relation to the largest possible

volume of decisions of first - instance courts. This ensured a higher level of protection of the subjective rights of the parties, and the High Administrative Court was enabled to control first-instance administrative courts – by the way of appeal, unifying administrative judicial practice.

Key words: administrative dispute, appeal, Republic of Croatia, reform, domestic system, administrative disputes.

Александра МИТРОВИЋ*

СОЦИОЛОШКО – ПРАВНИ АСПЕКТ МЕДИЈАЦИЈЕ КАО
ЕФИКАСНИЈЕГ НАЧИНА РЕШАВАЊА РАДНИХ СПОРОВА –
НАЦИОНАЛНИ И ЕУ КОНЦЕПТ

Апстракт

Циљ овог научног рада је да истражи социолошко-правни оквир мирног решавања радних спорова, прикаже искуства и тиме потврди предности медијације у раду Агенције као државне институције пред савременим друштвеним изазовима у приближавању концепту ЕУ, где је социјални мир основа за хармонизацију домаћег и европског радног права.

У истраживачком поступку се примењују метод апстракције, анализе и синтезе, методи закључивања: индукција и дедукција, као и упоредно-правни и статистички метод, показују да Агенција, као ванредни инструмент социјалног партнерства рефлектује медијацију као делотворни механизам за успостављање социјалног мира на друштвену кохезију.

Најзад, може се констатовати је да искуство у раду Агенције за мирно решавање радних спорова пред бројним изазовима савременог друштва потврђује медијацију као ванредни, али ефикаснији начин заштите права радника, будући да редовно судско решавање услед спорости, легализма и формализма, не може испунити очекивања из области радних спорова.

* Асистент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, aleksandra.mitrovic@pr.ac.rs

Кључне речи: медијација, Агенција, социјални мир, социјални дијалог, радни спорови, мирно решавање радних спорова.

1. СОЦИОЛОШКО-ПРАВНИ АСПЕКТ РАДНОГ СПОРА – ДРУШТВЕНИ КОНФЛИКТ

Радни спорови настају као резултат непремостивих интересних разлика у друштвеним односима, стога се у њиховој анализи мора заћи у социјални контекст, одакле су потекли. Друштвени односи, вредности и норме су састојци (елементи) права, а уједно и извори права: друштвени односи су материјални извори права, правне вредности су вредносни (етички) извори права, док су правне норме формални извори права.¹ Ипак, нису сви друштвени односи предмет искуства правника, већ само они који допуштају могућност јавне контроле и физичке принуде, те садрже сукоб интереса који угрожавају постојеће друштвене системе. За друштвене системе најпресуднији сукоби настају у оним односима који задовољавају темељне природне и друштвене потребе и интересе човека (биолошки, економски, политички).² Будући да радни спорови спадају у групу посебно непожељних друштвених конфликта, како би се успешно приступило њиховом решавању, ублажавању или превенцији, потребно је радикално приступити проблему. Радикално у овом смислу подразумева приступ „из корена“, дакле, потребно је кренути од

¹ N. Visković, *Pojam prava. Prilog integralnoj teoriji prava*, Pravni fakultet u Splitu, Split 1981, 83.

² *Ibid*, 94.

„суштине ствари“ како бисмо боље разумели³ појам радног спора. Корен или суштина радног спора лежи управо у социјалном контексту, јер радни спор је резултат супротстављених интереса послодавца и запосленог. Стога се нуклеус радног спора крије у ћелији социјалног контекста, односно друштву. Из тог разлога радни спор не можемо посматрати само као правну, већ и као друштвену појаву. Друштвене појаве се између осталог показују „као процеси комуницирања или размене информција – процеси и којима људи упућују једни другима поруке са намером да нешто покажу, опишу, објасне, траже, упитају, пренесу емоције, створе фактичка стања итд.“⁴ Одатле, се у овом истраживању радном спору приступа са социолошко-правног аспекта који успева да испрати варијабилност друштвених односа и уједно помогне обнови значења правних норми које регулишу дате друштвене односе.⁵

Социолошко-правни аспект посматрања радног спора је неопходна и незаобилазна у његовом решавању, ублажавању негативних ефеката у друштву, или превенцији. Есенција радног спора крије се заправо у социјалном конфликту који настаје као резултат различитих интереса социјалних партнера (послодавца и запосленог) до којих долази у константним социјалним интеракцијама које намећу егзистенцијални услови живота и који су неминовност друштвене

³ „Теорија о умijeću разумjevanja i tumačenja – Hermeneutika – tvrdi: da bismo nešto protumačili moramo ga najpre razumijeti. Zato se smatra da je razumijevanje osnovni fenomen svih odnosa među ljudima i čovjekovih odnosa prema svemu postojećem, te se označava kao pra fenomen.“, I. Urbaničić, „Hermeneutika: teorijatumachenja I razumijevanja“, *19 Delo: mesečni književni časopis*, Beograd (1973.) 4/5, 433.

⁴ N. Visković, „O tumačenju pravnih akata“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb 3-4/1981, 370.

⁵ „Zbog stalnih promjena u društvenim odnosima, u ljudskim sposobnostima, potrebama i interesima, pošiljaoci i primaoci pravnih poruka moraju obnavljati svoja označiteljska iskustva.“ N. Visković, „Tumačenje u pravu“, *Pravni život*, 7-8/1988. (999-1016), 1008. Rasprava objavljena u knjizi *Jezič prava*, Zagreb 1989. (144-167)

кохезије. Социолошко – правни аспект покушава да сагледа радни спор ослањајући се на његова два битна елемента: суштину – сукоб интереса као део друштвеног контекста; структуру – правно регулисан институт. Ово је уопштена систематизација природе радног спора као појма будући да је сваки покушај неке прецизније систематизације немогуће извести. Разлог томе је управо сама сложена природа феномена радног спора као врсте друштвеног (непожељног) односа јер друштвени односи уједно носе битну особину *arsinventoriae*, што подразумева да се стално стварају нови и мењају постојећи топови.⁶ Због тога социолошко-правни аспект на интегралан начин успева да обједини и суштину и структуру радног спора, али тако да подразумева њихову варијабилну друштвену природу. Ипак, правна норма је попут присилног средства за сређивање конфликта у преднормативним правним односима ради остварења битних интереса и циљева владајућих друштвених скупина, стога се правне радње које су повољне за владајућу скупину класификују у норме као овлашћења, а оне које су неповољне по исту скупину, као прекршаји, односно претпоставке за примену санкције. Право је у том смислу „систем државних и друштвених норми с којима се принудно усмеравају најважнији и најконфликтнији међуљудски односи ради остварења мира, сигурности, праведности и других друштвено доминантних вредности.“⁷ Структуру једне правне норме неће дакле, дефинисати логичка замисао, већ потребе, однос снага (моћи), циљеви (интереси) друштва. У том контексту је нормативно уобличен и радни спор, укључујући све поменуте супстрате друштвене кохезије.

⁶ N. Visković, *Argumentacija i pravo*, Pravni fakultet u Splitu, Split 1997, 83.

⁷ N. Visković, *Teorija države i prava*, Birotehnika CDO, Zagreb 2001, 117.

Друштвена пракса је показала да су социјални конфликти веома скупи за све социјалне актере (државу, послодавце и раднике), те је то навело на трагање за ефикаснијим стратегијама и механизмима социјалног мира. Стога у Европи настаје читав низ нових институција социјалног партнерства и превенције социјалних конфликата, а у оквиру тога и Републичка агенција за мирно решавање радних спорова у Републици Србији.

2. СОЦИЈАЛНИ МИР КАО ОСНОВ МИРНОГ РЕШАВАЊА РАДНИХ СПОРОВА

Разматрања теоретичара и практичара радноправне теорије указују на неопходност увођења радних судова као специјализованих судова за радне спорове (индивидуалне и колективне) и доношење посебног закона којим ће се регулисати поступак пред истим. Србија спада у државе у којима за решавање радних спорова нема посебно специјализованих судова тако да радне спорове у нашој земљи решавају судови опште надлежности и третирају их врстом грађанскоправних спорова. Проблеми попут *високе стопе незапослености*, као и *развијеног црног тржишта рада уз слаб капацитет надлежних државних органа (инспекције рада)* у РС погодују несавесним послодавцима. Уз све то, ниска стопа синдикализованости код послодаваца из приватног сектора има негативан утицај на запослене у доношењу одлуке да свој спор разреше пред судом. Проблем високе стопе незапослености, развија неформална запосленост уз слаб капацитет надлежних државних органа (радне инспекције) одвраћа запослене од покушаја да свој спор са послодавцем разреше пред судом. Будући да судски поступак повлачи високе

трошкове, обраћање суду за многе раднике немогуће. Разлог избегавања судског поступка је и тај што радни спорови услед присутног формализма, трају и по више година, а „...правда ако је сувише спора, губи смисао...“, што изазива фрустрације код радника.⁸ Томе сведочи и знатан број предмета из области рада пред Европским судом за људска права (ЕСЉП) у Стразбуру против РС који се тичу повреде права на суђење у разумном року. Дуготрајност и неделотворност судских поступака најбоље се може видети кроз податак да је од 14 пресуда ЕСЉП донетих током 2012. године, код чак 11 предмета констатована повреда права на суђење у разумном року. Досадашња пракса ЕСЉП показује и да од 61 пресуде изречене у предметима против РС, код 54 предмета је утврђена повреда права подносиоца представке, најчешће повреда права на суђење у разумном року.⁹ Инсистирањем на увођењу радних судова и доношењу посебног закона о поступку у радним споровима стварају се услови за погоднију друштвену климу између социјалних партнера и реализације социјалног дијалога.

Основа превенције, али и решавања радних спорова почива на социјалном дијалогу, док се као основни проблем у РС истиче недостатак практичне примене истог. Приватни сектор слабо примењује социјални дијалог, па је у њему најмање заступљено схватање корисности социјалног дијалога те је овде социјални дијалог обесмишљен. Суштина се не крије у испуњењу форме социјалног дијалога, већ у практичном усаглашавању ставова социјалних

⁸ A. S. Bronstein, *Le protection contre le licenciement injustifié en Amérique Latine*, Revue internationale du travail, Bureau international du Travail, Genève 1990, 67.

⁹ Извештај Заступника Републике Србије пред ЕСЗЉП из априла 2013. године, пресуда ЕСЗЉП у предмету Анђелић и остали против Републике Србије, 57611/10, Стразбур 28. мај 2013, http://www.zastupnik.gov.rs/uploads/cr/presude/u-odnosu-na-rs/presuda-andjelic-i-dr.-protiv-srbije-p.-br.-57611-10/andjelic_idr_p_57611_10_ser.pdf, 12. јануар, 2018.

партнера. Стога се инсистира на преговарању ради решавања сукоба у области рада које синдикати и послодавци не би требало да схвате „као борбу између гладијатора“, већ као покушај налажења средњег решења којим ће бити задовољени интереси обе стране.¹⁰ Социјална политика формулисана кроз дијалог између социјалних партнера има најбоље шансе за постизање постављених циљева међународне заједнице. Важни стандарди МОП-а дефинишу оквир за креирање социјалне политике која осигурава да економски развој користи свима онима који у њему учествују.¹¹ Социјални партнери имају кључну улогу у имплементацији међународних радноправних стандарда у домаће законодавство, тако да највећи број међународних конвенција из области рада се односи на то да би држава (влада) требало да се консултује са најрепрезентативнијим организацијама послодаваца и радника у дизајнирању и оцењивању програма и дефинисању мера за примену датих стандарда.¹² Оно на чему се, између осталог, инсистира и у међународном радном законодавству је постојање и одржавање социјалног дијалога, односно консултација на националном нивоу између државе, послодаваца и радника у спровођењу одређених активности из области рада.¹³ „Европски економски и социјални комитет истиче важност социјалног дијалога и позива све заинтересоване стране да на најбољи могући начин искористе постојеће институције, нарочито Социјално-економски савет (СЕС). Позива владу

¹⁰ Collective Bargaining, *A Workers Education Manual*, Geneva 1986, 58.

¹¹ International Labour Organization, *Rules of the game: A brief introduction to international labour standards* (eds. International Labour Office), ISBN: 978-92-2-129063-6, Third Revised Edition, Geneva 2014, 62.

¹² International Labour Organization, *Guide to international labour standards and rights at work concerning young people*, (eds. International Labour Office), International Labour Standards Department ISBN 978-92-2-130838-6, Employment Policy Department, ILO, Geneva 2017, 13.

¹³ ILO Convention No. 144, Tripartite Consultation (International Labour Standards) Convention, 1976, <http://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm>, 28. децембар 2017.

да настави да промовише СЕС, да се на систематичнији начин консултује с њим у вези са свим политикама за које су радници оправдано заинтересовани. Европски економски и социјални комитет сматра да социјални дијалог треба да се одржава редовно и да има структуру, а не да буде по потреби, као и да треба да буде ефикаснији и усмерен ка резултатима.“¹⁴ Да би се таква социјално-радна клима успоставила, а касније и очувала, неопходно је да држава инсталира адекватне механизме социјалног мира, односно адекватне инструменте мирног решавања радних спорова. Зато је у Народној скупштини Србије 2004. године усвојен Закон о мирном решавању радних спорова (ЗОМРПС) којим је предвиђено оснивање РАЗМРПС као оперативног тела за његово спровођење.

3. СОЦИОЛОШКО – ПРАВНИ АСПЕКТ РЕШАВАЊА РАДНИХ СПОРОВА ПУТЕМ МЕДИЈАЦИЈЕ - НАЦИОНАЛНИ КОНЦЕПТ

Вишегодишњи рад ове организације потврдио је да вансудско решавање има низ предности у односу на судски поступак јер је процес рада неформалан и зависи искључиво од добре воље актера спорне ситуације из области рада. Говори се о пружању „још једне шансе“ актерима спорног догађаја како би покушали да проблем реше споразумно пре одласка на суд. Имајући у виду број решених предмета¹⁵ пред Агенцијом се потврдила чињеница да нисмо друштво

¹⁴ IonutSibian and Christoph Leihner, *The Role of civil society in EU – Serbia relations*, REX/381-CES 1176 – 2013_00_00:TRA_AC, Rue Belliard/Belliardstraat 99 — 1040 Bruxelles/Brussel—BELGIQUE/BELGIË, Brussel 2013, 3.https://civilnodrustvo.gov.rs/upload/old_site/2013/07/EESC-opinion-on-The-role-of-civil-society-in-EU-Serbia-relations_July-2013_sr.pdf, 25. јануар 2018.

¹⁵ Пред Агенцијом од њеног оснивања 2005. године, па до краја 2016. године покренуто 14.192 радна спора, од тога мериторно је решено 5.118 индивидуалних и 126 колективних радних спорова. Може се закључити да је стање у области мирног

које воли да се суди, већ које настоји да дође до прихватљивог решења. Утицај Агенције је веома значајан будући да утиче на превенцију радних спорова, а уједно много чини и на едукацији актера о превенцији спора. Проналажење дијалога између обе стране за преговарачким столом представља основни циљ Агенције, док досадашњи резултати показују да је Агенција поуздан чувар социјалног мира, тако да је поред бројних предности у погледу вансудског решавања (ефикасност, економичност, непристрасност решавања) остварила и циљеве социјалног значаја - унапређење социјалног дијалога, растерећење судства, смањење броја штрајкова.¹⁶ Све то индиректно доводи до економског и привредног раста, као и прилива иностраног капитала и нових инвестиционих улагања.

Социолошко – правни аспект истовремено испитује који су то социјални индикатори којима се оправдава постојање оваквог инструмента, па тако поставља питања: *друштвеног извора* који је условио настанак Агенције, *друштвеног циља* који Агенција тежи да достигне и *друштвене функције* коју Агенција обавља. У том смислу се као друштвени извор настанка овог инструмента вансудског решавања заснива на самом постојању радног спора и бројним недостацима класичног судског поступка у његовом решавању.

решавања радних спорова у РС и допринос Агенције након више од једне деценије рада и примене ЗОМРРС задовољавајуће и охрабрујуће, уз очигледне помаке у свим сегментима. Вид. Републичка Агенција за мирно решавање радних спорова – РАЗМРРС, „Приручник о добрим праксама у мирном решавању радних спорова“, *Преглед броја радних спорова решаваних пред Републичком Агенцијом за мирно решавање радних спорова у периоду 2005-2016.*, (ур. Ивица Лазовић), DataCopy, Београд 2017, 37.

¹⁶ У просеку један дан штрајка у великом предузећу кошта између 400.000,00 и 500.000,00 еура. Уколико би посредством Агенције штрајк у том великом предузећу био смањен за само један дан то би представљало Буџет Агенције за наредне три године, а уколико би се посредством Агенције дошло до решења и пре отпочињања штрајка, уштеде би биле немерљиве и био би потребан стручњак из економско – финансијске области да их адекватно сагледа и образложи.

Агенцијско решавање радних спорова има низ предности у односу на класичан судски поступак који услед спорости, легализма и формализма није у стању да се приближи савременом концепту ЕУ из области радног права.

Најзад, питање друштвене функције Агенције је уједно и питање суштине њене оправданости, а то је превенција штрајка. Поред тога, Агенција делује не само превентивно, већ и едукативно на социјалне партнере како би се штрајк избегао, а уколико до њега ипак дође, како пронаћи прихватљиво решење за обе стране. Агенција кореспондира између индустријских и социјалних конфликта на једној страни, и социјалног мира на другој. Као основни разлог настанка конфликта наводи се новац, стога свако друштво тежи да изгради систем у којем је јефтиније решити конфликте. Уштеда коју је Агенција остварила држави само за решавање индивидуалних радних спорова у првих пет година рада је од 3.000,00 до 5.000,00 еура, док се у приватном сектору, за само један дан спреченог штрајка у великом предузећу остварује уштеда између 400.000,00 и 500.000,00 еура. Послодавци и синдикати су дакле увидели да имају већи интерес да своје проблеме реше пред Агенцијом будући да само један дан штрајка¹⁷ носи велике губитке како предузећу тако и држави. У том контексту је интересни циљ исти за све стране у спору, а то је долажење до прихватљивог заједничког решења.

¹⁷ Уколико би посредством Агенције штрајк у већем предузећу био смањен за само један дан то би представљало Буџет Агенције за наредне три године, а уколико би се посредством Агенције дошло до решења и пре отпочињања штрајка, уштеде би биле немерљиве и био би потребан стручњак из економско – финансијске области да их адекватно сагледа и образложи.

4. ИНДИКАТОРИ ЕФИКАСНОСТИ МЕДИЈАЦИЈЕ У РАДУ АГЕНЦИЈЕ

Републичка Агенција се у улози медијатора потврдила као ефикасан инструмент социјалног мира и благостања, што је довело до позитивних ефекта по наше радно законодавство. Поред класичног облика медијације, треба поменути и један њен нови вид уведен у Шведској 1990. године, под називом „MediatorofRealm“ (што би се могло превести као „државни посредник“). Државни медијатор делује на националном нивоу и представља неку врсту супер медијатора, а има и улогу доброг домаћина у држави (*bonus pater patrie*).¹⁸ Може се рећи да је, на неки начин, према ЗОМРПС Агенцији додељена улога државног медијатора, па је у складу са тим један од циљева је постизање споразума између сукобљених страна. Предност медијације лежи заправо у трипартитној основи где вансудски органи решавају радне спорове уз минимум формалности, поступак је јефтинији од судског, задржава се аутономија страна и посвећује се пажња развијању добрих односа социјалних партнера у будућности. Медијација, дакле, „може бити терапија за лечење актуелних болести у односу послодавца и запослених, али и спречавању нових“.¹⁹ У том контексту се својим начином рада и резултатима Агенција показала као позитивна новина по национално радно законодавство и добар медијатор у РС. Ако би се рад ове институције посматрао социолошко-правном визуром, јасно се разврставају предности агенцијског решавања радних спорова попут:

¹⁸ R. Fahlbeck, *Les modalités de règlement des conflits collectifs d'intérêts*, Rapport National Suede ; XIII Congrès Mondial de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, Athens 1991, 418.

¹⁹ Д. Костић, В.Ј. Перић, „Оптимални услови за миренење у колективним радним споровима“, *Зборник радова Социјална права и економска криза*, Интермекс, Београд 2009, 217.

- 1) брзине решавања радног спора (по закону ограничено време решавања износи 30 дана). Странке месец дана по отварању расправе добијају правоснажно и извршно решење. Колективни спор се решава без непотребног одуговлачења, уз помоћ миритеља кога стране – пословодство и синдикати споразумно одреде, чиме се свим учесницима обезбеђује равноправност. Стручност и искуство непристрасног миритеља доприносе развоју, унапређењу и толеранцији, социјалног дијалога, чиме се избегава по све најштетнија и најскупља последица – штрајк,
- 2) једноставности покретања и вођења радног спора (довољно је попунити формулар са сајта и проследити га Агенцији),
- 3) цена (поступак је потпуно бесплатан, обе стране штеде време и новац). У индивидуалним споровима, који због претрпаности судова предметима трају годинама, запослени током дугог поступка запада у све тежи материјални положај, а послодавцу се нагомилавају трошкови накнаде штете на име изгубљене добити због незаконитог отказа, и расте камата на неисплаћене плате. У колективним споровима, оптерећеним проблемима транзиције – приватизацијом и реструктуирањем привреде, као и ниским степеном економске демократије и толеранције, медијатор помаже у изналажењу решења, прихватљивог и за послодавца и за запослене,
- 4) растерећењасудства,
- 5) пораста поверења између социјалних партнера - где помоћ медијатора омогућава проналажење компромисног и функционалног решења за обе стране, што је у складу са савременим концептом мирног решавања радних спорова ЕУ.

Неефикасност судског поступка је управо потврда ефикасности Агенције, јер Агенција медијацијом своје предности потврђује на недостацима класичног судског поступка. Индикатори (не)ефикасности се дакле односе на **број нерешених предмета, трајање судских поступака** које према европским стандардима обухвата и **поступак извршења, трошкови правосуђа и ниво поштовања људских права**. Изузетно **велик број нерешених случајева** у судовима РС, **високи проценат застарелих нерешених предмета**, а посебно старих нерешених предмета извршења, захтевају свеобухватне и дугорочне мере које треба предузети на националном нивоу. Пракса у нашој земљи показује да је питање ефикасности правосуђа у Србији – једно од централних области у преговарачком Поглављу 23. у приступним преговорима за чланство у ЕУ. Проблем који се намеће је **угрожавање основних људских права** у домену заштите, где код око 100.000 судских предмета у РС, поступак извршења траје преко 10 година. Са друге стране, пред Агенцијом се поступак окончава за свега месец дана. **Економичност** је такође још једна у низу предности агенцијског решавања, јер је читав поступак бесплатан, а уз то и врло једноставан за покретање. Само покретање поступка је **без формалности** и може се покренути пред медијатором или арбитром, зависно да ли је реч о индивидуалним или колективним радним споровима, што додатно указује на још једну у низу предности агенцијског решавања, а то је **флексибилност** као слобода да социјални партнери одаберу начин којим ће отклонити постојећи конфликт. Може се закључити да је „видљива директна сразмера између успешности и ефикасности процеса транзиције, односно политичких, економских и социјалних реформи и социјалног мира и развијености социјалног дијалога као

једног од путева да се тај социјални мир успостави“.²⁰ Својим радом ова институција је постигла изузетне резултате, поставши лидер у региону, а значај је свакодневно потврђиван не само на формално – правном, већ и на плану друштвене праксе. Агенција дакле, подстиче социјалне партнере да седну за преговарачки сто и на миран начин препознају и пронађу решење. Такође, Агенција тежи да што већи број радних спорова реши медијацијом, односно вансудским путем, односно допринесе смањењу конфликтних метода и штрајкова и утиче на успостављање индустријског и социјалног мира, односно доприноси социјалној сигурости која се одвија у стабиллизованом финансијском оквиру²¹ што ће уједно растеретити судство радних спорова.

5. МИРНО РЕШАВАЊЕ РАДНИХ СПОРОВА ПОКРЕНУТИХ ПРЕД АГЕНЦИЈОМ

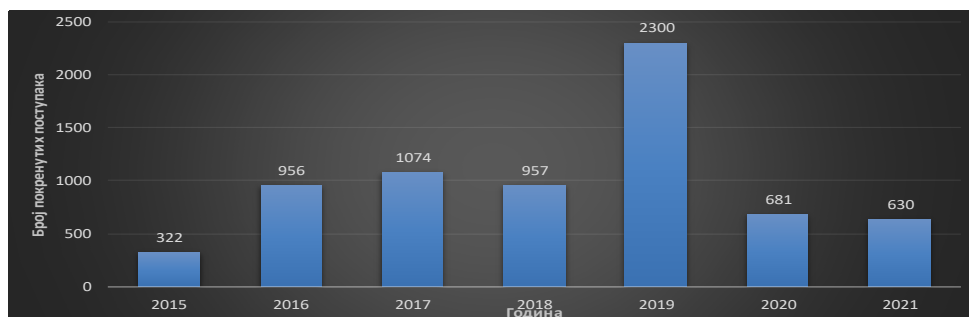
Агенција за мирно решавање радних спорова се од свог оснивања до данас показала као ефикасан, економичан и поуздан медијатор постављен од стране државе што доказује број укупно покренутих (6.920) радних спорова за период од 2015-2021. године (График1.). Резултати агенцијске медијације приказују и веће поверење грађана РС у рад ове институције што је и евидентно приказано динамиком

²⁰ Д. Маринковић, В. Маринковић, „Пут Србије ка Европском социјалном моделу стање и перспективе“, *Остваривање и заштита социјалних права*, Зборник радова Удружења за радно право социјално осигурање Србије, Златибор, Интермекс, Београд 2010, 297.

²¹ Социјални мир по дефиницији представља део укупног друштвеног мира и стабилности једне земље и представља израз односа између социјалних партнера тј. политичке власти, синдиката и послодаваца и јасно је да он, по принципу спојених судова, може да функционише само као део укупне политичке, економске и социјалне стабилности друштва. Вид. P.Pochet and G.Fajertag, „A new era for Social pacts in Europe“, *Social pacts in Europe new dynamics*, (ed. Giuseppe Fajertag and Philippe Pochet), ETUI, Bruxelles 2000.

кретања укупно мирно решених радних спорова (4.380), тога мериторно решених (2.925) као и мериторно решених индивидуалних (2.870) и мериторно решених колективних радних спорова (55) за период од 01.01.2018. до 31.12.2021. Такође, уочавају се благорастући трендови у оба случаја (укупно мирно решених, мирно решених индивидуалних и колективних радних спорова), темељу ових података, можемо закључити да је потврђена хипотеза да на раст укупно мирно решених радних спорова значајно утиче рад Агенције и да ће она у будућности добити све више на значају што је последица све чешћег обраћања радника-синдиката и послодаваца Агенцији. У том смислу, као видови вансудског решавања мирење, посредовање (медијација) и арбитража, најбоље функционишу у заједницама у којима постоји свест о предностима тих метода и воља социјалних партнера да се међусобни конфликти решавају на миран начин. То говори да се агенцијским решавањем – медијацијом ефикасније и боље штите права радника и развија веће поверење грађана у рад Агенције као државне институције и инструмента за успостављање социјалног мира унутар друштвене кохезије што је један од видова хармонизације радног права РС са Европским концептом.

График 1. Број укупно покренутих радних спорова пред Агенцијом за период од 2015-2021. године



Обрада аутора на основу података Републичке Агенције за мирно решавање радних спорова

6. МИРНО РЕШАВАЊЕ РАДНИХ СПОРОВА – ЕУ КОНЦЕПТ

У демократском систему успостављање социјалног мира могуће уколико људи поштују закон земље, али и уколико закон земље, за узврат, поштује основне људске слободе.²² Предуслов социјалног мира у том случају је успостављање делотворних институционалних механизма за решавање радних спорова, као и ефикасних мера за спречавање настанка радних спорова. Ипак, свака земља развија само себи својствене механизме за решавање радних спорова, а то условљавају специфичности историјског развоја система радних односа. У складу са тим, неки системи познају поделу радних спорова на индивидуалне и колективне, док је код неких присутна и подела на

²² International Labour Organization, *The International Labour Organization's Fundamental Conventions*, International Labour Office, InFocus Programme on Promoting the Declaration, (eds. International Labour Office) ISBN 92-2-112761-3, First published 2002, Second impression 2003, Geneva 2003, 9.

спорове поводом права и спорове поводом интереса (економски спорови).²³ Ако изузмемо, судско решавање радних спорова који са собом носи бројне недостатке и проблеме, правној доктрини је познат још један приступ у решавању радних спорова, а то је вансудски начин решавања. Вансудско (мирно) решавање радних спорова подразумева присуство треће, неутралне стране. На овај начин се ефикасније постиже социјална правда и проналази најбоље могуће решење и уједно води рачуна о свим елементима радног спора и правичности.

Актуелни механизми мирног решавања Европског концепта познају три основна начина решавања – мирење, медијација (посредовање) и арбитража. Мирење и медијација су у неким правним системима изједначени као механизми, као што је случај са нашом земљом, док је арбитража такође поступак решавања код којег се неутрални субјект (појединац или више њих) ангажује да, уз евентуалну помоћ представника страна у спору, донесе одлуку која треба да буде основ решења сукоба.²⁴ На тај начин се значај и улога треће стране креће од најпасивније код мирења, до најактивније код арбитраже.

Европски концепт мирног решавања радних спорова развијао се дакле, неунифицирано, од државе до државе, односно свака држава за себе развијала је механизме за решавање радних спорова. Неунифицираност стога проистиче као последица културолошких, социолошких, економских, политичких и историјских разлика земаља Европе. Особеним механизма се дакле, решава, тежи универзалном циљу – социјалном миру и благостању. Универзалне вредности

²³ International Labour Organization, Substantiv provision of labour legislation: Settlement of collective labour disputes, <http://www.ilo.org/legacy/english/dialogue/ifpdial/llg/noframes/ch4.htm#2>, 19. јануар 2018.

²⁴ International Labour Office (ed.): Collective Dispute Resolution through Conciliation, Mediation and Arbitration: European and ILO Perspectives, International Labour Organization, Geneva 2007, 4.

Европског концепта се према томе заснивају на култури споразума – дијалога и сарадње, а не конфликтима. Стога Европски концепт поштује особености различитих европских система и неунифицираност афирмише као своју универзалну вредност.

7. ЗАКЉУЧАК

Друштвени конфликти се намећу као неминовност егзистенцијалних услова живота, те се извор друштвеног сукоба крије у социјалном контексту. Зато се приступ социјалним конфликтима у овом раду заснива на социолошко – правном аспекту који види варијабилност друштвених односа и помаже обнови значења правне регулативе како би одговорила изазовима друштвене садашњости. Социјални конфликти који настају као последица сукоба интереса из области рада – радни спорови као друштвени сукоби носе високу цену коју плаћају и држава, али и послодавци и запослени-синдикати. Из тог разлога су се социјални актери (држава, послодавци, запослени-синдикати) определили да трагају за механизмима социјалног мира који ће на ефикаснији, економичнији и једноставнији начин спречити потенцијалне и отклонити постојеће друштвене сукобе из области рада. У складу са тим, у Републици Србији настаје Агенција за мирно решавање радних спорова која се својим радом показала као изузетан медијатор у проналажењу компромисног и функционалног решења прихватљивог за послодавце и запослене-синдикате. Вишегодишњим радом Агенција је потврдила низ предности (брзина, једноставност, економичност, растерећење судства и пораст поверења социјалних партнера) у решавању радних спорова у односу на судски поступак. Агенција је остваривши веће поверење међу социјалним партнерима,

успела да створи погоднију друштвену климу о чему сведочи знатно умањен број штрајкова што је један од стратешких циљева за очување социјалног мира и друштвеног благостања као вредности Европског концепта. Резултати истраживања у овом раду (укупно мирно решени радни спорови, мирно решени индивидуални и мирно решени колективни радни спорови) потврђују хипотезу да Агенција путем медијације ефикасније штити права радника, што потврђује све учесталије обраћање социјалних партнера овој институцији увећан ради решавања радних спорова мирним путем.

ЛИТЕРАТУРА

Visković, N., *Argumentacija i pravo*, Pravni fakultet u Splitu, Split 1997;

Visković, N. „O tumačenju pravnih akata`, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb 3-4/1981;

Visković, N., *Pojam prava. Prilog integralnoj teoriji prava*, Pravni fakultet u Splitu, Split 1981;

Visković, N., *Teorija države i prava*, Birotehnika CDO, Zagreb 2001;

Visković, N., „Tumačenje u pravu“, *Pravni život*, 7-8/1988. Rasprava objavljena u knjizi *Jezik prava*, Zagreb 1989;

De Givry J., „Prevention of Labour Disputes Other Than Conflicts of Rights`, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume XV – Labour Law (Otto Khan – Freund ed.), Tubingen 1978;

Duvel, W., „Систем радничких судова у Европској Унији у југоисточној Европи – Компаративни преглед“, *Решавање спорова у радним односима, Институт европског синдиката (European Trade Union Institute - ETUI)*, Брисел 2005;

Fahlbeck R., *Les modalités de règlement des conflits collectifs d'intérêts*, Rapport NationalSuede ; XIII Congrès Mondial de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, Athens 1991;

Извештај о раду за социјално-економски савет Републике Србије Републичке Агенције замирно решавање радних спорова, Републичка Агенција за мирно решавање радних спорова, Београд, фебруар 2017;

International Labour Organization, Substantiv provision of labour legislation: Settlement of collective labour disputes, <http://www.ilo.org/legacy/english/dialogue/ifpdial/llg/noframes/ch4.htm#2>, 19. јануар 2018;

International Labour Organization, *Guide to international labour standards and right at work concerning young people*, International Labour Standards Department ISBN 978-92-2-130838-6, Employment Policy Department, ILO, Geneva 2017;

International Labour Office (ed.): *Collective Dispute Resolution through Conciliation, Mediation and Arbitration: European and ILO Perspectives*, International Labour Organization, Geneva 2007;

International Labour Organization, *The International Labour Organization's Fundamental Conventions*, International Labour Office, *InFocus Programme on Promoting the Declaration*, (eds. International Labour Office) ISBN 92-2-112761-3, First published 2002, Second impression 2003, Geneva 2003;

International Labour Organization, *Помоћне стратегије за опоравак у Југоисточној Европи – Студија процене Србија*, ILO, Geneva 2011;

International Labour Organization, *Rules of the game: A brief introduction to international labour standards*, ISBN: 978-92-2-129063-6, Third Revised Edition, Geneva 2014;

Јашаревић, С., *Решавање радних спорова мирним путем у теорији и пракси (докторска дисертација)*, Нови Сад, 2000;

Костић, Д., Перић, В.Ј., „Оптимални услови за мирење у колективним радним споровима“, *Зборник радова Социјална права и економска криза*, Интермекс, Београд 2009;

Кулић, Ж., *Колективни радни спорови*, Радничка штампа, Београд 2001;

Лубарда Б., *Лексикон индустријских односа*, Радничка штампа, Београд 1997;

Лубарда, Б., *Решавање колективних радних спорова*, Правни факултет у Београду, Београд 1999;

Лубарда, Б., *Решавање радних спорова*, Правни факултет у Београду, Београд 1999;

Маринковић Д., Маринковић В., „Пут Србије ка Европском социјалном моделу стања и перспективе“, *Остваривање и заштита социјалних права*, Зборник радова Удружења за радно право социјално осигурање Србије, Златибор, Интермекс, Београд 2010;

Pochet, P., Fajertag G., *A new era for Social pacts in Europe*, in Collection „Social pacts in Europe new dynamics“, ETUI, Bruxelles 2000;

Приручник о добрим праксама у мирном решавању радних спорова, *Преглед броја радних спорова решаваних пред Републичком Агенцијом за мирно решавање радних спорова у периоду 2005-2016.*, DataСору, Београд 2017;

Стојановић М., *Радни спорови СР Немачка, Аустрија, Република Италија, Република Словенија и Република Србија*, FamilyPress, Крагујевац 2007;

Urbaničić, I., „Hermeneutika: teorijatumaćenja i razumijevanja“, *19 Delo*: mesečni književni časopis, Beograd (1973.) 4/5;

Законом о изменама и допунама Закона о мирном решању радних спорова, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009;

Закон о мирном решавању радних спорова - ЗОМППС, *Службени гласник РС*, бр. 125/04, 104/09;

Закон о раду – ЗОР, *Службени гласник РС*, бр 24/05, 61/05, 54/09 и 32/13;

Интернетстранице:

International Labour Organization, Substantiv provision of labour legislation: Settlement of collective labour disputes,

<http://www.ilo.org/legacy/english/dialogue/ifpdial/llg/noframes/ch4.htm#2>

Републички завод за статистику - РЗС, *Анкета о радној снази*, БИЛТЕН 578, РЗС, Београд 2014.,

http://webz.s.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/01/35/41/SB-578_ARS_2013-SAJT.pdf

Aleksandra MITROVIĆ

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

SOCIOLOGICAL - LEGAL ASPECT OF MEDIATION AS A MORE
EFFICIENT WAY OF RESOLVING LABOR DISPUTES - NATIONAL
AND EU CONCEPT

Summary

The aim of this scientific paper is to investigate the socio-legal framework for peaceful resolution of labor disputes, present experiences and thus confirm the advantages of mediation in the work of the Agency as a state institution in front of modern social challenges in approaching the EU concept.

Research using the method of abstraction, analysis and synthesis, inference methods: induction and deduction, as well as comparative law and statistical methods, shows that the Agency, as an extraordinary instrument of social partnership, reflects mediation as an effective mechanism for establishing social peace and social cohesion.

The conclusion is that the experience in the work of the Agency for Peaceful Settlement of Labor Disputes before numerous challenges of modern society confirms mediation as an extraordinary but more efficient way of protecting workers' rights, since regular court settlement due to slowness, legalism and formalism cannot meet expectations in the field of labor disputes.

Key words: mediation, Agency, social peace, social dialogue. labor disputes, peaceful settlement of labor disputes.

УБРЗАНА, ФЛЕКСИБИЛНА И ОДРЖИВА ПРОФЕСИОНАЛИЗАЦИЈА КАО
ДЕО СТРАТЕГИЈЕ РАЗВОЈА ДРЖАВНЕ УПРАВЕ

Апстракт

Јавни сектор у Републици Србији је већ неколико година у темељном процесу реформе. Реформа државне управе је битан услов за успех реформи осталих сегмената друштва и са њима је нераскидиво повезана. Професионализација управе је један од најважнијих принципа реформе управе, која се код нас у континуитету спроводи још од 2004. године, у циљу остваривања основних правних стандарда, чије се испуњење очекује од свих држава које се, попут Републике Србије, налазе у процесу европских интеграција. Запослени у државној управи који су задужени да реформу спроводе кроз свој редован посао, морају бити компетентни за такав подухват, што значи да је стварање професионалне државне управе кључни предуслов успешности реформе државне управе. Заједнички циљ свих земаља, а нарочито оних у транзицији је професионализација службеничког система, који се огледа у неутралисању различитих облика директног политичког утицаја на систем селекције и напредовања државних службеника. Дефинише се као предуслов за стабилан и ефикасан систем државне управе и континуирано обављање јавних послова. Доношењем Закона о државним службеницима у Републици Србији и регулисањем њиховог правног статуса одвојено од запослених у општем режиму створене су нормативне претпоставке за испуњавање најважнијих европских стандарда у области

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

службеничког система, међутим, нови законодавни оквир не само да још увек није у потпуности изграђен, већ су се и у примени појавила одређена одступања од већ прописаних стандарда, која у великој мери реформу управе удаљавају од жељеног и зацртаног циља (нарочито недовољно снажна политичка воља да се ови започети процеси заврше). У раду се указује на начин на који се професионализација управе остварује у правном систему Републике Србије и предлажу решења на који начин би их требало унапредити да би се зацртани циљеви реформе у овој области заиста и остварили и како би Република Србија до краја процеса европских интеграција достигла све најважније стандарде у овој области.

Кључне речи: државни службеници, професионализација управе, реформа државне управе, деполитизација, европске интеграције.

1. УВОД

У циљу даље професионализације управе требало би приступити и усавршавању успостављеног службеничког система, пре свега даљим развојем каријерног система, у коме би приоритет требало дати питањима сталног стручног усавршавања службеника, као и унапређењу система напредовања и награђивања, кроз реформу нарушеног система плата. Стратегијом стручног усавршавања државних службеника у Републици Србији дате су основне смернице за успостављање новог, целовитог, свеобухватног, обавезујућег и одрживог система стручног усавршавања државних службеника, а одредбама чл. 96. до 106а. Закона о државним службеницима стручно усавршавање и оспособљавање је детаљно уређено. Наведеним одредбама предвиђен је, најпре, општи програм обуке, затим програм обуке руководиоца и треће, посебни програми обуке у складу са специфичним потребама из делокруга и надлежности државних органа, при чему је прихваћена најшира дефиниција

стручног усавршавања, која обухвата разноврсне облике образовања и обуке у свим фазама развоја каријере државних службеника (обуке, образовање, оспособљавање, професионални развој, тренинг итд). Задатак ових одредби је успостављање одрживог система стручног усавршавања који ће допринети повећању нивоа знања и вештина државних службеника неопходних за остваривање основних постулата једне модерне државе. Развијен систем „управљања знањем“ чији је резултат професионализација државне управе, краси модерно организовану државну управу, односно државу, која је у служби својих грађана.

Под факторима професионализма запослених у државној управи подразумевају се знања и вештине стечене образовањем, претходне перформансе и флексибилност. Као основни критеријуми за професионалност у правној литератури наводе се:

- степен стручне спреме државних службеника: једна од основних претпоставки је да државни службеници са вишим степеном образовања имају већи ниво флексибилности и већу предиспозицију за професионални рад у новим условима, јер су оспособљени за обављање послова вишег степена сложености;
- просек годишњих оцена и субјективне оцене руководиоца: једно од мерила професионалности људских ресурса јесу просек оцена и субјективне оцене руководиоца у претходном периоду;
- узраст: млади запослени ће се боље прилагодити промењеним условима и тиме обезбедити виши ниво професионализма у пословању.

2. ПРОФЕСИОНАЛИЗАЦИЈА И ДЕПОЛИТИЗАЦИЈА КАДРОВА КАО ОСНОВНИ ПРИНЦИПИ

Професионализам се може сагледати кроз уже и шире схватање. Према ужем схватању, како наводи Урошевићева: „професионализам обухвата стручна знања и изводи се из појма професије и поседовања специфичних знања и вештина стечених посебним образовањем и сталним усавршавањем. Професионализам означава стручни ауторитет у оквирима организационе структуре и одговарајућег степена професионалне аутономије.“¹ Шире значење професионализам повезује се са „друштвеном улогом најразличитијих професија, занимања и делатности, што је организовано тумачење потреба да се применом знања решавају кључни проблеми садашњости и будућности и растуће потребе човека у процесима изграђивања мултикултуралности.“²

Основни циљ нове државне управе је формирање модерног управног система, са структуром прилагођеном потребама демократског друштвеног поретка и тржишне привреде чији је акценат на интересима грађана. Формирање модела модерне државе подразумева развој одговарајућих инструмената, од којих је један од значајнијих успостављање ефикасног система континуираног стручног усавршавања државних службеника (и намештеника). За успостављање модерне државе није довољно само променити законе, јер такве промене саме по себи не значе и промену начина рада запослених у управи. Основни услов за ефикасно спровођење промена је способност и подобност управног система да се укључи у процес трансформације, који укључује промене у начину управљања. Чињеница је да је за спровођење оваквих основних промена, које предвиђају промену државне управе у Републици Србији, потребан професионализам државних службеника

¹ Z. Urošević, „Profesionalizacija javne uprave kao jedan od izvora motivacije za rad na upravnoj reformi“, *Pravni život*, 10/2017, 380.

² *Ibid.*

и намештеника, који нису само носиоци знања и вештина већ и носиоци етичких вредности модерне управе.

Само професионална државна управа може успешно да испуни захтеве који су пред њу постављени у реформском процесу, па је „кључ успешног реформског процеса управо изградња професионалне управе.“³ У области запошљавања основни европски стандард према наводима ауторки Рабреновић и Вукашиновић-Радојичић јесте принцип мериторности или професионалних способности (*merit based system*).⁴ Изградња професионалне и деполитизоване државне управе један је од основних циљева стратегије развоја државне управе у Србији. Развој административних капацитета представља такође и један од услова за приступање Европској унији.⁵

Професионализација управе у Србији уведена је потпуно новом регулативом положаја државних службеника. Доношењем Закона о државним службеницима статус државних службеника је јасно одвојен од осталих запослених, чиме је у потпуности регулисан њихов правни статус. Закон раздваја функционере и стручно-техничке службенике код којих су службеници та лица или државни службеници који обављају јавне послове и најзахтевније пратеће послове у органима у којима су запослени. Закон о државним службеницима уводи систем звања, систем првог постављања у звање, напредовања у звања и обезбеђења радног места, јер се избор појединца врши путем јавног конкурса. Доношењем закона којим се утврђују основни принципи службеничког система, заснованог на стандардима прихваћеним у савременим упоредноправним системима, испуњава се основни предуслов за пуну професионализацију и деполитизацију кадрова у аутономним

³ Оквир компетенција државних службеника у Републици Србији (Нацрт).

⁴ З. Вукашиновић Радојичић, *Правна питања службеничких односа*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2015, 17-18.

⁵ А. Rabrenović, Z. Vukašinović-Radojčić, „Novine u službeničkom sistemu državne uprave Srbije”, *Pravni život*, 10/2010, 421.

покрајинама и јединицама локалне самоуправе.⁶ Ступањем на снагу овог закона формиран су услови за опште стручно усавршавање државних службеника односно овај закон је основ за професионализацију управе, одвајање политике од струке. У овој области значајна је и Служба за управљање кадровима, као и Канцеларија за европске интеграције Владе Србије, а важно је споменути и конституисање Националне академије за јавну управу. Наиме, професионални развој службеника у Србији поверен је Националној академији за јавну управу. За мање од две године, колико је прошло од доношења Закона о Националној академији⁷ и оснивања, ова институција је заузела централно место за стручно усавршавање службеника јавне управе. Циљ Националне академије је професионализација администрације у складу са европским стандардима и светским трендовима у управљању људским ресурсима па су програми ове академије осмишљени тако да испуне тај основни циљ. Активности ове институције усмерене су на идентификовање потреба за обуком, планирање и програмирање општег професионалног развоја, организацију тренинга, мониторинг и извештавање о спроведеним обукама. Применом ове свеобухватне методологије и сарадњом са свим органима јавне управе и стручном заједницом, Национална академија снажно утиче на професионализацију јавне управе, која је један од приоритета Владе Републике Србије у процесу приступања Европској унији.

Професионализација и модернизација државне управе остварива је једино ако се улаже у образовање и усавршавање државних службеника и намештеника. Таква делатност у интересу је, како државе, тако и запослених. Сходно наведеном, специјализовани образовни програми за јавну управу могу да обезбеде и услове за даљи развој е-управе, што могу увести само посебно оспособљени и мотивисани службеници и јавни менаџери.

⁶ S. Mogić, „Prava uprava – profesionalna uprava je realan cilj“, *Polis – časopis za javnu politiku*, 12/2017, 7.

⁷ „Сл. Гласник РС“, бр. 94/2017.

„Професионализација омогућава успешну „размену“ знања и искустава између владе и е-управе, чијим се спајањем ствара неопходна основа за иновативна решења и постизање административних циљева кроз е-управу.“⁸ Може се закључити да су професионализација и деполитизација комплементарни принципи, обзиром да се професионализацијом управе и усвајањем измене закона, тежи обезбеђивању веће политичке неутралности управе.⁹ Политизована управа спречава имплементацију савремених принципа заснованих на заслугама, сталности и континуитету. Због тога је залагање за већу професионализацију и деполитизацију у раду државних службеника од велике важности. Европска унија ставља акценат на питања деполитизације и професионализације у раду државних службеника. У циљу деполитизације, европски стандарди и политика настоје да смање или минимизирају могућности политичких утицаја на процес селекције и постављења службеника на руководећа радна места. Увођењем принципа деполитизације и професионализације управе у наш службенички систем, створене су нормативно-правне претпоставке за испуњавање најважнијих стандарда ЕУ, у области службеничких односа. Република Србија је, захваљујући успостављеном законодавном оквиру за реформу службеничког система, доспела у ред водећих држава Централне и Источне Европе, чак испред неких које су постале чланицама ЕУ, попут Пољске, Чешке, Мађарске, Словачке,

⁸ Z. Urošević, *op. cit.*, 386.

⁹ Процес који државну управу удаљава од политичке неутралности и доводи је у сасвим другу крајност је политизација државне управе. У случају када политика доминира управом, степен независности државних службеника је веома низак, а степен контроле политичких функционера и истакнутих политичара веома висок. J. H. Svava, *The Myth of the Dichotomy: Complementary of Politics and Administration in the Past and Future of Public Administration. Public Administration Review* 61(2) 2001, 179. „Известан степен партијског покровитељства свакако постоји у свим политичким системима, али у западним друштвима, свака распрострањена употреба се генерално посматра као одраз корупције и лошег управљања.“ V. G. Peters, *The politics of bureaucracy*. London in New York: Routledge, 2001, 209.

Словеније.¹⁰ Међутим, мишљења смо да треба уложити још труда и напора да би се остварио циљ формирања „јавне управе у служби грађана“, те је с тим у вези потребно да озбиљно и одговорно испитамо и отклонимо кључне слабости нашег образовног система како би исти био способан да подржи адекватан развој јавне управе и локалне самоуправе, којој и тежимо током транзиционог процеса.

Доношењем Закона о државним службеницима и раздвајањем категорије положајних радних места створен је основ за примену принципа деполитизације у државној управи. Ово из разлога што је суштински деполитизован читав један управљачки слој у државној управи, које поставља Влада.¹¹ Поред законодавног оквира, следећи важан фактор деполитизоване јавне управе јесте прописивање минималних формалних услова за постављење на руководеће радно место, односно положаје, као што су степен стручне спреме и радно искуство. У Србији је по основу степена стручне спреме потребно стечено високо образовање на студијама другог степена (дипломске академске студије – мастер, специјалистичке академске студије, специјалистичке струковне студије), односно када се као критеријум разматра радно искуство, онда је потребно завршити основне студије у трајању од најмање четири године и стећи најмање девет година одговарајућег радног искуства.¹² Последњи, али не мање значајан фактор процеса деполитизације и ограничавања политичке дискреције при селекцији руководећег кадра јавне управе је спровођење интерног или јавног конкурса при запошљавању, који

¹⁰ З. Лончар, „Правни положај покрајинских службеника“, *Радно и социјално право*, 1/2012, 142.

¹¹ М. Илић, 57-2011, „Нормативно-правни аспект уређивања државне управе и локалне самоуправе у Србији“, *Зборник радова правног факултета у Нишу - Тематски број посвећен Славољубу Поповићу*, Ниш, 57-2011, 36.

¹² Видети: чл. 45, ст. 3. Закона о државним службеницима, “Службени гласник РС”, бр. 79/2005, 81/2005, 83/2005, 64/2007, 67/2007, 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/2018 и 157/2020); О томе више у А. Рабреновић, “Деполитизација руководеће структуре државне управе Србије- немогућа мисија?” *Правни живот*, бр. 10/2011, 307-323.

формално-правно представља обавезну претпоставку доласка на руководеће радно место.¹³ Србија је не само декларативно прихватила, већ и доследно спроводила принцип деполитизације у смислу дефинисања појма и врсте државних службеника. Политички утицај је сведен на минимум у корист бирократске класе. Наша земља прихвата поделу на руководеће и остале службенике.

Потреба професионализације и деполитизовања државне управе, довела је до оснивања Високог службеничког савета чији је начин рада и друга питања од значаја за његов рад ближе уређени Пословником.¹⁴ Високи службенички савет учествује у конкурсном поступку за водећа положајна службеничка места односно одређује чланове конкурсних комисија за спровођење конкурса за положаје које попуњава Влада.¹⁵ Уз то, он прописује какве се стручне оспособљености, знања и вештине оцењују у изборном поступку, начин њихове провере и мерила за избор на сва радна места у органима државне управе и службама Владе, доноси кодекс понашања државних службеника у органима државне управе и службама Владе, доноси пословник о своме раду и врши друге послове одређене законом.¹⁶

3. ЗАКЉУЧАК

На основу изнетог закључујемо да су одређени кораци ка професионализацији и деполитизацији државне управе начињени. Међутим, након сваког корака напред следи кратак застој, а неретко се прави и корак уназад. Степен професионализације управе зависи и од самих државних службеника, тачније од њихове спремности да раде на унапређењу својих

¹³ А. Rabrenović, *op. cit.*, 290-291.

¹⁴ Пословник Високог службеничког савета, 792 бр. 06-00-2/2006-01, јун, 2006.

¹⁵ З. Вукашиновић-Радојичић, 2013, *op. cit.*, 244.

¹⁶ Чл. 164, ст. 2 Закона о државним службеницима републике Србије, у вези са чл. 67, ст. 2 истог закона.

знања и вештина, како би на најбољи начин обављали послове који се од њих очекују. Законом о државним службеницима направљено је разграничење између професионалних државних службеника и политички постављених функционера, уведен је велики број инструмената и института у сврху унапређења квалитета рада и развоја службеника. Међутим, од почетка имплементације Закона, присутан је велики проблем на највишем нивоу службеничког система. У области попуњавања радних места истраживање је открило велики број проблема који недвосмислено указују на неразумевање значаја професионализације службеничког система. Наиме, ни након више од деценије од успостављања система није извршено постављење на положај свих државних службеника на положају по основу спроведених конкурса. На основу тога што постоји институт постављења вршилаца дужности на положаје може се закључити да не постоји јасна и недвосмислена политичка одлука да се изврши професионализација и деполитизација државне управе. Узрок овог проблема није то што се не спроводе конкурси, већ то што се не окончавају. Наиме, главни проблем се налази у другој фази процеса у којој кључну улогу има политички ниво. Закључујемо да је препрека попуњавању радних места у складу са прописима, првенствено, недостатак политичке воље и свести. Затим, када је реч о начину провере знања, вештина и стручних оспособљености кандидата једна од највећих замерки се односи на непостојање писаних провера знања, већ се процена компетенција спроводи усменим путем. У погледу управљачке одговорности државних службеника на положају, пре свега би требало поставити питање обима и садржине овлашћења која имају, како би се определиле и границе њихове одговорности. Истраживање указује да је постојећи организациони модел државне управе изразито централизован. Наиме, највећи део овлашћења за доношење одлука и аката из делокруга министарства припада министарству, па је неопходно спровести пренос дела тих овлашћења на следећи ранг руководства односно

створити децентрализовани организациони модел државне управе. Истраживање указује да се у пракси то делимично решава преносом „права потписа“ на поједине руководиоце, појединачним актом (решењем о пуномоћју), али ни тај акт нема пуну правну валидност. Како би се створили услови за ефективну одговорност државних службеника на положају потребно је да постоји хоризонтално разграничење овлашћења и вертикалне хијерархијске одговорности. Поред тога, потребно је обезбедити њихову већу аутономију одлучивања, као и инструменти за праћење и контролу да ли икако су остварени резултати у зони одговорности појединих руководилаца унутрашњих јединица.

Тек отклањањем постојећих недостатака у службеничком систему Република Србија ће моћи да каже да је испуњен један од основних европских стандарда у овој области реформе државне управе. При томе би требало имати у виду да је примена стандарда службеничког система, у оквиру кога питања деполитизације и професионализације управе имају посебан значај, сталан процес који се не односи само на државе док су у фази интеграције, као и да су у новије време успостављени посебни механизми, не само за праћење испуњености стандарда, већ и за подстицај развоја службеничких система, попут Европског социјалног фонда (The European Social Fund) и Мреже Европске Уније у области јавне управе (The European Union Public Administration Network – EUPA), па би их у ту сврху требало и искористити.

ЛИТЕРАТУРА

Вукашиновић, Радојичић, З., Европски стандарди правног положаја државних службеника (докторска дисертација), Правни факултет, Београд, 2010;

Вучетић, Д., Вукашиновић Радојичић, З., Крстић Мистрицеловић, И., Развој службеничког законодавства и образовања у Србији – историјске и савремене тенденције, ТЕМЕ, бр. 1, јануар-март 2019;

Guastini, R., Sintaksa prava, 2. izd., Naklada Breza, Zagreb, 2018;

Димитријевић, П., Јавна управа, Ниш, 1964;

Димитријевић, П., Марковић, Ратко, Управно право 1, Београд 1986;

Димитријевић, П., „Електронска управа и информационо друштво“ у: Модерна управа (уред. Д. Кутлија), Агенија за државну управу, Бања Лука, 2010;

Димитријевић, П., „Организација државне управе у Републици Србији“, у: Заштита људских и мањинских права у европском правном простору (уредник П. Димитријевић), LXII, Ниш, 2012;

Димитријевић, Предраг, „Стратешко планирање јавном управом“, Администрација јавне политике, год. IV бр. 1/2018;

Ђурман, Р., „Europeizacija javne uprave i načelo otvorenosti“, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. VII, No. 1, Zagreb, 2016;

Илић Петковић, А., Илић, М., „Одговорност државних службеника изаштита њихових права“, Годишњак Педагошког факултета у Врању, књига VIII, Врање, 2017;

Кавран, Д., „Европски управни простор, реформа и образовање државне управе“, Правни живот, бр. 9, 2004;

Кавран, Д., „Елементи стратегије управне реформе“, Јавна управа, бр. 1, Београд, 2002;

Кавран, Д., Вукашиновић, З., „Европски управни простор и реформа јавне управе", Наука • безбедност • полиција, Vol. IX, No. 2-3, Београд 2004;

Кавран, Д., Јавна управа – тренинг, реформа, ефикасност, Програм за развој Уједињених нација, Савет за државну управу, Удружење за јавну управу Србије, Београд, 2003;

Кос, I., „Е-uprava", Правник : часопис за правна и друштвена питања, Vol. 51, No. 102, Zagreb, 2017;

Лилић, С., Управно право - управно процесно право, Београд, 2014;

Лилић, С., Димитријевић, П., Марковић, М., Управно право, Савремена администрација, Београд, 2007;

Лончар, З., Професионализација и деполитизација управе у Републици Србији, Правни факултет Универзитета у Новом Саду;

Матијашевић, Д., Стратешко управљање – Стратегија, систем, организација, држава, Бања Лука, 2018;

Медар, С., „Скица за промишљање општих начела Европске Уније", Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 71, год. LIV, Ниш, 2015;

Миловановић, Д., „Разматрање институционалног оквира заштите права упоступцима јавних набавки", Право и привреда, бр. 4-6, Београд, 2019;

Миловановић, Д., „Реформа јавне управе и анализа утицаја регулативе", Правни живот, бр. 10, Београд, 2008;

Миловановић, Д., „Стање и препоруке за унапређење система јавних набавки у Србији", Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније (уред. В. Радовић), Београд, 2018;

Прица, М., „Правни принципи у поретку правне државе: канони правног поретка и “унутрашњег правног система” ", Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 80, година LVII, 2018;

Стефановић, М., Миловановић, Д., Стефановић, Ј., Драгошан, И., Водич за примену Закона о инспекцијском надзору, Београд, 2015;

Томић, З., Бачић, В., Коментар Закона о општем управном поступку, десетоиздање, Службени гласник, Београд, 2016;

Томић, З., „Правна заштита слободног приступа информацијама од јавног значаја“, Право и привреда, бр.4-6, Београд, 2019;

Томић, З., Миловановић, Д., Цуцић, В., Практикум за примену Закона општем управном поступку, Београд, 2017;

Томић, З., Опште управно право, Београд, 2017;

Томић, З., Управно право – систем, Београд 2002;

Томић, З., Управно право-приручник за правосудни, Београд, 2017;

Urošević, Z., „Profesionalizacija javne uprave kao jedan od izvora motivacije za rad na upravnoj reformi“, *Pravni život*, 10/2017;

Šimac, N., „Europski upravni prostor i europska načela javne uprave“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 49, 2/2012;

Страна литература:

Addink, H., "Principles of Good Governance: Lessons from administrative Law", *Good Governance and the European Union: Reflections on Concepts, Institutions and Substance*(edit. Deirdre Curtin, Ramses A. Wessel, Intersentia nv, 2005;

Anttiroiko, Ari-Veikko. "Democratic E-Governance", *Encyclopedia of Information Science and Technology*, Second Edition, edited by Mehdi Khosrow-Pour, D.B.A., IGI Global, 2009;

Anttiroiko, Ari-Veikko, *Good governance in context: Learning from anti-corruption policies of Finland and Singapore*, München, 2014;

Anttiroiko, Ari-Veikko, "E-Participation Forum Promotes Democracy and Regional Development", *I-WAYS, Digest of Electronic Government Policy and Regulation 30*, IOS Press, 2007;

Anttiroiko, Ari-Veikko, "Democratic E-Governance – Basic Concepts", I-WAYS, Digest of Electronic Government Policy and Regulation 30, IOS Press, 2007;

Azoulai, Loïc, "Le principe de bonne administration" in: Droit Administratif Europeen (ed. J.B. Auby, J. Duheil de la Rochere), Bruxelles, 2007;

Barnett, H., Constitutional & Administrative Law, Eight Edition, Routledge, New York, 2011;

Basu, R., Public Administration – Concepts and Theories, New Delhi, 2004;

Beck, Daniel; Conzelmann, Thomas, "Zwischen Sanktionierung und Dialog: Die Durchsetzung von Good Governance in der Entwicklungspartnerschaft von EU und AKP", in: Institutionalisierung internationaler Verhandlungssysteme (hg. F. U. Pappi, E. Riedel and R. Vaubel), Frankfurt am Main, 2004;

Bernitz, Ulf; Nergelius, Joakim; Cardner, Cecilia; Groussot, Xavier, General Principles of EC. Law in a Process of Development (Reports from a conference in Stockholm 23-24 March 2007, organised by Swedish Network for European Legal Studies), Kulwer Law International, 2008;

Bouckaert, Geert; Nakrošis, Vitalis and Nemeč, Juraj, "Public Administration and Management Reforms in CEE: Main Trajectories and Results", NISPACEE Journal of Public Administration and Policy, 2011;

Cheshmedzhieva, Margarita, "The Right to Good Administration", American International Journal of Contemporary Research, Vol. 4, No. 8, 2014;

Curry, Dion, Trends For The Future Of Public Sector Reform: A Critical Review Of Future Looking Research In Public Administration, COCOPS, 2014;

Правни прописи:

Закон о државним службеницима, Службени гласник РС, бр. 79/2005, 81/2005 - испр., 83/2005 - испр., 64/2007, 67/2007 - испр., 116/2008, 104/2009, 99 / 2014, 94 /2017, 95/2018, 157/2020.;

Закон о државној управи, Службени гласник РС, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 и 30/2018;

Закон о електронској управи, Службени гласник РС, бр.27/2018;

Уредба о изменама и допунама Уредбе о поступку за прибављање сагласности за ново запошљавање и додатно радно ангажовање код корисника јавних средстава, Службени гласник РС, бр. 22/2015.;

Jovana PETROVIĆ,
Teaching Assistant,
Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

ACCELERATED, FLEXIBLE AND SUSTAINABLE PROFESSIONALIZATION
AS PART OF STATE ADMINISTRATION DEVELOPMENT STRATEGY

Summary

The public sector in the Republic of Serbia has been undergoing a fundamental reform process for several years. State administration reform is an essential condition for the success of reforms in other segments of society and is inextricably linked with them. The professionalization of the administration is one of the most important principles of the administration reform, which has been continuously implemented in our country since 2004, with the aim of achieving basic legal standards, the fulfillment of which is expected from all countries that, like the Republic of Serbia, are in the process of European integration. Employees in the state administration who are in charge of implementing the reform through their regular work must be competent for such an undertaking, which means that the creation of a professional state administration is a key prerequisite for the success of the state administration reform. The common goal of all countries, especially those in transition, is the professionalization of the civil service system, which is reflected in the neutralization of various forms of direct political influence on the system of selection and promotion of civil servants. It is defined as a prerequisite for a stable and efficient system of state administration and continuous performance of public affairs. By adopting the Law on Civil Servants in the Republic of Serbia and regulating their legal status separately from employees in the general regime, normative assumptions were created for meeting the most important European standards in the field of the civil service system, however, the new legislative framework is not only not yet fully built, but certain deviations from the already

prescribed standards appeared in their application, which to a large extent distanced the administration reform from the desired and planned goal (especially the insufficiently strong political will to complete these started processes). The paper points out the way in which the professionalization of the administration is realized in the legal system of the Republic of Serbia and proposes solutions in which way they should be improved in order to achieve the set goals of the reform in this area and so that the Republic of Serbia reaches the end of the European integration process. all the most important standards in this area.

Key words: civil servants, professionalization of administration, reform of state administration, depoliticization, European integration.

Анђела НИЋИФОРОВИЋ*

ОГРАНИЧЕЊЕ ЗАКОНОДАВНЕ ФУНКЦИЈЕ ПАРЛАМЕНТА У САВРЕМЕНИМ УСТАВНИМ ДЕМОКРАТИЈАМА

Апстракт

Законодавна функција се традиционално сматра основном функцијом парламента. Међутим, тврдња да је парламент законодавац, односно носилац законодавне власти често не одговара стварном стању ствари. У савременим уставним демократијама се све више уочавају фактори, који својим деловањем доприносе ограничавању законодавне власти парламента. С тим у вези, законодавна функција парламента бива сужена услед доминације владе у фази предлагања закона, али и кроз ред приоритета у одлучивању и дискусије у којима учествује без ограничења. Шеф државе путем суспензивног вета ограничава законодавну власт парламента, јер се након поновног усвајања закона после употребе овог инструмента обично уставом захтева квалификована већина која је најчешће недостижна, па законодавно тело бива принуђено да одустане од одређеног текста закона. Уставни суд кроз интерактивни однос са парламентом повратно утиче на креаторе права укидајући правне акте који нису у складу са уставом. Одлучујући утицај на структуру и функционисање парламента, али и боље разумевање наше теме имају политичке странке, у том смислу што положај и улога парламента у великој мери зависе од положаја и

* Сарадник у настави, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, andjela.niciforovic@pr.ac.rs

утицаја који посланици и посланичка група имају унутар страначке хијерархије.

Кључне речи: парламент, законодавна функција, извршна власт, уставни суд, политичке странке.

1. УВОД

Премда се парламент сматра носиоцем законодавне функције и традиционално главним законодавцем, промене до којих је дошло у савременим уставним демократијама, а које се тичу односа између државних власти, пре свега односа између законодавне и извршне власти, указују да некадашње тврдње не одговарају стварности. То је и разлог који нас је навео да се у раду позабавимо факторима који су допринели сужавању законодавне делатности парламента у савременим уставним демократијама. У прилог томе, први део рада је посвећен пореклу и развоју парламента, фазама кроз које је прошао да би постао оно што је данас или што би бар требало да буде. У другом делу рада је извршен осврт на парламентарне функције, посебно на његову законодавну функцију, док је трећи и најважнији део рад посвећен факторима лимитирања ове функције у савременим државама. Циљ рада јесте да се анализом теоријских сазнања и практичних примера дође до спознаје о томе да ли и у којој мери парламент у савременим државама подлеже факторима који ограничавају његову делатност.

2. ПОЈАМ И ПОРЕКЛО ПАРЛАМЕНТА

Парламент јесте кључна институција представничке демократије. Реч је о колегијалном телу које врши бројне функције, од којих се најважнијом сматра његова законодавна функција.¹ Порекло самог парламента везује се за Енглеску.² Премда се Енглеска сматра колевком парламентаризма и узором многих парламентарних система, на самом почетку се није значајно разликовала од осталих апсолутних монархија, с обзиром на то да је краљ у потпуности располагао законодавном, извршном и судском влашћу. Међутим, не може се оспорити чињеница да је краљ у појединим ситуацијама имао жељу да чује и мишљење људи који су му уливали поверење. Исто тако, не би било оправдано оповргнути ни то да је извесне одлуке краљ могао да донесе само уз подршку високог племства и црквених великодостојника. Управо је то био разлог што су се још у норманском периоду јавили *curia minor* (краљевско окружење) и *curia major* (Краљевски савет). Из Краљевског, односно Великог савета, сазваног у тринаестом веку, произашао је Енглески парламент, што је представљало једну од најважнијих победа племства против монарховог апсолутизма.³ У Енглеској је након доношења *Magna carta libertatum* 1215. године, настало начело по коме нема опорезивања без народног представништва („no taxation without representation“), а које је због своје суштине (да они који треба да плаћају порезе, треба и да се о њима питају) представљало чврсту основу модерног политичког

¹ В. Михајловић, Б. Бојанић, *Парламент као утицајни (или не) орган у остваривању контролне функције над владом*, Национално и међународно право-актуелна питања и теме, ТОМ II, Косовска Митровица, 2017, 170.

² В. Петров, *Парламентарно право*, треће издање, Београд, 2017, 29.-30.

³ Б. Бојанић, *Народна скупштина у уставном развоју Србије*, докторска дисертација, Косовска Митровица, 2016, 5.

представништва.⁴ У 14. веку је извршена подела парламента на два дома: Дом лордова и Дом комуна, док се почетком 15. века успоставља право парламента да подноси нацрте закона. Сам крај овог века карактерише декларисање парламента као главног законодавца.⁵

3. ФУНКЦИЈЕ ПАРЛАМЕНТА

Одређивању положаја и улоге парламента у уставном и политичком систему једне земље у великој мери доприноси обим, односно садржина његових надлежности, јер што је шири спектар његових важнијих надлежности, то је и његов положај у систему јачи, а улога значајнија.⁶

Откако постоји идеја грађанске државе на парламент се гледа као на орган који ствара право и у чијој је искључивој надлежности доношење општих правних аката, који имају форму и снагу закона.⁷ Закон је израз народне воље, међутим, како народ не може непосредно да донесе закон, он то чини посредством својих представника. Иако је парламент орган који доноси одлуку о закону, законодавни поступак почиње знатно раније и не завршава се изгласавањем закона у парламенту. Осим тога, у законодавном поступку учествују бројни субјекти, па је исправније рећи да парламент дели законодавну функцију са другим субјектима и то: са владом, нарочито у фази законодавне иницијативе; са бирачима, уколико су у питању закони о којима су се грађани изјаснили на референдуму; шефом државе, који може да врати законски предлог на поновну расправу и усвајање путем

⁴ В. Петров *,op. cit.*, 29.-30.

⁵ Б. Бојанић (2016.), 7.

⁶ В. Михајловић, *Уставно право*, Краљево, 2009, 38б.

⁷ И. Пејић, *Парламентарно право*, Ниш, 2011, 30.

свог суспензивног вета.⁸ У оквиру своје законодавне функције парламент доноси различите врсте закона који се разликују по садржају материје коју регулишу, називу и поступку доношења.⁹ Законодавној функцији парламента припада и његово право доношења буџета, као основног финансијског акта државе. У питању је „пресликани“ програм владе, с'обзиром на то да он одражава политичку идеологију владе, односно идеологију владајуће већине.¹⁰ Поред доношења буџета, парламент врши законодавну функцију и када ратификује међународне уговоре које склапају влада и шеф државе.¹¹ Према он врши ратификацију међународних уговора у форми закона, његова овлашћења се ипак сведе само на одређивање термина ступања на снагу ових аката, без могућности било каквог утицаја на њихову садржину.¹²

Упркос правилу да легислатива доноси прописе, а да их егзекутива извршава, преузимање великог броја законодавних надлежности од стране извршне власти у савременим уставним државама, довело је до увођења бројних механизма који су усмерени на спречавање даљег нарушавања функција парламента, злоупотребе и узурпације власти. То је, између осталог, и био разлог увођења контролне функције парламента, а са њом и различитих механизма којима парламент врши надзор над носиоцима извршне власти. Међу бројним средствима која стоје на располагање парламенту, у литератури су најчешће помињана и у пракси коментарисана:

⁸ В. Петров, *op. cit.*, 104.

⁹ М. Пајванчић, М. Вуковић, *Парламентарно право*, измењено и допуњено издање, Фондација Конрад Аденауер, Подгорица, 2019, 69.

¹⁰ И. Пејић (2011.), 37.

¹¹ Р. Марковић, *Уставно право*, Београд, 2016, 281.

¹² Б. Пастор, *Ограничење законодавне функције парламента у савременој држави*, докторска дисертација, Београд, 2018, 75.-76.

посланичко питање,¹³ интерпелација¹⁴ и предлог за гласање о неповерењу влади. Свако од поменутих средстава на одређени начин и у одређеној мери доприноси остваривању ове парламентарне функције.

Осим законодавне и контролне, парламент располаже и изборном функцијом, односно правом да изабере своје руководство: председника, потпредседнике, секретара. Парламент бира и чланове својих одбора и утврђује испуњеност услова за образовање парламентарних група или клубова. Изборна права парламента подразумевају и избор других органа власти,¹⁵ при чему је нарочито значајан његов избор владе у парламентарном систему.¹⁶ Постоје земље у којима је парламент квази-судски орган, будући да врши квази-судску функцију. Надлежности парламента у оквиру ове функције своде се на његово право да суди носиоцима извршне власти-председнику републике и члановима владе.¹⁷

Парламент своју основну функцију, функцију доношења закона, али и контролну, изборну и квазисудску функцију врши не у своје име, већ у име оних који су га изабрали. У складу са тим, а имајући у виду да парламент представља грађане једне земље, односно њене бираче, он се јавља као репрезент њихове воље и као такав врши функцију представљања.¹⁸

¹³ М. Настић, *Посланичко питање у српском парламенту*, Парламентаризам у Србији, Фондација центар за јавно право, Сарајево, 2018, 141.

¹⁴ И. Пејић, *Контролна функција парламента*, Дилеме и изазови парламентаризма, Београд, 2007, 178.

¹⁵ П. С. Орловић, *Уставно право*, друго исправљено издање, Нови Сад, 2019., 213.

¹⁶ Б. Пастор, *op. cit.*, 38.

¹⁷ Р. Марковић, *op. cit.*, 285.

¹⁸ Б. Бојанић, *Народна скупштина у уставном развоју Србије*, Косовска Митровица, 2020, 34.

4. ФАКТОРИ ОГРАНИЧЕЊА ЗАКОНОДАВНЕ ФУНКЦИЈЕ ПАРЛАМЕНТА

Претходно смо навели да законодавни поступак почиње пре него што парламент доноси одлуку о закону, и не завршава се изгласавањем закона у парламенту. Такође, навели смо и да у законодавном поступку, осим парламента, учествују и други субјекти. Управо су ти други учесници законодавног процеса, о којима ће у наставку бити речи, разлог измењеног положаја савременог парламента.

4.1. Влада као све доминантнији учесник у законодавној власти

Влада је орган извршне власти, који у држави ствара и спроводи политику заједно са осталим политичким органима власти: шефом државе и парламентом. Положај владе је утврђен уставом, међутим, за разлику од шефа државе, влада не постоји у свим системима власти. Тако на пример, не можемо да говоримо о влади у председничком систему власти, јер је целокупна извршна власт у рукама председника републике.¹⁹

Премда су се овлашћења владе, као неизоставног чиниоца парламентарног система, мењала у зависности од фазе у којој се овај систем у току своје еволуције налазио, овлашћења којима она данас располаже и којима уједно ограничава законодавну власт парламента можемо да поделимо у три групе. Прву групу овлашћења владе, као фактора ограничења законодавца, чине њена класична или извршна овлашћења. Под класичним овлашћењима владе подразумева се њено право да извршава законе, остале прописе и опште акте парламента и

¹⁹ П. С. Орловић, *op. cit.*, 252.-253.

других највиших органа државне власти.²⁰ У ту сврху влада доноси подзаконске акте, од којих су најважнији уредбе за спровођење закона.²¹ Основни задатак ових подзаконских аката се састоји у разрађивању односа који су уређени законом. При томе, два су начина на које влада може да врши своју улогу извршиоца закона. Први начин подразумева доношење квалитетних подзаконских аката који ће допринети делотворности закона, у ком случају влада може да утиче на законодавну власт парламента тако што ће одуговлачити са доношењем уредаба и тиме произвести спречавање правног дејства закона који је ступио на снагу. Други вид деловања владе као извршиоца закона своди се на разраду општих законских норми. Влада треба пажљиво да прилагоди опште законске норме, које често нису довољно јасне и разумљиве, или чак нису у сагласности једне са другима. Сходно томе, она треба да одреди значење законских норми појединачно и у систему са осталим нормама и то тако да се не изгуби смисао који им је доделио законодавац.²² Међутим, општост и апстрактност закона у многим областима иде до те мере да они представљају празну љуштури, због чега уредбе, са друге стране, бивају све садржајније. Надмоћ владе у том смислу се правда потребом за стручним, бржим и ефикаснијим утврђивањем одређених друштвених односа.²³ Поред извршних, влада има и нормативна овлашћења, која се, најпре, односе на њено право учешћа у законодавном поступку. Када говоримо о учешћу владе у законодавном поступку, пре свега мислимо на њену улогу у предлагању закона. Иако је формалноправно влада у истом положају као и остали предлагачи закона (парламент и други) и њено право законодавне

²⁰ Д. Симовић, В. Петров, *Уставно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2014, 243.

²¹ П. С. Орловић, *op. cit.*, 260.

²² Д. Симовић, В. Петров, *op. cit.*, 242. и 243.

²³ Б. Пастор, *op. cit.*, 154.

иницијативе није јаче од права осталих овлашћених предлагача, у пракси је ситуација потпуно другачија.²⁴ Наиме, предлагање закона јесте један технички обиман и стручно компликован посао, који, између осталог, подразумева испуњеност формалних услова за доношење законског акта (предлог треба да буде разрађен по члановима и систематизован по главама). Такав „посао“ влади, која располаже административним апаратом, потребним материјалним средствима, службама и институцијама ангажованим на припреми закона,²⁵ не пада тешко у мери у којој би пао појединачним посланицима, као овлашћеним предлагачима, јер не би могли да испуне све предвиђене захтеве.²⁶ Зато и не чуди чињеница да предлози који потичу од владе у знатној мери надмашују законске предлоге који потичу од осталих овлашћених предлагача.²⁷ Монопол владе у фази законодавне иницијативе је дефинитиван, али не можемо да занемаримо чињеницу да влада доминира у току читавог законодавног процеса и то тако што даје мишљење о свим законским предлозима (без обзира ко је иницијатор), предлаже дневни ред, учествује у парламентарној расправи и узима реч кад жели, гласа о сопственим предлозима и користи додатне инструменте који доприносе уважању њеног предлога.²⁸ Надлежности владе се повећавају у ванредним приликама када она има право да доноси уредбе са законском снагом и то непосредно на основу уставног овлашћења, без претходне дозволе

²⁴ В. Петров, *op. cit.*, 106.

²⁵ И. Пејић, *Законодавни поступак*, Дилеме и изазови парламентаризма, Конрад Аденауер, Београд, 2007, 204.

²⁶ И. Пејић, *op. cit.*, 2011, 132.

²⁷ Да влада има доминантну улогу у законодавној иницијативи већине земаља говори и „правило 90 одсто“, по коме 90 одсто законских предлога најчешће долази од владе и готово 90 одсто тих предлога постају закони. Б. Бојанић (2016.), 18.-19.

²⁸ И. Пејић (2011.), 131.

парламента, али уз његову накнадну потврду.²⁹ У питању је још један вид нормативне надлежности владе, који се другачије назива делегирано законодавство. Делегирање законодавне надлежности се врши у стању нужде, када парламент не може да се састане, због чега се влади или шефу државе препушта доношење аката са законском снагом. Овај вид делегираног законодавства карактеристичан је и за Србију, али и за Италију и Шпанију, с'обзиром на то да њихови уставни предвиђају преношење законодавних надлежности на владу искључиво у условима хитности и неопходности. Ипак, постоје земље које могућност доношења аката са законском снагом од стране владе предвиђају у редовним околностима.³⁰ Такав је случај са Петом Француском републиком, у којој је систем делегације трансформисан у систем ордонаси које влада доноси у области законодавне надлежности.³¹

Влада располаже и одређеним политичким овлашћења и то онда када одлучује о питањима која се тичу унутрашње и спољне политике земље. То значи да влада, поред општих (различите врсте уредби) и појединачних правних аката (решења, одлуке), доноси и политичке акте.³²

4.2. Суспензивни вето шефа државе

Лимитирању законодавне функције парламента доприноси и нашу пажњу заслужује институт суспензивног вета шефа државе. Правно-теоријски, суспензивни вето потиче од краљевског овлашћења

²⁹ П. С. Орловић, *op. cit.*, 260.

³⁰ Б. Пастор (2018.), 147.

³¹ И. Пејић (2011.), 35.

³² Д. Симовић, В. Петров, *op. cit.*, 246.

давања закондавне санкције (потврђивања) и промулгације (проглашавања) закона, као поступка у којем монарх, након што му усвојен законски предлог буде послат, прво потврђује исти, а затим проглашава и објављује. Председник републике, међутим, не располаже правом законодавне санкције, али располаже овлашћењем промулгације (проглашења) закона, када добија прилику да законски предлог са којим се не слаже врати на поновно одлучивање парламенту. Зато се може рећи да као што је законодавна санкција правило у монархији, тако је суспензивни вето шефа државе правило у републици.³³

Премда се суспензивни вето у литератури различито дефинише, према једној општој и за правне поретке многих земаља својственој дефиницији, суспензивни вето се одређује као овлашћење председника републике да условно ускрати проглашење изгласаног предлога закона, док о томе коначну одлуку не донесе неки други орган.³⁴ Према дефиницији коју је дао Владан Петров, суспензивни вето представља овлашћење председника републике да законски предлог, који је једном усвојен у парламенту, врати на поновно одлучивање у уставом предвиђеном року онда када сматра да је овај неуставан или нецелисходан, с тим што не може да спречи ступање на снагу закона ако се деси да парламент исти поново изгласа потребном већином.³⁵ Начелно, председник може да уложи суспензивни вето из два разлога. Први се односи на сумњу у уставност предлога закона (уставни суспензивни вето), а други на сумњу у његову целисходност (политички суспензивни вето). Како се председник сматра чуваром и

³³ В. Петров, *op. cit.*, 152.-153.

³⁴ М. Ђорђевић, *Први суспензивни вето у српској уставноправној историји*, Зборник радова копаоничке школе природног права – Слободан Перовић, 2021, 550.

³⁵ В. Петров, *op. cit.*, 154.

заштитником устава, улагање вета из разлога неуставности закона, сматра се традиционалном функцијом овог института и видом спровођења контроле уставности од стране извршне власти, као политичке контроле уставности, која се разликује од уставносудске контроле уставности.³⁶ Политичка нецелисходност закона, као други разлог за улагање суспензивног вета, може да се односи на све законе који имају материјалне недостатке, било да су у питању закони који су брзоплето донети, или, пак, они који су усвојени услед непоштовања права мањине у парламенту.³⁷

Навели смо да председник не може да спречи ступање на снагу закона који је ветирао, уколико га парламент поново изгласа потребном већином. То значи да судбина ветираниог закона зависи од већине коју је неопходно постићи. Уколико се тражи иста већина као и у првом гласању, врло је вероватно да ће парламент надјачати председника. Међутим, што је већа већина за коначно усвајање закона, већи је и утицај председника републике у примени вета, а самим тим и у законодавној активности представничког тела.³⁸

У прилог схватању да је реч о значајном средству ограничења законодавне функције парламента, говори и чињеница да председник републике користи суспензивни вето када је у сукобу са странком која чини владајућу већину у парламенту. Председник, такође, може да користи овај инструмент и у ситуацији када он и председник владе припадају истој политичкој опцији, а све у циљу фингирања контролних механизма странке која је на власти. Том приликом се дешава да поновним усвајањем истог закона у парламенту долази до

³⁶ М. Ђорђевић, *op. cit.*, 47.

³⁷ В. Петров, *op. cit.*, 156.

³⁸ В. Петров, *op. cit.*, 157.

оснаживања легитимности не само решења из „спорног закона“, већ и из целокупне владе.³⁹

4.3. Уставни суд

Уставни суд је, као уставом успостављен, посебан орган власти коме је поверена заштита уставности, обележје централизованог система контроле уставности.⁴⁰ Порекло уставног суда се везује за 1921. годину, када је у Аустрији, по идеји Ханса Келзена образован уставни суд, као орган који је задужен за обављање функције коректива законодавцу и који је сходно томе сматран „негативним законодавцем“.⁴¹

Уставни суд поступа као негативни законодавац онда када својом одлуком утврди неуставност закона или појединих његових одредаба и неуставне одредбе, односно закон елиминише из правног поретка.⁴² Другим речима, након што уставни суд донесе одлуку да одређена одредба закона није у складу са уставом и ту своју одлуку објави у службеном гласилу, спорна одредба пестаје да важи. У том случају парламент нити има право жалбе, нити има могућност да конвалидира одредбу која је укинута. Према томе, одлуке овог посебног органа у поступку нормативне контроле општих правних аката јесу коначне, извршне и општеобавезујуће. Све то говори у

³⁹ Б. Пастор(2018.), 158.

⁴⁰ Н. Рајић, *Однос парламента и уставног суда у остваривању и заштити уставности закона*, докторска дисертација, Београд, 2017, 34.

⁴¹ М. Галић, *Теорија државне суверености у делу Слободана Јовановића*, докторска дисертација, Нови Сад, 2019,155.

⁴² М. Теман, *Уставни суд између негативног и позитивног законодавца*, Уставни суд између негативног законодавца и позитивног активизма, Сарајево, 2014, 158.-159.

прилог схватању да је уставни суд један од фактора ограничења законодавне функције парламента.⁴³

На степен ограничења парламента као ствараоца права утиче и положај, односно улога уставног суда. Према нашем Уставу, уставни суд се дефинише као независан и самосталан државни орган који штити уставност и законитост, као и људска и мањинска права. Основни закон Мађарске, на пример, одређује уставни суд као највиши орган заштите Основног закона. Проблем, међутим, настаје ако уставни суд није заиста независан и самосталан, као што би то требало да буде. Оног момента када он подлегне политичким притисцима са стране или се залаже за своје одређеним идеологијама обојене ставове, постаје и значајни конкурент законодавном органу.⁴⁴ Неспорно је да уставни суд, у оквиру интерактивног односа који са њим има, повратно утиче на законодавца. У циљу упућивања упозорења парламенту у погледу измена, допуна, или доношења потпуно новог нормативног акта, уставни суд укида неуставне законе, процењује бројне могућности интерпретације нормативних аката и њихове сагласности са уставним принципима. Такође, уставни суд, иако нема директне инструменте којима би иницирао доношење или промену постојећег закона, на изванредан начин подстиче активност законодавног органа. За овакво поступање уставног суда можемо да наведемо пример Западне Немачке где је Савезни уставни суд вршио „притисак“ на законодавца тако што га је подстакао да регулише законом одређена питања, попут питања успостављања једнакости између деце рођене у браку и ван брака.⁴⁵

Значајно питање које се поставља у поступку нормативне контроле општих правних аката јесте круг субјеката који имају право да

⁴³ Б. Пастор (2018.), 166.

⁴⁴ Б. Пастор (2018.), 167.

⁴⁵ И. Пејић (2011.), 32.

покрену поступак, будући да што је тај круг већи, то је и ограничење парламента у законодавној делатности веће. Не можемо да изоставимо моменат у којем се врши контрола уставности аката, јер управо од тог момента зависи да ли је реч о претходној или накнадној нормативној контроли.⁴⁶ У првом случају реч је о механизму заштите уставности, односно спречавања ступања на снагу закона који је усвојен у парламенту, али који због формалних или материјалних неправилности не одговара захтевима уставности.⁴⁷ У другом случају, пак, ради се о контроли уставности која се обавља пошто је правни акт ступио на снагу. Она, дакле, омогућава преиспитивање правног акта који је већ почео да се примењује и тиме олакшава уочавање његове неуставности.⁴⁸ Такође, постоје схватања по којима је накнадна контрола уставности прави облик спољне контроле, контроле која је одвојена од поступка стварања права, јер уставни суд утврђује да ли је правни акт, у чијем стварању није учествовао, у складу са уставом или не. Осим тога, круг субјеката код накнадне контроле јесте увек шире одређен.⁴⁹

4.4. Политичке странке

Разлог сврставања политичких странака међу факторе ограничења ствараоца права јесте чињеница да су странке у модерним друштвима до те мере заузеле политичке институције и уопште целокупан простор политичког одлучивања, да не можемо да говоримо о постојању демократије, као владавине народа и политички

⁴⁶ Б. Пастор, *op.cit.*, 167.

⁴⁷ Н. Рајић, *op.cit.*, 89.

⁴⁸ Г. Марковић, *Уставно право*, Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет Пале, Источно Ново Сарајево, 2021, 458.

⁴⁹ Д. Симовић, В.Петров, *op.cit.*, 418.

пунолетних грађана, већ о владавини партија, односно партократији.⁵⁰ Своју сврху и циљ постојања, који се огледају у броби за освајање и вршење власти, политичке странке првенствено остварују кроз парламент и у парламенту. Из тог разлога, парламент у развијеним демократским системима није ништа друго до полигон или арена за показивање и одмеравање политичке снаге политичких странака. Осим тога, временом је постало неспорно да су политичке странке у готово свим парламентарним системима стварни центри политичке моћи и одлучивања.⁵¹

Организација странака у парламенту се врши на такав начин да оне могу да постигну највећу могућу ефикасност и политичку продуктивност. Странке у парламенту делују преко посланичких група, које се различито називају у различитим земљама. Тако, у Француској постоји парламентарна група, у Аустрији парламентарни клубови, у Немачкој и Швајцарској парламентарна фракција, а у Србији посланичка група. Премда је неретко спорна природа овог вида деловања политичких странака у парламенту, оно што је сигурно јесте да се њиховим образовањем у парламентарном животу обезбеђује простор за функционисање политичких странака и остварење њихових програма које су грађани подржали на изборима. Управо је изборна воља грађана разлог легитимности поменутих група, односно фракција.⁵²

Формирање посланичких група омогућује политичким странкама да, иако нису непосредни учесници законодавног поступка у вишестраначким системима, делују и реализују своје програме које су

⁵⁰ З. Стојиљковић, *Моћ и немоћ парламента*, Парламент и демократија, Београд, 2015, 12.

⁵¹ З. Крстић, *Политичкаурога и моћ парламента у парламентарним системима*, Институт за политичке студије, Београд, 2008, 71.

⁵² М. Пајванчић, М. Вуковић, *op.cit.*, 54.-55.

грађани на изборима подржали. Осим тога, како се у парламенту налазе посланици позиције, али и опозиције, који су успели да „прескоче“ изборни праг, маневарски простор и степен слободе посланика који заступају странке које подржавају владу у земљама парламентарног система државне власти је другачији, ужи од чланова парламента који представљају опозицију. Међутим, оно што им је заједничко јесте свакако то што и једни и други поступају у складу са одлукама својих страначких органа или у договору са челницима партије захваљујући којој су доспели у законодавни орган.⁵³ Због такве страначке дисциплине посланици, који у парламенту чине већину, по аутоматизму гласају за сваки владин закон или амандман, а одбијају предлоге опозиције. Тиме се маргинализује законодавна улога скупштине, одузима се смисао скупштинским расправама и спречава поправљање законских решења усвајањем добрих предлога припадника оних странака које нису на власти.⁵⁴

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Сведоци смо да је улога савременог парламента у вршењу законодавне надлежности, услед утицаја бројних фактора, сведена на један не тако задовољавајући ниво. Наиме, чињеница је да су политичке странке готово у потпуности преузеле контролу над овим представничким телом и довеле до тога да његови чланови поступају као пуки извршиоци воље страначких вођа. Влада, као носилац извршне власти, доминира не само у фази законодавне иницијативе, већ активно учествује и у току читавог законодавног процеса. Осим тога,

⁵³ Б. Пастор (2018.), 217. и 204.

⁵⁴ Н. Тамбуровски, *Посланички клубови, партијска дисциплина и надзорна улога парламента у Србији*, Парламент и демократија, Београд, 2015, 21.-22.

утицај извршне власти на легислативу обухвата и инструмент који председнику републике даје могућност да условно ускрати проглашење изгласаног предлога закона, који је по њему неуставан или нецелисходан, док о истом коначну одлуку не донесе неки други орган. Законодавна активност парламента бива ограничена и у том смислу што уставни суд, као посебан и независан орган, има прилику да у случају неуставности закона исти одстрани из правног поретка, без могућности конвалидације и права на жалбу. Дакле, неспорно је да парламент више није оно што је некада био. Међутим, питање је да ли је он заиста достигао резултате због којих вреди упоређивати његов положај тада и сада или је реч о некадашњем беспотребном величању ове институције, које је проузроковало схватање о његовом садашњем „пропадању“.

ЛИТЕРАТУРА

Бојанић, Б., *Народна скупштина у уставном развоју Србије*, Косовска Митровица, 2020.;

Бојанић, Б., *Народна скупштина у уставном развоју Србије*, докторска дисертација, Косовска Митровица, 2016;

Галић, М., *Теорија државне суверености у делу Слободана Јовановића*, докторска дисертација, Нови Сад, 2019;

Ђорђевић, М., *Први суспензивни вето у српској уставноправној историји*, Зборник радова копаоничке школе природног права – Слободан Перовић, 2021;

Крстић, З., *Политичка улога и моћ парламента у парламентарним системима*, Институт за политичке студије, Београд, 2008;

Марковић, Г., *Уставно право*, Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет Пале, Источно Ново Сарајево, 2021;

Марковић, Р., *Уставно право*, Београд, 2016;

Михајловић, В., Бојанић Б., *Парламент као утицајни (или не) орган у остваривању контролне функције над владом*, Национално и међународно право-актуелна питања и теме, ТОМ II, Косовска Митровица, 2017;

Михајловић, В., *Уставно право* Краљево, 2009;

Настић, М., *Посланичко питање у српском парламенту*, Парламентаризам у Србији, Фондација центар за јавно право, Сарајево, 2018;

Орловић, П.С., *Уставно право*, друго исправљено издање, Нови Сад, 2019;

Пастор, Б., *Ограничење законодавне функције парламента у савременој држави*, докторска дисертација, Београд, 2018;

Пајванчић, М., Вуковић М., *Парламентарно право*, измењено и допуњено издање, Фондација Конрад Аденауер, Подгорица, 2019;

Пејић, И., *Парламентарно право*, Ниш 2011;

Пејић, И., *Контролна функција парламента*, Дилеме и изазови парламентаризма, Београд, 2007;

Пејић, И., *Законодавни поступак*, Дилеме и изазови парламентаризма, Конрад Аденауер, Београд, 2007;

Петров, В., *Парламентарно право*, треће издање, Београд, 2017;

Рајић, Н., *Однос парламента и уставног суда у остваривању и заштити уставности закона*, докторска дисертација, Београд, 2017;

Симовић, Д., Петров В., *Уставно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2014;

Стојиљковић, З., *Моћ и немоћ парламента*, Парламент и демократија, Београд, 2015;

Тамбуровски, Н., *Посланички клубови, партијска дисциплина и надзорна улога парламента у Србији*, Парламент и демократија, Београд, 2015;

Ћеман, М., *Уставни суд између негативног и позитивног законодавца*, Уставни суд између негативног законодавца и позитивног активизма, Сарајево, 2014;

Andela NIĆIFOROVIĆ

Teaching Associate

Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica,

LIMITS OF LEGISLATIVE FUNCTION OF PARLIAMENTS IN MODERN STATES

Summary

The legislative function is traditionally considered the basic function of the parliament. However, the claim that the parliament is the legislator, that is, the holder of the legislative power, often does not correspond to the actual state of affairs. In modern constitutional democracies, factors are increasingly being observed, which by their action contribute to limiting the legislative power of the parliament. In this regard, the legislative function of the parliament is narrowed due to the dominance of the government in the phase of proposing laws, but also through the order of priorities in decision-making and discussions in which it participates without restrictions. The head of state limits the legislative power of the parliament through a suspensive veto, because after the re-adoption of the law after using this instrument, the constitution usually requires a qualified majority, which is usually unattainable, so the legislature is forced to abandon a certain text of the law. The Constitutional Court, through its interactive relationship with the parliament, has a reciprocal effect on the law makers by canceling legal acts that are not in accordance with the constitution. Political parties have a decisive influence on the structure and functioning of the parliament, but also a better understanding of our topic, in the sense that the position and role of

the parliament largely depend on the position and influence that the MPs and the MP group have within the party hierarchy.

Key words: parliament, legislative function, executive, constitutional court, political parties.

ГРАЂАНСКОПРАВНА И
ПОСЛОВНОПРАВНА ОБЛАСТ

Др Владимир БОРАНИЈАШЕВИЋ*

СКРАЋЕНИ ПОСТУПАК ИЗВРШЕЊА

- нова законска регулатива –

Апстракт

Скраћени поступак извршења не представља потпуно нови институт извршног процесног права, јер је био регулисан одредбама Закона о извршном поступку Републике Србије из 2004. године. Одредбама важећег Закона о извршењу и обезбеђењу Републике Србије, овај поступак је поново уведен, са знатним разликама у погледу нормативног регулисања самог поступка у односу на ранија правила. Намењен принудном остваривању новчаних потраживања, овај посебан поступак извршења стоји на располагању само одређеним категоријама субјеката, спроводи се искључиво на основу исправа које су законом предвиђене као основ извршења, а систем правних лекова и правила по којима се поступа поводом изјављених правних лекова детаљно су прописани законом. Аутор у раду анализира правила по којима се поступа у овом посебном поступку извршења, компарира правила у погледу овог поступка из Закона о извршном поступку из 2004. године и правила садржана у Закону о извршењу и обезбеђењу, указује на специфичности поступка у вези са странкама и исправама које су основ извршења и детаљно обрађује питања која се односе на приговор као правни лек и поступање по њему.

* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, vladimir.boranjasevic@pr.ac.rs

Кључне речи: Скраћени поступак извршења, предлог за извршење, веродостојна исправа, приговор

1. УВОД

Поступак извршења и поступак обезбеђења регулисани су одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу Републике Србије.¹ Законом о изменама и допунама ЗИО из 2019.године,² у извршну судску процедуру поново је уведен скраћени поступак извршења,³ који је у нашем правном систему био регулисан одредбама Закона о извршном поступку Републике Србије из 2004. године.⁴ Тада регулисан у другој глави петог дела закона под насловом Посебна правила извршења у трговинским и са трговинским повезаним стварима, овај поступак је био уведен, како се наводило у литератури,⁵ у складу са потребом за хитним поступањем у поступку извршења у одређеним областима и између одређених учесника, што је морало да се манифестује у оба стадијума поступка – поступку одређивања извршења и поступку спровођења извршења.

Тада регулисан скрећени поступак извршења могао је да буде спроведен на основу тражења извршног повериоца и сваке веродостојне исправе којом је на несумњив начин могло да се докаже постојање, износ и доспелост повериочевог потраживања а посебно на основу

¹ Закон о извршењу и обезбеђењу – ЗИО, „Службени гласник РС“ бр. 106/2015, 106/2016 – аутентично тумачење, 113/2017 – аутентично тумачење и 54/2019).

² Закон о изменама и допунама Закона о извршењу и обезбеђењу – ЗИДЗИО, „Службени гласник РС“ бр. 54/2019.

³ Иако је у законском тексту овај посебан поступак извршења означен техничким термином „скраћени извршни поступак“ чини се да би адекватан назив био „скраћени поступак извршења“, којим би био означен овај поступак извршења који је по својим обележјима специфичан и у коме се одступа од правила општег поступка извршења.

⁴ Закон о извршном поступку – ЗИП 2004, „Службени гласник РС“ бр. 125/2004.

⁵ В. Ристић, „Хармонизација грађанско процесних закона“, *Бранич*, 3-4/2005, 115.

веродостојних исправа које су биле законом прописане. Законодавац је, поред означавања веродостојних исправа на основу којих се могао водити скраћени извршни поступак, регулисао и питања у вези са странкама у поступку, током поступка и правним лековима који су у овом посебном поступку могли бити изјављени.⁶

Изменама и допунама ЗИО, законодавац 2019. године у извршну судску процедуру враћа скраћени извршни поступак као резултат настојања да се привредним субјектима омогући да по посебним правилима, ефикасно и делотворно, остваре своја потраживања.⁷ У раду ће пажња бити посвећена анализи законских решења у вези са странкама у поступку, иницијалном радњом којом се поступак покреће, врстама исправа на основу којих се поступак спроводи, доношењем решења о извршењу, те правним лековима који странкама стоје на располагању у овом посебном поступку извршења.

2. СУД И СТРАНKE У СКРАЋЕНОМ ПОСТУПКУ ИЗВРШЕЊА

Према одредби члана 326а ЗИО, скраћени поступак извршења се може спровести ако су извршни поверилац и извршни дужник субјекти за решавање чијих спорова је у складу са законом стварно надлежан

⁶ Детаљније: Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, ИП Јустинијан, 2004, Београд, 633; Г. Станковић, Н. Петрушић, *Новине у грађанском процесном праву*, Удружење за грађанско процесно и арбитражно право, Ниш 2005, 183-184; М. Врховшек, В. Козар, *Скраћени извршни поступак у трговинским стварима и привремене мере у споровима са елементом иностраности*, Актуелна питања савременог законодавства, Будва, 2005, 219; В. Боранијашевић, "Скраћени извршни поступак", *Јубиларни Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини*, 2006, 225-231.

⁷ У том смислу: Г. Станковић, Д. Палачковић, А. Трешњев, *Коментар закона о извршењу и обезбеђењу са одабраном судском праксом и примерима поднесака и одлука*, Службени гласник, Београд, 2022, 1115.

привредни суд. Ова одредба нас упућује на Закон о уређењу судова⁸ којим је прописано да привредни суд првом степену суди: 1. у споровима између домаћих и страних привредних друштава, предузећа, задруга и предузетника и њихових асоцијација (привредни субјекти), у споровима који настану између привредних субјеката и других правних лица у обављању делатности привредних субјеката, као и кад је у наведеним споровима једна од странака физичко лице ако је са странком у односу материјалног супарничарства; 2. у споровима о ауторским и сродним правима и заштити и употреби проналазака, индустријског дизајна, модела, узорака, жигова, ознака географског порекла, топографије интегрисаних кола, односно топографије полупроводничких производа и оплемењивача биљних сорти који настану између субјеката из тачке 1. овог става; у споровима поводом извршења и обезбеђења из надлежности привредних судова, а у споровима поводом одлука изабраних судова само кад су донете у споровима из тачке 1. овог става; 3. у споровима који произлазе из примене Закона о привредним друштвима или примене других прописа о организацији и статусу привредних субјеката, као и у споровима о примени прописа о приватизацији и хартијама од вредности; 4. у споровима о страним улагањима; о бродовима и ваздухопловима, пловидби на мору и унутрашњим водама и споровима у којима се примењују пловидбено и ваздухопловно право, изузев спорова о превозу путника; о заштити фирме; поводом уписа у судски регистар; поводом реорганизације, судске и добровољне ликвидације и стечаја осим спорова за утврђење постојања заснивања и престанка радног

⁸ Закон о уређењу судова – ЗУС, "Сл. гласник РС", бр.116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - др. закон, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 - др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 - одлука УС, 87/2018 и 88/2018 - одлука УС.

односа који су покренути пре отварања стечаја.⁹ Неспорно је да је за поступање по правилима скраћеног поступка извршења стварно надлежан привредни суд и да се питање месне надлежности решава по правилима о општој или посебној месној надлежности. Када су у питању странке, од значаја је одредба става 1. тачке 1. овог члана којом је одређено да су странке привредни субјекти - привредна друштва, предузећа, задруге и предузетници и њихове асоцијације.

У литератури процесног права се с правом истиче да је законодавац неадекватно формулисао ово правило јер за поступање по правилима скраћеног поступка извршења није од значаја надлежност привредног суда за парничне, већ за извршне правне ствари и да је неопходно да странке у скраћеном поступку извршења буду субјекти који имају статус привредних субјекта.¹⁰ Тако посматрано, напред прописана правила о стварној надлежности односе се на надлежност привредног суда у парничним стварима а за надлежност у домену извршних правних ствари од важности је одредба члана 25. став 2. ЗУС којом је прописано да привредни суд у првом степену одређује и спроводи извршење на основу извршних и веродостојних исправа када се односе на привредне субјекте, одређује и спроводи извршење и обезбеђење одлука привредних судова, а одлука изабраних судова само кад су донете у привредним споровима; одлучује о признању и извршењу страних судских и арбитражних одлука донетих у вези са привредним споровима и одређује и спроводи извршење и обезбеђење на бродовима и ваздухопловима.

⁹ Члан 25. став 1. тачка 1-4. ЗУС.

¹⁰ У том смислу: Г. Станковић, Д. Палачковић, А. Трешњев, *op. cit.*, 1115.

3. ПРЕДЛОГ ЗА ИЗВРШЕЊЕ

И у скраћеном поступку извршења предлог за извршење је иницијална процесна радња којом се покреће поступак принудног извршења ради остварења новчаног потраживања извршног повериоца.

Како се у скраћеном поступку извршења који је само делимично уређен законом, сходно примењују правила по којима се поступа у општем поступку извршења, предлог за извршење мора да има све елементе формалне садржине који су предвиђени одредбама закона. Пошто се ради о извршењу на основу веродостојне исправе, сходно ће бити примењена правила која се односе на предлог за извршење на основу веродостојне исправе.¹¹

Предлог за извршење на основу законом одређене веродостојне исправе у скраћеном поступку извршења има писмену форму и мора да садржи све оне елементе које би требало сваки поднесак и елементе садржине предвиђене законом.¹² Предлог мора да садржи: означавање идентификационих података о странкама у поступку, извршном повериоцу и извршном дужнику који су привредни субјекти; означавање веродостојне исправе која се налази на листи веродостојних исправа на основу којих се може спровести извршење по правилима скраћеног поступка извршења; означавање потраживања извршног повериоца које се принудно намирује; означавање средства и предмета извршења, једног или више. Извршни поверилац може у предлогу за извршење да не означи средство и предмет извршења и не истакне захтев да се извршење спроведе једним средством извршења на једном предмету

¹¹ Видети: чл. 62. ЗИО.

¹² О садржини предлога за извршење на основу веродостојне исправе, видети детаљније: Г. Станковић, В. Боранијашевић, *Грађанско процесно право*, СВЕН, Ниш, 2020, 724-726.

извршења или на више предмета извршења или са више средстава и предмета извршења, већ истакне захтев да се извршење одреди на целокупној имовини извршног дужника. Предлог за извршење садржи и друге податке који могу бити потребни за спровођење извршења. Уз предлог се, по природи ствари, прилаже квалификована веродостојна исправа која служи као основ за извршење у овом посебном поступку извршења, у оригиналу, овереној копији или препису,¹³ као и друге исправе потребне за спровођење извршења.

Специфична садржина предлога за извршење у скраћеном поступку извршења огледа се и у посебном облику у коме се истиче главни захтев. Тачније, предлог за извршење у скраћеном поступку извршења, као и у општем поступку извршења на основу веродостојне исправе, мора да садржи означавање два процесна захтева – осуђујућег и одређујућег.¹⁴ Како пре поступка извршења није претходно вођен поступак правне заштите, неопходно је истицање два захтева. Првим захтевом извршни поверилац захтева од суда да наложи извршном дужнику намирење новчаног потраживања извршног повериоца с одмереним трошковима поступка у року од осам дана, а у меничним стварима у року од пет дана од дана достављања решења и овај захтев представља осуђујући захтев. Одређујућим захтевом извршни поверилац захтева одређивање извршења ради намирења његовог новчаног потраживања и трошкова поступка одређеним средством извршења и на одређеном предмету извршења.¹⁵

¹³ Члан 62. став 1 и 3. ЗИО.

¹⁴ Детаљније: В. Боранијашевић, „Предлог за извршење на основу веродостојне исправе“, *Тематски зборник радова са пројекта и научног скупа „Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији“*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2020, 45-46.

¹⁵ Г. Станковић, В. Боранијашевић, *op. cit.*, 725.

Означење јавног извршитеља представља један од елемената предлога за извршење у скраћеном поступку извршења. Како је за спровођење извршења на основу веродостојне исправе ради остварења новчаног потраживања извршног повериоца надлежан јавни извршитељ, извршни поверилац је дужан да у предлогу за извршење означи стварно надлежног јавног извршитеља који ће поступати у конкретној извршној правној ствари.

Посебно значајан елемент предлога за извршење је и истицање посебног захтева извршног повериоца да се поступак извршења спроведе по правилима скраћеног поступка извршења. Наиме, према одредби члана 326в став 1 ЗИО, суд ће донети решење о извршењу у скраћеном поступку извршења када су за то испуњени услови прописани законом и ако извршни поверилац у предлогу за извршење затражи спровођење скраћеног поступка извршења. То значи да од диспозиције извршног повериоца зависи који ће пут правне заштите изабрати и да ли ће захтевати вођење скраћеног поступка извршења или поступање по правилима општег поступка извршења на основу веродостојне исправе. Уколико се извршни поверилац определи за правила скраћеног поступка извршења, вођен сопственим интересима и рачунајући на правила која омогућавају ефикасност у поступку, дужан је да у предлогу за извршење изричито захтева да поступак буде вођен по правилима по којима се поступа у скраћеном поступку извршења.

У случају да постоји дилема коју врсту поступка извршења треба водити, општи поступак извршења или скраћени поступак извршења, у коме се одступа од општих правила, сматра се да треба водити поступак по општим правилима по којима се поступа ради намирења новчаног

потраживања извршног повериоца.¹⁶ Овако изражен став је свакако оправдан, јер скраћени поступак извршења не представља правило већ изузетак од опште извршне процедуре и поступак по чијим правилима се поступа само ако су испуњени сви законом предвиђени услови. Када један од њих није испуњен, поступа се по правилима општег поступка извршења.

4. ВЕРОДОСТОЈНА ИСПРАВА КАО ОСНОВ ЗА ИЗВРШЕЊЕ У СКРАЋЕНОМ ПОСТУПКУ ИЗВРШЕЊА

Одредбама закона изричито је прописано које веродостојне исправе могу бити основ за извршење у скраћеном поступку извршења.

Суд може одредити извршење само уколико је у предлогу за извршење означена и уз предлог приложена нека од следећих веродостојних исправа:

- меница и чек домаћег или страног лица, са протестом ако је потребан за заснивање потраживања;
- безусловна банкарска гаранција;
- безусловни акредитив;
- оверена изјава извршног дужника којом овлашћује банку да с његовог рачуна пренесе новчана средства на рачун извршног повериоца.¹⁷

И на овом месту је очигледно одступање од правила општег поступка извршења јер се извршење може спровести само на основу

¹⁶ На пример, у случају да постоји сумња у вези са тим да ли се може водити скраћени поступак извршења јер се не зна да ли би био надлежан привредни суд (Г. Станковић, Д. Палчковић, А. Трешњев, *op. cit.* 1116) или када је извршни поверилац сачинио предлог за извршење у потпуности према одредбама закона али није затражио вођење поступка по правилима скраћеног поступка извршења (М. Николић, „Скраћени извршни поступак“, *Право и привреда*, бр. 2/2020, 283).

¹⁷ Члан 326б.став 1. тачка 1-4.ЗИО.

одређених, квалификованих исправа а не на основу свих веродостојних исправа које су основ извршења у општем поступку извршења на основу веродостојне исправе.¹⁸

У најновијој процесној литератури истиче се да су веродостојне исправе на основу којих се може спровести скраћени поступак извршења уствари строго формалне исправе које издаје сам извршни дужник, у чијој реализацији учествују банке и из којих са већим степеном вероватноће произлази постојање и доспелост потраживања извршног повериоца.¹⁹ Исти аутори, говорећи о безусловној банкарској гаранцији и безусловном акредитиву, констатују да се ради о квалификованим веродостојним исправама јер се посебно захтева њихова безусловност, која доводи до лакше реализације обавезе извршног дужника.²⁰

¹⁸ Према члану 52.став 2. тачка 1-12 ЗИО веродостојне исправе које представљају основ за извршење су: меница и чек домаћег или страног лица, са протестом ако је потребан за заснивање потраживања;извод из Централног регистра хартија од вредности о стању на рачуну законитог имаоца обвезница или инструмента тржишта новца (трезорски, благајнички и комерцијални записи) и одлука о њиховом издавању;рачун домаћег или страног лица, са отпремницом или другим писменим доказом о томе да је извршни дужник обавештен о његовој обавези;извод из пословних књига о извршеним комуналним или сродним услугама;обрачун или извод из пословних књига за потраживање таксе за јавни медијски сервис;јавна исправа која ствара извршиву новчану обавезу;банкарска гаранција;акредитив;оверена изјава извршног дужника којом овлашћује банку да с његовог рачуна пренесе новчана средстава на рачун извршног повериоца;обрачун камате са доказом о основу доспелости и висини потраживања;привремена или окончана ситуација о извршеним грађевинским радовима;обрачун о награди и накнади трошкова адвоката.

¹⁹ Г. Станковић, Д. Палачковић, А. Трешњев, *op. cit.*, 1118.

²⁰ У прилог изнетој констатацији, аутори истичу да у скраћеном поступку извршења није могуће спровести извршење на основу фактуре, која представља најчешћи тип исправе у привредном пословању, коју издаје извршни поверилац и на чији облик извршни дужник ни на који начин не може да утиче (Г. Станковић, Д. Палачковић, А. Трешњев, *op. cit.*, 1118.)

5. ДОНОШЕЊЕ РЕШЕЊА О ИЗВРШЕЊУ

У скраћеном поступку извршења суд је дужан да донесе решење о извршењу када су испуњени сви законом прописани услови.²¹ То значи да ће суд посебно водити рачуна о испуњености основних услова од којих зависи вођење скраћеног поступка извршења и доношење решења о извршењу.

Суд ће пре доношења решења о извршењу утврдити да ли се ради о странкама у поступку које су привредни субјекти, за које је и предвиђено вођење скраћеног поступка извршења. Такође, суд ће утврђивати да ли се извршење захтева на основу неке од веродостојних исправа које су законом изричито предвиђене као основ за вођење скраћеног поступка извршења. И треће, али не и најмање битно, суд мора да утврди, увидом у предлог за извршење, да ли је извршни поверилац захтевао поступање по правилима по којима се поступа у скраћеном поступку извршења, јер пружање правне заштите по правилима овог посебног поступка извршења зависи од диспозиције извршног повериоца и тога да ли је тај пут правне заштите изабрао и захтевао у предлогу за извршење.

Суд може, када за то постоје разлози, одбацити предлог за извршење. Уколико приликом испитивања предлога утврди да је предлог за извршење формално неуредан, суд ће га одбацити и то чини решењем.

Суд може и одбити захтев за извршење који је садржан у предлогу за извршење извршног повериоца као неоснован, уколико нема основа за доношење решења о извршењу. Решење о одбијању

²¹ Члан 326в.став 1. ЗИО.

захтева за извршење садржаног у предлогу за извршење нема карактер решења о извршењу.

6. ПРАВНИ ЛЕКОВИ У СКРАЋЕНОМ ПОСТУПКУ ИЗВРШЕЊА

Приговор представља основни правни лек којим и извршни поверилац и извршни дужник могу побијати решење донето у скраћеном поступку извршења. Међутим, неопходно је истаћи да само извршни дужник има право на приговор на решење о извршењу које суд доноси у овом поступку. Решење којим суд одбацује предлог за извршење и решење којим одбија захтев за извршење садржан у предлогу за извршење као неоснован, не представљају решење о извршењу.

6.1. Приговор извршног повериоца

Извршни поверилац у две ситуације има право да изјави приговор као правни лек.

Извршни поверилац има право на приговор на решење којим је суд одбацио предлог за извршење. У случају да је суд одбацио предлог за извршење као формално неуредан, извршни поверилац има право на приговор против тог решења, који може да изјави у року од пет дана од дана достављања решења.²²

У случају да је суд одбио захтев за извршење садржан у предлогу за извршење, извршни поверилац, такође, има право на

²² Члан 326в.став 2. ЗИО.

приговор. Приговор мора бити изјављен у року од пет дана од дана достављања решења о одбијању захтева за извршење.²³

6.2. Приговор извршног дужника

Приговор извршног дужника на решење о извршењу по својим карактеристикама представља редован, суспензиван, преклузиван, двостран и ремонстративан правни лек.²⁴

Приговор извршног дужника је суспензиван правни лек јер одлаже извршење решења о извршењу, изузев у случају да је меница била основ за доношење решења о извршењу. Преклузивност овог правног лека везује се за рок у коме мора бити изјављен и који износи пет дана од дана достављања решења о извршењу извршном дужнику. Приговор је двостран правни лек јер се доставља извршном повериоца ради изјашњења а ремонстративан је јер о њему одлучује суд који је донео решење о извршењу али у другом саставу.²⁵

Што се самог приговора тиче, он мора да буде формално уредан и да садржи све елементе формалне и материјалне садржине. Поред означања суда и странака и решења о извршењу које се побија, извршни дужник је дужан да у приговору означи разлоге на којима заснива свој приговор, мора да означи и приложи законом предвиђене исправе као доказ и формулише предлог одлуке коју би суд требало да донесе.

²³ И у ове две ситуације се може видети одступање од дужине трајања овог рока у општем поступку извршења јер је законом прописано да се приговор против решења којим се одбацује предлог за извршење на основу веродостојне исправе или одбија захтев за извршење садржан у таквом предлогу има изјавити у року од осам дана од дана достављања једног или другог решења извршном повериоцу (члан 85. став 1 и 3.ЗИО у вези са чланом 86.став 2. ЗИО).

²⁴ Г. Станковић, В. Боранијашевић, *op. cit.*, 845.

²⁵ Према члану 12.ставу 2. ЗИО о приговору одлучује веће суда састављено од троје судија.

Обавезни елемент садржине је и потпис подносиоца приговора.

6.2.1. Разлози за приговор извршног дужника

Извршни дужник свој приговор мора да базира на неком од законом прописаних разлога. Законодавац изричито прописује да искључиво следећи разлози могу бити основ за изјављивање приговора: ако је у веродостојну исправу која је била основ за извршење унет неистинит садржај; ако је исправа потписана од стране неовлашћеног лица; ако обавеза из исправе није доспела; ако је обавеза из исправе испуњена; ако истовремено доспела обавеза извршног повериоца није испуњена; ако потраживање из исправе није прешло или није пренето на извршног повериоца или ако обавеза није прешла или није пренета на извршног дужника; ако је потраживање из исправе застарело.²⁶

И у погледу разлога за изјављивање приговора у скраћеном поступку извршења могуће је уочити одступање у односу на разлоге за приговор који су предвиђени у општем поступку извршења.²⁷ Одступање се може сагледати са аспекта проширења разлога због којих се решење о извршењу у скраћеном поступку извршења може побијати, јер неки од разлога нису предвиђени као разлог за побијање решења о извршењу донетог на основу веродостојне исправе у општем поступку извршења (ако је исправа потписана од стране неовлашћеног лица, ако истовремено доспела обавеза извршног повериоца није испуњена). Сматра се да се ови додатни разлози за побијање решења о извршењу

²⁶ Члан 326г. став 2. тачка 1-7. ЗИО.

²⁷ Приговор се може изјавити ако потраживање из веродостојне исправе није настало; ако је у веродостојну исправу унет неистинит садржај; ако потраживање из веродостојне исправе није доспело; ако је обавеза извршена или на други начин престала; ако је потраживање застарело; ако потраживање није прешло или није пренето на извршног повериоца или ако обавеза није прешла или није пренета на извршног дужника; из разлога прописаних посебним законом (члан 87. ЗИО).

донетог у скраћеном поступку извршења односе на пропусте извршног повериоца који није испунио своју истовремено доспелу обавезу или није довољно водио рачуна о потпису овлашћеног лица дужника на исправи.²⁸

Иако законодавац прописује да се приговор извршног дужника може изјавити искључиво због разлога који су законом изричито прописани, може се закључити да ће изјављивање приговора бити оправдано и у оним ситуацијама у којима је решење о извршењу у скраћеном поступку извршења донето а нису били испуњени основни законски услови за покретање поступка и доношење решења (на пример, стварна ненадлежност привредног суда, странке нису привредни субјекти, веродостојна исправа није предвиђена као основ за доношење решења о извршењу у скраћеном поступку извршења, извршни поверилац није изричито захтевао спровођење скраћеног поступка извршења).²⁹

6.2.2. Докази уз приговор извршног дужника

Уз приговор на решење о извршењу који извршни дужник изјављује на основу законом прописаног разлога, извршни дужник је дужан да приложи доказе како би суд уверио у истинитост својих тврђења и основаност захтева истакнутог у приговору.

Према изричитом законском наређењу, зависно од разлога на коме заснива свој приговор, извршни дужник је дужан да приложи доказе о постојању разлога за истицање приговора: 1) правноснажну судску одлуку којом је утврђена неистинитост исправе или извод из

²⁸ Г. Станковић, Д. Палачковић, А. Трешњев, *op. cit.*, 1121.

²⁹ Тако и: Г. Станковић, Д. Палачковић, А. Трешњев, *op. cit.*, 1121-1122., М. Николић, *op. cit.*, 289.

централног регистра хартија од вредности, ако тврди да је у исправу унет неистинит садржај; 2) извод из регистра о лицу овлашћеном за заступање у моменту издавања исправе, ако тврди да је исправа потписана од стране неовлашћеног лица; 3) налог за плаћање у писменој или електронској форми на основу кога је извршен пренос средстава, ако тврди да је обавеза испуњена; 4) да недоследност обавезе произлази из саме исправе ако тврди да обавеза није доспела; 5) да застарелост потраживања произлази из саме исправе, ако тврди да је потраживање застарело.³⁰

Евидентно је да су докази за оправдање појединих разлога за изјављивање приговора исправе које потичу од надлежних органа, а да за поједине разлоге сама веродостојна исправа представља доказ јер се из означења датума из саме исправе доказује да обавеза није доспела или је потраживање застарело.

6.2.3. Поступак по приговору извршног дужника

Поступак по приговору је специфичан и прилагођен правилима којима је регулисан скраћени поступак извршења. Како приговор представља двостран правни лек, судија појединац приговор изјављен на решење о извршењу донето у скраћеном поступку извршења доставља извршном повериоцу. Подразумева се, судија приговор доставља извршном повериоцу на изјашњење тек пошто је утврдио да је приговор благовремен и формално уредан. Извршни поверилац може, у року од три дана од дана пријема приговора, дати одговор на приговор.³¹ На овом месту евидентно је одступање од правила опште

³⁰ Чл. 326д, став 1, тачка 1-5. ЗИО.

³¹ Члан 326ђ, став 1. ЗИО.

извршне процедуре по којима је прописано да извршни поверилац може одговор на приговор на решење о извршењу на основу веродостојне исправе дати у року од пет дана од дана пријема приговора.³² Одступања у односу на правила опште извршне процедуре у погледу дужине рока за одговор на приговор мотивисана су хитношћу у поступању које је посебно наглашено у овом посебном поступку извршења. Рок од три дана за изјашњење извршног повериоца на приговор извршног дужника је законски рок, преклузивне природе.

Приговор, решење и списе предмета судија појединац доставља судском већу наредног дана од дана пријема одговора на приговор или од истека рока за одговор на приговор.³³ Логично, судија појединац ће достављање извршити наредног дана од дана пријема одговора, у случају да је извршни поверилац одговорио на приговор. Уколико извршни поверилац није одговорио на приговор а рок за одговор је протекао, наредног дана од дана истека рока за одговор судија појединац ће извршити достављање предмета списа судском већу ради одлучивања.

Судско веће је дужно да о приговору одлучи у року од осам дана од дана када му је судија доставио приговор и списе предмета. И у погледу овог рока наилазимо на одступање од правила опште извршне процедуре јер је предвиђен краћи рок за одлучивање о приговору. Тачније, према правилима опште извршне процедуре, за одлучивање о приговору на решење о извршењу на основу веродостојне исправе предвиђен је рок од 15 дана од дана достављања приговора и списа предмета.³⁴

³² Члан 89.став 1. ЗИО.

³³ Члан 326ђ.став 2. ЗИО.

³⁴ Члан 89.став 3. у вези са чланом 326ђ.ставом 3.ЗИО.

Судско веће може усвојити или одбити приговор извршног дужника.³⁵

Судско веће ће усвојити приговор извршног дужника у случају да извршни дужник докаже постојање разлога за изјављивање приговора који су предвиђени законом, а то учини уз помоћ доказа које је приложио уз приговор. Судско веће ће тада укинути решење о извршењу донето у скраћеном поступку извршења и то у делу у коме је одређено извршење и одредити да се поступак наставља као поступак поводом приговора против платног налога.³⁶

Суд ће одбити приговор извршног дужника у случају да у приговору истиче да извршни поверилац није испунио своју доспелу обавезу према њему, уколико извршни поверилац докаже супротно.³⁷ Уколико извршни поверилац у одговору на приговор истакне да је испунио своју доспелу обавезу и у прилог тој констатацији уз одговор приложи доказ о испуњењу обавезе, суд ће одбити приговор извршног дужника као неоснован.

До одбијања приговора извршног дужника долази и у ситуацији када извршни дужник истакне приговор да потраживање није прешло или није пренето на извршног повериоца или да обавеза није прешла или није пренета на извршног дужника а извршни поверилац докаже прелаз или пренос потраживања или обавезе. Суд ће приговор одбити ако извршни поверилац докаже прелаз или пренос потраживања или

³⁵ Важећи ЗИО не предвиђа могућност за извршног дужника да може жалбом да побија решење којим је приговор одбијен. Таква могућност је била прописана одредбама ЗИП 2004, према којима је извршни дужник имао право да изјави жалбу против решења којим је приговор одбачен или одбијен (члан 259. став 1). Законодавац је приликом поновног регулисања овог поступка изоставио овакво решење јер тростепеност у одлучивању успорава поступак извршења (Тако: Г. Станковић, Закон о извршењу и обезбеђењу, Предговор и стварни регистар, Службени гласник, Београд, 2019, стр. 32).

³⁶ Члан 326ђ, став 4. ЗИО.

³⁷ Члан 326ђ, став 5. ЗИО.

обавезе јавном или солемнизованом исправом, односно правноснажном или коначном одлуком донетом у парничном, прекршајном или управном поступку.³⁸

7. ЗАКЉУЧАК

Скраћени поступак извршења, како је напред и наведено, не представља потпуно непознат институт извршног процесног права, с обзиром да је био регулисан ранијим процесним законом у области извршне процедуре. Међутим, одредбама важећег ЗИО, овај посебан поступак извршења добио је ново рухо, детаљније је обрађен без обзира на чињеницу да је само делимично регулисан посебним одредбама и представља поступак који је намењен посебним категоријама странака као процесним субјектима и који се спроводи на основу посебних, законом предвиђених, веродостојних исправа.

Скраћени поступак извршења резултат је настојања да се привредним субјектима омогући да по посебним правилима, ефикасно и делотворно, остваре своја потраживања и намењен је остваривању новчаних потраживања извршног повериоца. Овај поступак за који је стварно надлежан привредни суд, у коме су странке привредни субјекти, покреће се предлогом извршног повериоца у коме мора бити истакнут захтев извршног повериоца да суд спроведе скраћени поступак извршења. Основ за извршење су веродостојне исправе које су прописане одредбама закона, што значи да ће суд спровести скраћени поступак само у случају да је у предлогу означена и уз предлог приложена веродостојна исправа предвиђена законским нормама. У погледу веродостојних исправа, постоји одступање од правила општег

³⁸ Члан 326ђ, став 6. ЗИО.

поступка извршења јер се извршење може спровести само на основу одређених а не на основу свих веродостојних исправа које су основ за извршење у општем поступку извршења на основу веродостојне исправе.

У односу на некадашња законска решења, законодавац је детаљније уредио поступак по приговору извршног дужника на решење о извршењу донето у скраћеном поступку извршења. Предвиђени су посебни разлози због којих извршни дужник може побијати решење о извршењу, али и посебни докази које извршни дужник мора да приложи уз приговор, зависно од разлога на коме заснива свој приговор.

Уопштено посматрано, скраћени поступак извршења представља посебан поступак извршења и као такав представља изузетак од поступања по правилима општег поступка извршења. Цео поступак регулисан је тако да постоје значајна одступања у односу на општи поступак извршења, која се односе на странке у поступку, врсте веродостојних исправа, рокове у поступку и решења у погледу приговора као правног лека којим извршни дужник може побијати решење о извршењу, што несумњиво доприноси ефикасном одвијању поступка извршења.

ЛИТЕРАТУРА

Боранијашевић, В. „Предлог за извршење на основу веродостојне исправе“ *Тематски зборник радова са пројекта и научног скупа „Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији“*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2020;

Боранијашевић, В. „Скраћени извршни поступак“ *Јубиларни зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини*, 2006;

Врховшек, М., Козар В., *Скраћени извршни поступак у трговинским стварима и привремене мере у споровима са елементом иностраности*, Актуелна питања савременог законодавства, Будва, 2005;

Николић, М., „Скраћени извршни поступак“, *Право и привреда*, бр. 2/2020;

Ристић, В. „Хармонизација грађанско процесних закона“, *Бранич*, бр. 3-4/2005;

Станковић, Г., Пачковић Д., Трешњев А., *Коментар закона о извршењу и обезбеђењу*, Службени гласник, Београд, 2022;

Станковић Г., Боранијашевић В., *Грађанско процесно право*, СВЕН, Ниш, 2020;

Станковић, Г. *Закон о извршењу и обезбеђењу, Предговор и стварни регистар*, Службени гласник, Београд, 2019;

Станковић, Г. Петрушић Н., *Новине у грађанском процесном праву*, Удружење за грађанско процесно и арбитражно право, Ниш, 2005;

Станковић, Г., *Грађанско процесно право*, ИП Јустинијан, Београд, 2004;

Закон о извршењу и обезбеђењу, „Службени гласник РС“ бр. 106/2015, 106/2016 – аутентично тумачење, 113/2017 – аутентично тумачење и 54/2019);

Закон о извршном поступку, „Службени гласник РС“ бр. 125/2004.

Закон о изменама и допунама Закона о извршењу и обезбеђењу, „Службени гласник РС“ бр. 54/2019.

Закон о уређењу судова, ("Сл. гласник РС", бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - др. закон, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 - др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 - одлука УС, 87/2018 и 88/2018 - одлука УС).

Vladimir BORANIJAŠEVIĆ, Ph.D.
Full Professor,
Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

THE SHORTENED PROCEDURE OF ENFORCEMENT
- the new legislation –

Summary

The shortened procedure of enforcement represents a specific procedure of enforcement which does not represent a completely new concept of executive procedural law since it was regulated by the Law on Executive Proceedings of the Republic of Serbia in 2004. A renewed legal regulation of the shortened procedure of enforcement is a result of the legislator's attempts to enable business entities to realize their claims by special rules, efficiently and effectively.

The shortened procedure of enforcement is intended for a coercive realization of monetary claims, it is available only to certain categories of subjects in the procedure, it is undertaken exclusively on basis of the authentic documents regulated by law as the grounds of enforcement and upon the explicit request of an executive creditor formulated in the motion for enforcement, while the system of legal remedies and rules to act in accordance with regarding the lodged legal remedies are regulated by law in detail and adapted to the basic goals of this procedure.

The rules according to which to act in this special procedure of enforcement have been analyzed in this paper, the specificities of the procedure concerning the parties and authentic documents being the grounds of enforcement have been pointed to, the issues relating to a complaint as a legal remedy and acting regarding the complaint have been analyzed in detail, and the rules regarding this procedure from the Law on Executive

Proceedings in 2004 and the valid Law on Enforcement and Security have been compared.

Key words: Summary enforcement procedure, execution proposal, authentic document, objection.

Др Олга ЈОВИЋ-ПРЛАИНОВИЋ*

НАДЗОР НАД ВРШЕЊЕМ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

Апстракт

Када родитељи не постижу задовољавајуће резултате у чувању, подизању, васпитавању, образовању детета или уколико родитељи својим поступцима угрожавају имовинске интересе детета или издржавање детета, ради заштите интереса детета према родитељима могу се применити породичноправне мере које у мањој или већој мери ограничавају вршење родитељског права. Разликују се мере којима се штите лична права детета од мера којима се штите имовински интереси детета. Мере које су намењене заштити личних и имовинских права детета условљене су степеном угрожености права детета и подразумевају ограничење овлашћења родитеља која им припадају на основу родитељског права. У појединим случајевима постоји потреба за строжијом мером без покушаја сукцесивне интервенције, док ће понекад блажа мера која није дала резултате бити замењена неком интензивнијом мером. Одлучивање о конкретној мери надзора припада органу старатељства чему ауторка посвећује пажњу са аспекта националног законодавства.

Кључне речи: најбољи интерес детета; превентивни надзор; корективни надзор; орган старатељства.

* Редовни професор Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, olga.jovic@pr.ac.rs

1. УВОД

Начело најбољег интереса детета успостављено је као општи принцип Конвенцијом УН о правима детета¹ и данас представља окосницу правног положаја детета у породици и породичном праву, целокупном правном систему, на међународном, европском и националном нивоу. Примена начела најбољег интереса детета које је имплементирано у национална законодавства држава чланица Конвенције УН о правима детета наишла је на потешкоће у практичној примени, с обзиром да Конвенцијом није прецизно одређена његова садржина, већ су дате опште смернице за промишљање положаја сваког детета у контексту специфичних околности сваког појединог случаја. Из тих разлога је Комитет за права детета усвојио Општи коментар бр. 14 (2013) о праву детета да његови најбољи интереси буду од првенственог значаја (чл. 3. ст. 1. Конвенције УН о правима детета).² Прописује да „у свим активностима које се тичу деце, без обзира да ли их предузимају јавне или приватне институције социјалног старања, судови, административни органи или законодавна тела најбољи интереси детета биће од првенственог значаја“, прецизирајући обавезу држава чланица да обезбеде да сви државни ограни, установе, јавне или приватне институције, појединци, укључујући и родитеље и лица која се о детету старају, у свим активностима које су од посредног или непосредног значаја за дете, које се непосредно тичу детета или их

¹ Чл. 3. ст. 1. Конвенције УН о правима детета, „Сл. лист СФРЈ“ - међународни уговори, бр. 15/90 и „Сл. лист СРЈ“ - међународни уговори, бр. 4/1996 и 2/1997.

² UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3 para. 1)*, 29 May 2013, CRC/C/GC/14, <https://www.refworld.org>, (приступљено 26.8. 2022.).

предузимају други у вези са дететом, најбољем интересу детета морају дати првенствени значај.³

Родитељи имају право и дужност да се старају о личности детета (одређивање личног имена, чување, подизање, васпитавање, образовање), о заступању детета, да се старају о имовини детета у циљу оспособљавања детета за самостални живот. Чување и подизање детета подразумева дужност родитеља да обезбеде смештај детета, сходно законској одредби о праву детета да живи заједно са својим родитељима, што подразумева и обавезу родитеља да не смеју остављати без надзора дете предшколског узраста.⁴ Чување детета односи се и на трајни надзор над кретањем детета, као и на бригу о томе да се дете не повреди, али и да оно само не чини недопуштене радње.⁵ Подизање детета је, заправо, дужност родитеља да обезбеде и подмире здравствене, физиолошке, хигијенске, емоционалне и социјалне потребе детета и у корелативном односу је са правом детета на правилан и потпун развој. Дужност је родитеља да се старају о животу и здрављу детета неговањем детета, обезбеђивањем правилне исхране, лечењем у случају болести и предузимањем превентивних мера да се дете не разболи. Осим тога, подизање детета претпоставља дужности родитеља да створе услове за оптималан физички развој детета. Посебан значај има дужност родитеља да не смеју подвргавати дете понижавајућим поступцима и казнама које вређају људско

³ Paragraph 12, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*.

⁴ Чл. 69. ст. 1. и ст. 3. Породичног закона Републике Србије (ПЗС), „Сл. гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 и 6/2015. Поред тога, ст. 4. чл. 69. ПЗС предвиђено је да родитељи могу привремено поверити дете другом лицу само ако то лице испуњава услове за старатеља.

⁵ М. Драшкић, *Породично право и право детета*, Београд 2014, 275.

достојанство детета и дужни су да дете штите од таквих поступака других лица.⁶

Пропусти родитеља да обезбеде одговарајућу исхрану, смештај и одећу, пропусти у заштити детета од физичких повреда или опасности, као и необезбеђивање адекватне медицинске неге или лечења, запостављање дететових основних емоционалних потреба, који имају за последицу угрожавање дететовог психофизичког и моралног развоја,⁷ разлози су који оправдавају интервенцију државе у породични однос кроз примену стручних, социјалних и управних мера превентивног и корективног надзора над вршењем родитељског права које су у надлежности органа старатељства.

2. КОМПЕТЕНЦИЈЕ ОРГАНА СТАРАТЕЉСТВА

У односима између родитеља и деце држава има одговорност да обезбеди услове родитељима за успешно вршење родитељског права. У овој области центар за социјални рад као служба социјалне заштите која уједно врши послове органа старатељства, обавља задатке на различитим нивоима превенције породичних поремећаја и помоћи породици у нормализацији њених функција. Након усвајања Закона о социјалној заштити (2011),⁸ центар за социјални рад добија улогу стожера око којег се организује и који координише мрежу за заштиту деце у локалној заједници.

Центар за социјални рад има двојаку функцију: функцију социјалне заштите и функцију породичноправне заштите, те овлашћења

⁶ Чл. 69. ст. 2. ПЗС.

⁷ Н. Љубојевић, „Облици занемаривања детета у породици и њихове последице“, *Правни живот* бр. 10, Београд 2011, 82.

⁸ „Сл. гласник РС“, бр. 24/2011.

да примењује одређене заштитне интервенције према детету и породици; упозоравање родитеља, односно надзор као начин ограничења родитељског права; да пружа социјалну подршку и обавља саветодавни рад са дететом и родитељима у сарадњи са здравственим, образовним установама, саветовалиштима и широм заједницом; упућивање детета и родитеља у специјализоване медицинске установе и саветовалишта, као и примену других мера када околности случаја то захтевају (смештај и збрињавање детета у другу породицу или социјалну установу; издвајање детета из породице; регулисање начина одржавања личних односа родитеља са дететом). О мерама којима се родитељима одузима родитељско право посебна пажња ће бити посвећена у следећој фази истраживања овог пројектног циклуса.

Мере за заштиту личних и имовинских интереса детета имају редослед који указује на поступност интервенције у односима родитеља и детета. Правна заштита детета у смислу радикалног мешања државе у породичне односе следи тек након неуспеле превентивне и корективне интервенције пружања помоћи и подршке родитељима. Уколико, међутим, околности конкретног случаја јасно указују да је степен угрожености детета велики, онда је неопходно применити најстрожије мере државне интервенције.⁹

Право детета на правилан и потпун развој¹⁰ заштићено је кроз овлашћење детета да се остваривање тог права (као и свих субјективних грађанских права) омогући интервенцијом државне власти. Природа односа родитељ-дете подразумева да се родитељ не може средствима правне принуде натерати да се о детету стара, односно да се стара о

⁹ Р. Вујовић, И. Стевановић, „Улога правног система у заштити детета од злостављања и занемаривања“, у *Заштита детета од злостављања и занемаривања – Примена Општег протокола*, (ур. В. Радојковић-Ишпановић), Центар за права детета, Београд 2011, 142.

¹⁰ Чл. 62. ст. 1.ПЗС.

детету у складу са најбољим интересом детета. Специфичне надлежности органа старатељства обухватају најшири круг интервенција, од контроле и пружања стручне помоћи родитељима, до предузимања репресивних мера према родитељима, покретања судских поступака за заштиту права детета и заступања интереса детета у тим поступцима.¹¹ Улога органа старатељства огледа се у заштити најбољег интереса детета, па у случају да је интерес детета угрожен од стране родитеља, обавеза органа старатељства је да обезбеди одговарајућу заштиту.¹² У супротном, пропуст органа старатељства да благовремено интервенише може да доведе до озбиљних последица на правилан развој детета.¹³

Према решењу прихваћеном у српском праву, орган старатељства предузима мере надзора и у одређеним случајевима сужава обим вршења родитељског права. Како је већ речено, у случајевима када нису наступиле околности по дете које озбиљније угрожавају дететов развој, орган старатељства делује превентивним мерама, што је несумњиво боље од интервенција које су неизбежне када су интереси детета у ризику и када треба радикалније ограничити родитеље у вршењу родитељског права. То значи да, поред превентивних мера, орган старатељства обавља и корективни надзор над вршењем родитељског права. Корективне мере усмерене су на отклањање поремећаја у понашању детета које је последица немарних,

¹¹ М. Obretković, „Centar za socijalni rad kao organ starateljstva“, u: *Zaštita deteta od zlostavljanja – Priručnik za centre za socijalni rad i druge službe u lokalnoj zajednici* (ur. М. Obretković, Lj. Pejaković), Jugoslovenski centar za prava deteta, Beograd 2001, 22.

¹² Чл. 79. ПЗС.

¹³ О. Цвејић-Јанчић, *Породично право*, Нови Сад 2009, 324.

неодговорних и злонамерних поступака родитеља, тј. да заштити права детета.¹⁴

3. ПРЕВЕНТИВНИ НАДЗОР НАД ВРШЕЊЕМ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

Када орган старатељства доноси одлуке којима омогућава родитељима да врше родитељско право, односно када доноси одлуке којима решава неспоразуме, конфликте, недоумице или недостатак искуства родитеља у вршењу родитељског права, тада орган старатељства обавља превентивни надзор. То ће бити случај када се родитељи, примера ради, не слажу око избора школе или слободних активности детета, затим, када један родитељ приговара забранама или захтевима које детету поставља други родитељ, као и када родитељи имају различите погледе на предложену медицинску интервенцију над дететом.¹⁵

¹⁴ М. Alinčić, D. Hrabar, D. Jakovac-Lozić, A. Korać, *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb 2006, 285.

¹⁵ М. Драшкић, *Коментар Породичног закона*, Службени гласник, Београд 2016, 229. У случају да родитељи одбију да дају сагласност за медицински поступак без којег би здравље детета било тешко или неповратно угрожено, поставља се питање да ли лекар мора поступити по захтеву родитеља као законских заступника малолетног детета. Поступање лекара није непроменљиво правило које важи у конкретној ситуацији, имајући у виду да критеријум на основу кога се доноси одлука подразумева индивидуални приступ сваком поједином случају, уз поштовање најбољег интереса детета. Према члану 69. Породичног закона Републике Србије, дете које је навршило 15. годину живота и способно је за расуђивање може самостално дати пристанак или одбити предложену медицинску интервенцију. Закон о правима пацијената („Сл. гласник РС“, бр. 45/2013 и 25/2019) одребом чл. 11. ст. 8. прописује да у поступку остваривања здравствене заштите дете које је способно за расуђивање, без обзира на године живота, има право на поверљиво саветовање и без пристанка родитеља, када је то у најбољем интересу детета. Ако дете које је навршило 15 година живота и које је способно за расуђивање, одбије предложену медицинску меру, надлежни здравствени радник дужан је да пристанак затражи од законског заступника (чл. 19. ст. 5. Закона о правима пацијената). Надлежни здравствени радник, који сматра да законски заступник пацијента не поступа у најбољем интересу детета, дужан

Орган старатељства обавља превентивни надзор и доношењем одлука без којих правно родитељи не би могли да врше права и дужности из садржине родитељског права. Тако, располагање непокретном или покретном имовином детета велике вредности родитељи могу предузимати само уз претходну или накнадну сагласност органа старатељства.¹⁶ Према одредби чл. 193.ст. ПЗС родитељи имају право и дужност да располажу имовином детета под коју оно није стекло радом, већ коју је дете стекло наслеђем, поклоном, игром на срећу, тј. Добročиним путем. Располагање дечијом имовином је законом ограничено: родитељи могу само уз претходну или накнадну сагласност органа старатељства отуђити (продајом, трампом, поклоном, поравнањем, давањем негативне наследничке изјаве, давањем изјаве о одбијању поклона) или оптеретити (залагањем, хипотеком) непокретну

је да о томе одмах обавести надлежни орган старатељства. *Ex lege*, ако између детета и његовог законског заступника постоји сукоб интереса, дете че заступати колизијски старатељ. Опширније вид. О. Јовић, „Институционо одлучивање о медицинском третману малолетника“, у „Будска права и вредности у биомедицини-аспект одлучивања у здравству“, Институт друштвених наука, Центар за правна истраживања, Београд 2014, 153-164.

¹⁶ Чл. 193. ст. 3. ПЗС.

О значају одобрења органа старатељства за правни посао који предузимају родитељи као законски заступници детета, у домаћој правној теорији постоји неколико становишта. Према једном схватању, одобрење органа старатељства је допуна обима заступања законских овлашћења родитеља, и у случају изостанка одобрења правни посао је релативно ништав. Друго становиште је облигационо правно, и подразумева да код уговора за чије закључење је потребна сагласност трећег и може бити дата пре закључења уговора, као дозвола, или после његовог закључења, као одобрење. По трећем мишљењу, одобрење представља одлучујућу правну чињеницу која један непотпуни правни посао претвара у перфектан, те изостанак одобрења оставља уговор у стању настајања. Четврто схватање, суштину одобрења види у спречавању злоупотребе родитељског права, па је уговор без одобрења у сваком случају ништав. Ограничење располагања имовином детета од стране родитеља подразумева да родитељи и уз сагласност органа старатељства могу отуђити или оптеретити главницу имовине детета само ради издржавања детета или када то захтева неки други важани интерес детета (чл. 193. ст.4. ПЗС), примера ради, лечење, школовање, професионално бављење спортом. Вид. О. Јовић - Прлаиновић, „Имовински односи детета и родитеља“, у *Зборник са научног пројекта „Зконодавство Републике Србије - стање, циљеви и даљи развој“*, Косовска Митровица 2015, 79-95.

имовину свог детета или покретну имовину велике вредности.¹⁷ Поред тога, одређивање личног имена детета у случају када родитељи не могу да постигну споразум о имену, такође, припада категорији превентивних интервенција коју предузима органа старатељства. Име детета одређују родитељи који имају право да слободно изаберу име детета, али не могу одредити погрдно име, име којим се вређа морал или име које је у супротности са обичајима и схватањима средине.¹⁷¹⁸ Ако родитељи нису одредили лично име детету у законом одређеном року, или нису постигли споразум о имену детета, односно ако су одредили погрдно име, име којим се вређа морал или име које је у супротности са обичајима и схватањима средине, име детета одређује орган старатељства.¹⁹ На крају, превентивни надзор над вршењем родитељског права орган старатељства остварује и када одлучује о постављању колизијског старатеља детету чији су интереси у супротности са интересима родитеља.²⁰ У Породичном закону колизијско старатељство је конципирано као облик привремене заштите права и интереса у свим случајевима у којима постоји супротност интереса између штићеника и његовог законског заступника, као и између више штићеника који имају супротне интересе а истог законског заступника.²¹ У том смислу, овлашћења колизијског старатеља крећу се у границама одређеним решењем органа старатељства.

¹⁷ М. Драшкић, *Породично право и права детета*, op.cit, 408-410.

¹⁸ Чл. 344. ст. 1. и 3. ПЗС.

¹⁹ Чл. 344. ст. 4. ПЗС. Ово овлашћење орган старатељства има и када родитељи нису живи, затим ако родитељи нису познати.

²⁰ Чл. 265. ст. 1. ПЗС.

²¹ И у домаћој судској пракси прихваћен је став да „ако између детета и његовог законског заступника постоје супротни интереси дете заступа колизијски старатељ“. *Решење Апелационог суда у Крагујевцу*, Гж. 158/12 од 24. 4. 2012. године. По становишту судске праксе „суд је по службеној дужности обавезан да пази да ли парнично неспособну странку заступа њен законски заступник, а када утврди да странка није заступана од стране законског заступника или је њен законски заступник

Како се из наведеног може закључити, превентивна интервенција државе у породичне односе усмерена је на пружање социјалне подршке за превазилажење тешкоћа у кризним ситуацијама и увек је условљена најбољим интересом детета. При томе, важно је подсетити да се мере превентивног надзора примењују у ситуацијама када родитељи заједнички и споразумно врше родитељско право, односно када родитељско право врши само један родитељ, а нема веће дисфункционалности у погледу вршења права и дужности из садржине родитељског права.²²

4. КОРЕКТИВНИ НАДЗОР НАД ВРШЕЊЕМ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

Када орган старатељства доноси одлуке о примени мера којима исправља родитеље у вршењу родитељског права, односно када приликом обављања корективног надзора покреће судске поступке у складу са законом,²³ одлучује о мерама које интензивније утичу на понашање родитеља. Једном речи, корективни надзор усмерен је на кориговање родитеља у вршењу родитељског права. У обављању корективног надзора орган старатељства доноси одлуке којима: упозорава родитеље на недостатке у вршењу родитељског права; упућује родитеље на разговор у породично световалиште или у установу специјализовану за посредовање у породичним односима;

лице чији су интереси у супротности са њеним интересима, дужност је суда да затражи да надлежни орган старатељства постави колизијског старатеља парнично неспособној странци“. *Решење Апелационог суда у Новом Саду*, Гж2 18/2021 од 27. јануара 2021. године.

²² М. Драшкић, *Коментар Породичног закона*, op.cit, 229; О. Цвејић-Јанчић, *Породично право*, op.cit, 324-325.

²³ Чл. 80. ст. 1. и 3. ПЗС.

захтева од родитеља да положи рачун о управљању имовином детета.²⁴ Свака поједина законом предвиђена мера подразумева дужност органа старатељства да процењује оправданост мере, да прати понашање и поступке родитеља и да предлаже нове мере, те престанак мере која је дала позитивни резултат. Треба имати у виду да се, у зависности од околности случаја, мере корективног надзора предузимају у погледу једног детета и/или све деце према којима родитељи праве пропусте приликом вршења једног и/или свих овлашћења из садржине родитељског права, док трајање мера није прописано, тј. ове мере изричу на ограничено време, с тим да уколико постоји потреба, могу бити продужене. За доношење одлуке о корективном надзору над вршењем родитељског права није од значаја да ли је скривљено (алкохолизам, наркоманија, неуредан живот, неодговорност) или нескривљено (тешка болест, губитак посла, неискуство) понашање родитеља угрозило најбољи интерес детета.²⁵

Орган старатељства (центар за социјални рад) ће покренути поступак по службеној дужности када одлучује о мерама корективног надзора над вршењем родитељског права, узимајући у обзир иницијативе здравствених и образовних установа, других установа социјалне заштите, правосудних и других државних органа, удружења и грађана.²⁶ Ситуације или околности у односима родитеља и детета које отежавају задовољавање потреба детета, ометају функционисање и остваривање права детета, а поводом којих се покреће професионално вођен процес промене у циљу превазилажења проблема, захтева организован процес прикупљања података, препознавање и оцену

²⁴ Чл. 80. ст. 2. ПЗС.

²⁵ М. Драшкић, *Коментар Породичног закона*, op.cit, 230.

²⁶ Чл. 48. ст. 2. и 3. Правилника о организацији, нормативима и стандардима рада центара за социјални рад, *Сл. гласник РС*, бр. 59/2008, 37/2010, 39/2011, 1/2012, 51/2019, 12/2020, 83/2022.

проблема, снага и ризика укључених особа, како би се одредиле потребне мере као скуп правних поступака који се у центру за социјални рад спроводе у складу са јавни овлашћењима.²⁷

4.1. Упозоравање родитеља на недостатке у вршењу родитељског права

Упозоравање родитеља на недостатке у вршењу родитељског права је најблажа мера корективног надзора чија је сврха заштита личних права и интереса детета. Садржина ове мере огледа се у овлашћењима органа старатељства да родитељима укаже на грешке у подизању детета (на пример, погрешно приморавање неталентованог детета да похађа музичку школу или недовољно посвећивање пажње детету које има за последицу потиштеност детета, физичка и психичка запуштеност детета, родитељи пропуштају да прибаве приход од имовине детета) или да родитељима укаже на одређене пропусте које чине у подизању детета (невођење детета код стоматолога, лекара). Дужност је органа старатељства да родитељима помогне да грешке, односно пропусте уклоне на тај начин што се контрола над поступцима родитеља обавља њиховим редовним доласцима у центар за социјални рад у којем постоји организован тим стручњака који им пружа помоћ. Осим тога, родитељима може бити предложено да потраже савет стручњака посебних специјалности од којих могу добити професионални савет за решавање насталог проблема. Уколико орган старатељства (центар за социјални рад) процени, ова мера се може извршити и обиласком родитеља у стану (директна опсервација

²⁷ Чл. 2. ст. 3, 8 и 14. Правилника о организацији, нормативима и стандардима рада центра за социјални рад.

животних услова детета и породице)²⁸ или радном месту. Да би се превазишли проблеми или недоумице у вршењу родитељског права у вези са подизањем детета може се одредити и лице које ће спроводити надзор и бринути о томе да се изречена мера спроводи на начин како је решењем органа старатељства одређено.²⁹

4.2. Упућивање родитеља на разговор у породично саветовалиште или установу специјализовану за посредовање у породичним односима

Упућивање родитеља на разговор у породично саветовалиште или установу специјализовану за посредовање у породичним односима је мера корективног надзора над вршењем родитељског права којом орган старатељства упућује родитеље да се обрате установама одређеног профила ради консултација око вршења родитељског права и пружања помоћи и подршке у решавању проблема са дететом, саветима, препорукама или психо-социјалним и здравственим методама. У домаћој теорији породичног права не постоји једнодушан став о томе да ли је реч о мери интензивнијег карактера која се примењује уколико упозоравање родитеља на недостатке у вршењу родитељског права није дало жељене резултате³⁰ или ће орган старатељства проценити да, сходно околностима конкретног случаја, родитеље одмах треба упутити

²⁸ Чл. 55. ст. 1. Правилника о организацији, нормативима и стандардима рада центра за социјални рад.

²⁹ Да би лице могло да обавља надзор над вршењем родитељског права мора да испуњава законске услове за старатеља, односно за старатеља се не може поставити лице које је потпуно или делимично лишено родитељског права, лице које потпуно или делимично лишено пословне способности, лице чији интереси нису у супротности са интересима детета или родитеља којима је надзор одређен, односно лице од кога се, с обзиром на његове личне односе са штићеником, родитељима штићеника или другим сродницима, не може очекивати да ће правилно обављати послове старатеља (чл. 128. ПЗС).

³⁰ М. Драшкић, *Породично право и права детета*, op.cit, 294.

на разговор у породично саветовалиште или установу специјализовану за посредовање у породичним односима, јер упозорење, у конкретном случају није довољно.³¹ Имајући у виду да је сврха ове мере да се родитељима укаже на недостатке у старању о детету и да се да стручан савет и помоћ око исправљања недостатака, за разлику од мере упозоравања родитеља на недостатке у вршењу родитељског права - саветовање родитеља да се консултују са неким изван органа старатељства -, овом другом мером се родитељима налаже да се обрате институцијама које располажу специфичним знањима којима орган старатељства не може да удовољи, те ако родитељи одбију да поступи по одлуци органа старатељства или институције у коју су били упућени, ова мера корективног надзора може бити замењена неком драстичнијом.

4.3. Полагање рачуна о управљању имовином детета

Полагање рачуна о управљању имовином детета је као мера корективног надзора над вршењем родитељског права усмерена на заштиту имовинских интереса детета. Примењује се у случају када су имовински интереси детета угрожени злонамерним или немарним понашањем родитеља. Према одредби чл. 74. Породичног закона Републике Србије родитељи имају право и дужност да управљају имовином детета. Имовином детета до четрнаест година старости која није стечена радом детета, већ коју је дете стекло наследством, поклоном, игром на срећу, дакле, добротиним путем, управљају до

³¹ О. Цвејић-Јанчић, *Породично право*, op.cit, 326. Ауторка сматра да не постоји хијерархија у предузимању законом предвиђених мера од стране органа старатељства јер орган старатељства у сваком конкретном случају одлучује која ће мера бити сврсисходнија.

пунолетства детета његови родитељи (чл. 192. ст. 2. ПЗС). Сви акти усмерени на очување, одржавање и унапређење или увећање имовине детета, у правнотехничком смислу, потпадају под појам управљања. Послове управљања родитељи обављају самостално, што значи да правна ваљаност њихових аката није условљена сагласношћу органа старатељства.¹⁸³¹

Орган старатељства, међутим, има право надзора над вршењем родитељског права, и дужан је да предузме мере ради заштите имовинских права и интереса малолетног детета уколико је потребно, а којима фактички ограничава родитељско право. По правилу, родитељи се заједнички и споразумно старају о заштити дететових имовинских интереса, тако и управљање имовином детета врше заједнички и споразумно, са пажњом доброг домаћина (савесно и брижљиво), у најбољем интересу детета. Садржина овлашћења зависи од природе и врсте имовине: издавање у закуп непокретности која се налази у имовини детета, орочавање новчаних средстава, одлучивање о начину

³¹ За разлику од родитеља старатељ је увек дужан да полаже рачуне и подноси извештаје органу старатељства. Старатељ је дужан да савесно и брижљиво управља имовином штићеника која није стечена радом. То подразумева да треба да управља као добар домаћин, настојећи не само да сачува постојећу имовину већ и да је, ако је то могуће, увећа. Прва фаза поступка састоји се у попису и процени имовине штићеника у моменту стављања под старатељство. Попис и процену имовине спроводи стална комисија органа старатељства, која старатељу уручује извештај, а саму имовину му предаје на управљање и располагање. Ову комисију одлуком формира директор органа старатељства. Записник о попису и процени имовине се уручује старатељу заједно са решењем о старатељству и тиме се подразумева да му је имовина дата на управљање. Саставни део решења о старатељству је план старања, који садржи тачно дефинисане задатке и налоге старатеља. У саставу ове комисије по потреби – у колико је реч о уметничкој слици, о неком антиквитету итд., улазе и стручњаци за процену вредности, који раде при лиценцираној агенцији за процену вредности, а које ангажује орган старатељства само за тај случај. Мандат комисије је две године, пописују се све, покретне и непокретне ствари у стану. При овом попису обавезно је присуство старатеља и представника локалне самоуправе, попис се обавља по стандарду. Вредност стана се утврђује по основу пореског решења управе прихода. Опширније видети М. Миливојевић, „Имовински односи старатеља и штићеника“, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2017, 40-42.

обрађивања земљишта, убирање плодова, исплата дугова који терете имовину, плаћање пореза, доприноса и других дажбина.³²

Несавесно управљање имовином детета је основ за интервенцију органа старатељства, тако да се ова мера примењује поводом правног посла који су родитељи предузели и који представља ризик по имовинска права и интересе детета, те уколико су незаконити поступци родитеља према имовини детета трајнији и понављају се дуже време (родитељи пропуштају да предузму потребне активности за управљање имовином детета услед чега имовина пропада, умањује јој се вредност, или из немара пропусте да увећају вредност имовине детета).³³ Полагање рачуна о управљању имовином детета може бити редовна или повремена мера што зависи од околности сваког појединог случаја и то за период који орган старатељства одреди. На захтев органа старатељства, родитељи су дужни да доставе извештај са подацима о саставу и стању имовине детета, како су са њом управљали, о правним пословима које су предузимали у вези са имовином детета, затим да искажу приходе, расходе и трошкове које су имали приликом управљања имовином детета (плаћање пореза, доприноса, трошкова укњижбе непокретности, трошкова око одржавања имовине), као и да у извештају наведу податке у вези са трошковима поводом издржавања детета, образовања, лечења детета. Полагање рачуна о управљању имовином детета орган старатељства може захтевати онда када је штетно и неефикасно управљање имовином детета изазвано скривљеним понашањем родитеља, али и када нема кривице.³⁴

³² О. Цвејић-Јанчић, *Породично право*, op.cit, 327.

³³ *Ibid.*

³⁴ Штетно управљање имовином детета може бити последица грубе немарности, злоупотребе поверења, дискриминације једног детета у односу на другу децу, док се нескривљено понашање родитеља огледа у неискуству, незнању, лакомислености. М. Драшкић, *Породично право и права детета*, op.cit, 294.

Подношењем извештаја о управљању имовином детета који је потпун и прецизан, сматра се да су родитељи испунили обавезу проистеклу из изречене мере. Дакле, родитељи нису дужни да и убудуће полагају рачун органу старатељства о управљању имовином детета, осим ако орган старатељства то захтева. Орган старатељства може у оправданим случајевима захтевати од родитеља и допуну извештаја о управљању имовином детета на основу процене да ће се тиме ефикасније заштити имовински интереси детета, што се утврђује у сваком конкретном случају.

4.4. Покретање судских поступака

Покретање судских поступака је, такође, мера корективног надзора над вршењем родитељског права (чл. 80. ст. 3. ПЗС). Наиме, орган старатељства, након што је исцрпео остале мере корективног надзора које нису дале задовољавајући резултат, овлашћен је да пред судом покрене поступак за заштиту права детета у погледу свих права која су детету призната Породичним законом (чл. 263. ПЗС), затим, поступак за вршење родитељског права и за измену одлуке о вршењу родитељског права, поступак за лишење родитељског права, поступак за враћање родитељског права,³⁵ поступак за издржавање детета,³⁶ поступак за заштиту од насиља у породици и продужење мера за заштиту од насиља у породици,³⁷ за лишење пословне способности.³⁸

³⁵ Чл. 264. ст. 1. 2. и 3. ПЗС.

³⁶ Чл. 278. ст. 3. ПЗС.

³⁷ Чл. 284. ст. 2. ПЗС.

³⁸ Чл. 146. и чл. 147. ПЗС. Материјалноправне одредбе које се односе на лишење пословне способности прописане су Породичним законом РС, док су правила процедуре прописане одредбама чл. 31.-44. Закона о ванпарничном поступку, „Сл. гласник РС“, бр.25/82 и 48/88, „Сл. гласник РС“, бр. 46/95, 18/2005, 85/2012, 45/2013, 55/2014, 6/2015, 106/2015 и 14/2022.

Поступак који се примењује у правним стварима заштите права детета, у правним стварима вршења родитељског права, у правним стварима лишења родитељског права и у правној ствари враћања родитељског права одвија се по истим правилима парничне процедуре у смислу правила о месној надлежности, колизијском старатељу и привременом заступнику детета и његовим дужностима, дужностима суда, дужностима других надлежних органа ако се поступци односе на права детета, о примени начела хитности поступања, о пресуди и судском поравнању.³⁹

Различите процесне улоге које орган старатељства има у парницама за заштиту личности, права и интереса детета и у надзору над вршењем родитељског права, предвиђене су како би орган старатељства остварио законом поверене послове заштите породице, помоћи породици и старатељства.⁴⁰ Орган старатељства је овлашћен да као **странка по дужности** покрене поступак за заштиту субјективног права детета које је повређено понашањем или пропустима родитеља, у ком случају орган старатељства остварује процесна овлашћења примарно, штитећи субјективна права детета која је дужан да штити, или процесна овлашћења остварије супсидијарно уколико родитељи као законски заступници детета не врше своја овлашћења.⁴¹ Надаље, орган старатељства може имати улогу **законског заступника детета** у случају да је дете под непосредном старатељском заштитом органа старатељства или ће улогу законског старатеља остварити као колизијски старатељ.⁴² Орган старатељства може бити и **обичан**

³⁹ Р. Вујовић, *Лишење родитељског права*, ЈП „Службени гласник“, Београд 2019, 146-180.

⁴⁰ Чл. 12. ст. 1. ПЗС.

⁴¹ Р. Вујовић, *Лишење родитељског права*, *op.cit.*, 210-211.

⁴² *Ibid.* 212. Када се орган старатељства налази у улози законског заступника, парничне радње предсудом у име и за рачун детета предузима стручњак органа старатељства

умешач у свим парницама у којима се одлучује о правима и интересима детета, под условом да има сазанања о покренутој парници, а може бити и **вештак** у поступку за *обавезно вештачење* и *вештачење посебних околности*. На крају, орган старатељства ће обављати улогу **сарадника суда** ако на захтев суда доставља одређене податке из својих службених евиденција (изводе, потврде, уверења). Положај сарадника суда орган старатељства има када на захтев суда пружа стручну помоћ у утврђивању мишљења детета, као и када на захтев суда поставља колизијског старатеља детету.⁴³

5. ЗАКЉУЧАК

Национално породично законодавство прихвата модел заштите детета којим се настоји постићи равнотежа између потребе за социјалном интервенцијом и права родитеља да брину о деци, у складу са најбољим интересом детета. Породичноправна и социјална заштита представљају области у оквиру којих се остварују и штите основна права детета, која су гарантована Уставом Републике Србије,⁴⁴ законима и другим прописима и документима. Право представља меру којом се уређује основ и начин друштвене реакције на повреду права детета од стране родитеља понашањем које нарушава пожељан однос према детету, утврђивањем степена друштвене толеранције у односу на подизање и васпитавање детета и критеријуме за интервенцију државе у овај однос.

одређеним решењем о непосредном вршењу послова старатеља (непосредни старатељ; колизијски старатељ).

⁴³ *Ibid.* 216.

⁴⁴ Чл. 64. Устава Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 98/2006 и 115/2021.

Сврха превентивних и корективних мера надзора над вршењем родитељског права које су у надлежности органа старатељства је да родитељима омогући вршење родитељског права или да се родитељи у вршењу овлашћења из садржине родитељског права исправљају, како не би дошло до одузимања (лишења) родитељског права као најстрожије породичноправне санкције коју изриче суд ради заштите личности, права и интереса детета. У вршењу јавних овлашћења орган старатељства, чије послове обавља центар за социјални рад, између осталог, осим одлучивања о мерама превентивног и корективног надзора као вид помоћи породицама које су у кризи, ради унапређења функције родитељства, пружа и друге услуге у интеракцији са услугама које пружају образовне, здравствене и друге установе.

ЛИТЕРАТУРА

Alinčić, M., Hrabar, D., Jakovac-LozićDiana, KoraćAleksandra, *Obiteljskopravo*, Narodnenovine, Zagreb 2006;

Вујовић, Р., *Лишење родитељског права*, ЈП „Службени гласник“, Београд 2019;

Вујовић, Р., Стевановић, И., „Улога правног система у заштити детета од злостављања и занемаривања“, у *Заштита детета од злостављања и занемаривања – Примена Општег протокола*, (ур. В. Радојковић-Ишпановић), Центар за права детета, Београд 2011;

Драшкић, М., *Коментар Породичног закона*, ЈП “ Службени гласник“, Београд 2016;

Драшкић, М., *Породично право и право детета*, Београд 2014;

Јовић – Прлаиновић, О., „Имовински односи детета и родитеља“, у *Зборник са научног пројекта „Зконодавство Републике Србије- стање, циљеви и даљи развој“*, Косовска Митровица 2015;

Јовић, О., „Институционо одлучивање о медицинском третману малолетника“, у „*Људска права и вредности у биомедицини-аспект одлучивања у здравству*“, Институт друштвених наука, Центар за правна истраживања, Београд 2014;

Љубојевић, Н., „Облици занемаривања детета у породици и њихове последице“, *Правни живот* бр. 10, Београд 2011;

Миливојевић, М., „Имовински односи сарадника и штићеника“, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2017;

Obretković, M., „Centar za socijalni rad kao organ starateljstva“, u: *Zaštita deteta od zlostavljanja – Priručnik za centre za socijalni rad i druge službe u lokalnoj zajednici* (ur. M. Obretković, Lj. Pejaković), Jugoslovenski centar za prava deteta, Beograd 2001;

Цвејић-Јанчић, О., *Породично право*, Нови Сад 2009.г;

Правни извори:

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

Породични закон Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр.18/05,72/2011, 6/2015;

Закон о ванпарничном поступку, *Сл. гласник СРС*, бр.25/82 и 48/88, *Сл. гласник РС*, бр. 46/95, 18/2005, 85/2012, 45/2013, 55/2014, 6/2015, 106/2015 и 14/2022;

Закон о социјалној заштити, *Сл. гласник РС*, бр. 24/2011;

Правилник о организацији, нормативима и стандардима рада центара за социјални рад, *Сл. гласник РС*, бр. 59/2008, 37/2010, 39/2011, 1/2012, 51/2019, 12/2020, 83/2022;

Конвенција УН о правима детета, *Сл. лист СФРЈ - међународни уговори*, бр. 15/90 и *Сл. лист СРЈ - међународни уговори*, бр. 4/1996 и 2/1997;

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

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration (art. 3 para. 1)*, 29 May 2013, CRC/C/GC/14, <https://www.refworld.org>;

Судска пракса:

Решење Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. 158/12, 24. 4. 2012. године.

Решење Апелационог суда у Новом Саду, Гж2 18/2021 од 27. јануара 2021. године;

Olga JOVIĆ-PRLAINOVIĆ, Ph.D.

Full-time professor,

Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

SUPERVISION OVER THE EXERCISE OF PARENTAL RIGHTS

Summary

When parents do not achieve satisfactory results in keeping, raising, educating the child, or if parents' action send an gerthepropertyinterestsofthe child or the support of the child, in order to protect the interest sof the child, family law measures can be applied to the parents, which to a lesser or greater extent limit the exercise of parental rights. Measures to protect the personal rights of the child differ from measures to protect the property interests of the child. The measures intended to protect the personal and property right so the child are conditioned by the degree of endangerment of the child's rights and imply a limitation of the power of parents that belong to the mon the basis of parental rights. In some cases, there is a need for a stricter measure without an attempt at successive intervention, while some times a milder measure that did not produce results will be replaced by a more intensive measure. Parents' failure to provide adequate nutrition, accommodation and clothing, failure to protect the child from physical injury, as well as failure to provide adequate medical care or treatment, neglect of the child's basic emotional needs, which have effect of jeopardizing the child's psychophysical and moral development are reasons that justify the intervention of the state in the family relationship through the application of professional, social and administrative measures, preventive

and corrective supervision over the exercise of parental rights. Deciding on the specific measure of supervision belongs to guardianship authority.

Key words: the best interest of the child; preventive supervision; corrective supervision; guardianship authority.

БРАК ИЗ КОРИСТИ

Апстракт

Након деценије важења Закона о странцима из 2008. године, у Републици Србији сазреле су прилике и околности за доношење новог закона којим је предметна материја регулисана на модеран начин. Закон о странцима из 2018. године, мењан је и допуњен 2019. године и важи као закон који обилује новинама што је изазвало велику пажњу јавности. Једна од већих новина је увођење појма брака из користи који се спомиње у контексту одобрења или продужења привременог боравака странцу ради спајања породице. Склапање брака без намере да се оствари заједница живота може имати бројне последице не само у сфери имиграционе политике, већ и на економском, социјалном, па чак и безбедносном пољу.

Предмет овог рада је анализа наведене установе која је усмерена на анализу одредаба Закона о странцима, али и на анализу других релевантних прописа у овој области. Системским тумачењем предочићемо непотпуност регулативе везане за правно уређење брака из користи.

Кључне речи: Закон о странцима, брак из користи, странац, привремени боравак, санкције.

* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, jelena.belovic@pr.ac.rs

1. УВОД

Сведоци смо да се данас на интернету могу прочитати бројни огласи у којима се, уз одговарајућу новчану накнаду, „нуде“ бракови онима којима је то потребно. „Потреба“ најчешће произилази из жеље да се напусти домовина и да се на што лакши начин испуне услови за добијање дозволе за боравак, а касније и за добијање држављанства, по правилу, неке од држава чланица Европске уније. Реч је о појави која се у литератури назива и „европеизација љубави“.¹ Такође, није непознато и да наши грађани „нуде“ бракове странцима, понајвише онима који долазе из Кине. Ако у овим случајевима до склапања брака и дође, реч је о фиктивним браковима којима се изиграва циљ брака, а то је остваривање заједница живота. Наведени бракови не остварују своју сврху већ служе као средство за остваривање неких других циљева.

Када је реч о установи изигравања закона у међународном приватном праву (позната као *fraus legis*), она се у литератури дефинише као појава која постоји ако се вештачким стварањем или мењањем чињенице која је тачка везивања неке колизионе норме постиже примена неког другог права, а не оног које би било меродавно да до промене није дошло.² Историјски посматрано, фrawdолозно поступање у области брачних и породичноправних односа нарочито је било присутно везано за правне односе који су у себи укључивали

¹ V. de Hart, “The Europeanization of Love. The Marriage of Convenience in European Migration Law”, *European Journal of Migration and Law*, 19/2917, 281.

² Т., Варади, *et al.*, *Међународно приватно право*, 15. издање, Универзитет у Београду-Правни факултет, Београд, 2016, 176. Изигравање закона се дефинише и као: „Смишљено уношење иностраног елемента у чињенично стање или његово мењање које усмерава правац колизионих норми ка жељеном супстанцијалном праву и остваривање резултата који би по редовном току ствари за њих (странке, прим. аутор), био недостижан.“...Види у: М. Станивуковић, М. Живковић, *Међународно приватно право*, 5. измењено и допуњено издање, Службени гласник, 2013, 331.

елеменат иностраности. То је најчешће био начин да се превазиђу назадни прописи на основу којих воља вереника није била пресудна за закључење брака, односно да се избегну бројне забране које су постојале у погледу склапања бракова, али и прописи који су били противни начелу слободе личности и забрањивали развод брака.³ Теорија међународног приватног права познаје још један облик изигравања закона, а то је избегавање примене домаћих императивних прописа пред страним органом, али овај тип фrawdолозног поступања наш закон директно не санкционише,⁴ већ се евентуално препознавање и санкционисање одиграва у поступку признања и извршења страних судских одлука.

Међутим, фrawdолозно поступање може се остварити и манипулисањем ван колизионе сфере, када оно служи као средство за исходовање примене домаћег права, а не обрнуто, ради избегавања примене императивних норми домаћег права, како се изигравање закона у међународном приватном праву схвата. У овим ситуацијама не говоримо о изигравању закона у смислу међународног приватног права, већ о злоупотреби права у класичном смислу. Како права странаца сматрамо предметом науке међународног приватног права и фrawdолозна поступања у циљу изигравања прописа о правима странаца представљају предмет нашег проучавања.

³ Први развод на Малти суд је одобрио 2011. године, иако је ова држава чланица ЕУ од 2004. године. Наиме, након одржаног референдума у мају 2011. године, Парламент Малте је 1. октобра 2011. године одобрио развод брака. Развод брака дозвољаван је релативно касно и у другим европским државама у којима је католичка црква имала јак утицај. У Италији, Шпанији, Португалији и Ирској то право је уведено у периоду између 1976. године и 1996. године.

⁴ Чл. 5 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима, "Службени лист СФРЈ", бр. 43/1982, "Службени лист СРЈ", бр. 46/96.

Фраудолозно поступање можемо разумети као генусни појам у односу на постојање брака из користи. Разлика постоји и она је видљива на следећем примеру: подношење фалсификованог извода из матичне књиге венчаних у циљу добијања права на улазак и боравак представљало би случај фраудолозног поступања, а не злоупотребе права, пошто брак заправо није склопљен.⁵ Реч је о фраудолозном поступању у сфери права странаца које је различито од оног које се санкционише у сфери међународног приватног права, али је разлог нашег изучавања специфично својство лица која фраудолозно поступају.

Права странаца регулисана су бројним секторским законима, правном техником различитом од колизионе, којом се правни односи регулишу на директан начин. О појму брака из користи, у ужем смислу, говори се везано за одобрење дозволе привременог боравка за странце у Закону о странцима Републике Србије (у даљем тексту: ЗС).⁶ Браком из користи, у смислу овог закона, сматра се брак који је склопљен са намером да се странцу омогући улазак или боравак у Републици Србији супротно условима које закон прописује.⁷ И у другим земљама се појам брака из користи везује само за имиграционо право.⁸ С друге стране, Породични закон (у даљем тексту: ПЗ)⁹ не познаје институт брака из користи у смислу претходно наведеног ЗС, али намеру да се брак склопи у циљу остваривања заједнице живота дефинише као конститутивни елемент брака и прописује ништавост као санкцију за

⁵ V. de Hart, *op. cit.*, 284.

⁶ Закон о странцима, "Сл. гласник РС", бр. 24/2018, 31/2019.

⁷ Чл. 60, ст. 1, ЗС.

⁸ H. Wray, "An Ideal Husband? Marriages of Convenience, Moral Gate-keeping and Immigration to the UK", *European Journal of Migration and Law* 8/2006, 304.

⁹ Породични закон, "Сл. гласник РС", бр.18/2005, 72/2011-др. закон и 6/2015.

бракове којима овај елемент недостаје^{10, 11} У свакодневном животу и литератури¹² се бракови склопљени без намере да се заснује заједница живота називају фиктивним браковима.¹³

Права странаца, уопште, представљају мултидисциплинарну правну област која захтева системски приступ. Конкретно, установа брака из користи, у ширем смислу јесте установа породичног права, али је она код нас уређена нормама које регулишу административно право, односно право на привремени боравак. Процедуре које се спроводе у циљу остварења овог права, предмет су гране управног права, док евентуалне санкције које се, евентуално, могу изрицати у кривичном или прекршајном поступку, треба потражити у кривичном или прекршајном праву. Својство мултидисциплинарности описано за предмет овог рада јесте парадигма и осталих појединачних права странаца.

¹⁰ Чл. 16. и чл. 32. ПЗ.

¹¹ За разлику од овог приступа, на тлу Европе, у Белгији, имамо пример где је брак из користи посебно регулисан у Грађанском законнику, у делу који се односи на брачне и породичноправне односе. Наиме, чл. 146 *bis*, белгијског Законика гласи: „Не може бити брака тамо где, упркос датом формалном пристанку на брак, низ околности показује да намера бар једног од супружника очигледно није да створи стални заједнички живот, већ је намера усмерена на добијање боравишних права везаних за брачни статус.” У: М., С., Foblets, D., Vanheule, „Marriages of Convenience in Belgium: the Punitive Approach gains Ground in Migration Law“, *European Journal of Migration and Law*, 8/2016, 264.

¹²S. Winkler, „Fiktivni brakovi“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb, Vol. 66, Iss. 4, 2016., 497.

¹³ У енглеском говорном подручју постоји разлика између појма “shame marriage” као генусног и “marriage of convenience” који се везује за имиграционо право.

2. БРАК ИЗ КОРИСТИ И ПРАВО СТРАНЦА НА КРЕТАЊЕ И БОРАВАК

Данас се у јавности говори о браковима из користи најчешће везано за стицање дозволе боравка или држављанства.¹⁴ Имајући у виду обавезе преузете у процесу придруживања, Република Србија је предузела кораке ради усаглашавања националног законодавства у области легалних и ирегуларних миграција са Директивама Европске уније које уређују ове области, а нарочито са Директивом 2003/86/ЕЗ о праву на спајање породице, Директивом 2003/109/ЕЗ о статусу држављана трећих земаља са дуготрајним боравиштем, Директивом 2005/71/ЕЗ о условима прихвата држављана трећих земаља по основу научног истраживања, Директивом 2004/114/ЕЗ о условима прихвата држављана трећих земаља у сврху студирања, размене ученика, оспособљавања без накнаде или волонтирања, Директивом 2004/81/ЕЗ о дозволи боравка изdatoј држављанима трећих земаља који су жртве трговине људима или који су коришћени за деловања којима се омогућава незаконит улазак, а који сарађују са надлежним телима, Директивом 2008/115/ЕЗ о заједничким стандардима и поступцима држава чланица за враћање држављана трећих земаља са незаконитим боравком и Уредбом 810/2009/ЕЗ о визном коду ЕУ.¹⁵

ЗС предвиђа низ нових основа за за одобрење привременог боравка који се може одобрити странцу у трајању до једне године и може се продужити на исти период важења. За разлику од Закона из

¹⁴ Више у: Ј. Беловић, *Права странаца*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2022, 76-93.

¹⁵ Образложење Нацрта Закона о странцима, <http://vs3836.cloudhosting.rs/misljenja/1362/obr/Obrazlozenje%20Nacrta%20zakona%20%D0%BE%20strancima.pdf>

2008. године који је познавао 4,¹⁶ ЗС предвиђа листу од 13¹⁷ конкретних основа за одобрење привременог боравка уз посебну тачку 14 која прописује да то могу бити и други оправдани разлози у складу са законом и међународним уговором. Међутим, на основу одредбе из члана 60 ЗС привремени боравак, односно продужење привременог боравка ради спајања породице неће се одобрити странцу, уколико се након извршених провера које се односе на околности склапања његовог брака основано може претпоставити да је брак склопљен из користи, односно да постоји оправдана сумња да је брак закључен у циљу одобрења привременог боравка.¹⁸ Овом одредбом у српско право уведен је институт брака из користи, што представља резултат усклађивања са правним прописима Европске уније, односно са Резолуцијом Савета 97/С 382/01 од 4. децембра 1997. о мерама које се требају прихватити како би се сузбили бракови из користи.¹⁹ На оправдану сумњу да је склопљен брак из користи указује нарочито околности које се односе на то да супружници: 1. не одржавају брачну заједницу; 2. се нису упознали пре склапања брака; 3. не дају истините личне податке; 4. не говоре језик који обоје разумеју; 5. да су за склапање брака дата материјална средства, осим ако се не ради о средствима која се дају као мираз, а супружници долазе из земаља у

¹⁶ Чл. 26. Закона о странцима из 2008. године, “Сл. гласник РС”, бр. 97/2008.

¹⁷ Чл. 40. ЗС, носи назив Основи за одобрење привременог боравка, а као основи предвиђени су: 1. запошљавање; 2. школовање или учење страног језика; 3. студирање; 4. учествовање у програмима међународне размене ученика или студената; 5. стручне специјализације, обуке и праксе; 6. научно истраживачки рад или друге научно образовне активности; 7. спајање породице; 8. обављање верске службе; 9. лечење или нега; 10. власништво над непокретности; 11. хуманитарни боравак; 12. статус претпостављене жртве трговине људима; 13. статус жртве трговине људима.

¹⁸ Чл. 61., ст. 3.

¹⁹ Council Resolution of 4 December 1997 on measures to be adopted on the combating of marriages of convenience, Official Journal C 382, 16/12/1997, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997Y1216\(01\)&from=HU](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997Y1216(01)&from=HU)

којима је давање мираза обичај; б. да постоје докази ранијих бракова из користи на страни било ког супружника у Републици Србији или иностранству.²⁰ Ближи услови за одобрење привременог боравака странцима у Републици Србији утврђени су Правилником о ближим условима за одобрење привременог боравака, изгледу захтева за одобрење привременог боравака, изгледу и начину уношења налепнице привременог боравака у страну путну исправу (у даљем тексту: Правилник).²¹ Правилником се диференцира врста прилога који се достављају као доказу случајевима када је брак склопљен на релацији странац-странац, и када је брак склопљен на релацији странац-домаћи држављанин.²² Одредбе члана које санкционишу брак из користи ЗС проширује и на ванбрачну заједницу,²³ док се питање доказивања постојања ванбрачне заједнице ближе уређује Правилником.²⁴ Уз захтев за привремени боравак странац даје финалну изјаву којом пристаје да његови лични подаци, а нарочито осетљиви подаци могу бити обрађивани од стране полицијских службеника у поступку одобрења привременог боравака, као и да поступајући орган може

²⁰ Чл. 61., ст. 2. ЗС.

²¹ Правилник о ближим условима за одобрење привременог боравака, изгледу захтева за одобрење привременог боравака, изгледу и начину уношења налепнице привременог боравака у страну путну исправу, "Службени гласник РС", бр. 72/2018.

²² Чл. 18. Правилника.

²³ Чл. 60., ст. 4 ЗС.

²⁴ Чл. 19. Правилника гласи: „Ако странац поднесе захтев за одобрење, односно продужење привременог боравака по основу спајања породице, а супружници су ванбрачни партнери, као доказ о оправданости захтева за одобрење привременог боравака подноси доказ о слободном брачном стању за оба партнера и друге доказе о постојању ванбрачне заједнице. Другим доказима из ст. 1 овог члана којим странац може доказивати постојање ванбрачне заједнице сматрају се изјаве ванбрачних партнера и оверене изјаве два сведока о трајнијој заједници живота, докази о заједничкој адреси становања, односно извод из регистра ванбрачних заједница, уколико се исти води у земљи где је постојала ванбрачна заједница и др. Ако је у ванбрачној заједници рођено заједничко дете, као доказ о постојању ванбрачне заједнице прибавља се, односно прилаже се, у складу са законом, извод из матичне књиге рођених за дете.“

вршити провере навода из захтева, теренске провере (полиција може ненајављена да врши провере на пријављеној адреси, поставља питања супружницима, суседима, врши непосредан увид у личне прилике, итд.), да сачињава службене белешке или извештаје у циљу утврђивања чињеница које су од утицаја на поступак решавања по захтеву. Упоредноправно гледано, закони одређују различите начине доказивања постојања брака из користи, али се сви они односе на испитивање навика „супружника“ које врше органи министарства унутрашњих послова.

Постојање брака из користи је одредбама ЗС прописано као разлог за одбијање захтева за привремени боравак, али не и као разлог за одбијање захтева за стално настањење, иако је ЗС брак предвидео као основ за одобравање захтева за стално настањење.²⁵ Законодавац није проширио одредбу којом је санкционисан брак из користи везано за стално настањење мадаоно представља интензивнији и дужи боравак странца на домаћој територији. Разлог томе вероватно лежи у чињеници што је одобрење за привремени боравак у трајању непрекидно дуже од пет година основ за одобрење захтева за стално настањење.²⁶ Ланчано, одобрење за стално настањење и трајање брачне заједнице са држављанином Републике Србије, у периоду не краћем од три године, један је од услова за пријем у српско држављанство.²⁷ Следствено томе брак из користи може служити као основ за добијање домаћег држављанства.

²⁵ Чл. 68., ст.1, т. 1 предвиђено је да се стално настањење у посебним случајевима може одобрити и странцу: „који је на територији Републике Србије у брачној или ванбрачној заједници са држављанином Републике Србије или странцем коме је одобрено стално настањење провео непрекидно најмање три године на одобреном привременом боравку по основу спајања породице.“

²⁶ Чл. 67, ст.2 ЗС.

²⁷ Чл. 17. Закона о држављанству Републике Србије, “Службени гласник РС”, бр. 135/2004, 90/2007 и 24/2018.

3. БРАК ИЗ КОРИСТИ-ПОРОДИЧНОПРАВНИ АСПЕКТ

Без сумње друштвено непожељна појава фиктиван брак био је санкционисан и у нашем ранијем породичном законодавству. Установа фиктивног брака била је регулисана Основним законом о браку из 1946. године.²⁸ Овај Закон мењан је у више наврата²⁹, а 1965. године објављен је и његов пречишћен текст.³⁰ Санкција за склапање фиктивног брака је ништавост, а регулисана је чланом 45 пречишћеног текста. Услед уставних промена које су наступиле седамдесетих година прошлог века, брачни и породични односи постали су део законодавних активности република у саставу тадашње СФРЈ. Закон о браку и породичним односима у Републици Србији донет је 1980. године.³¹ У Закону из 1980. године питање фиктивних бракова детаљније је регулисано чланом 78, у којем су садржана три става: „Ништав је брак који није закључен у циљу заједнице живота брачних другова. Брак је ништав када брачни другови нису стварно желели да успоставе брачну заједницу већ да закључењем брака прикрију неки други правни посао или остваре неки други циљ (законско наслеђивање, породична пензија, избегавање кривичног прогона, злоупотреба станарског права и сл.) Овакав брак неће се поништити ако је накнадно успостављена заједница живота.“

²⁸ Одредба о фиктивном браку, као и санкција за његово постојање, била је садржана у чл. 43 Основног закона о браку из 1946. године који је важио на савезном нивоу, “Службени лист ФНРЈ”, бр. 29/46. Одредба је гласила: «Ништав је брак који није закључен у циљу заједнице живота брачних другова». Овај Закон садржао је и колизионе норме у материји брака. Разлог томе је што у то време нису постојали посебни законски прописи у материји сукоба закона.

²⁹ Његове измене и допуне објављене су у “Службеном листу ФНРЈ” ,бр. 36/48, 44/51 и 18/55 и “Службеном листу СФРЈ” , бр. 12/65.

³⁰ Основни закон о браку, “Службени лист СФРЈ” , бр. 28/65 –пречишћен текст.

³¹ Закон о браку и породичним односима, “Службени гласник РС”, бр. 22/80.

У међувремену на овом простору промениле су се три државе, распала се идеолошка матрица правног система, мењала се законодавна надлежност у области породичних односа, еволуирала су схватања о значају и улози породице у друштву, и, што је посебно значајно, током последње деценије двадесетог века под окриљем Уједињених нација и Савета Европе усвојено је неколико важних међународних докумената, који су успоставили нове стандарде у породичном законодавству и пракси.³² Важећи ПЗ у Републици Србији донет је 2005. године, и на снази је са изменама из јануара 2015. године.³³ У Другом делу Закона који се односи на установу брака, у члану 16 садржана је одредба под називом Заједница живота која гласи: „Брак се склапа *ради* остваривања заједнице живота супружника“. ПЗ јасно дефинише *циљ* склапања брака као његов конститутивни елемент. Намера је јасно изражена коришћењем речи *ради*, што *acontrario* значи да се бракови који немају за циљ заједницу живота не могу сматрати браковима у правом смислу те речи и да они не уживају заштиту. Међутим, потребно је истаћи да намера за постизање неког другог циља приликом склапања брака, који није заједница живота, мора постојати код оба супружника. Овим лицима брак служи као средство за постизање неког другог циља. У случају када је један од супружника брак закључио у намери да оствари заједницу живота, а други супружник такву намеру нема, онда први супружник може тужбом покренути поступак за развод брака. У овом случају, иако је први супружник био у заблуди везано за намере другог супружника, не можемо говорити о категорији рушљивог брака. Тужба за поништење рушљивог брака може се подићи

³² <https://projuris.org/publikacije7.html>, 20. 10. 2022.

³³ Породични закон, “Службени гласник РС”, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон, 6/2015.

једино у случајевима када је постојала заблуда у смислу члана 39³⁴ ПЗ, а која се не односи на заблуду у погледу намере.³⁵ Понављена је одредба из раније законодавне праксе, па је санкција у случају постојања фиктивног брака ништавост.³⁶ Поступак за поништење покреће се тужбом и спроводи се по правилима парничног поступка. Тужбу за поништење брака могу подићи супружници, лица која имају правни интерес да брак буде поништен, као и јавни тужилац.³⁷ Када тужбу подиже јавни тужилац, тужени су оба супружника. Право на подизање тужбе не застарева, а ПЗ прописује и да се брак може поништити и после његовог престанка.

У унутрашњим оквирима склапање фиктивних бракова руковођено је различитим циљевима: постизање за слабије субјекте, у прошлости најпре жене, бољих материјалних услова у случају смрти или немогућности привређивања „главе“ породице; стицање брачног статуса деце, нарочито изједначавање положаја деце рођене у и изван брака; с обзиром на одређена патријархална обележја друштва, брачни

³⁴ Чл. 39. ПЗ гласи: " Брак је рушљив када је на његово склапање супружник пристао у заблуди о личности другог супружника или о некој његовој битној особини. Заблуда о личности постоји када је супружник мислио да склапа брак са једним лицем, а склопио је брак са другим лицем (заблуда о физичкој личности), односно када је склопио брак са лицем са којим је желео, али то лице није оно за које се издавало (заблуда о грађанској личности), а супружник који је у заблуди не би склопио брак да је за то знао. Заблуда о некој битној особини постоји када се ради о таквој особини због које супружник који је у заблуди не би склопио брак да је за њу знао. "

³⁵ „Суд у поступку за поништај брака није овлашћен да цени поступке супружника са аспекта моралних вредности и друштвено прихватљивог понашања, нити да даје свој суд о одређеним поступцима једног или оба супружника, већ је дужан и овлашћен да оцени ипуњеност законом прописаних услова за поништај брака.“, Аутор сентенце: Јармила Лончар, виши судијски сарадник, <http://bilten.osns.rs/presuda/sentenca?url=Gra%C4%91ansko+pravo-porodicno+pravo+ponistaj+braka+-uslov>

³⁶ Чл. 32 ПЗ носи назив Заједница живота и гласи: „Брак је ништав ако није склопљен ради остваривања заједнице живота супружника. Брак између лица из става 1. овог члана неће се поништити ако је заједница живота супружника накнадно успостављена.“

³⁷ Чл. 212 ПЗ.

статус је давао одређени углед, својеврстан друштвени легитимитет.³⁸ Бракови који су склапани међу припадницима краљевских династија у већини случајева били суб ракови из користи чији је циљ био да се ојачају везе између држава и избегну ратови међу њима.³⁹ Ово су били разлози који су супружнике мотививисали на склапање фиктивних бракова у прошлости. У модерним друштвеним, економским и политичким приликама разлози су другачије природе. Брак се користи као средство за остваривање права која супружницима нису доступна уколико немају брачни статус. Права која супружници желе да остваре најчешће су имовинске природе: различите привилегије и новчане накнаде које држава обезбеђује за младе брачне парове, решавање стамбеног питања, олакшице приликом узимања кредита и хипотеке, порески подстицаји, итд. Фиктивни бракови служе и као средство за прикривање корупционих радњи и незаконито богаћење. Међутим, намера не мора бити строго лукративног карактера. Фиктивни бракови данас служе и за остваривање права на усвојење детета, кога један од супружника неизмерно жели, или за учешће у различитим државним програмима за подстицај наталитета (вештачка оплодња). Брак може служити и као параван за прикривање сексуалног опредељења оба или једног од супружника у друштвима где склапање истополних бракова није дозвољено.

³⁸ S. Winkler, *op. cit.*, 500.

³⁹ Овакав тренд био је присутан и у средњовековној Србији. Немањићи су у готово свакој генерацији успостављали брачне везе са бугарским владарским породицама. Бракови са византијским принцезама такође су били чести. Пример је брак Стефана Првовенчаног и византијске принцезе Евдокије који је трајао док му је то одговарало. За време крсташких ратова, опет из интереса, оженио се Венецијанком Аном Дандоло (према историским изворима овај брак је склопљен око 1217. године).

4. САНКЦИОНИСАЊЕ БРАКА ИЗ КОРИСТИ

Делимо мишљење да се допуштењем да сваки закон понуди своју дефиницију фиктивних бракова тешко остварује кохерентност правног система, чији би коначни циљ требало да буде кажњавање друштвено непожељних, али и незаконитих поступања појединаца.⁴⁰ Претходно се свакако односи на установу брака из користи.

Наиме, према одредбама ЗС странцу се може изрећи забрана уласка у Републику Србију у одређеном временском периоду у случају када је странац склопио брак из користи.⁴¹ Евентуална забрана уласка саставни је део решења о враћању надлежног органа у коме се одређује и рок за добровољни повратак у коме је странац дужан да напусти Републику Србију. Приликом одређивања дужине забране уласка узимају се у обзир све околности појединачног случаја, с тим да трајање забране уласка не може бити дуже од пет година. Ближи услови и начин спровођења предлога за изрицање забране уласка странца уређени су посебним подзаконским актом.⁴² У случају прекршаја, односно кршења забране уласка, странцу се може изрећи новчана казна у износу од 5.000 до 150.000 динара.⁴³ Постојање брака из користи може бити и разлог за одбијање захтева за издавање визе за дужи боравак странца на територији Републике Србије у трајању од 90 до 180 дана.⁴⁴ Ову визу углавном издају дипломатско-конзуларна представништва домаће државе у иностранству. У нашој земљи забрана уласка је одлука органа управе, којом се странцу забрањује улазак и

⁴⁰ S. Winkler, *op. cit.*, 505.

⁴¹ Чл. 78., ст. 2, тач.10. ЗС.

⁴² Правилник о ближим условима и начину спровођења предлога за изрицање забране уласка странца и надзора и контроле странца приликом уласка и кретања преко територије Републике Србије, "Службени гласник РС", бр. 2 /2019.

⁴³ Чл. 121., ст. 1. ЗС.

⁴⁴ Чл. 36., ст. 1., тач. 15. ЗС.

боравак на домаћој територији. Усаглашавањем прописа са директивама ЕУ,⁴⁵ странцу је омогућено да ову одлуку оспорава, односно против ових одлука могућа је жалба, како би се обезбедила двостепеност у одлучивању. Упроредноправно, одлуку о враћању, уз изрицање забране уласка могу донети и судски органи.

О санкционисању фиктивних бракова са становишта породичноправних прописа у нашој земљи већ је било речи у овом раду. Санкција у случајевима склапања брака, када брак има другачији циљ од остваривања заједнице живота јесте ништавост. Одлуку о поништењу брака доноси основни суд у парничном поступку.⁴⁶

Изменама Кривичног законика уведена су три нова кривична дела против брака и породице.⁴⁷ Међутим, наша земља не спада у круг земаља које предвиђају кривичну одговорност за супружнике који склапају фиктивне бракове. Судска пракса САД рецимо, поступа супротно, и предвиђа кривичну одговорност оба супружника који закључују фиктиван брак. У Немачкој рецимо, поред тога што склапање брака из користи има импликације према прописима о пребивалишту, такође може постојати и кривична одговорност за супружника странца

⁴⁵Art. 5, Council Resolution of 4 December 1997 on measures to be adopted on the combating marriages of convenience, Official Journal C 382 , 16/12/1997.

⁴⁶ Закон о парничном поступку, “Службени гласник РС”, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 –одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020. Чл. 48 прописана је и посебна надлежност у овим споровима: „За суђење у споровима ради утврђивања постојања или непостојања брака, поништења брака или развода брака (брачни спорови), поред суда опште месне надлежности, надлежан је и суд на чијем подручју су супружници имали последње заједничко пребивалиште.“

⁴⁷ Кривични законик, “Службени гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

али и за лица која олакшавају такав брак. Казна је до три године затвора или новчана казна.⁴⁸

5. ЗАКЉУЧАК

Са порастом безбедносних претњи широм Европе, уз перцепцију да бракови из користи могу послужити као основ за привремени боравак потенцијално безбедносно опасних лица у многим државама чланицама поштравају се казнене политике везано за склапање бракова из користи. Дода ли се томе чињеница да се значајна средства из буџета издвајају за подстицајне мере на пољу раста наталитета, бракови могу послужити и као средство за остваривање ових користи. Такође, сведоци смо да се у последњих неколико година одвијају интензивна кретања миграната ка Европи. За тражиоце азила у земљама Европе наша земља је, за сада, само западно-балканска рута. Питање је да ли ће тако бити и у будућности, и треба ли и наша земља да поштри казнену политику, односно да предвиди и кривичну одговорност за супружнике који склапају брак из користи?

⁴⁸ Misuse of the Right to Family Reunification, Federal Office for Migration and Refugees, https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/EN/EMN/Studien/wp43-emn-missbrauch-familiennachzug.pdf?__blob=publicationFile&v=10 14., 1.11. 2022.

ЛИТЕРАТУРА

De Hart, B., "The Europeanization of Love. The Marriage of Convenience in European Migration Law", *European Journal of Migration and Law*, 19/2917;

Wray, H., "An Ideal Husband? Marriages of Convenience, Moral Gate-keeping and Immigration to the UK", *European Journal of Migration and Law* 8/2006;

Беловић, Ј., *Права странаца*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2022;

Станивуковић, М., Живковић, М., *Међународно приватно право*, 5. измењено и допуњено издање, Службени гласник, 2013,

Foblets M., C., Vanheule D., „Marriages of Convenience in Belgium: the Punitive Approach gains Ground in Migration Law“, *European Journal of Migration and Law*, 8/2016;

Winkler S., „Fiktivni brakovi“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb, Vol. 66, Iss. 4, 2016;

Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г, Павић, В., *Међународно приватно право*, 15. издање, Универзитет у Београду-Правни факултет, Београд, 2016;

Jelena Belović, Ph.D.

Full-time professor

Faculty of Law, University in Priština in Kosovska Mitrovica

MARIAGGE OF CONVINIANCE

Summary

After a decade of the ruling of the Law on Aliens from 2008, the social circumstances have matured for the adoption of a new law in the Republic of Serbia that regulates the matter in question in a modern way. The Law on Aliens from 2018 was amended in 2019 and has attracted a huge public attention due to the fact that regulates numerous of new institutes. One of the major novelties is the introduction of the concept of marriage of convenience, which is mentioned in the context of the approval or extension of a foreigner's temporary stay for the purpose of family reunification. Getting married without the intention of creating a community of life can have numerous consequences not only in the sphere of immigration, but also in the economic, social and even security fields.

The subject of this article is the analysis of the above mentioned institution, particularly focusing on analysis of the provisions of the Law on Aliens, as well as on the analysis of other relevant regulations in this area. Using a systemic interpretation, we will present the incompleteness of the regulation of marriage of convenience.

Key words: Law on Aliens, marriage of convenience, alien, temporary residence, sanctions.

Др Гордана ДАМЈАНОВИЋ*

ПРОНАЛАСЦИ У СВЕТЛУ МЕЂУНАРОДНИХ УГОВОРА

Апстракт

Основна сврха права интелектуалне својине је да подстакне иновативност и креативност омогућавајући проналазачима, ауторима и другим ствараоцима интелектуалне својине да добију правичну награду за свој рад и да могу да живе од резултата свог рада иновације које имају технички карактер, јер нуде решења техничког проблема и могу се односити на било коју област технологије. Епоху у којој живимо обележила је научна и технолошка револуција, посебно у области информационих технологија и биотехнологије, због чега су биотехнолошки изуми постали најрелевантнији. Суверене државе би требало да усвоје онај патентни систем који најбоље одговара њиховим технолошким могућностима али и њиховим друштвеним, културним и привредним потребама и приоритетима, уз услов да остану у границама међународног права интелектуалне својине.

Кључне речи: проналасци, предмет заштите проналаска, биотехнолошки проналасци, патент, Унитарни патент.

*Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, gordana.damjanovic@pr.ac.rs

1. ПОЈАМ ПРОНАЛАСКА

Колоквијални појам проналаска разликује се од патентноправног појма проналаска. Колоквијално, под проналаском се подразумева „свако сазнање о спољнем свету које има карактер објективне новости.“¹ Када је реч о патентноправном појму проналаска, требало би разликовати теоријски и позитивноправни појам проналаска. Покушаји давања дефиниције проналаска којом би били обухваћени сви аспекти тог појма у немачкој теорији су били веома бројни. Дефиниције су притом често једностране, јер се у први план ставља само један аспект тог сложеног појма. Друге су дефиниције, опет, веома апстрактне те немају практичан значај. Поједини аутори, попут Тролера (Troller), сматрају, са друге стране, да проналазак није могуће дефинисати на апстрактан начин, јер тај појам зависи од начина на који га третира конкретни закон. Други аутори, пак, отклањају могућност давања јединствене дефиниције проналаска, јер проналазак, по њиховом мишљењу, садржи у себи не само рационалне већ и ирационалне компоненте. Последња група аутора истиче да је проналазак чисто технички појам те да уопште нема потребе да се тај појам дефинише.

Једном од постојећих дефиниција проналаска тврди се да је „проналазак духовна творевина, као ново сазнање које може кроз коришћење природе произвести непознат резултат, који на јединствен и напредан начин задовољава људску потребу“.² Проналазач мора да створи нешто оригинално, засновано на истраживањима и машти, чак

¹ С. Марковић, *Патентно право*, Београд, 1997, 63.

² Н. Hubmann, „GewwrblicherRechtsschutz“, 1962, 74, (фуснота 94., Фишер С.)

и ако се при томе ослања на старе податке и проналаске.³ Покушајима пружања исцрпне дефиниције проналаска баве се углавном судска пракса и теорија права. Најновији стадијум еволуције значења тог појма тиче се дефиниције коју је формулисала немачка судска пракса између 1969. и 1980. године. Проналазак је, по тој дефиницији, учење (упутство) за планско коришћење савладивих природних сила, изузев оних које управљају активностима људског разума ради непосредног произвођења узрочно предвидљиве последице.⁴

Међународне конвенције, као и већина европских патентних закона, не садрже дефиницију проналаска, већ мешавину елемената дефиниције проналаска и услова који су потребни да би се проналазак заштитио патентом, тако да, када се одвоје услови за заштиту, остаје да је проналазак техничко решење неког проблема.⁵

1.1. Предмет заштите проналаска

Основни циљ истраживања која се спроводе у многим областима науке и технологије више година уназад јесте стварање нових производа, као и нови начин примене или употребе познатих производа. Плодови тих истраживања већ деценијама се штите патентним правилима. Предмет проналаска који се штити патентом може, дакле, бити производ, поступак, нова примена познатог производа и нова примена познатог поступка. Производ може бити нови уређај, супстанца, композиција или биолошки материјал.

³ К. Идрис, Интелектуална својина Моћно средство економског раста, Београд, 2003, 66.

⁴ С. Марковић, „Патентно право“, Београд, 1997, 63.

⁵*Ibid.*

Предмет проналаска који се штити патентом може се односити на производ који се састоји од биолошког материјала, или садржи биолошки материјал, поступак којим је биолошки материјал произведен, обрађен или коришћен, биолошки материјал који је произведен техничким поступком, чак и ако је претходно постојао у природи. Биолошки материјал је материјал који у себи садржи генетску информацију и способан је да се сам репродукује, или да буде репродукован у биолошком систему (нпр. микроорганизам, биљна или животињска ћелијска структура, секвенца гена).

Типични примери биотехнолошких патентбилних проналазака укључују у себе:

- гене и молекуле нуклеинских киселина (нпр. гени повезани са болешћу за дијагнозу);
- протеине (нпр. инсулин, еритропоетин у терапији, ћелијски рецептори за скрининг лекова);
- ензиме (нпр. ензими који разрађују целулозу за производњу биогорива);
- антитела (нпр. за лечење рака, тест за трудноћу или дијагностику);
- вирусе и вирусне секвенце (нпр. вирус хепатитиса Ц и ХИВ-а за тестирање крви и израду вакцина и терапија);
- микроорганизме (нпр. бактерије за биоремедијацију, квасац за производњу хране);
- биљке (нпр. соја отпорна на хербицид, „златни пиринач“ који акумулира провитамин А, биљке отпорне на сушу, алге и генетски модификовани квасац за преузимање угљен-диоксида из атмосфере);
- животиње (нпр. модели болести за истраживање као што је генетски модификовани „онко миш“, животиње донори за исено

трансплантацију, животиње које дају млеко и производе лекове у млеку).⁶

Из свега наведеног може се закључити да биотехнолошки проналасци могу бити проналасци производа као што су ензими или антитела, али могу бити и проналасци поступка попут методе за добијање производа (нпр. метода за изоловање и пречишћавање матичних ћелија), или поступци примене (нпр. нова примена познатог производа, тзв. друга медицинска употреба).

Проналаске производа објективно одређују структурни елементи производа и њихова физичко-хемијска својства, док је проналазак поступка одређени низ конкретних људских радњи које се предузимају са познатим предметима (као средствима поступка), или на познатим предметима (као објектима поступка), ради постизања одређеног техничког ефекта.⁷

Проналазак поступка може бити производни, радни поступак и, коначно, поступак примене. Проналазак поступка примене односи се на техничко упутство о могућности примене одређене познате ствари (производа), или познатог поступка за нову техничку сврху.

Наш ЗОП припада мањој групи закона у свету којима се изричито опредељује у погледу врста проналазака. Закон прописује се да предмет проналаска који се штити патентом може бити производ, поступак, примена производа и примена поступка. Патентни закон САД-а, који у свом, члану 101, набраја поступке, машине, производе, једињења и смесе спада, такође, у ту групу закона.⁸ Међутим, према

⁶ „Патенти из биотехнологије, Европски закон и пракса у области патентирања биотехнолошких проналазака“, „Едукативно информативни центар и пракса ЗИС“, [www.zis.gov.rs/upload/Publikacije/Lifleti/Patenti%20iz20\\$biotehnologije_Evropska\\$20praksa.pdf](http://www.zis.gov.rs/upload/Publikacije/Lifleti/Patenti%20iz20$biotehnologije_Evropska$20praksa.pdf), 23.12. 2016.

⁷ С. Марковић, 75.

⁸ *Ibid*, 73.

мишљењу појединих аутора, закон би требао са садржи више упутстава у погледу предмета заштите. Наиме, за потребе пружања оквира на основу којег УСПТО и судови обављају своју делатност, амерички патентни закон би требао да садржи више од четири обимне категорије потенцијално патентабилних предмета, као што су процес, машина, производња и састав материје. Задатак Конгреса је да се позабави искључењима из патентбилности проналазака који обухватају људско биће, и да се у том смислу угледа на међународни споразум TRIPS и Конвенцију о европском патенту.⁹

1.1.1. Предмет заштите према Конвенцији о европском патенту

Карактеристично је да Конвенција о европском патенту, као и национални закони који су донети на основу те конвенције, не наводи изричито врсте проналаска. Не даје КЕП, дакле, позитивну дефиницију предмета проналаска, већ се само у члану 52 (1) истиче да ће европски патент бити одобрен за проналаске на свим пољима технологије, под условом да испуњавају услове новости, инвентивности и применљивости. У ставу 2, у истом члану 52, наводи се даље да се проналаском не сматрају открића, научне теорије и математичке методе, као и естетске креације, шеме, правила и тако даље. У складу са традиционалним схватањем, ставови наведени у члану 52 (2) КЕП-а искључени су „као такви“, односно, нису искључени у свим околностима, већ само онда када су представљени у „чистом“ облику. Будући да је дигитализација омогућила

⁹ M. J. GoldenV, „Patentable Subject Matter and Institutional Choice“, *Texas Law Review*, Vol. 89, 2011, 1.093, www.eds.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=38&sid=547f90df_c184-4b95-bce1-0f6488aa2243%40sessionmgr4010, 19.12. 2006.

аутоматизацију класичних техничких и нетехничких предмета, отворена је капија за „мешовите проналаске“, што је довело до имплементације техничких елемената у нетехничке предмете, а који су, као такви, у складу са ставом 2 члана 52, искључени из заштите.¹⁰ Нове технологије су, у ствари, ослабиле традиционалну линију између основног и примењеног истраживања и омогућиле универзитетима и другим истраживачким институцијама које се јавно финансирају да генеришу резултате истраживања чиме се испуњавају услови за патентну заштиту.

Чланом 53 (б) КЕП-а прописује се да се искључивање биљних сорти и животињских врста из патентне заштите не односи на микробиолошке процесе и њихове производе, али се не даје јасан одговор на питање да ли матичне ћелије могу бити предмет патентне заштите. Може се рећи да већ наведени члан 52 (1) даје одговор на постављено питање, с обзиром на то да се у њему наводи да је откриће нових својстава познатог материјала непатентибилно, јер је реч о самом открићу, не поседује, дакле, технички ефекат и, у смислу члана 52, не може бити проналазак. Уколико се, међутим, за супстанцу која се налази у природи открије да има антибиотски ефекат или, на пример, да микроорганизам који је присутан у природи производи антибиотик, сам микроорганизам може бити патентиран. Слично томе, ген за који се потврди да постоји у природи може постати патентибиљан ако се открије његов технички ефекат (нпр. његова употреба у изради одређеног полипептида). Конвенција о европском патенту не садржи, ипак, ни једну одредбу која се односи на патентну заштиту матичних ћелија. Основни разлог због кога матичне ћелије

¹⁰ V. S. Steinbrener, „Patentable subject matter under Article 52 (2) and (3) EPC“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 13, No. 1, 2018, 14.

нису биле предмет разматрања ни у КЕП-у, а потом ни у Биотехнолошкој директиви, јесте тај што су ембрионалне матичне ћелије први пут изоловане тек 1998. године. Напредак у тој области истраживања уследио је тек након ступања на снагу Биотехнолошке директиве, што објашњава фокусираност наведеног акта првенствено на патентну заштиту гена и генских секвенци.

1.1.2. Предмет заштите према одредбама Биотехнолошке директиве

У Биотехнолошкој директиви, чланом 3, што се тиче патентбилности биолошког материјала уопштено говорећи, прописано је да ће проналасци који су нови, инвентивни и подобни за индустријску примену уживати патентну заштиту чак и када се састоје од биолошког материјала, или када је реч о процесу помоћу кога се биолошки материјал производи, обрађује или користи. Биотехнолошка директива је, због наведене одребе, званично проглашена као први патентни пропис који није ограничен само на неживе објекте, већ се првенствено односи на живу материју.¹¹

У члану 3 (2) наводи се даље да биолошки материјал који је изолован из природне средине или произведен техничким поступком може бити предмет патентне заштите чак и ако је у природи раније постојао. Чланом 5 (1) Биотехнолошке директиве предвиђа се да људско тело у различитим фазама формирања и развоја, и једноставно откриће једног од његових елемената, укључујући секвенцу и делимичну секвенцу гена, не може постати проналазак заштићен патентом. Чланом 5 (2), ипак, даље је објашњено да елеменат изолован

¹¹ G. VanOverwalle, „Patenting Stem Cell Research in Europe and the United States“, 2010, 522, <http://ssrn.com/abstract=1718657>, 12. 03. 2015.

из људског тела или произведен на други начин техничким поступком, укључујући секвенцу и делимичну секвенцу гена, може постати подобан за патентну заштиту чак и када је структура тог елемента идентична структури природног елемента. Критеријум за одлучивање да ли је елемент изолован из људског тела подобан за патентну заштиту јесте техничка интервенција, односно, вештачки процес изолације и репродукције елемента људског порекла.

Још је у Меморандуму о објашњењу Предлога директиве Европског парламента и Савета Европе од 28. јануара 1996. године наглашено да се елемент људског тела који није добијен помоћу техничког процеса, већ је само одвојен, или сакупљен, не може сматрати проналаском подобним за патентну заштиту. Ген или ћелија у свом природном облику такође морају бити искључени из патентне заштите. Да би материјал изолован из људског тела био подобан за патентну заштиту, неопходно је да постоји:

- технички процес и људска интервенција и
- начин на који биолошки материјал пружа техничко решење за технички проблем.

Примењујући те одредбе на област истраживања матичних ћелија долази се до закључка да се људске матичне ћелије, у облику у ком се појављују у природном окружењу, неће сматрати патентбилним, док изоловане, идентификоване и репродуковане ћелије које се налазе ван људског тела, не могу бити искључене из патентне заштите. Неопходно је, такође, испуњење још једног услова, а то је техничка интервенција; дакле, изолација, пречишћавање или

репродукција елемената јесу технике које људи примењују у пракси и које је природа неспособна да постигне.¹²

1.1.2. Мишљење GAEB-а и EGE

GAEB¹³ сматра да је одлучијући критеријум за издавање патената у овој области не само техничка интервенција, већ и чињеница да изолација и идентификација обезбеђују нове могућности (нпр. производњу нових лекова)¹⁴. Потребно је, такође, да намеравана употреба патента буде довољно специфична и идентификована. Чини се да је поменути специфични захтев обухваћен општим стандардним условима, попут новости и инвентивности, тако да је приступ GAEB-а, „помирљив“ са приступом из члана 5 Биотехнолошке директиве.

У свом извештају под називом „Етички аспекти патентирања проналазака који обухватају матичне ћелије“, EGE¹⁵ је 2002. године, полазећи од значаја патентирања за подстицај иновација, и у покушају да постигне уравнотежен приступ у тој деликатној области, указао на значај разлике између немодификованих и модификованих матичних ћелија у погледу патентне заштите матичних ћелија. Одлучујући критеријум за признавање патента над матичним ћелијама јесте модификација ћелијских линија.¹⁶ Немодификоване матичне ћелије немају, наиме, специфичну употребу, већ широк спектар

¹² G. VanOverwalle, „Study on the patenting of inventions related to human stem cell research“, Centre for intellectual property rights, Faculty of Law, K.U.Leuven, 2001, 53.

¹³ Group of Advisers on the Ethical Implications of Biotechnology (Europe)-Група Саветника о етичким последицама биотехнологије.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ European Group on Ethics in Science and New Technology-Европска група за етику у науци и новим технологијама.

¹⁶ G. VanOverwalle, „Patenting Stem Cell Research in Europe and the United States“, 2010, 532, <http://ssrn.com/abstract=1718657>, 12. 03. 2015.

потенцијалних неодређених примена. Немодификоване матичне ћелије се не могу патентирати јер не испуњавају услов индустријске применљивости. Затим, не могу се патентирати и зато што имају блиске везе са људским телом, фетусом или ембрионом из кога су ембрионалне ћелијске линије изведене те се њихово патентирање може схватити као комерцијализација људског тела. За разлику од наведених, матичне ћелије које су модификоване *invitro*, или су генетски модификоване, стичу одређене карактеристике индустријске примене и, самим тим, испуњавају законски услов патентбилности.

Не постоји етичка препрека ни за патентирање процеса (поступака) који укључују матичне ћелије, без обзира на њихов извор. Посебно се одобрава патентирање процеса који подразумевају трансформацију немодификованих матичних ћелија из људског ембриона у генетски модификоване матичне ћелије, или специфичну диференцијацију ембрионалних ћелијских линија за специфичне терапеутске или друге сврхе. Европска група за етику у науци и новим технологијама позива, међутим, на „опрезно приступање“ приликом патентирања поступака који се односе на матичне ћелије, како се патентна заштита не би проширила и на процес терапеутског клонирања; препоручује, дакле, EGE да се одобри само патентна заштита модификованих матичних ћелија и патентна заштита свих поступака који у себи укључују матичне ћелије, осим, терапеутског клонирања. Ставови у којима су изложени етичка правила и патентна разматрања само су саветодавна, те остаје да се види у којој ће мери надлежни заводи применити неведене препоруке.

1.1.4. Предмет заштите према TRIPS-у

TRIPS је интегрални део Светске трговинске организације. Садржан је у Анексу 1 Ц Уговора из Маракеша, који је закључен 15. априла 1994. године, током Уругвајске рунде преговора. TRIPS је унео веома важну промену међународних стандарда који се односе на право интелектуалне својине. Реч је о стандардима који промовишу јаку заштиту права интелектуалне својине у циљу подстицаја стваралаштва и трансфера технологије. Једина организација која се бавила међународном заштитом интелектуалне својине, до закључивања наведеног споразума, била је Светска организација за интелектуалну својину (у даљем тексту WIPO). Због различите перцепције улоге интелектуалне својине у процесу економског развоја, крајем двадесетог века, у оквиру WIPO-а није постојала могућност увођења глобалних стандарда за ефикасно спровођење права интелектуалне својине. Глобална природа технолошких истраживања (посебно истраживања у области биотехнологије), захтевала је креирање нових наднационалних правила, чији ће главни задатак бити стварање равноправних услова за међународну конкуренцију и развој међународне трговине. Високоразвијене земље попут Јапана, САД-а и земаља ЕУ, инсистирале су на проналажењу ефикаснијег начина заштите права интелектуалне својине, јер су сматрале да дотадашњи систем заштите права интелектуалне својине није био довољно ефикасан, првенствено у спречавању недозвољеног коришћења наведених права. TRIPS је усклађен са свим релевантним међународним конвенцијама те је у члану 2 наложено свим земљама чланицама да се придржавају кључних одредби Париске конвенције. Између СТО и WIPO закључен је Уговор о сарадњи, који је ступио на

снагу 1996. године и њиме се обезбеђује сарадња у имплементацији одредаба TRIPS-а у национална законодавства. ¹⁷ Одсуство дискриминације јесте примарни принцип и СТО-а; тај принцип садржи две компоненте: принцип најповлашћеније нације и принцип националног третмана.

Одредбе које се односе на предмет патентне заштите садржане су у члану 27 (1), где је објашњено да се може одобрити патент проналасцима из било које области технологије (без обзира на то да ли је реч о поступку или производу), под условом да су они нови, инвентивни и индустријски применљиви. Што се тиче области биотехнологије и генетичког инжењеринга, у члану 27 (2) и 27 (3) садржане су одредбе веома сличне члану 53 (а) и 53 (б) Конвенције о европском патенту. Чланом 27 даље се прописује да патенти морају бити свима доступни, без дискриминације у односу на место проналазка или поље технологије, и без обзира на то да ли је реч о произведеном или увезеном производу. Став (2) наведеног члана 27 представља ограничење става (1) истог члана, јер се у њему наводи да се може искључити из патентне заштите проналазак, односно, да се може забранити његова комерцијална експлоатација уколико је то у интересу заштите јавног добра или морала. О наведеном изузетку биће више речи у трећем делу рада, овде је наведен само као пример одступања од става (1) члана 27 поменутог закона. Премда се чланом 27 (1) забрањује дискриминација у погледу технологија, то не спречава земље чланице да реагују другачије када је то у њиховом интересу, будући да TRIPS изричито дозвољава слободу чланицама СТО-а да саме одреде одговарајући начин примене одредаба TRIPS-а у

¹⁷ С. Јелисавац, „Међународно регулисање права интелектуалне својине“, *Међународни проблеми*, Vol. 56, 2004, 18.

својим правним системима. Разлике могу постојати у погледу услова или обима патентне заштите, као и у погледу обелодањивања проналаска. Приликом одређивања изузетака и обавезних лиценци, државе такође остају слободне за „дискриминацију“ одређених технолошких области, под условом да је такав поступак разуман и у светлу других циљева јавне политике.¹⁸ Потребно је, заправо, да државе задрже дискреционо право усвајања патентног система који најбоље одговара њиховим технолошким могућностима, али и њиховим друштвеним, културним и привредним потребама и приоритетима, уз услов да ипак остану у границама међународног права.

Током протеклих деценија, аутономија суверених држава је доста оштећена у процесу регулаторног дизајна, јер се државе суочавају са правним и институционалним режимом који се састоји од мултилатералних споразума који су веома сложени и који све више представљају ограничење њихове регулаторне слободе.¹⁹

2. ЗАКЉУЧАК

Наведени мултилатерални споразуми су утицали на усклађивање европских патентних правила. Проналазач може заштитити проналазак у Европи путем националног патента или европског патента, док ће унитарни патенти омогућити добијање патентне заштите у до 25 држава чланица ЕУ подношењем једног захтева ЕПО-у. Ове патентне пријаве ће се надовезати на европске патенте које је одобрио ЕПО према правилима Конвенције о

¹⁸ M. Lamping, „Declaration on Patent Protection Regulatory Sovereignty under TRIPS“, *Max Planck Institute for Innovation Competition*, Munich, 2014, 683.

¹⁹ *Ibid*, 681.

европском патенту тако да се ништа неће променити у фази пре доделе европског патента и примењиваће се исти високи стандарди квалитета претраге и испитивања. Након што се одобри европски патент, носилац патента ће моћи да захтева унитарни ефекат тј. заштиту, чиме ће добити унитарни патент који обезбеђује јединствену патентну заштиту у до 25 држава чланица ЕУ. Унитарни патент треба да донесе предности проналазачима и компанијама које ће имати могућност да заштите своје иновације једним патентом у неколико земаља истовремено и при томе знатно уштеде у погледу папирологије, времена и материјалних трошкова.²⁰

ЛИТЕРАТУРА

Van Overwalle G., „Patenting Stem Cell Research in Europe and the United States“, 2010, <http://ssrn.com/abstract=1718657>;

Van Overwalle G., „Study on the patenting of inventions related to human stem cell research“, Centre for intellectual property rights, Faculty of Law, K.U.Leuven, 2001;

Golden M. J., „Patentable Subject Matter and Institutional Choice“, *Texas Law Review*, Vol. 89, 2011, 1.093, www.eds.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=38&sid=547f90df_c184-4b95-bce1-0f6488aa2243%40sessionmgr4010;

Идрис К, Интелектуална својина, Моћно средство за економски раста, Београд, 2003;

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

Kim, M., “An Overview of the Regulation and Patentability of Human Cloning and Embryonic Stem Cell Research in the United States and Anti-Cloning Legislation in the South Korea“, *Santa Clara High Technology Law Journal*, Volume 21, Issue 4, Article 2, 2005;

²⁰ Шта је унитарни патент и које погодности доноси подносиоцима пријава за заштиту проналаска патентом у ЕУ, <https://www.zis.gov.rs/wp-content/uploads/Bilten38-6-sajt.pdf>, 21. 09. 2022.

<https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.bing.com/&httpsredir=1&article=1388&context=chtlj>;

Lamping M., „Declaration on Patent Protection Regulatory Sovereignty under TRIPS“, *Max Planck Institute for Innovation Competition*, Munich, 2014;

Марковић С., „Патентно право“, Београд, 1997;

Steinbrener V. S. , „Patentable subject matter under Article 52 (2) and (3) EPC“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 13, No. 1, 2018;

Hubmann H., „Gewerblicher Rechtsschutz“, 1962;

Шта је унитарни патент и које погодности доноси подносиоцима пријава за заштиту проналаска патентом у ЕУ, <https://www.zis.gov.rs/wp-content/uploads/Bilten38-6-sajt.pdf,21>;

Патенти из биотехнологије, Европски закон и пракса у области патентирања биотехнолошких проналазака“, „Едукативно информативни центар и пракса ЗИС“, [www.zis.gov.rs/upload/Publikacije/Lifleti/Patenti%20iz%20\\$biotehnologije_Evropska\\$20praksa.pdf](http://www.zis.gov.rs/upload/Publikacije/Lifleti/Patenti%20iz%20$biotehnologije_Evropska$20praksa.pdf);

Gordana DAMJANOVIĆ, Ph.D.
Assistant Professor
Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

INVENTIONS IN THE LIGHT OF INTERNATIONAL AGREEMENTS

Summary

The main purpose of intellectual property rights is to encourage innovation and creativity by enabling inventors, authors and other creators of intellectual property to receive a fair reward for their work and to be able to live off the results of their work. relate to any field of technology. The epoch in which we live is marked by a scientific and technological revolution, especially in the field of information technology and biotechnology, which is why biotechnological inventions have become the most relevant. Sovereign states should adopt the patent system that best suits their technological capabilities but also their social, cultural and economic needs and priorities, with the condition that they remain within the limits of international intellectual property law.

Keywords: inventions, subject of invention protection, biotechnological inventions, patent, Unitary patent.

Др Срђан РАДУЛОВИЋ*

ОБАВЕШТЕЊЕ ПАЦИЈЕНТА – ПОПУЊАВАЊЕ БЛАНКЕТНЕ
НОРМЕ
(Стварање стандарда)

Апстракт

У теорији права широко је распрострањено мишљење да јуриспруденција није изнедрила ефикаснији правни инструмент од правних стандарда. Апстрактно посматрано правни стандарди представљају можда и једини функционални мост који повезује Common Law и Civil Law правне системе. Ипак, са нижег нивоа апстракције јасно се види, а сматрамо да то јесте важније, да су они моћан алат у рукама судије са осећајем за правично који служи за корекцију инхерентно несавршених општих аката. А онда када постоје јасне инструкције како применити стандард, правни односи добијају нови квалитет.

Инструкције о томе како правилно употребити конкретни правни стандард могу бити презентоване у различитом облику, претежно у зависности од тога ко је адресат нормe. Ипак, као вероватно најзгоднији начин за пружање инструкција показало се увођење подстандарда у форми опште нормe и евентуално изузетака у којима је одступање од стандарда допуштено или прихватљиво.

У правном систему Републике Србије вероватно и најбољи пример како систем правних стандарда и подстандарда може

* Доцент, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, srdjan.radulovic@pr.ac.rs

функционисати је онај везан за принцип „информисаног пацијента“ и његовог пристанка. У овом чланку, с ослонцем на технике аналитичког метода, али и нормативног и историјског метода, постављамо контекстуални темељ будућих радова о подстандардима који дефинишу квалитет и квантитет стандардних информација које пацијенту морају бити предочене у контексту будуће интервенције.

Кључне речи: правни стандард, информисани пристанак, аутономија личности, медицинска интервенција

1. УВОД

Модерна теорија права, мада засигурно има примера који би се могли уважавати као изузеци, по угледу на своје класичне узорце, никада није прихватила „непознавање права“ као извињавајућу околност. Сматра се да, једном када је норма ступила на снагу, њен обавезујући карактер није условљен стварним сазнајним могућностима лица која су адресати нормe.

Но, док се ригидност правила *ignorantia juris non excusat* може оправдано проблематизовати онда када су адресати нормe лица које не иступају као стручњаци, у ситуацијама када је адресат лице од којег се очекује повећани ниво пажње, искључивост правила остаје неупитна. Ово, сматрамо, важи и онда када је корпус конкретних правила којима се треба водити у сталном порасту, као што је конкретно случај са врло хетерогеним скупом норми које данас називамо Медицинским правом.

Наиме, како би општом нормом регулисао унапред све потенцијалне ситуације које исходе из сложеног односа на релацији

медицински посленик¹-пацијент формираног поводом конкретне будуће интервенције, законодавац најчешће реагује тако што ствара нове норме². Свакако, рапидно стварање нових норми, па и њихова хетерогеност, јесу природна појава у оквиру младе гране права, тим пре онда када је област живота коју претендује да регулише оптерећена не малим бројем социо-етичких дилема. У том смислу интенција законодавца који претендује на то да унапред предвиди спорне ситуације и регулише их сасвим је разумљива. Мада у неколико отежава позицију оних који имају професионалну обавезу да испрате бројне законске новеле, тако жива нормативна активност и наизглед претерани интервенционизам имају свој рацио. Ситуација се, међутим, унеколико компликује када законодавац у норме, које би требале бити максимално прецизне, унесе сложене корективне механизме. Ово се, пре свега, мада не искључиво, односи на правне стандарде.

По правилу, када законодавац посеже за нормама које ће накнадно бити прецизиране у погледу диспозиције и/или санкције, адресат те норме је судија. Од њега се реално може очекивати да норми да квалитет неопходан да вредности које законодавац настоји да заштити заиста буду препознате и уважене. Међутим, мада је то најупутније, адресат не мора нужно бити судија. Некада је адресат лице које стандард треба да примени непосредно, то јест у конкретној ситуацији.

¹ Иако нетипичан за наше законске текстове, израз медицински посленици нуди могућност да под један термин подведемо све оне субјекте који послове здравствене заштите обављају с ослоном на верификоване медицинске методе.

Вид: С. Радуловић, *Чињенице одлучујуће за искључење противправности при медицинској интервенцији и њихов међусобни однос*, Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица, 2015, 144.

² Тако: Љ. Жунић, Ф. Михановић, „Значај познавања медицинског права за здравствене раднике“, *Радиолошки вјесник*, 4, 2009, 4.

У ситуацијама када та лица иступају као лаици са становишта права, што је конкретно случај са медицинским посленицима, законодавац их не може препустити саме себи. Од њега се очекује да обезбеди јасне инструкције за примену стандарда.

Обавештење пацијента које претходи његовом саглашавању са медицинском интервенцијом изузетан је пример функционалних инструкција у ком правцу треба размишљати приликом примене овог стандарда. Начин на који то законодавац чини предмет је нашег интересовања у овом раду, најпре на апстрактнијем нивоу, затим и на нижем степену апстракције у наредна два рада у оквиру Пројектног циклуса.

2. ПРИСТАНАК ПАЦИЈЕНТА НА МЕДИЦИНСКУ ИНТЕРВЕНЦИЈУ

Права пацијента – најмлађа група субјективних права, своју територијалну и структуралну промоцију доживела су у току 20. века³, пре свега кроз рад Главног суда међународног војног трибунала. Кроз главно суђење у тзв. Нирнбершком процесу, затим низу пратећих процеса, постепено се издвојио одређени број принципа који су постављали тзв. доњу границу дозвољеног понашања у току рата, али и не само рата. Један део тих стандарда, касније обједињених у оквиру акта познатом под називом Нирнбершки кодекс, односио се посредно или чак непосредно на третман пацијената.

Ови стандарди, уз извесна прилагођавања, постали су део Универзалне декларације о људским правима (УДЉП), затим

³ М. Драшкић, „Обавезна вакцинација деце – право деце или интерес јавног здравља“, *Анали Правног факултета у Београду*, 66 (3), 2018, 9.

Међународног пакта о грађанским и политичким правима (МПГПП)⁴, а сукцесивно, мада у различитим варијантама и низа других међународних докумената. Поред осталог, искристалисало се становиште да нико не сме бити подвргнут суровом, нечовечном и понижавајућем третману или кажњавању⁵ те да, у каснијој проширеној варијанти, нико не може бити подвргнут никаквом медицинском нити било каквом научном експерименту без његовог/њеног слободно израженог пристанка⁶.

Увођење ових принципа у међународне документе, те њихова промулгација кроз унутрашње правне акте највише снаге практично свих модерних земаља данашњице⁷ иницирало је парадигматску промену у којој централна фигура медицинске интервенције није више медицински посленик који иступа стручњак, већ пацијент са аутономијом у односу на своје тело, живот и здравље.

Преласком са тзв. патерналистичког на аутономни концепт обављања медицинске делатности, од медицинских посленика очекује се више – не само да се старају о нечијем животу и здрављу, већ и да у процесу лечења уваже у потпуности телесни и психички интегритет пацијента. То, другим речима, значи да медицински посленик није више у прилици да спроведе било који третман за који као експерт сматра да је неопходан, већ пацијента мора третирати као равноправног партнера⁸

⁴ Ратификована кроз: Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, „Службени лист СФРЈ- Међународни уговори“, бр. 7/1971.

⁵ УДЉП, чл. 5.

⁶ МПГПП, чл. 7.

⁷ Изузетак у изнетом смислу није ни Република Србија. Вид. Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 98/2006 и 115/2021, чл. 25.

⁸ Израз „партнери“ који упућује на постојање уговорног односа није случајно одабран. Мада има земаља у којима се однос поима као јавноправни, у начелу, будући да однос

од чијег саглашавања зависи да ли ће и, уколико постоје познате алтернативе, која интервенција бити спроведена.⁹

Концепцијско опредељење за одустајање од принципа *salus aegroti suprema lex est* као примарног и давање предности принципу *voluntas aegroti suprema lex est* резултат је потребе да се уједначе растуће потребе праксе са захтевима правног поретка, уз уважавање етичких достигнућа која је, такође, неопходно било уткати у правни поредак¹⁰. Ипак, иако се из перспективе модерног правника чини као потпуно природан искорак, аутономни концепт, његову поставку и циљеве, није једноставно сагледати у потпуности, па чак ни онда када се ограничимо на аутономију воље у оквиру само једне гране права, у нашем случају Медицинског.

по природи ствари мора почивати на узајамном поверењу, уважавању, аутономији у одлучивању, а ради остварења унапред пројектованог циља, функционалност односа који се формира између медицинских посленика и пацијената може бити постигнута, сматрамо готово искључиво, кроз третирање односа као уговорног.

Вид: S. R. Lieber, S. Y. Kim, M. L. Volk, „Power and control: contracts and the patient-physician relationship“, *International journal of clinical practice*, 65(12), 2011, 1215; Н. Мишић-Радановић, „Пристанак пацијента на медицински захват као разлог за искључење протуправности“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 55 (4), 2018, 866; Х. Мујовић-Зорнић, „Уговор пацијента с лекаром“, *Правни живот*, 52 (9), 2003, 252-253; Ј. Радишић, „Лекар и пацијент као уговорни партнери“, *Актуелни правни проблеми у медицини*, Београд: Институт за друштвене науке, 1996, 30 и даље Упор: Х. Мујовић-Зорнић, *op. cit.*, 250. Такође: Y. Unver, “The Legal Nature of Doctor Patient Relationship in Turkish Medical Law”, *Medicine, Law and Society*, 9 (1), 2016, 60-62.

⁹ М. Драшкић, *op. cit.*, 10-11.

¹⁰ Тако: Д. Газдек, *Информисани пристанак у лијечењу овисности о опијатима*, Докторска дисертација, Загреб: Медицински факултет, 2011, 1-2.

Међутим, по правилу¹¹ лична природа здравственог проблема захтева да се одлучујућа улога у доношењу одлука везаних за медицински третман повери управо титулару добра које је компромитовано здравственим проблемом,¹² док је медицински посленик, иако иступа као стручњак, дужан да своје знање и умеће, под условом да тиме није угрожена нека императивна законска или сталешка норма, стави на располагање пацијенту иако сматра да одлука пацијента није исправна¹³. Стога, исправно је рећи како се у средишту аутономне концепције, мада се кроз њега она не исцрпљује, налази се право на самоодређење изражено као „пристанак пацијента на медицинску интервенцију“.¹⁴

Концепт аутономије воље, као и пристанак пацијента кроз који се у нашем случају манифестује, имају неколико својих аспеката – пре свега правни и етички, затим с њима у вези социјални, политички,

¹¹ Наглашавамо “по правилу“, јер постојање здравственог проблема и приступ његовом решавању нису нужно интимна ствар појединца. Бројни су разлози због којих ова питања могу тангирати друштво у мери да је неопходно законом успоставити а затим и ангажовати механизме принуде.

Детаљније код: С. Радуловић,, *op. cit.*, 240-250.

¹² А. Павићевић, „Обавеза лекара да обавести пацијента и грађанскоправна одговорност лекара за штету“. *XXI век – век услуга и услужног права* (ур. Вујисић, Д). Правни факултет Универзитета у Крагујевцу: Крагујевац, 2020, 354.

¹³ Интересантно је у том контексту да припадници медицинске професије и данас полагају Хипократову заклетву иако она, не само да не познаје било какав облик учествовања пацијента у доношењу одлука које се медицинског третмана тичу, већ га у оригиналном тексту заклетве изричито забрањује и то баш у облику који је данас најзаступљенији.

Детаљније код: М. R. Veatch, “Abandoning informed consent”, *The Hastings Center Report*, 25 (2), 1995, 5-6.

¹⁴ J. Kirby, „Informed consent: what does it mean?“, *Journal of medical ethics*, 9, 1983, 70.

економски, филозофски, биолошки и најзад клинички.¹⁵ Но, када је пристанак пацијента у питању, његова правна компонента, природно, у фокусу је овог истраживања.

Пристанак пацијента – уколико из оквира овог института, ради лакшег разумевања, изуземо тзв. антиципирани пристанак који функционише пре као наредба него као сагласност¹⁶ – заправо манифестација је другог, свеобухватнијег правног института: пристанка оштећеног. Између пристанка оштећеног и пристанка пацијента на медицинску интервенцију постоји сасвим јасна логичка повезаност. Оба правна института, као прво, чине да у њиховом присуству неке недозвољене радње и последице постану у том конкретном случају допуштене. То јест, и пристанак пацијента је екскулпаторна околност која чини да једна, до тада недозвољена радња, ми ћемо додати и последица,¹⁷ престају бити недопуштене.¹⁸ Имају, такође, иста споредна дејства, исти предмет и сличну садржину. Суштинска разлика међу њима је та што пристанак на медицинску интервенцију, за разлику од пристанка оштећеног, има у виду конкретан начин проузроковања штете у конкретним околностима.

Дакле, оба правна института идентичну последицу производе на готово идентичан начин и под идентичним условима. Будући да се сви кључни елементи поклапају, те да разлике које евентуално постоје нису ништа друго до последица конкретне усмерености пристанка пацијента

¹⁵ К. Турковић, „Информирани пристанак и право на одбијање третмана у РХ“, *Медицина*, 2, 2008, 1- 2.

¹⁶ Упор. Д. Живојиновић, *op. cit.*, 180-181.

¹⁷ О теоријскоправним разлозима зашто за предмет пристанка оштећеног као разлога искључења противправности, самим тим и противправности, узимамо и радњу и последицу видети детаљније код: С. Радуловић, *op. cit.*, 101-109.

¹⁸Упор. Тако: Н. Мишић-Радановић, *op. cit.*, 866.

на медицинску интервенцију, произлази да би закључак о томе да је овај институт само један од појавних облика пристанка оштећеног био сасвим исправан и то не само на први поглед.¹⁹ То не значи да ова релација не захтева извесна прецизирања, но начелно приказ односа ова два правна института као општег и посебног није доведен у питање до сада познатим одступањима.²⁰

Дакле, овај институт, институт пристанка пацијента на медицинску интервенцију, нарочито у европско-континенталном праву, сасвим природна је појава. Он је логична фаза у развоју, заправо, једне класичне идеје, конкретно њеној специјализацији. Најпре, постало је јасно и да се не може толерисати, не само противправно понашање, већ ни абузивно понашање, нити *ingenera*, нити у облику противуречног понашања. Касније се искристалисало становиште да не треба пружити правну заштиту ономе ко истиче одштетноправни захтев иако је претходно или у току штетне радње пристао на штетне последице. Природно, развила се из тога даље идеја да ни пацијент, који је пристао на извођење одређене медицинске интервенције, не

¹⁹ Вид. С. Радуловић, *op. cit.*, 185.

²⁰ Наиме, ради превазилажења практичних проблема који произлазе из неизвесности коју прати обављање медицинске делатности, у теорији права предлаже се увођење фикције према којој се пацијент, онда када се подвргава медицинском третману из којег штетна последица произлази као могућа или као вероватна, заправо подвргава интервенцији у којој је наступање штете извесно или чак и нужно. Дакле, чак и у оним случајевима када наступање штете није извесно или нужно, према створеној фикцији сматрало би се да јесте.

Детаљније код: С. Радуловић, *op. cit.*, 192-193.

Упор. Пресуда Врховног суда Косова, Гж. 711/80. Преузето са платформе <https://www.pravno-informacioni-sistem.rs/>.

може захтевати накнаду штете које произлази из пратећих последица интервенције, независно од успешности захвата.

Стога, не изненађује чињеница да је продор овог института био врло интензиван.²¹ Лако се усталио из разлога што се најзад учинило да је пронађен начин како усмерити медицинску делатност тако да се истовремено уважи и личност пацијента и стручност медицинских посленика, а са друге стране уваже и постојеће идеје у теорији права. У стручној литератури која се овом проблематиком бави са сетом се говори о временима у којима лекар који медицинску интервенцију изводи није морао да пролази кроз мучну процедуру прибављања пристанка. Ипак, и ови аутори пристанак пацијента на медицинску интервенцију сматрају темељем модерног бављења медицинском делатношћу која без њега тешко да би могла да функционише иоле успешно.²²

Овај правни институт успео је да прерасте из онога што је на први поглед деловало тек као фаза у развоју ове групе односа у тренутно једини замислив начин функционисања медицинске делатности.²³ Ми, заправо, и даље стојимо на становишту да је пристанак пацијента, његов огroman правни значај тачније, „само“ фаза у развоју односа између медицинских посленика и пацијената. Немамо недоумица да ће

²¹ О томе колико је продор овог института на правну сцену био интензиван, довољно говори податак о томе да је „Америчка медицинска асоцијација“ чак до 1980. године дозвољавала лекарима да пацијента могу третирати и без претходно прибављеног пристанка, па чак и упућивала на то у оним случајевима када се сматрало да би пристанак, то јест информисање пацијента било „медицински контраиндиковано“.

Податак преузет од: M. R. Veatch, *op. cit.*, 6.

²² M. R. Veatch, *op. cit.*, 5-6

²³ Опсервацију о пристанку пацијента и уопште концепту аутономије воље као транзиционом концепту у овој области видети код: M. R. Veatch, *op. cit.*, 5 и даље.

тенденције, понајпре технолошке и информатичке, иницирати и нове друштвене релације, променити динамику друштвених односа, те да ни овај однос који је у фокусу рада неће остати имун на промене. Но, у овом тренутку, заиста је извесно, наметање обавезе лицу да се подвргне компромитовању физичког интегритета, у начелу, представљало би рушење свих постулата на којима почива модерно друштво и промовисало би негативна понашања којима нико не може ни наслутити границе.²⁴ Исто тако, с друге стране, извесно је и то да овај институт, мада промовише хуману и модерну идеју, *per se* није у стању да произведе жељено дејство. Разлога је више, но ширина поставке чини нам се главним разлогом. Тога је свесна и теорија права која је идеју о пристанку пацијента вишеструко конкретизовала, а законодавац идеју обликовао и инкорпорирао у законске текстове. Начин на који је регулисано питање сазнајних могућности, поготово остваривање истих у пуном капацитету, пацијента један је од облика конкретизације. Он је предмет даљих разматрања.

3. ИНФОРМИСАНИ ПАЦИЈЕНТ

Инкорпорација принципа који, не само да промовише вољу пацијента, већ јој даје предност чак и у односу на сопствено здравље, може се пратити од Устава РС који у члану 25 поставља темеље онога што Закон о правима пацијената,²⁵ затим низ других аката, разрађују. Према ЗОПП РС, однос између медицинских посленика и пацијената

²⁴ Парафразирано према: Е. Огћенетаро, *op. cit.*, 310.

²⁵ Закон о правима пацијента Републике Србије (ЗОПП РС), „Службени гласник РС“, бр. 45/2013 и 25/2019-др. закон.

опредељује се, а то је посебно битно нагласити, као партнерски,²⁶ при чему тај однос почива нужно на праву пацијента да да последњу реч у погледу свега што се тиче његовог/њеног здравља и живота,²⁷ а проткан је низом засебних субјективних права који дају нарочити квалитет овој идеји: правом на друго мишљење и притужбу,²⁸ затим праву пацијента да буде у потпуности обавештен о природи интервенције која се предлаже,²⁹ те комплементарном праву да у потпуности буде обештећен за случај да претрпи штету која исходи из непоштовања било којег од наведених принципа.³⁰

Пацијент, закључили смо у претходном делу рада, његова личност, његова аутономија, то јест његова могућност самоодређења, постали су најзначајнија правна вредност, следствено и примарни предмет интересовања и заштите законодавца. Да би се апстрактна могућност самоодређења пацијента конкретизовала, без обзира да ли се ради о планираној интервенцији што најчешће јесте случај или, ређе, о потенцијалној будућој,³¹ пацијентови сазнајни капацитети морају бити ангажовани у потпуности. Другим речима, да би се пацијент

²⁶ ЗОПП РС, чл. 3, ст. 2 и 3.

²⁷ ЗОПП РС, чл. 12 и 15.

²⁸ ЗОПП РС, чл. 30.

²⁹ ЗОПП РС, чл. 7.

³⁰ ЗОПП РС, чл. 31.

³¹ О могућности нормираној као „антиципирани пристанак“ детаљније код: Д. Живојиновић, *„Примењивост антиципираних наредби пацијента и промењене околности“*, XXI век – век услуга и услужног права (ур. Вујисић, Д). Правни факултет Универзитета у Крагујевцу: Крагујевац, 2020, 179 и даље.

Упор: Т. Van Willigenburg, Р. J. J. Delaere, “Protecting Autonomy as Authenticity Using Ulysses Contracts, *Journal of Medicine and Philosophy*”, 30 (4), 2005, 397-403; Е. Oghenemaro, *Medical Law and Ethics in Nigeria*. Lagos: Malthouse Press, 2012, 300-302.

самоопределио, неопходно је да се његова одлука, негативна, а чини се нарочито она позитивна, заснива на одговарајућим подацима релевантним за доношење одлуке.

Наиме, од пацијента, односно лица које у конкретном случају фигурира као заступник (уколико пацијент није у стању своју вољу да изрази), не може се очекивати да барата свим релевантним информацијама везаним за сопствено здравствено стање, планирану интервенцију, различите опције које му стоје на располагању, те да на тим информацијама заснује свој пристанак или одустанак. Лица од којих се очекује саопштавање пристанка, по правилу, иступају као лаици у медицинском, али и правном смислу. Из тих разлога, теоретски, установљена је и неформална релативна претпоставка нестручности, пре свега медицинске, наведених лица.³²

С друге стране, исто тако, нити од пацијента нити његовог заступника не можемо разумно очекивати, нити да се сами упусте у процес прикупљања релевантних информација, а понајмање да одлуку о пристанку донесу без адекватног корпуса информација на којима ће одлуку базирати. У том случају евентуално дати пристанак не би могао да произведе жељено правно дејство будући да недостаје битан елемент који се тиче интелектуалних капацитета онога ко пристанак даје. То значи да се не може говорити ни о каквом добровољном пристанку или одустанку од медицинске интервенције уколико је воља пацијента или његовог заступника формирана на основу нетачних или непотпуних чињеница,³³ тим пре уколико за стандард узмемо „пуну партиципацију

³² Тако: Н. Мишић-Радановић, *op. cit.*, 871-872.

³³ У случају тзв. антиципираног пристанка или одустанка, мада звучи чак и парадоксално, захтеви за познавањем тачних и потпуних чињеница или не се постављају или су значајно ублажени упоредноправно посматрано.

у доношењу одлуке“.³⁴ И заиста, како говорити о пристанку, нарочито на нешто што би се могло у најширем смислу подвести под правни појам штете, о чему објективно или барем претпостављено, лице чија се воља узима за релевантну нема одговарајуће знање. Такав пристанак, најблаже речено, био би манљив.

Заправо, пацијенти и ступају у однос с медицинским посленицима, а то је генерално карактеристика односа у које се иначе улази са представницима тзв. слободних професија, јер им је потребан савет, помоћ или нека друга професионална услуга ради изналажења решења проблема за које сами немају стручног знања.³⁵ Како би се спречило да пристанак на интервенцију постане, рецимо тако, административна формалност, пацијент мора, по нама уз обавезно поштовање одредбе чл. 11 ст. 6 ЗПП РС који промовише право пацијента „да не зна“,³⁶ добити од неког релевантне информације о

О томе: Д. Живојиновић, *op. cit.*, 180-182.

³⁴ J. F. Ha, D. S. Anat, & N. Longnecker, “Doctor-patient communication: a review”. *The Ochsner journal*, 10(1), 2010, 39.

³⁵ Вид. В. Марковић, „Грађанскоправна одговорност лекара због стручне (лекарске) грешке“, *Хало 194*, 27 (1), 2021, 29.

³⁶ Пацијент може бити потпуно незаинтересован, не само за детаље интервенције, већ и за то да буде упознат са широм сликом захвата. Који год да је разлог у питању, сматрамо да нема никакве потребе инсистирати на обавештењу пацијента по сваку цену. Његову аутономију у том смислу треба поштовати, наравно уколико се пацијенту појасни које су последице, правне и медицинске, непоседовања релевантних информација.

Тиме, наравно, не доводимо у питање да можда постоје и такве информације које пацијенту морају бити саопштене, попут оних рецимо које се односе на очекивано понашање пацијента у будућности како би предузета интервенција остварила жељени ефекат или како би се спречило настајање штетних последица (тзв. терапијско обавештење).

садржају, евентуалном исходу и уопште значају онога што се од стране медицинског особља предлаже. У том смислу, дакле, сасвим исправно је рећи да је обавеза обавештења, која постоји на страни медицинских посленика,³⁷ корелативна праву пацијента да буде информисан, те да се суштински ради о једном правном институту, само посматраном из угла различитих субјеката.³⁸

4. УВОД У КВАЛИТАТИВНО И КВАНТИТАВНО ПРЕЦИЗИРАЊЕ СТАНДАРДА (УМЕСТО ЗАКЉУЧКА)

Из претходног јасно произлази следеће: пристанак пацијента као правни институт садржински је ограничен постојећим знањем пацијента, а постојеће знање пацијента, тако се претпоставља, корпусом информација које су му саопштене.³⁹ И заиста, идеја о томе да пацијент мора бити информисан о битним моментима везаним за интервенцију, пристанку пацијента, као иначе врло хуманој идеји, даје додатни и особен квалитет. Но, појам информисаног пацијента, по себи није једнозначан. Он је просторно, временски и ситуационо врло флуидан. Другим речима, информисани пацијент јесте стандард којем се тежи, јесте правно нормиран, но *per se* није одређен.

Ситуација није ништа другачија ни уколико променимо наратив. Уколико тежимо томе да добијемо на прецизности, па уместо о информисаном пацијенту говоримо о информисању пацијента, те

Слично: J. Herring, *Medical Law*, Oxford: OUP Oxford, 2011, 81.

Упор: А. Павићевић, *op. cit.*, 359-360.

³⁷ Вид. ЗОПП РС, чл. 7.

³⁸ Вид. А. Павићевић, *op. cit.*, 355.

³⁹ Вид. А. Павићевић, *op. cit.*, 355-356.

обавези медицинских посленика да саопште релевантне информације, недостају подаци који би ову правну норму учинили мање апстрактном. Обавеза информисања правни је стандард. То је бланкетна норма коју ваља попунити у свакој конкретној ситуацији. Другим речима, у свакој конкретној ситуацији треба вагати шта и на који начин треба саопштити пацијенту или лицу које у име и за рачун пацијента доноси одлуке.

Медицинском посленику, као адресату ове норме, дато је овлашћење да овај правни стандард прецизира. То је и сасвим логично, јер законодавац, у недостатку стручног медицинског знања, али и у немогућности остваривања увида у сваку конкретну, иначе врло специфичну ситуацију, попуњавање стандарда оставља медицинском посленику, најпре као стручњаку, затим као особи који непосредно има увид у стање и потребе пацијента. Но, јасно је да слобода у попуњавању овог стандарда, она апсолутна наравно, била би контрапродуктивна из два разлога најмање. Најпре, могућности злоупотребе ове слободе су огромне у случају да се ради о несавесним медицинским посленицима. С друге стране, онда када је ординирајући медицински посленик савестан, не треба га препустити самом себи и изложити га потенцијалној тужби сваки пут када (несавесни) пацијент сматра да није добио довољно информација. Дакле, како се не може дозволити злоупотреба пристанка информисаног пацијента нити од стране медицинских посленика нити од стране пацијената, као природно намеће се решење у виду ограничења претходно поменуте слободе у попуњавању правног стандарда који промовише информисаност пацијента.

Другим речима, оно што се може интерпретирати као ограничење слободе медицинских посленика у попуњавању стандарда који се

односи на информисање пацијента, може се интерпретирати и као ограничење пацијента у погледу корпуса информација које може захтевати од медицинског особља. Ипак, сматрамо да је заправо најисправније говорити, не о било каквом ограничењу, то није ни била интенција законодавца, већ о инструкцијама за попуњавање стандарда, конкретно у погледу примарног правила, то јест диспозиције. Ове инструкције долазе у две варијанте: оне које се односе на садржину обавештења, а затим и оне које се односе на начин на који се врши обавештење. У том смислу, у наредна два рада у оквиру пројектног циклуса говорићемо о квалитативним и квантитативним странама обавештења пацијента.

ЛИТЕРАТУРА

Van Willigenburg, T., Delaere, P. J. J., “Protecting Autonomy as Authenticity Using Ulysses Contracts”, *Journal of Medicine and Philosophy*, 30 (4), 2005;

Veatch, M. R., “ Abandoning informed consent”, *The Hastings Centar Report*, 25 (2), 1995;

Газдек, Д., *Информисани пристанак у лијечењу оvisности о опијатима*, Докторска дисертација, Загреб: Медицински факултет, 2011;

Драшкић, М., „Обавезна вакцинација деце – право деце или интерес јавног здравља“, *Анали Правног факултета у Београду*, 66 (3), 2018;

Живојиновић, Д., „Примењивост антиципиране наредбе пацијента и промењене околности“, XXI век – век услуга и услужног права (ур. Вујисић, Д). Правни факултет Универзитета у Крагујевцу: Крагујевац, 2020;

Жунић, Љ., Михановић, Ф. „Значај познавања медицинског права за здравствене раднике“, *Радиолошкивјесник*, 4, 2009;

Закон о правима пацијента Републике Србије (ЗОПП РС), „Службени гласник РС“, бр. 45/2013 и 25/2019-др. закон.;

Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, „Службени лист СФРЈ- Међународни уговори“, бр. 7/1971;

Kirby, J. „ Informed consent: what does it mean?“, *Journal of medical ethics*, 9, 1983;

Lieber, S. R., Kim, S. Y., & Volk, M. L. “ Power and control: contracts and the patient-physician relationship”, *International journal of clinical practice*, 65(12), 2011, 1215;

Марковић, В. „Грађанскоправна одговорност лекара због стручне (лекарске) грешке“, *Хало 194*, 27 (1), 2021;

Мишић-Радановић, Н. „Пристанак пацијента на медицински захват као разлог за искључење протуправности“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 55 (4), 2018;

Мујовић-Зорнић, Х. „Уговор пацијента с лекаром“, *Правни живот*, 52 (9), 2003;

Oghenemaro, E., *Medical Law and Ethicsin Nigeria*. Lagos: MalthousePress, 2012;

Павићевић, А. „Обавеза лекара да обавести пацијента и грађанскоправна одговорност лекара за штету“. *XXI век – век услуга и услужног права (ур. Вујисић, Д)*. Правни факултет Универзитета у Крагујевцу: Крагујевац, 2020;

Пресуда Врховног суда Косова, Гж. 711/80. Преузето са платформе <https://www.pravno-informacioni-sistem.rs/>;

Радишић, Ј., „Лекар и пацијент као уговорни партнери“, *Актуелни правни проблеми у медицини*, Београд: Институт за друштвене науке, 1996;

Радуловић, С. *Чињенице одлучујуће за искључење противправности при медицинској интервенцији и њихов међусобни однос*, Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица, 2015;

Турковић, К., „Информирани пристајак и право на одбијање третмана у РХ“, *Медицина*, 2, 2008;

Unver, Y. “The Legal Nature of Doctor Patient Relationship in Turkish Medical Law”, *Medicine, Law and Society*, 9 (1), 2016;

Универзална декларација о људским правима

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

Ha, J. F., Anat, D. S. & Longnecker, N. “Doctor-patient communication: a review”. *The Ochsner journal*, 10(1), 2010;

Herring, J. *Medical Law*, Oxford: OUP Oxford, 2011;

Srđan RADULOVIĆ, Ph.D.

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

INFORMING A PATIENT –SPECIFYING A LEGAL STANDARD

(Development of the standard)

Summary

In legal theory it is widely considered that no jurisprudential instrument is as effective as implementation of legal standards. Abstractly speaking legal standards are the bridge between Common Law and Civil Law systems, but concretely speaking they are a powerful tool in hands of rightful judge which allows correction of inherently imperfect general legal act. And when there are clear instructions on how to use that tool in certain situation, legal relations gain new quality.

Instructions on how to use single legal standard come in various forms depending on to whom the norm is addressed to. Yet, probably the best particular way to provide instructions is to create legal substandards in form of general norm, and maybe exceptions when deviating on those standards is permitted or acceptable.

In legal system of Republic of Serbia there is probably no better example on how this “standard-substandard” system can work than one associated to the principle of informed consent. In this article, relying on the analytic method and its techniques, but also normative and historical method, we set the contextual foundation for the later research on substandards which define qualitative and quantitative side of standard information presented to the patient.

Key words: legal standard, informed consent, personal autonomy, medical intervention.

Јелена ЈАКШИЋ*

ЗНАЧАЈ ХАШКЕ КОНФЕРЕНЦИЈЕ У ПРОГРЕСИВНОЈ УНИФИКАЦИЈИ КОЛИЗИОНИХ ПРАВИЛА

Апстракт

Личне и комерцијалне ситуације које су повезане са више од једне земље постају све чешће у савременом свету. На њих могу утицати разлике између правних система у тим земљама. У циљу решавања ових разлика, државе су усвојиле посебна правила позната као правила „међународног приватног права“. Хашка конференција о међународном приватном праву је најзначајнија међународна институција у процесу унификације правила међународног приватног права. Предмет овог рада је Хашка конференција, а циљ је анализирати њен значај како на пољу међународног приватног права, тако и за Републику Србију.

Кључне речи: Хашка конференција, Хашке конвенције, унификација правила међународног приватног права, Република Србија

1. УВОД

Разлике националних правних система у оквиру којих се одвијају приватноправни односи, стварају подлогу за правну несигурност и непредвидивост решења, што успорава несметан развој друштвено-економских односа међу државама. Унификација међународног приватног права на општем нивоу нужно би значила елиминисање

* Асистент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, jelena.jaksic@pr.ac.rs

проблема сукоба закона. До ње, као и до опште унификације материјалног права, није дошло али су значајна настојања да се удовољи, макар и делимично, захтевима праксе за једнаким решењима. Полазећи од примарне сврхе међународног приватног права тј. од уједначених правила при регулисању приватноправних односа са страним елементом без обзира на то у којој се држави одлучује, унификацијом колизионог права штите се оправдана очекивања странака. У неким земљама међународно приватноправна регулатива полази од међународних извора норми, или је дословно чине преузети међународни правни документи (мултилатерални и билатерални споразуми).

Најпознатији вишестрани уговори у овој материји резултат су активности *Хашке конференције за међународно приватно право*,¹ као најзначајније међународне институције у процесу унификације правила међународног приватног права.² Процес настанка међународног приватног права ЕУ у одређеној мери је заснован на прилагођеној рецепцији појединих конвенција донетих у окриљу Хашке конференције.³ Хашка конференција о међународном приватном праву је међувладина организација на

¹ За годину оснивања ове Конференције узима се 1893. године када је у Хагу одржана конференција посвећена регулисању различитих питања међународног приватног права, на иницијативу знаменитог холандског правника Tobiasa Asea који је поновио иницијативу Манчинија. Манчини је у свом извештају при Институту за међународно право (1874. године) истакао корисност обавезивања држава путем једне или више међународних конвенција и позвао владе држава на закључење међународних конвенција. Опширније у: Т. Варади, *et al.*, *Међународно приватно право*, Београд, 2007, 52. и даље.

² Поред ових, релевантни међународни извори међународног приватног права јесу и уговори закључени под окриљем Савета Европе и Европске Уније, затим конвенције усвојене под окриљем Међународне комисије за лична стања (СИЕС), конвенције Скандинавских земаља, као и уговори Интерамеричке конференције за међународно приватно право и уговори из Монтевидеа, те Кодекс Бустаманте.

³ С. Марјановић, “Утицај Хашких конвенција о међународном приватном праву на усклађивање права Србије са правом ЕУ у материји заштите деце”. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 68/2014, 875.

подручју међународног приватног права, који администрира неколико међународних конвенција, протокола и меких инструмената права.

Хашку конференцију је прво сазвао Тобиас Ассер⁴ (Tobias Asser) 1893. године у Хагу. Хашка конференција има седиште у Хагу. Основана је 1893. године и од тада до данас, уз мање прекиде обавља своју делатност. Хашка конференција има подршку Владе Краљевине Холандије, односно, делује под њеним окриљем, а она је такође и организовала наведену Конференцију, која је одржана од 12. до 27. септембра 1893. године.⁵ Од 1893. до 1904. године Хашка конференција је усвојила седам међународних Конвенција, а шест од њих су замењене модернијим актима.

Хашку конференцију подржава њен Секретаријат који се налази у Хагу и који припрема пленарне седнице и специјалне комисије и спроводи истраживања која су неопходна за било коју тему којом се Конференција бави. Одлуке се доносе већином гласова делегација држава чланица. По традицији од прве седнице, председник биран на пленарној седници је председник Холандског Сталног Владиног Комитета за Међународно приватно право.⁶ Активности Хашке конференције су организоване од стране секретаријата - Сталног бироа, са седиштем у Хагу, чији службеници морају бити различитих националности. Генералном секретару помажу пет правника: заменик Генералног секретара, два Прва секретара и два Секретара. Главни задатак Сталног бироа је припремање пленарних седница и посебних комисија. Такође, Стални биро одржава и развија контакте са

⁴ Ассер је 1911. године добио Нобелову награду за мир за његов рад на пољу међународног приватног права, а посебно за његова достигнућа у вези са Конференцијом.

⁵ Т. Варади, *et al.*, *op. cit.*, 52.

⁶ В. Чоловић, "Приступање Европске уније Хашкој конференцији за међународно приватно право", *Европско законодавство*, 8/2009, 36.

државним органима, стручњацима и делегатима држава чланица, као и са централним овлашћеним органима од стране чланица, које су потписнице Хашких конвенција.

Држава може бити потписница различитих Хашких конвенција, а да заправо није држава чланица. Тренутно постоје 65 државе које нису чланице Хашке конференције о међународном приватном праву⁷, али су потписале, ратификовале или приступиле једној или више Хашких конвенција или су у процесу да постану чланице.

2. ЦИЉ ХАШКЕ КОНФЕРЕНЦИЈЕ

Статутарна мисија Конференције је да ради на „прогресивном уједињењу“ ових правила. Ово укључује проналажење међународно договорених приступа питањима као што су надлежност судова, важећи закон и признавање и извршење пресуда у широком спектру области, од привредног права и банкарског права до међународног грађанског поступка и од заштите деце до питања брака и личног статуса. Током година, Конференција је, у обављању своје мисије, све више постајала центар за међународну судску и управну сарадњу у области приватног права, посебно у областима заштите породице и деце, парничног и трговинског процеса.

Хашка конференција о међународном приватном праву је међувладина организација са 93 чланице : 92 државе и 1 регионална организација за економску интеграцију,⁸ међу којима је и наша земља.⁹

⁷ Податак наведен на основу информација са сајта Хашке конференције о међународном приватном праву, доступно на: <https://www.hcch.net/en/states/other-connected-parties>, 9.9.2022.

⁸ Податак наведен на основу Статусне табеле Статута: Хашке конференције о међународном приватном праву, доступно на: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=29>, 13.9.2022.

Битан сегмент делатности Хашке конференције за међународно приватно право јесте припрема, формулисање и усвајање конвенција, извора унификованог међународног приватног и међународног процесног права. Конференција делује под окриљем холандске владе на темељу Статута (1955. године). Значај Хашких конвенција огледа се у регулисању мноштва различитих аспеката приватноправних односа и у великом броју држава које сусе обавезале, те на тај начин, посредно или непосредно, инкорпорисале конвенцијска решења у свој правни систем.¹⁰

Међу међународним организацијама у Хагу, Хашка конференција о међународном приватном праву је јединствена по томе што је једина међувладина организација са „законодавном“ мисијом. Међутим, њени „закони“ имају облик мултилатералних уговора или конвенција, који нису првенствено усмерени на олакшавање односа између држава, већ радије на животе њихових грађана, приватних и комерцијалних, у прекограничним односима и трансакцијама. Иако је наш свет све више међусобно повезан, још увек се састоји од великог броја различитих правних система, који одражавају различите традиције приватних и комерцијалних односа. Када људи прелазе границе или делују у земљи

⁹ Социјалистичка Федеративна Република Југославија је прихватила Статут 9.октобра 1958.

Дана 1.јуна 2001. године утврђено је да је Савезна Република Југославија постала чланица Конференције тог датума са ретроактивним дејством од 26. априла 2001. године. Од 4.фебруара 2003. године, Савезна Република Југославија је променила назив у "Србија и Црна Гора".Министарство иностраних послова Холандије, депозитар Хашких конвенција, обавестило је 5.јула 2006. године државе чланице Хашке конференције да „Након проглашења државне независности Црне Горе, а према члану 60. Уставне повеље државна заједница Србија и Црна Гора, Република Србија наставља међународно лице државне заједнице Србија и Црна Гора, што је потврдила и Народна скупштина Републике Србије на седници одржаној 5.јуна 2006. године.

¹⁰ М. Крвавац, *Међународно приватно право*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2010, 51.

која није њихова, ове разлике могу неочекивано да закомпликују или чак осујећују њихове поступке. На пример, у неким земљама бракови се склапају према различитим верским облицима, док друге земље захтевају грађански брак; да ли ће било који систем утицати на облик брака другог? У Аустрији су се сударила два аутомобила, при чему су путници, сви Турци, повређени; да ли ће се аустријски или турски закон примењивати при одлучивању о одштети или надокнади штете? Патентни сертификат издат у Калифорнији мора бити произведен за службену употребу у Русији; да ли постоји начин да се избегну гломазне формалности легализације? Лондонски повереник жели да стекне имовину; може ли то учинити у Италији где трустови не постоје? Мароканско-холандски пар се раздваја и отац води њихову децу у Мароко; да ли жена има правни лек ако се игноришу њена права на старатељство?¹¹

Постоји безброј питања која се могу појавити у вези са таквим прекограничним ситуацијама. Решења која се пружају на националном, па чак и на регионалном нивоу, све су више недовољна у светлу напредовања глобализације. Задатак Хашке конференције о међународном приватном праву је да развије оквире мултилатералних правних инструмената који ће, упркос разликама између правних система, омогућити како појединцима тако и компанијама да уживају висок степен правне сигурности.

3. ХАШКЕ КОНВЕНЦИЈЕ И ДРУГИ ИНСТРУМЕНТИ

Од 1955. Хашка Конференција је развила 38 међународних Конвенција и Протокола којима се успостављају правила

¹¹ Н. V. Loon, „The Hague Conference on Private International Law“ *HJJ*, 2/2007, 3.

о надлежности, меродавном праву, признавању и извршењу страних пресуда, и о правној и правосудној сарадњи. Отворени су за усвајање, приступање или ратификацију од било које државе, укључујући државе које нису чланице Хашке Конференције. Хашка Конференција је 2015. године усвојила свој први инструмент меког закона - *Хашки принципи о избору права у међународним трговинским уговорима*.

3.1. Конвенције Хашке конференције

Конвенције Хашког пројекта унификације процесних правила међународног приватног права не спадају у ред успешних кодификација правила о судској надлежности у предметима са иностраним обележјем и правила о признању одлука.¹² Управо је то разлог што је Хашка конференција усмерила своју активност на доношење једног свеобухватног међународног документа која је за резултат имала израду Преднацрта конвенције о надлежности и признању одлука у грађанској и трговачкој материји, али до усвајања једног таквог свеобухватног акта још увек није дошло.¹³ Процесом унификације обухваћене су, за сада, поједине области, као што Конвенција о искључивој надлежности суда (2005. године) уређује заснивање надлежности путем споразума странака и признање и извршење одлука заснованих на искључивом споразуму о надлежности

¹² Активност Хашке конференције за међународно приватно право у процесу унификације процесних правила међународног приватног права, имала је за резултат усвајање Конвенција о грађанском судском поступку, Конвенција о олакшању међународног приступа судовима, Конвенције о достаагавању у иностранству судских и вансудских аката у грађанским и трговачким стварима, Конвенције о прибављању доказа у грађанским и трговачким стварима

¹³ Опширније у: R. Brand, „The Hague Conference Working Group-Draft Text on Choice of Court Agreements”, *Yearbook of private International Law*1/2003, 38.

суда.¹⁴

Хашка конференција је до сада усвојила 39 међународних инструмената од којих је 12 ратификовала Република Србија.¹⁵ Заједничка карактеристика многих Хашких конвенција је да делују преко административних агенција, обично централних органа, које одреди свака држава везана Конвенцијом. Ови централни органи су у редовном, често сталном контакту једни са другима и са секретаријатом – Сталним бироом – Конференције, путем комуникације на даљину, као и редовних састанака како у Палати мира тако иу различитим регионима света. У скорије време, Конференција је такође била кључна у промовисању прекограничне сарадње између судова у различитим државама потписницама конвенција. Посебна база података, www.incadat.com, омогућава судовима једне земље да консултују судску праксу судова других земаља у вези са Конвенцијом о отмици деце, помажући на тај начин да се постигне једнообразно тумачење Конвенције. Исто тако, билтен за судије, који се такође објављује путем интернета (www.hcch.net, а затим и „Публикације”), пружа јединствен форум који олакшава размену идеја, добре праксе и међународног развоја. Резултат тога је да су бројне ове конвенције

¹⁴ М. Крвавац, *op. cit.* 185.

¹⁵ Конвенција од 1.марта 1954. о грађанском поступку, Конвенција од 5. октобра 1961. о сукобу закона у вези са обликом тестаментарних диспозиција, Конвенција од 5. октобра 1961. о укидању услова за легализацију страних јавних исправа, Конвенција од 15. новембра 1965. о достављању у иностранство судских и вансудских аката у грађанским или привредним стварима, Конвенција од 18. марта 1970. о извођењу доказа у иностранству у грађанским или привредним стварима, Конвенција од 4. маја 1971. о закону који се примењује на саобраћајне незгоде, Конвенција од 2. октобра 1973. о закону који се примењује на одговорност за производе, Конвенција од 25. октобра 1980. о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, Конвенција од 25. октобра 1980. о међународном приступу правди, Конвенција од 29. маја 1993. о заштити деце и сарадњи у погледу међународног усвојења, Конвенција од 19. октобра 1996. о надлежности, важећем праву, признавању, извршењу и сарадњи у погледу родитељске одговорности и мерама за заштиту деце, Протокол од 23. новембра 2007. о закону који се примењује на обавезе издржавања.

постале оквири за сталну сарадњу, стварајући основу за глобалне мреже које повезују хиљаде људи и организација. То такође значи да се Хашка конференција променила као организација; сада посвећује преко 60% својих ресурса постконвенцијским услугама као што су праћење конвенција и пружање помоћи централним и другим властима. Почетком 2007. дошло је до почетног оснивања Међународног центра за правосудне студије и техничку помоћ како би се консолидовало пружање услуга које Хашка конференција нуди све већем броју званичника и судија којима је потребна помоћ (нарочито из земаља у развоју и земаља у транзицији) и да се усредсреде на јачање и проширење напора да се осигура ефикасна примена, посебно Хашких конвенција о заштити деце и о правосудној и административној сарадњи.¹⁶

3.2. Хашка конференција међу другим међународним организацијама

С обзиром на њену улогу законодавног тела, Хашка конференција има сферу деловања другачију од институција за суђење и арбитраже у Хагу. Ипак, различите хашке институције су међусобно повезане на неколико начина. Повремено се Међународни суд правде може бавити спором између држава у вези са питањем међународног приватног права или чак Хашком конвенцијом. Арбитражна тела у Хагу понекад црпе инспирацију из Хашких конвенција, а све више њихове судије и арбитри су стекли претходно искуство као експерти или делегати на Конференцији. Готово сваке године бивши учесници Хашке конференције бивају позвани да предају на Хашкој академији међународног права; слично томе, чланови особља Хашке

¹⁶ Н. V. Loon, *op. cit.*, 10.

конференције редовно предају на Академији. С обзиром на широк спектар активности и интересовања, Конференција блиско сарађује са великим бројем међународних и регионалних, међувладиних и невладиних организација како би се избегло дуплирање посла, створила синергија, удружила најбоља доступна експертиза и обезбедио најефикаснији рад њених конвенција. Са све већом глобализацијом и регионалном активношћу у области међународног приватног права, потреба за Хашком конференцијом експоненцијално расте. Никада његови производи и услуге нису били толико тражени. Подршка земље домаћина је увек играла интегралну улогу у успеху Конференције и веома је цењена. Наставак сарадње са другим међународним и националним институцијама у Хагу и Владом Холандије је суштински елемент проширења живота Конференције.

4. ЗНАЧАЈ И РАД ХАШКЕ КОНФЕРЕНЦИЈЕ ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

Хашка конференција је први састанак имала 1893. године на иницијативу холандског адвоката Тобијаса Асера (Tobias Asser). До 1951. године одржане су четири међународне конференције и усвојено шест конвенција. Ступањем на снагу Статута Хашке конференције 1955. године постала је стална међународна организација са седиштем у Хагу, али се и даље зове конференција. СФРЈ је постала чланица Хашке конференције 9. октобра 1958. године, а након њеног распада бивше републике као независне државе постале су чланице на основу сукцесије. Босна и Херцеговина је, за разлику од других држава сукцесора бивше државе (нпр. Македонија 26. 04.1 993., Хрватска 12.

06.1995., Словенија 18. 06.1995.), постала чланица Хашке конференције релативно касно – тек 7. 06. 2001. године.

Главни циљ Хашке конференције је „прогресивно уједињење”, односно унификација правила међународног приватног права (члан 1 Статута). Овај циљ је потврђен и у Резолуцији усвојеној 1993.године, поводом стогодишњице оснивања Хашке конференције. У Резолуцији се наводи да се Хашка конференција развија у светски центар за служење међународне правосудне и административне сарадње у области приватног права и истиче значај даље подршке у прихватању, популаризацији и развоју механизма за спровођење Хашких конвенција. Хашка конференција свој циљ успешно остварује, пре свега, кроз међународне конвенције, а у новије време и кроз правно необавезујуће принципе који би државама учесницама служили као модел закона при изради сопствених колизионих правила. До данас је усвојила 38 конвенција, један протокол и један инструмент „меког“ права. С обзиром да овим конвенцијама могу приступити и земље које нису чланице Хашке конференције, број земаља у којима се оне примењују је још већи (у 70 земаља, укључујући и Косово).

5. ЗНАЧАЈ ХАШКЕ КОНФЕРЕНЦИЈЕ ЗА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ

Пред Србијом је у процесу стабилизације и придруживања ЕУ постављен задатак хармонизације домаћег са комунитарним правом, што би у материји међународног приватног права требало да представља један од мање сложених задатака, имајући у виду да су домаћом кодификацијом прихваћена начела савременог међународног приватног права. Пуноправно чланство, између осталог, подразумева да инструменти секундарног законодавства комунитарног права

директно постају део унутрашњег правног поретка.

Значај Хашке конференције, као и приступања Европске уније тој организацији је велика за Републику Србију, обзиром да је Србија чланица Хашке конференције, као и потписник неколико Хашких конвенција. На овом месту, изнећемо чињенице везане за садашње чланство Србије у Хашкој конференцији.

Међународне изворе права чинем ултилатерални и билатерални уговори које је ратификовала бивша СФРЈ, односно СРЈ. У вези са међународним уговорима поставља се питање сукцесије, односно да ли се СРЈ, односно државна заједница Србија и Црна Гора може сматрати чланицом међународних конвенција које је ратификовала бивша СФРЈ. У односу на конвенције закључене под окриљем Уједињених нација нема дилеме, јер је СРЈ дала изјаву о сукцесији, на основу које се сматра потписницом тих конвенција. Под окриљем Хашке конференције за међународно приватно право закључен је велики број конвенција, од којих је неке ратификовала бивша СФРЈ,¹⁷ а међу значајним се истичу оне у области уговорних односа,¹⁸ интелектуалне својине,¹⁹ међународног превоза,²⁰ као и оне које се тичу статуса

¹⁷ Конвенција о грађанском судском поступку из 1905, Конвенција о градњском судском поступку из 1954., Конвенција о укидању потребе легализације страних јавних исправа из 1961., Конвенција о сукобу закона у погледу тестаменталних одредаба из 1961., Конвенција о закону који се примењује на друмске саобраћајне незгоде из 1971., Конвенција о закону који се примењује на одговорност за производе из 1973., Конвенција о олакшању међународног приступа судовима из 1980., Конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце из 1980.

¹⁸ Конвенција о уговорима о међународној продаји робе (Бечка конвенција) из 1980., Конвенција о застарелости у области међународне продаје робе из 1974. И Конвенција о одговорности хотелијера у вези са имовином њихових гостију из 1962.

¹⁹ Париска конвенција о заштити индустријске својине из 1883. године, Конвенција о европском патенту из 1973. године, Мадридски аранжман о међународном регистровању фабричких или трговачких жигова из 1891. године са Протоколом, Ничански аранжман о међународној класификацији производа и услуга на које се примењују фабрички или трговачки жигови из 1957. године, Универзална конвенција о ауторском праву, Бемска конвенција о заштити књижевних и уметничких дела из 1886. године.

дипломатско-конзуларних представника,²¹ као и статуса физичких и правних лица.²²

СФРЈ као и СРЈ закључиле су већи број билатералних конвенција које, између осталих питања, уређују и материју сукоба закона у области статусних и породичних односа, међународну правну помоћ, признање и извршење судских и арбитражних одлука, признање доказне снаге јавних исправа, процесни положај странаца и др.

У складу са Бечком конвенцијом о сукцесији држава из 1978. године, ове билатералне конвенције су на снази уколико се државе уговорнице експлицитно са тим сагласе или то произлази из њиховог понашања (прећутни споразум).²³ Све наведене Конвенције је потписала и ратификовала бивша ФНР Југославија, односно, СФР Југославија, тако да је, на основу правила, која се примењују, у условима сукцесије, Србија потписник тих Конвенција.

Након распада Државне заједнице Србија и Црна Гора, Србија је

²⁰ Конвенција о међународном превозу железницом из 1980. године, Протоколом из 1990. године, Конвенција о уговорима о међународном превозу робе друмом из 1956. године, Конвенција о уговорима о међународном превозу путника и пртљага из 1973. године, Варшавска конвенција о изједначавању неких правила о међународном ваздушном превозу из 1929. године, Хашким протоколом из 1955. године.

²¹ Конвенција о привилегијама и имунитетима УН из 1946. године, Бечка конвенција о дипломатским односима из 1961. године, Бечка конвенција о конзуларним односима из 1963. године, Бечка конвенција о представљању држава у њиховим односима са међународним организацијама универзалног карактера из 1975. године

²² Конвенција о статусу избеглица из 1951. године, Конвенција о правном положају лица без држављанства из 1954. године, Њујоршка конвенција о остваривању алиментационих захтева у иностранству из 1956. године, Конвенција о држављанству удатих жена из 1957. године, Конвенција о престанку на брак, минималној старости за склапање брака и о регистровању бракова из 1962. године, Европска конвенција о обавештењима о страном праву из 1968. године, Конвенција о једнообразном закону о облику међународног тестаментa из 1973. године, Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена из 1979. године, Конвенција о правима детета из 1989. године.

²³ Д. Марковић-Бајаловић, *Међународно приватно право*, „Привредни саветник“, Организација за правну едукацију и културу права „Пројурис“, Мултидисциплинарни центар за подстицање интернационалних процеса и хармонизацију права, Београд 2003, 13.-14.

наставила чланство у Хашкој конференцији. Наиме, Министарство спољних послова Холандије, који је депозитар Хашких конвенција, констатовало је 5. јула 2006. године да је донесена Декларација о независности Републике Црне Горе, као и право Републике Србије да настави континуитет чланства у Хашкој конференцији, што је и потврђено од стране Народне скупштине Републике Србије 5. јуна 2006. године. Србија је потписник следећих аката донесених у оквиру Хашке конференције: Статут Хашке конференције Међународног приватног права из 1955. године; Конвенција о грађанском судском поступку из 1954. године;²⁴ Конвенција о сукобу закона у погледу облика тестаментарних одредаба из 1961. године;²⁵ Конвенција о укидању потребе легализације страних јавних исправа из 1961. године;²⁶ Конвенција о меродавном праву за друмске саобраћајне незгоде из 1971. године;²⁷ Конвенција о закону који се примењује у случајевима одговорности произвођача за своје производе из 1973. године;²⁸ Конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце из 1980. године;²⁹ Конвенција о олакшању међународног приступа судовима из 1980. Године.³⁰ Србија је ратификовала и Амандмане на Статут Хашке конференције за међународно приватно право и пречишћени текст Статута Хашке конференције за међународно приватно право који су усвојени 2005. године. Путем ових амандмана је омогућено да, осим држава, и регионалне међународне организације за економску интеграцију постану државе чланице Хашке конференције; тиме је створена могућност да Европска заједница

²⁴ „Сл. лист ФНРЈ” - додаток *Међународни уговори*, бр.6/62 од 23.06.1962.

²⁵ „Сл. лист ФНРЈ” - додаток *Међународни уговори*, бр. 10/62.

²⁶ „Сл. лист ФНРЈ” - додаток *Међународни уговори*, бр. 10/62.

²⁷ „Сл. лист СФРЈ” - додаток *Међународни уговори*, бр.26/76.

²⁸ „Сл. лист СФРЈ” - додаток *Међународни уговори*, бр. 8/77.

²⁹ „Сл. лист СФРЈ” - додаток *Међународни уговори*, бр.7/91.

³⁰ „Сл. лист СФРЈ” - додаток *Међународни уговори*, бр. 4/88.

закључује конвенције у стварима у којима је законодавна надлежност са држава чланица прешла на Европску заједницу (члан 2а Статута).³¹

6. ЗАКЉУЧАК

Имајући у виду да свака земља има своје скупове правила „међународног приватног права“, мисија Конференције је да ради на „прогресивном уједињењу“ ових правила. Главни циљ свих Хашких конвенција је да поједноставе свакодневни живот многих појединаца који живе у иностранству или пословне активности компанија на међународној сцени. Ово укључује проналажење међународно договорених приступа питањима као што су надлежност судова, меродавно право, и признавање и извршење пресуда у широком спектру области, од привредног права и банкарског права до међународног грађанског поступка и од заштите деце до питања брака и личног статуса.

Било би погрешно мерити успех Хашке конвенције само у смислу броја држава које су је формално усвојиле, јер њени корисни ефекти нису ограничени на државе које су је ратификовале. Пошто Хашка конференција производи уговоре и, за разлику од Европске заједнице, нема овлашћења да проглашава прописе или директиве, државе остају слободне, чак и ако су пристале на текст конвенције на дипломатској конференцији, да усвоје или не усвоје Конвенцију у своје система.

Тренутно Конференција ради на новој глобалној конвенцији о међународном поврату издржавања деце и других облика издржавања породице. Овај пројекат издржавања и издржавања деце, у који је до

³¹ Т. Варади, *et al.*, *op. cit.*, 67.

сада било укључено више од 70 држава, има потенцијал да користи десетинама хиљада деце и других издржаваних породица из целог света, као и да растерети пореске обвезнике. Убудуће, Конференција разматра питања везана за еколошке штете, питања која се тичу ванбрачних односа, избор права у међународним уговорима, прекогранично посредовање у породичним стварима и третман страног права и даљи рад у области међународних финансија, и о међународним миграцијама.

Да би Хашке конвенције добиле снагу закона у некој држави, морају проћи кроз уставне процедуре те земље. Ово је понекад спор процес, и као резултат тога земље ће често, без формалног усвајања конвенције, једноставно позајмити текст или нека од правила у њој и уградити их у своје интерне законе. Слично, друге међународне организације могу користити Хашке конвенције као модел. То је био случај, на пример, са Саветом Европе, Организацијом америчких држава, а такође и са Европском унијом.

ЛИТЕРАТУРА

Brand, R. „The Hague Conference Working Group-Draft Text on Choice of Court Agreements“, *Yearbook of private International Law*,1/2003,35-51;

Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В. *Међународно приватно право*, Београд, 2007;

Крвавац, М. *Међународно приватно право*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2010;

Марјановић, С. „Утицај Хашких конвенција о међународном приватном праву на усклађивање права Србије са правом ЕУ у материји заштите деце“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 68, Ниш, 2014, 875-892;

Марковић-Бајаловић, Д. *Међународно приватно право*, „Привредни саветник“, Организација за правну едукацију и културу права „Пројурис“, Мултидисциплинарни центар за подстицање интернационалних процеса и хармонизацију права, Београд, 2003;

Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law (HCCH), News from the Hague Conference on Private International Law (HCCH), *Uniform Law Review*, Volume 26, Issue 4, December 2021, Pages 768–775, <https://doi.org/10.1093/ulr/unab029>;

Hans van Loon, „The Hague Conference on Private International Law“ *HJJ*, 2/2007;

Чоловић, В. „Приступање Европске уније Хашкој конференцији за међународно приватно право“, *Европско законодавство*, бр. 8, Београд, 2009;

Jelena JAKŠIĆ

Teaching Assistant

Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

THE SIGNIFICANCE OF THE HAGUE CONFERENCE IN THE PROGRESSIVE UNIFICATION OF COLLISION RULES

Summary

Differences in national legal systems within which private law relations take place create a basis for legal uncertainty and unpredictability of solutions, which slows down the smooth development of socio-economic relations between states. The unification of international private law at the general level would necessarily mean the elimination of the problem of conflict of laws. The best-known multilateral treaties in the matter of private international law are the result of the activities of the Hague Conference on Private International Law, as the most important international institution in the process of unifying the rules of private international law. The Hague Conference on Private International Law is the most important world organization dealing with private international law. It gathers a large number of countries of the world, and its member is the European Union. In the paper, we tried to express the importance of the Hague Conference for International Private Law, its scope of work, as well as the relationship with the Republic of Serbia. Given that the Republic of Serbia is a member of the Hague Conference on Private International Law, and is a candidate for membership in the European Union, active participation in the work of its bodies is a chance for our country to harmonize its legislation with that of the European Union, as well as to fulfill part of the assumed obligations.

Keywords: Hague Conference, Hague Conventions, unification of rules of international private law, Republic of Serbia.

ПАРНИЧНЕ СТРАНКЕ И ЗНАЧАЈ СТРАНАЧКЕ УЛОГЕ У
ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Апстракт

Субјекти процесног права су заправо учесници парничног поступка. Да би пружање правне заштите било допуштено, неопходно је да постоји комплетан процесни однос заснован, између правног субјекта који захтева пружање правне заштите, правног субјекта према коме се правна заштита пружа, и суда коме је поверен један грађанскоправни спор на решавање. Учесници парничног поступка су парничне странке које предузимањем парничних радњи, утичу на ток поступка. Парничне странке су два парнична противника са различитим ставовима, сукобљеним мишљењима око спорне ствари и различитим истакнутим правозаштитним захтевима. Њихова делатност је од великог значаја за конкретан парнични поступак, јер свака од парничних странака тежи да се спор реши у њену корист. Коначно и мериторно одлучивање о спору дужност је суда, као државног органа специјализованог за пружање правне заштите. Суд своју дужност почиње да врши, када му се обрати странка којој је неко загарантовано, грађанско субјективно право оспорено, угрожено или повређено. Да би се један парнични поступак окончао на најпоузданији и најефикаснији начин,

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

странке су дужне да говоре истину, и да доказују своје наводе, а суд је дужан да испитује истинитост, истакнутих захтева за пресуду, и формира чињеничну подлогу за доношење коначне и мериторне одлуке.

Кључне речи: парнични поступак, парничне странке, парница, спор, суд.

1. УВОД

Парнични суд и парничне странкесу главни, примарни учесници у поступку.¹ Предузимање парничних радњи, како парничних странака, тако и суда, у циљу је решавања спора који је био повод парници. Парничне странке постоје још у материјалноправном односу, у коме је и дошло до спора, а суд своју дужност почиње да обавља тренутком обраћања једне од странака, односно странке која покреће парнични поступак. Сукобљене стране из спорног материјалноправног односа стичу својство парничне странке тренутком изношења спора, пред суд на решавање. Поред наведених, примарних субјеката- парничне странке и суд; остали учесници парничног поступка су: сведоци, вештаци, тумачи, преводиоци, умешачи, проценитељи.

Термином “странка” у грађанском процесном праву означава се правни субјект, различит од суда, који тражи пружање правне заштите и правни субјект према коме се правна заштита пружа и остварује.²

¹ Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2013, 71.

² Г. Станковић, *op.cit.*, 131.

У парничној процедури странке се означавају техничким термином „парничне странке“, а у зависности од њихове улоге у самом поступку, парничне странке имају конкретне називе: *тужилац* и *тужени*. Парнична странка је заједнички термин за тужиоца и туженог. Тужилац и тужени се пред судом налазе у једном, процесном односу који је настао да би се грађанскоправни спор решио. Основна шема парничног поступка указује на постојање двостраначког процесног односа. Двостраначка шема парнице, није нарушена, ни онда када се у улози тужиоца нађе, неки државни орган који штити општи интерес; а ни онда, када се у улози тужиоца јави лице које штити туђа субјективна права. У парничном поступку, постоје две парничне странке, и када се на страни једне од њих јави множина субјеката, али и онда, када се једној од странака придружи неко треће лице као умешач.

Странке имају право на закониту, једнаку и правичну заштиту својих права.³ Парнична странка као процесни субјект, слободно располаже својим процесним овлашћењима, и у своје име предузима процесне радње како би остварила сопствене интересе и постигла успех у конкретној парници. Трећа лица, која се јављају као учесници у парничном поступку, и предузимају страначке процесне радње, немају статус парничне странке.

³ Чл. 2., Закон о парничном поступку - ЗПП, “Сл. Гласник РС”, бр. 72/2011, 49/2013-одлука УС, 74/2013-олука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020.

1. ПОЈАМ ПАРНИЧНЕ СТРАНКЕ

Битно обележје парничног поступка јесте постојање две странке супротстављених интереса- тужиоца и туженог. Тужилац ово својство стиче вољом, актом подношења тужбе, а друго лице, тужени, добија положај странке мимо воље на основу тога што је тужен. Могу га стећи и сукцесијом наместо једне од странака. Појам странака је процесне природе. Изван парнице нема странака.⁴

Странка у поступку је постојећи процесни субјект који покреће поступак као и постојећи процесни субјект према коме је поступак покренут. Странка може бити свако физичко и правно лице које постоји, односно лице које је одређено. Двостраначки карактер поступка- парничног, ванпарничног, извршног, проистиче из различитих интереса странака у поступку. Основна карактеристика процесног положаја странака у поступку, јесте њихова равноправност у поступку. Свака странка је овлашћена да износи све што оправдава њено тражење у поступку и да се противној странци супротставља, чиме се доприноси утврђивању истине и омогућава доношење законите и правилне одлуке о предмету спора.⁵

Појам парничне странке се може дефинисати на три начина, и то, у материјалноправном смислу, у процесном, и у функционалном смислу.

⁴ Р. Кеча, М. С. Кнежевић, *Грађанско процесно право*, ЛП “Службени гласник”, 2018, 105.

⁵ В. Рајовић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2007, 31.

2.1. Странка у материјалноправном смислу

Материјалноправни појам странке одређује се према критеријумима материјалног права, јер се везује за материјалноправни однос у коме је и дошло до спора. На основу тога, странка у материјалноправном смислу је само термин, којим се означавају титулар субјективног права и носилац правне обавезе, уколико дође до парнице. Дефинисање странке у материјалноправном смислу, напуштено је у теорији процесног права, јер се односило на период док је процесно право још увек било у оквиру науке грађанског права. Данас грађанско процесно право, као самостална грана права регулише своје институте, на основу својих гледишта. Процесно право, не прихвата појам странке у материјалноправном смислу, јер долази до мешања појмова и института грађанског материјалног права и грађанског процесног права. Са гледишта грађанског материјалног права, полазимо од положаја лица у грађанскоправном односу, и тужилац се дефинише као титулар субјективног права, а тужени као дужник.

Појам странке је, и правни и процесноправни појам, који не зависи од материјалноправног односа у којем је дошло до спора, који је претходио парници. За постојање странке и парнице, сасвим је ирелевантно, да ли постоји конкретан грађанскоправни однос, да ли постоји спор између страна у том односу, и да ли је тај спор можда фингиран. Странка стиче страначко својство, означавањем у тужби, и тренутком подизања тужбе код суда, када се и покреће један парнични поступак. Процесни однос се заснива, чак и кад је тужба неосновано

подигнута, кад парничари који су били означени у тужби као парничне странке уопште нису били и субјекти спорног материјалноправног односа, кад нису били стране у том материјалноправном односу.⁶

Појам странке је потпуно независан од материјалноправног односа у коме је дошло до спора. Да би један правни субјект био странка, није нужно да је истовремено и једна од страна у спорном материјалноправном односу. Трећа лица која штите туђе интересе, као и државни ограни који штите опште интересе, могу бити странке у парничном поступку, иако нису били у улози носиоца овлашћења или носиоца обавезе, из материјалноправног односа.

2.2. Процесни појам странке

Појам странке јесте појам процесног права. Нормама процесног права, изричито је предвиђено ко може да буде у улози парничне странке, односно у улози тужиоца и туженог. Парнична странка је онај процесни субјект који захтева пружање правне заштите одређене садржине, и онај процесни субјект према коме је уперено пружање правне заштите. То нам указује да су парничне странке, лице које тужи, и лице које је тужено.

Тужилац је парнична странка која подноси тужбу суду и на тај начин износи своје оправдане ставове, како би се спор решио у њену корист, и донела пресуда против њеног парничног противника, који је у улози туженог.

⁶ Г. Станковић, *op. cit.*, 133.

Парничне странке предузимају прописане процесне радње, у своје име, и на тај начин штите сопствене интересе, јер су те странке истовремено и субјекти спорног материјалноправног односа.

Процесни појам странке изричито је регулисан процесним првилама, јер једино такав појам странке одговара садржини парнице у потпуности. Појам странке је чисто процесни појам, јер се приликом његовог дефинисања води рачуна само о положају странака у парничном смислу, а не о њеном положају у материјалноправном односу. Да би једно лице имало својство парничне странке, довољно је да тужи, или да буде тужен.

Редовно, улога тужиоца и туженог припада учесницима спорног материјалноправног односа. Међутим, појам парничне странке је од стварног постојања тог односа независан. Један правни субјект постаје тужилац или тужени просто зато што је као такав означен тужбом. Он је у окончаној парници био странка и кад је суд одбио тужбени захтев, пошто је стекао уверење да поменути однос не постоји нити је икада постојао. Појам парничне странке није дакле материјалноправни, него процесноправни.⁷

2.3. Појам странке у функционалном смислу

О функционалном појму странке говоримо, када се у улози странке јави лице које покреће поступак у своје име, али у туђем интересу, и представља странку по положају или странку

⁷ Б. Познић, *Грађанско процесно право*, Београд, 1970, 115.

по дужности. Правилима процесног права предвиђено је, да парнична страна може да буде и лице које није субјект спорног односа. Важно је имати у виду, да, парничне радње које предузима странка по дужности, не производе правна дејства за њу, већ за парничну странку, која је субјект спорног одоса.

У улози странке у функционалном смислу, може се јавити законски заступник, који штити права и интересе лица према коме је извршено насиље у породици. Парнични поступак могу да покрену и старатељи заоставштине или старатељи имовине чији је власник непознат, а они се старају о њој и на тај начин штите имовину. Поступак покрећу у своје име, као тужиоци, али не и у свом интересу. Такође, и лица која штите туђу имовину, и старају се о њеној заштити, могу се наћи у улози туженог, али правне последице парнице не погађају њихову правну сферу, већ правну сферу лица чије интересе штити. Странка у функционалном смислу може да буде и огран старатељства који је овлашћен да као тужилац, подигне тужбу ради заштите интереса, лица која су под посебном заштитом друштвене заједнице. Према одредбама Породичног закона Републике Србије, орган старатељства има овлашћења да покрене парницу за издржавање малолетног детета или парницу за заштиту од насиља у породици. Положај странке у функционалном смислу може да има и неки државни орган, јер су они посебним прописима овлашћени да се старају о правној заштити јавног поретка. На пример, јавни правобранилац је по закону овлашћен да покреће парницу ради поништаја уговора о промету непокретности, ако је као такав незаконито закључен.

У теорији процесног права истичу се два аспекта у погледу процесног положаја лица која воде спор по службеној дужности о туђем праву, односно обавези. По једнима, оваквим субјектима се признаје процесни положај странке, јер је у њима представљен орган, а овоме то право припада по самом закону. Ова се теорија везује за немачке процесуалисте. По другима, ови субјекти нису странке, већ парницу воде у име за рачун трећега, пошто овога само заступају (*Verterungstheorie*). Ниједно од гледања у целости не објашњава странку по дужности. Отуда, у нашој процесноправној теорији преовлађује уверење, да су законске одредбе прописане за поједине врсте спорова, одлучујуће за одговор на питање да ли један процесни субјекат који предузима радње по службеној дужности има својство странке или законског заступника. У том контексту посебно је расправљан случај привременог стараоца као странке у поступку.⁸

2. ПОСТОЈАЊЕ, ОДРЕЂЕНОСТ И УТВРЂИВАЊЕ ИДЕНТИТЕТА СТРАНКА

Да би један парнични однос био пуноважан, неопходно је да странка стварно постоји у тренутку подизање тужбе, да није измишљена. Уколико странка не постоји, или је престала да постоји у тренутку подизања тужбе, првостепени суд ће такву тужбу одбацити као недопуштену. Ако постоји пропуст суда, да ту чињеницу утврди на почетку поступка, па се донесе пресуда,

⁸ М. Чизмовић, Б. Ђуричин, *Грађанско процесно право*, Подгорица, 1997, 146.

таква одлука не може бити правноснажна, нити се може извршити.

Парничне странке морају бити тачно одређене. У погледу одређивања странке меродавна је изјава, а не воља. Странка, дакле није онај кога је тужилац хтео да учини странком, него онај ко је у тужби наведен као странка. Означење странке може бити предмет тумачења, као и кад се ради о материјалноправној изјави воље.⁹ Тужилац одређује парничне странке означавањем у тужби и уноси све потребне податке за њихову идентификацију. Означавање странке мора да буде потпуно и тачно, јер је меродавно оно што је написано у тужби. Погрешно наведени подаци у тужби могу да се исправе, али све док не дође до исправке, странка је лице које је као такво означено у тужби.

Нетачно наведени подаци у тужби, исправљају се у току парнице. Суд може да исправи нетачне податке наведене у тужби, и без предлога тужиоца, када се нетачност утврди на самој расправи, на пример, тужени изјави да станује у Устаничкој улици бр.13, а не бр.33. Међутим, уколико се нетачност података односи на личност странке, па је тужилац, на пример, уместо Милана Милановића, као туженог означио Петра Перића, не представља обичну исправку, јер у овом случају долази до субјективног преиначења тужбе.

Постоји разлика између нетачно означене странке и погрешно уперене тужбе. Странка је нетачно означена, ако су наведени погрешни подаци за њену идентификацију, на пример-име, презиме, улица, број улице. Када тужилац, као туженог

⁹ Б. Познић, *op. cit.*, 102.

означи лице које му није начинило никакву штету, нити му дугује исуђење обавезе, тужба је погрешно управљена. У овом случају тужени је као странка тачно одређен, али је тужба погрешно управљена, према лицу које није пасивно стварно легитимисано.

Иако се тужба достави погрешном лицу, сва дејства парнице погађају лице која је у тужби означено као странка. Пресуда, донесена у таквој парници производи дејство према странци која је у тужби означена као таква, и та странка има право на улагање и редовних и ванредних правних лекова на такву одлуку, јер због грешке у достављању није била у могућности да расправља пред судом.

Проблеми око утврђења странака не настају када су странке прецизно одређене и када је тужба достављена управо оном лицу које је тужилац у тужби и хтео да значи као тужено. Ако је странка нејасно или непрецизно одређена, или ако се тужба достави погрешном лицу, јавља се проблем утврђивања странака, односно туженог.¹⁰ Суд је дужан да у случају сумње испита идентитет странака, јер је могуће да се неко лажно представља или издаје за странку. Када странку заступа адвокат, суд не сумња у идентитет странке, јер се у улози странке јавља лице које обавља јавну функцију. Ни сам адвокат не испитује личне податке странке коју заступа, већ суду преноси податке које му је клијент саопштио. Због последица које настају приликом погрешног означавања странке, неопходно је да суд изврши проверу чим посумња у тако нешто. Неопходно је, да се обрати пажња и на уредно достављање, јер приликом такве

¹⁰ А. Јакшић, *op. cit.*, 249.

грешке све правне последице погађају оно лице које је означено као тужени, а не оно коме је тужба грешком достављена.

3. МЕЂУСОБНИ ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ СТРАНАКА

Парнични поступак је поступак који је изграђен на двостраначкој шеми. Парница је судски начин решавања спора, између две странке са супротним и сукобљеним интересима. Две стране из спорног материјалноправног односа, постају две странке, када изнесу спор пред суд на решавање. Двостраначка шема парница оправдана је, из разлога јер једно исто лице не може да буде истовремено и у улози тужиоца и у улози туженог, нити једно лице може да покрене поступак против самог себе.

Изузетак од правила да је парница двостраначки парнични однос, јесте парница за споразумни развод брака која се покрене предлогом супружника, а не тужбом. У оваквим парницама, не јављају се тужилац и тужени, јер нема сукобљених интереса, нема спора између супружника, већ постоји споразум. Зато се у овој парници странке називају предлагачима.

Парничне странке се налазе у једнаком процесноправном положају. Овакво право произилази из уставних одредби о једнакости пред законом и судом, и једнаког права на пружање правне заштите. Парничне странке су равноправне, и имају једнака права и дужности. Свака странка има једнака овлашћења да истакне своје захтеве за пресуду, и да изнесе своје аргументе. И тужилац и тужени имају право, да их суд саслуша, да се изјасне о наводима и предлозима свог

парничног противника, да им доставља писмена, да их информише. Са друге стране, и тужилац и тужени имају једнаке дужности у поступку; да говоре истину, да се одазивају на позиве суда, да доказују своје наводе, да не злоупотрбљавају процесна овлашћења. Иако су странке једнаке у погледу својих права и дужности, оне су ипак различите по свом процесном положају. Неједнкост између странака постоји у погледу њиховог степена образовања, или у каквом се материјалном положају налазе. Једна странака може без икаквих последица да сноси парничне трошкове, док друга сношењем трошкова парнице угожава и своју, и егзистенцију своје породице. Једна странка може бити правнички образована, што јој олакшава предузимање процесних радњи, док је друга странка неука, и мора да ангажује адвоката. Може да се деси и да је једна странка ангажовала два адвоката, а са друге стране је странка која је необразована и лошег материјалног стања. Управо због те неједнакости између странака, процесно право предвиђа посебне институте којима ублажава ту разлику; право на бесплатног заступника, право на поучавање неуке странке, ослобођење од претходног сношења парничних трошкова. Разлике између тужиоца и туженог постоје, и у погледу њиховог процесног положаја. Тужилац је у повољнијем положају од туженог, из разлога, јер он бира време покретања поступка, кога ће тужити, као и суд код кога покреће поступак. Тужилац је у могућности да се припреми за поступак, да повуче тужбу, да одабере врсту поступка, и одреди границе расправљања и одлучивања. Тужилац не може никако бити у улози туженог у главној ствари, јер је у процесном праву затупљен принцип

строге подељености процесних улога. У једној парници, тужилац може бити осуђен само на накнаду парничних трошкова. Међутим, постоје и ситуације у којима је тужилац у неповољном положају. Тужилац је некада дужан да сноси све претходне парничне трошкове, да покреће поступак код суда који је ближи туженом, да обезбеди и положи акторску кауцију, и својом вољом некада не може да напусти парницу, јер се тужени противи повлачењу тужбе. Оваква фактичка неравноправност се у процесном праву отклања различитим механизмима. Такође, Закон о парничном поступку садржи различите институте којима хармонизује фактички положај странака у парници.¹¹ Суд ће да ослободи од плаћања трошкова поступка странку која према свом општем имовном стању није у могућности да сноси ове трошкове.¹²

4. ЗНАЧАЈ СТРАНАЧКЕ УЛОГЕ

Странке су примарни субјекти парничног поступка. С тога, њима у парници припадају посебна процесноправна овлашћења и терети које други учесници у парници немају.¹³ Процесни положај странке има посебни значај за парнични поступак; за овај положај или за поједина својства парничне странке везују се одређене правне последице. Зато је и потребно да се утврди ко је странка у одређеној парници.¹⁴

¹¹А., Јакшић, *op. cit.*, 248.

¹²Чл. 168., ЗПП

¹³А., Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2020., 247.

¹⁴Г., Станковић, *Грађанско процесно право*, Београд, 1989., 117.

Улога странке омогућава једном субјекту да буде учесник једног парничног поступка, у коме се решава грађаскоправни спор. Свака од странака има своја прописана процесна овлашћења и процесне дужности.

Свака странка у поступку предузима парничне радње у свом најбољем интересу. Од воље странака и предузумања процесних радњи, зависи ток поступка. Парнична делатност странака омогућава да се процесни однос заснује, да се развија, да се створе услови за привремено или трајно обустављање парничне делатности и изазива одређене последице у парници.¹⁵ Да би једна странка успела у парници, има дужност да поднесе одређени процесни терет.

Странке износе своје ставове и мишљења о томе како би требало спор да се реши, и на тај начин омогућавају суду да формира подлогу за доношење одлуке. Суд не може одбити да поступа и одлучује у ствари за коју је надлежан.¹⁶ Судска функција у домену грађанског правосуђа састоји се у пружању правне заштите признатим и постојећим грађанским субјективним правима. Суд врши своју основну функцију одлучивањем- применом правних правила на појединачне друштвене ситуације. У вршењу те своје функције, суд интерпретира право, конкретизује га и примењује га на стваралачки начин.¹⁷ Када спорна ствар сазри за одлучивање,

¹⁵Г., Станковић, *op.cit.*, 136.

¹⁶ Чл. 4., Закон о уређењу судова "Сл. гласник РС", бр.116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011-др. закон, 78/2011- др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015-др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 - одлука УС, 87/2018 и 88/2018 - одлука УС

¹⁷ Г., Станковић, Љ., Мандић, *Организационо грађанско процесно право*, Косовска Митровица, 2013., 23.

суд доноси коначну и мериторну одлуку- пресуду; која гласи на име странке, и њоме се утврђује право једне странке, мења њена постојећа правна ситуација, одбија тужбени захтев, налаже некакво чињење или нечињење. Судске одлуке се доносе у име народа.¹⁸ Дејства пресуде погађају саму странку.

Процесни положај странке има велики значај за парнични поступак, јер се за положај странке везују и одређене правне последице. Једно исто лице не може истовремено да буде и у улози суда, и у улози странке, нити једно лице истовремено може да буде и тужилац и тужени. Уколико дође до конфузије, парнични поступак се обуставља, јер не постоје више две различите страначке улоге. Странка не може да буде истовремено ни заступник ни умешач свог парничног противника, нити лице које у улози странке може да буде саслушано као сведок или вештак. Странке имају велики значај за поступак, јер поједине процесне радње предузимају лично, и наравно сва дејства парнице и дејства пресуде погађају само странку. Одређена својства странке, као што је држављанство странке, имају значај за поступак. Држављанство је основ за одређивање надлежности домаћег суда, за одређивање акторске кауције, као и основ за оцену пословне способности, односно парничне способности. Пребивалиште или боравиште странке, представља критеријум за одређивање месне надлежности суда. Материјални положај странке има значај за парнични поступак, јер утиче на трошкове поступка. У каквом је материјалном положају, зависи, да ли ће странка претходно сносити све

¹⁸ Чл. 142., Устав Републике Србије "Службени гласник РС", бр. 98/2006 и 115/2021.

парничне трошкове или бити ослобођена сношења парничних трошкова. Парнични трошкови су заправо сопствена материјална средства странке, која омогућавају и обезбеђују одвијање парничног поступка.

5. ЗАКЉУЧАК

У грађанско процесном праву, странка је правни субјект који захтева од суда да донесе одлуку одређене садржине, али и онај правни субјект, према коме се та одлука доноси и извршава. У зависности од улоге коју парнична странка има у парничном поступку, означава се као тужилац или тужени. Шема парнице је двостраначког карактера, и није нарушена ни онда када се јави множина субјеката у једној од процесних улога или обе, нити онда када се неко треће лице, на пример умешач приступи уз парничну странку. Принцип једнакости и равноправности странака пред законом, али и пред судом, утиче на остваривање правичности у парничном поступку. Парничне странке слободно диспонирају својим процесним овлашћењима, и слободном вољом процењују које ће парничне радње предузети. У ком смеру ће се парнични поступак одвијати, зависи од тога у ком су обиму странке делатне, односно неделатне. Странацка улога има велики значај за парнични поступак, јер парница постоји само ако постоје и странке. Странка је *dominus litis*, односно господар парнице, и од ње зависи ток парничног поступка.

ЛИТЕРАТУРА

- Јакшић, А., *Грађанско процесно право*, Београд, 2020;
- Познић, Б., *Грађанско процесно право*, Београд, 1970;
- Познић, Б., *Грађанско процесно право*, Београд, 1995;
- Рајовић, В., *Грађанско процесно право*, Београд, 2007;
- Станковић, Г., Мандић Љ., *Организационо грађанско процесно право*, Косовска Митровица, 2013;
- Станковић, Г., *Грађанско процесно право*, Београд, 2013;
- Станковић, Г., *Грађанско процесно право*, Београд, 1989;
- Чизмовић М., Ђуричин Б., *Грађанско процесно право*, Подгорица, 1997;
- Кеча, Р., Кнежевић, М., С., *Грађанско процесно право*, ЈП “Службени гласник”, 2018;
- Законски прописи:
- Закон о парничном поступку - ЗПП, “Сл. Гласник РС”, бр,72/2011, 49/2013-одлука УС, 74/2013-одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020;
- Закон о уређењу судова ”Сл. гласник РС”, бр.116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011-др. закон, 78/2011- др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015-др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 - одлука УС, 87/2018 и 88/2018 - одлука УС;
- Устав Републике Србије ”Службени гласник РС”, бр. 98/2006 и 115/2021;

Jovana KRAGOVIĆ

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

LITIGANTS AND THE IMPORTANCE OF THE PARTYS ROLE IN LITIGATION

Summary

Subjects of procedural law are participants in civil proceedings. For legal protection in specific civil proceedings to be permitted, there must be persons who require legal protection. By undertaking civil actions, participants in civil proceedings are litigants who influence the course of the proceedings. Litigation parties are two litigating opponents with different attitudes, conflicting opinions about the disputed matter, and different prominent rights protection requirements. Their activity is significant for specific litigation proceedings because each litigating party tends to resolve the dispute in its favor. The final and substantive decision on the dispute is the courts role as a state body specialized in providing legal protection. The court begins to perform its duties when it is addressed by a party to whom a guaranteed civil subjektive right is challenged, threatened, or violated. For a civil proceeding to end most reliably and efficiently, the parties must tell the truth and prove their claims. The court must examine the veracity of the highlighted requests for judgment and form a factual basis for making a final and meritorious decision.

Key words: civil proceeding, litigants, litigation, dispute, court.

(НЕ)ОПРАВДАНОСТ ПРЕДВИЂАЊА ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКЕ
ФОРМЕ ЗА ОБЛИГАЦИОНЕ УГОВОРЕ ОД ПОСЕБНОГ ЗНАЧАЈА
ЗА НАСЛЕДНО ПРАВО

Апстракт

Увођењем јавнобележничке службе у наш правни систем, и у области наследног права, дошло је до бројних промена. Промене у законодавству усмерене су на растерећење судова и пружање брже и ефикасније правне заштите. Услед наведеног, пред јавне бележнике стављени су бројни задаци које ова служба треба да испуни. Један од поменутих задатака је и отклањање недостатака које је пратило закључивање облигационих уговора од посебног значаја за наследно право од стране судова. Аутор у раду настоји да утврди у којој мери су јавни бележници успели да одговоре задатом. У том правцу, предмет пажње бићеи законско регулисање њиховог поступања. Приказ предности и недостатака активности јавних бележника једини је пут ка унапређењу њиховог поступања и остваривању идеала сваког правног система о пружању правичне и брзе правне заштите.

Кључне речи: јавни бележници, јавнобележнички потврђена (солемнизована) исправа, јавнобележнички запис, уговор о уступању и расподели имовине за живота, уговор о доживотном издржавању.

*Асистент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, jovana.milovic@pr.ac.rs

1. УВОД

Смрт физичког лица представља полигон за отварање бројних питања, нажалост, и честих нарушавања односа чланова породице који претендују на наслеђе. И поред тога што закон представља доминантан правни основ за стицање заоставштине у домаћем праву, приметна је тенденција за регулисањем оваквих односа неким од правних послова *inter vivos* или *mortis causa*. Када говоримо о правним пословима *inter vivos* мислимо, пре свега, на различите врсте уговора којима оставилац још за живота врши распоред своје заоставштине. У том смислу можемо говорити о извесној „контрактуализацији“ наследног права.¹ Предмет наше пажње биће облигациони уговори који су од посебног значаја за наследно право.

Промене законодавства које су настале поновним увођењем јавнобележничке службе у наш правни систем, значиле су и измене форме за закључење облигационих уговора који су од посебног значаја за наследно право. Предмет нашег истраживања ће, тако, представљати критички осврт на предвиђање јавнобележничке форме за закључивање облигационих уговора који су од посебног значаја за наследно право. Приказ предности и недостатака овог облика форме садржаће и осврт на њену флексибилност и могућност прилагођавања савременим друштвеним потребама. У дигиталној ери, у којој електронска форма постаје све доминантнија, покушаћемо да утврдимо да ли се услов јавнобележничке форме може испунити закључењем поменутих уговора у електронском облику.

¹ Н. Крстић, *Уговор о уступању и расподели имовине за живота*, научна монографија, Ниш, 2021, 4.

Опредељење аутора за наведену тему произилази из потребе за упознавањем стручне, а посебно лаичке, јавности са поступком закључења уговора уз учешће јавног бележника. Аутор ће, тако, настојати да утврди да ли је растерећење судова овог „несудећег“ посла,² донело позитивне помаке на путу ка остваривању правне сигурности. Циљ рада је да се кроз анализу правне праксе утврди активност јавних бележника у поступку закључења уговора, али и адекватност правних норми којима је делатност јавних бележника регулисана. Ради остварења поменуте замисли аутор изучава праксу поједних јавних бележника (који су пристали да учествују у истраживању, њих шесторо) са подручја града Београда, Врања и Краљева.³

1.1. Уговор о уступању и расподели имовине за живота

Уговор о уступању и расподели имовине за живота јесте правни посао којим једна уговорна страна (уступилац), уступа и расподељује другој уговорној страни (прималац), своју имовину или њен део.⁴ Овај уговор се закључује између претка као уступцоца, и потомака као

² Термин “несудећи” послови користи проф. др Наташа Стојановић, а сходно Препоруци Council of Europe Committee of ministers. Recommendation No. R (86) 12. Преузето 02. 05. 2022. године <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804f7b86>

³ Спровођење емпиријског истраживања није било једноставан посао. Иако релативно нова служба, која би требало да користи сваку прилику за своју афирмацију, како у пракси тако и у правној науци, јавни бележници нису спремни да „отворе своја врата“ и учине доступним податке о свом раду. Већина јавних бележника одбила је да учествује у истраживању, позивајући се на тајност информација о свом раду. Тако спроведено истраживање не представља потпуни показатељ правне праксе јавних бележника. Ипак, поменуто истраживање је послужило за извођење појединих закључака, приказаних даље у раду.

⁴ Н. Стојановић, Уговор о уступању и расподели имовине живота, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, 2008, 26.

примаоца имовине. Уступилац може располагати само оном имовином коју поседује у тренутку закључења уговора. Пуноважност уговора о уступању и расподели имовине за живота условљена је сагласношћу свих уступиочевих потомака, који ће по закону бити позвани да га наследе. Уколико, пак, неки од потомака није дао сагласност приликом закључења уговора, то може учинити накнадно. Пуноважност уговора неће бити упитна и у случају одсуства сагласности неког од потомака, уколико је у питању потомак који се одрекао наслеђа, који је недостојан или је умро пре оставиоца, а није оставио потомство.⁵ Најчешће се овај уговор закључује ради избегавања каснијих сукоба између претендената на наслеђе, јер се на овај начин њихови имовински односи уређују још за живота уступеоца.⁶

Уговор о уступању и расподели имовине за живота је строго формални уговор, код којег непоштовање форме повлачи ништавост. Форма као услов пуноважности овог уговора предвиђена је још савезним Законом о наслеђивању.⁷ Од тада, па до данас, форма за закључење уговора о уступању и расподели имовине за живота се неколико пута мењала. Оно што се није променило јесте чињеница да је за његово сачињавање увек била потребна свечана форма. Промене су се односиле на орган чија је интервенција потребна приликом његовог састављања.⁸ Тако је чл. 112. ст. 2. и ст. 3. савезног Закона о

⁵ Чл. 183. Закона о наслеђивању, „Сл. гласник РС“, бр. 46/95, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015, у даљем тексту: ЗОН.

⁶ Ј. Видић Трнинић, Уговор о уступању и расподели имовине за живота – теоријски и практични аспекти; у: Н. Стојановић, Н. Крстић, (ур.), *Зборник радова „Двадесет година Закона о наслеђивању“*, Ниш: Правни факултет у Нишу, 2016, 252.

⁷ Закон о наслеђивању ФНР Југославије, „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 20/1955 и „Сл. лист СФРЈ“, бр. 42/1965 и 47/1965, у даљем тексту: СЗОН.

⁸ Према начину испољавања, форме могу бити писмене, електронске, свечане и реалне. Када је за сачињавање уговора, поред писане форме потребна и интервенција одређеног државног органа, реч је о свечаној форми, која је карактеристична за уговор о уступању и расподели имовине за живота.

наслеђивању као и чл. 107. ст. 2. и ст. 3. Закона о наслеђивању СР Србије била предвиђена обавеза сачињавања овог уговора у писаној форми и овера од стране судије.⁹

Законом предвиђена решења у погледу форме, односно одсуство истих, водила су неједнаком поступању у пракси. Из законске стилизације је било неспорно да се уговор има сачинити у писменој форми, да ће судија након утврђеног идентитета уговорних страна исти странкама прочитати, како би утврдио да ли је уговор сачињен у складу са њиховим сагласним изјавама воље, те упозорити на правне последице закључења овог уговора. Проф. Крстић с' правом примећује да законодавац нигде не прецизира на које то правне последице судија треба да упозори уговорне стране приликом закључења овог уговора.¹⁰ Овакво законско „регулисање“ водило је неједнаком поступању судија, док су поједине судије упозоравале на правне последице закључења овог уговора, друге су поступале уз извесне пропусте. Нужна последица оваквог поступања била је често позивање на њихову ништавост. Разлози позивања на ништавост односили су се на један од формалних услова, обавезу судије да уговорне стране упозори на правне последице закључења оваквог уговора, те указивање да такав уговор не би био закључен да су уговорне стране биле упознате са правним последицама његовог закључења.

Пропуст законодавца да подробније регулише поступање судије приликом овере уговора отворило је питање: Да ли је обавеза судије на упозорење о правним последицама закључења уговора услов његове пуноважности? Имајући у виду одредбе чл. 112. ст. 3. савезног Закона о

⁹ Закон о наслеђивању ФНР Југославије, „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 20/1955 и „Сл. лист СФРЈ“, бр. 42/1965 и 47/1965, Закон о наслеђивању СР Србије, „Сл. гласник СРС“, бр. 52/1974, 1/1980 и 25/1982 – др. закон.

¹⁰ Н. Крстић, *op. cit.*, 65.

наслеђивању као и чл. 107. ст. 3. Закона о наслеђивању СР Србије, неспорно је да је судија имао обавезу да уговорне стране упозори на правне последице закључења овог уговора, те да је она услов његове пуноважности. Неуједначена судска пракса, пак, изазвана је недовољно прецизном законском одредбом о потребним упозорењима.

Покушаји ка ублажавању ових пропуста учињени су у Закону о наслеђивању из 1995. године.¹¹ Тако је законодавац предвидео посебну обавезу судије да уговорне стране нарочито упозори: „да имовина која је њиме обухваћена не улази у уступиочеву заоставштину и да се из ње не могу намирити његови нужни наследници“.¹² Међутим, посматрање поступка закључења уговора као споредног посла који судији одузима време у обављању „правих“ судских послова, водила је пропустима који су изнедрили потребу проналажења неке нове службе која би на себе преузела ове „несудеће“ послове. Тако су идеје о потреби поновног увођења јавног бележничтва¹³ коначно уродиле плодом 2011. године када је донет Закон о јавном бележничтву.¹⁴ Овим законом су утврђена овлашћења јавних бележника. Сходно Закону о јавном бележничтву, јавни бележник је овлашћен да саставља, оверава и издаје јавне исправе о правним пословима, изјавама и чињеницама на којима се заснивају права и оверава приватне исправе.¹⁵

Изворним текстом Закона о јавном бележничтву за уговор о уступању и расподели имовине за живота предвиђена је форма јавнобележничког записа (чл. 82. ст. 1 тач. б), као исправе коју у

¹¹ Првобитна верзија чл. 184, ст. 1, ЗОН.

¹² Н. Крстић, *op. cit.*, 67.

¹³ Краљевина Југославија је још 1930. године имала свој Закон о јавним бележницима. Закон о јавним бележницима (нотарима). „Сл. новине КЈ“. 220/1930.

¹⁴ Закон о јавном бележничтву, „Сл. гласник РС“, бр. 31/11.

¹⁵ Чл. 4, ст. 1. Закона о јавном бележничтву, „Службени гласник РС“, бр. 31/11, 85/12, 19/13, 55/14 – др. закон, 93/14 – др. закон, 121/14, 6/15 и 106/15, у даљем тексту: ЗЈБ.

потпуности сачињава јавни бележник.¹⁶ Међутим, оваква решења изазвала су незадовољство адвоката због искључиве надлежности јавних бележника за сачињавање овог и низа других уговора, пре свега, уговора о промету непокретности. Вишемесечни штрајк адвоката окончан је компромисним решењем између законодавца, јавних бележника и незадовољних адвоката, о предвиђању форме солемнизације. Иако ретко подложен променама, Закон о наслеђивању је испратио промене у погледу форме овог уговора. Тако је новелама Закона о наслеђивању из 2015. године предвиђено да уговор о уступању и расподели имовине за живота мора бити закључен у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе.¹⁷

Првобитно решење о сачињавању овог уговора у форми јавнобележничког записа не треба у потпуности занемарити. Наиме, сачињавање уговора у форми јавнобележничког записа има својих предности. Јавнобележнички записи су исправе о правним пословима и изјавама које у целости сачињава јавни бележник.¹⁸ Приликом сачињавања исправе јавни бележник даје потребна упозорења уговорним странама, указује им на евентуалне нелогичности њихове изјаве воље, те на тај начин превенира евентуалне спорове поводом сачињеног уговора. Често су уговорне стране неуке, па им јавни бележник, као треће независно лице, помаже да своју изјаву воље правно уобличи. Након сачињавања писмене исправе, уговорне стране се у присуству јавног бележника упознају с њеном садржином, па тек уколико се с њом сагласе приступају потписивању исте. Из тог разлога је ова врста форме данас у нашем праву предвиђена за оне правне послове код којих је уговорним странама потребна посебна заштита.

¹⁶ Чл. 82. „Сл.гласник РС“, бр. 31/11.

¹⁷ Чл. 184. ЗЈБ.

¹⁸ Чл. 6. ЗЈБ.

Тако је форма јавнобележничког записа предвиђена за уговоре о располагању непокретностима пословно неспособних лица, споразум о законском издржавању у складу са законом, уговор о хипотеци и заложна изјава ако садрже изричиту изјаву обвезаног лица да се на основу уговора о хипотеци, односно заложне изјаве може, ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе непосредно спровести принудно извршење, било судским или вансудским путем.¹⁹ Поменуте предности отвориле су питање могућности сачињавања уговора о уступању и расподели имовине за живота у форми јавнобележничког записа и поред солемнизационе форме коју предвиђа важеће законодавство. О поменутој дилеми биће више речи у даљем тексту.

Сходно важећем законодавству, за уговор о уступању и расподели имовине за живота предвиђена је форма солемнизације. Солемнизација подразумева потврђивање приватне исправе од стране јавног бележника.²⁰ Сачињавање уговора у форми потврђене (солемнизоване) исправе, не подразумева сачињавање исправе од стране јавног бележника, већ потврђивање претходно поднете исправе о уговору. Потврђивање исправе врши се стављањем клаузуле о потврђивању (солемнизациона клаузула) која је услов за пуноважност правног посла.²¹ Приликом потврђивања исправе, јавни бележник испитује да ли странке имају пословну способност.²² Јавни бележник је и дужан да објасни странкама смисао уговора, да им укаже на његове последице и да испита да ли је правни посао дозвољен, односно да није у супротности са принудним прописима, јавним поретком и добрим

¹⁹ Чл. 82, ст. 1. ЗЈБ.

²⁰ Чл. 93, ст. 1. ЗЈБ.

²¹ Чл. 93а. ЗЈБ.

²² Чл. 93д. ЗЈБ.

обичајима.²³ Приликом потврђивања (солемнизације) уговора, јавни бележник је дужан да уговорнике нарочито упозори на то да уступљена имовина не улази у уступичеву заоставштину и да се њоме не могу намирити његови нужни наследници, о чему ставља напомену у клаузули о потврђивању.²⁴ Поменути радњама отклањају се чести разлози позивања на ништавост ових уговора (нпр. недозвољен правни посао).

Законодавац, и поред прилично детаљног регулисања обавеза јавног бележника приликом солемнизације уговора, не предвиђа његову дужност да упозори уступеоца да одређена права може задржати за себе, свог супружника или неко друго лице.²⁵ Овакав пропуст законодавца води практичним последицама. Најчешће уступилац уговором располаже својом целокупном имовином, те уколико неко право (право плодуживања, право издржавања и тсл.) не задржи за себе, свог супружника или неко треће лице може запасти у тешку материјалну ситуацију. Тако ову обавезу јавног бележника треба изричито законски предвидети. Активно учешће јавног бележника је један од услова пуноважности овог уговора, те уколико он изостане, уговор ће бити ништав.²⁶

Активност јавног бележника подразумева и стављање солемнизационе клаузуле. Солемнизационом клаузулом јавни бележник потврђује да је странкама у његовом присуству прочитана исправа, да су оне изјавиле да та исправа у свему и потпуно одговара њиховој вољи и да су је својеручно потписале.²⁷ У солемнизациону клаузулу, поред општих генералија о уговорним странама, јавни

²³ Чл. 93ђ. ЗЈБ.

²⁴ Чл. 184, ст. 2. ЗОН.

²⁵ Ј. Видић Трнинић, *op. cit.*, 267.

²⁶ Чл. 184. ЗОН.

²⁷ Чл. 93а. ЗЈБ.

бележник уноси и сва упозорења и поруке дате уговорним странама, поводом њиховог правног посла. Клаузула о потврђивању исправе ставља се на посебну исправу која се повезује с поднетом исправом јемствеником, а оба краја јемственика причвршћују се печатним воском или налепницом и оверавају печатом јавног бележника. Ако се поднета исправа састоји од више листова, јавни бележник повезује клаузулу о потврђивању са свим листовима и у клаузули назначава од колико листова и страница се састоји поднета исправа. Са примерком поднете исправе који задржава код себе, јавни бележник повезује један примерак клаузуле о потврђивању и све исправе које су приложене клаузули о потврђивању.²⁸

Јавни бележник потврђује исправу ако је одштампана на хартији, написана у складу са службеном употребом језика и писма и чије маргине су довољно широке да се може повезати јемствеником. Јавни бележник неће потврдити исправу у којој су поједина места исправљена, преиначена, брисана, прецртана, уметнута или додата, односно која је поцепана, оштећена или сумњива по свом спољашњем облику.²⁹

Закључивање уговора о уступању и расподели имовине за живота у форми солемнизације доноси низ предности које произилазе из обавеза јавног бележника. Поред утврђивања основних података који се тичу подобности исправе, писане форме и изгледа писмене исправе, те допуштености закључења таквог уговора, јавни бележник испитује и његову садржину. Тако уколико је предмет уговора непокретност (што је најчешће случај), јавни бележник прикупља све потребне податке о тој непокретности, да ли се, на пример, непокретност налази у поступку

²⁸ Чл. 93в. ЗЈБ.

²⁹ Чл. 93г. ЗЈБ.

лагализације и тсл. На основу прикупљених података врши упозорења уговорних страна и то уноси у солемнизациону клаузулу.³⁰

Активно учешће јавних бележника у састављању уговора довело је до смањења броја ништавих уговора.³¹ Како бисмо открили истинитост овако постављене хипотезе спровели смо истраживање у канцеларијама јавних бележника са подручја града Београда, Врања и Краљева. У њиховој пракси, од почетка рада (у распону од 2014. до 2015. године), до завршетка истраживања (мај, 2021. године), није било ниједног случаја поништења уговора о уступању и расподели имовине за живота, сачињеног у форми солемнизације. Поред тога, грађани истичу брже и ефикасније пружање правне заштите.

Након спроведеног поступка солемнизације, од 2018. године и доношења Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова, јавни бележник је дужан да уговор о уступању и расподели имовине за живота на основу кога се врши промет непокретности достави преко е-шалтера Служби Републичког геодетског завода. Јавни бележници су по службеној дужности дужни да преко е-шалтера Служби доставе јавнобележничке исправе које састављају, потврђују или оверавају, односно извршне одлуке које доносе, у оквиру законом поверених јавних овлашћења, а које представљају подобан правни основ за упис у катастар непокретности.³² Исправе се достављају путем е-шалтера у форми електронског документа.³³

Овакав искорак је отворио питање употребе електронске форме приликом закључења правних послова за које је предвиђена

³⁰ Н. Крстић, *op. cit.*, 76.

³¹ Оваква активност јавних бележника код уговора о промету непокретности довела је до спречавања тзв. „дупле продаје“ непокретности.

³² Чл. 22, ст. 2. Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова. „Сл. гласник РС“. 41/18, 95/18, 31/19 и 15/20.

³³ Чл. 18. Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова.

јавнобележничка форма. Критичари електронске форме, као њен основни недостатак наводе одсуство ефекта упозорења, односно поучавања уговорних страна о последицама правног посла, која представља једну од окосница јавнобележничке форме. Наиме, основна улога јавних бележника је да поуче странке о садржини и последицама правног посла који предузимају, да им знањем и непристрасношћу помогну да своју вољу уобличи на адекватан начин и тако избегну спорове поводом закљученог уговора. И поред замерки електронској форми, пракса јавних бележника указује на позитивне стране употребе електронских средстава у њиховом раду. Увођење е-шалтера је убрзало њихов рад и комуникацију с Катастром непокретности. Наш Закон о јавним бележницима, чак, предвиђа могућност састављања јавнобележничке исправе у електронском облику у случају да није отиснута на хартији, под условом да јавни бележник и странке имају електронски потпис пријављен и депонован у складу са законом, ако испуњава друге услове одређене законом и ако је састављена у електронском формату који одређује министар посебним актом.³⁴ Међутим, имајући у виду за које врсте правних послова је предвиђена јавнобележничка форма, правна еманципација се не сме спроводити на уштрб правне сигурности.

У претходним редовима поменута је могућност сачињавања уговора о уступању и расподели имовине за живота и у форми јавнобележничког записа. Слично решење о конкуренцији форми предвиђа хрватски законодавац. Наиме, овај уговор може бити оверен од стране судије надлежног суда или сачињен у облику јавнобележничког акта или, пак, солемнизован од стране јавног

³⁴ Чл. 70. ЗЈБ.

бележника.³⁵ Уколико се за тренутак вратимо појму солемнизације који претпоставља потврђивање већ састављене исправе, а имајући у виду да је она предвиђена као резултат тежње адвоката да бар део посла буде у њиховим рукама, морамо утврдити колико је заиста присутно ангажовање адвоката у састављању исправе која се потом подноси јавном бележнику на потврђивање. У изучаваној пракси јавних бележника је, поред сачињених исправа од стране адвоката, било и случајева када ова активност изостане те странке састављање исправе затраже од јавног бележника.³⁶ Тако се у теорији и пракси поставило питање о могућности сачињавања овог уговора у форми јавнобележничког записа, ово нарочито имајући у виду да је једина разлика између солемнизоване исправе и јавнобележничког записа у томе да код јавнобележничког записа јавни бележник сам саставља исправу. У теорији преовладавају схватања о законској утемељености овакве могућности, почевши од оних о уговорној форми (када су уговорне стране слободне да уговоре форму строжу од оне законом предвиђене), до теорије о хијерархији форми (када блажа и строжа форма имају исте елементе, само се код строже форме тражи испуњене још неког услова, код уговора је то састављање исправе од стране јавног бележника).³⁷ Чини се да у пракси јавних бележника, ипак, има недоумица да ли су овлашћени да поступају када им странке затраже састављање исправе о уговору о уступању и расподели имовине за живота. Услед наведеног, треба размотрити изричито законско

³⁵ Чл. 106, ст. 2. Закона о наслеђивању Хрватске. *Narodne novine*. Бр. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19. У даљем тексту: ZON Хрватске.

³⁶ У прилог наведеној тврдњи говори пракса јавних бележника с подручја Врања и Краљева, али и пракса јавних бележника с подручја града Београда (општина Стари Град) чија пракса је изучавана у оквиру истраживања.

³⁷ Опширније видети: М. Караникић Мирић, Уговорена форма уговора о отуђењу непокретности, *Српска политичка мисао*, Институт за политичке студије, Београд, 2/2015.

регулисање конкуренције форми солемнизације и јавнобележничког записа, где би на странкама био избор да ли ће претходно ангажовати адвоката или ће у потпуности сачињавање уговора препустити јавном бележнику.

1.2. Уговор о доживотном издржавању

Уговор о доживотном издржавању је правни посао којим се једна уговорна страна (прималац издржавања) обавезује да на име накнаде за примљено издржавање од стране друге уговорне стране, другој уговорној страни (давалац издржавања) пренесе право својине или какво друго право, након своје смрти.³⁸ Овај уговор је на нашим просторима постојао од давнина. Неретки су случајеви у средњем веку да су световна лица даривала манастире, а заузврат добијала право на доживотно издржавање. Коначно правно регулисање, уговор о доживотном издржавању, добио је у савезном Закону о наслеђивању из 1955. године.³⁹

Уговор о доживотном издржавању је именовани, дуготрајан, теретан, обострано обавезујући, алеаторан, уговор *intuitu personae* и строго формалан правни посао. Још је савезни Закон о наслеђивању предвиђао да се овај уговор има сачинити у писаном облику, уз оверу од стране судије.⁴⁰ Оваква традиција је настављена и у изворном тексту Закона о наслеђивању, који је предвиђао да је за пуноважност овог уговора било неопходно да буде закључен у писаном облику. Уговорници су тако подносили суду већ написани споразум, најчешће

³⁸ Н. Стојановић, *Наследно право*, Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, 2011, 369.

³⁹ Чл. 122. СЗОН.

⁴⁰ Чл. 122, ст. 2. СЗОН.

састављен од стране адвоката, или пак самог суда који би саставио записник о њиховом споразуму. Потом је његова садржина требала бити потврђена од стране надлежног судије. Пре потврђивања уговора, судија је морао да утврди идентитет уговорних страна. Само потврђивање се састојило од потписа и печата судије. „Приликом потврђивања, судија је био дужан да странкама прочита уговор и примаоца издржавања посебно упозори да имовина која је предмет овог уговора не улази у састав његове заоставштине и да се њоме не могу намирити нужни наследници“.⁴¹

Након измена Закона о наслеђивању које је условило увођење јавног бележничтва, за уговор о доживотном издржавању предвиђена је обавезна форма јавнобележнички потврђење (солемнизоване) исправе.⁴² Приликом потврђивања (солемнизовања) исправе, јавни бележник мора да упозори уговорне стране да имовина која је предмет уговора не улази у заоставштину примаоца издржавања, нити се из ње могу намирити његови нужни наследници, те о наведеном упозорењу ставити напомену у клаузули о потврђивању.⁴³

Ангажовање јавних бележника приликом закључивања уговора о доживотном издржавању донело је низ позитивних ефеката.⁴⁴ Активност судија се сводила на потврђивање идентитета уговорних страна, читање и упозорење да имовина која је предмет уговора не улази у састав заоставштине. Тако је у пракси долазило до поништења

⁴¹ О. Антић, *Наследно право*, Београд: Службени гласник, 2010, 351.

⁴² Наведено о форми уговора о уступању и расподели имовине за живота може се применити и на уговор о доживотном издржавању, видети: стр. 4, 5, 6, 7.

⁴³ Чл. 195. ЗОН

⁴⁴ Јавни бележници који су учествовали у емпиријском истраживању приликом интервјуа су посебно истакли већу сигурност грађана у пуноважност и коначно извршење уговора који су сачињени од стране јавног бележника. Оваква сигурност, пре свега, проистиче из ангажовања јавног бележника на утврђивању формалних услова пуноважности уговора, те каснијем спречавању њиховог поништавања услед формалних недостатака.

уговора, услед формалних недостатака, који су се односили на активно учешће судије приликом његовог закључења. Активност јавног бележника је много шира. Наиме, јавни бележник потврђивање уговора о доживотном издржавању врши стављањем клаузуле о потврђивању (солемнизациона клаузула) која је услов за пуноважност правног посла.⁴⁵ Како је садржина солемнизационе клаузуле унапред одређена законом, тако се спречавају пропусти јавног бележника у поступању. Приликом потврђивања уговора, јавни бележник испитује да ли је давалац издржавања пунолетно и потпуно пословно способно лице, односно да давање издржавања није у супротности с његовом делатношћу. Уколико се овај уговор закључује преко пуномоћника, јавни бележник испитује и постојање и исправност датог пуномоћја.⁴⁶ „Јавни бележник је и дужан да објасни странкама смисао правног посла, да им укаже на његове последице и да испита да ли је правни посао дозвољен, односно да није у супротности с принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима“.⁴⁷

Активност јавног бележника треба да се састоји у испитивању свих особина односно елемената овог уговора који би касније могли да буду разлог за његову ништавост (алеаторност, предмет уговора). „Солемнизационом клаузулом јавни бележник потврђује да је странкама у његовом присуству прочитан уговор, да су оне изјавиле да та исправа у свему и потпуно одговара њиховој вољи и да су је својеручно потписале“.⁴⁸ У солемнизациону клаузулу, поред општих података о уговорним странама, јавни бележник уноси и сва упозорења дата уговорним странама. Клаузула о потврђивању исправе ставља се

⁴⁵ Чл. 93а. ЗЈБ.

⁴⁶ Уговор о пуномоћству мора бити у истој форми којасе тражи за главни уговор.

⁴⁷ Чл. 93ђ. ЗЈБ.

⁴⁸ Чл. 93а. ЗЈБ.

на посебну исправу која се повезује с поднетим уговором јемствеником, а оба краја јемственика причвршћују се печатним воском или налепницом и оверавају печатом јавног бележника.⁴⁹

Активним учешћем јавног бележника као трећег непристрасног лица, вичног праву, избегнуте су спорне ситуације поводом пуноважности уговора о доживотном издржавању. Тако у анализираној пракси јавних бележника с подручја општина Врање и Краљево, није било ни једног случаја поништења уговора о доживотном издржавању сачињеног у форми јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе.⁵⁰

1.3. Уговор о уступању (преносу) наследног дела

Закон о наслеђивању Републике Србије предвиђа да сваки наследник може пре деобе свој наследни део потпуно или делимично пренети само на санаследника. За закључивање овог уговора, као и за уговор о уступању и расподели имовине за живота и уговор о доживотном издржавању, данас је предвиђена форма јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе.⁵¹ Међутим, за разлику од поменутих уговора, законодавац ниједном даљом одредбом не регулише поступање јавног бележника приликом његовог закључивања. Тако би у законски текст требало унети обавезу „јавног бележника да упозори наследника који уступа наследни део да он тиме не губи своје

⁴⁹ Чл. 93в. ЗЈБ.

⁵⁰ Јавни бележници који су учествовали у емпиријском истраживању, истакли су да у њиховој пракси, отпочетка рада, није било ниједног случаја поништења уговора о доживотном издржавању. Они су посебно истакли да, колико им је познато, није било ниједног случаја поништења уговора о доживотном издржавању сачињеног у форми јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе, на територији читаве Републике Србије.

⁵¹ Чл. 231, ст. 1 и ст. 2. ЗОН.

наследноправно овлашћење, већ да самоотуђује наслеђем стечена добра, чиме се не ослобађа одговорности за дугове из заоставштине“.⁵² Традиција непотпуног регулисања поступка закључивања уговора о уступању (преносу) наследног дела настављена је и у Нацрту Грађанског законика.⁵³

2. ЗАКЉУЧАК

Предвиђање јавнобележничке форме за облигационе уговоре који су од посебног значаја за наследно право донело је позитивне помаке на путу ка остваривању правне сигурности. Питање правне сигурности је, код уговора који производне одређена дејства *mortis causa*, од изузетне важности. Позитивни ефекти које је донела ова форма, огледају се, пре свега, у смањењу броја ништавих уговора, што је директна последица активног учешћа јавних бележника у њиховом састављању. Потврђивање уговора од стране судија подразумевало је стављање потписа и печата судије, док потврђивање уговора од стране јавног бележника претпоставља састављање солемнизационе клаузуле, у коју се уноси низ података. Значај сачињавања солемнизационе клаузуле огледа се у томе што је њена саржина унапред законом предвиђена, те јавни бележници јасно знају које радње је потребно предузети и која упозорења треба дати уговорним странама. На овај начин се избегавају пропусти у форми који су били чест узрок ништавости ових уговора. Чини се да је, пак, основни помак начињен тиме што јавни бележник

⁵² N. Stojanović, Šta donose nove izmene i dopune Zakona o nasleđivanju Republike Srbije?, *PRAVO – teorija i praksa*, 7–9, Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, 2015, 20.

Чл. 2741. Нацрта Грађанског законика.

поучава уговорне стране и о садржини уговора, а не само о правним последицама као што су то некада чиниле судије.

Свакако, учешће јавних бележника у поступку састављања ових уговора праћено је и одређеним недоумицама. Једна од таквих је: Да ли јавни бележници ове уговоре могу сачињавати у форми јавнобележничког записа? Иако теорија недвосмислено у овом погледу заузима позитиван став, у пракси је ово питање спорно. Услед наведеног, треба размотрити изричито законско регулисање конкуренције форми солемнизације и јавнобележничког записа, где би на странкама био избор да ли ће претходно ангажовати адвоката или ће у потпуности сачињавање уговора препустити јавном бележнику. Поред ове допуне закона, законодавац треба детаљније регулисати и поједине обавезе јавног бележника, попут упозорења уступиоца да поједина права може да задржи за себе, свог супружника или неко треће лице и тсл.

Истраживање је било усмерено и на утврђивање могућности испуњења услова јавнобележничке форме закључивањем уговора у електронском облику. Поред позитивних ефеката које употреба електронских средстава доноси у раду јавних бележника, ефекат упозорења, односно поучавања уговорних страна о садржини и последицама закључења уговора, који је карактеристичан за јавнобележничку форму, бар за сада, није остварив у електронском окружењу.

Закључивање облигационих уговора који су од посебног значаја за наследно право од стране јавног бележника карактерише сигурност и ефикасност, чиме се остварује првобитно поменути идеал пружања правичне и брзе правне заштите. На основу свих позитивних ефеката

који прате састављање уговора у јавнобележничкој форми, њено предвиђање је и више него оправдано.

ЛИТЕРАТУРА

Видић Трнинић, Ј., Уговор о уступању и расподели имовине за живота –теоријски и практични аспекти; у: Стојановић Наташа, Крстић Новак (ур.), *Зборник радова „Двадесет година Закона о наслеђивању“*, Ниш: Правни факултет у Нишу, 2016;

Крстић, Н., *Уговор о уступању и расподели имовине за живота, научна монографија*, Ниш: Центар за публикације Правног факултета, 2021;

Стојановић, Н., Уговор о уступању и расподели имовине за живота, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, 2008;

Стојановић, Н., *Наследно право*, Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, 2011;

Stojanović, N., Šta donose nove izmene i dopune Zakona o nasleđivanju Republike Srbije?, *PRAVO – teorija i praksa*. 7–9, Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, 2015;

Трговчевић-Прокић, М., Измене Закона о јавном бележничтву; у: Шаркић Небојша (ур.), *Зборник радова „Нови прописи у Републици Србији“*, Београд: Глосаријум, 2015;

Караникић Мирић, М., Уговорена форма уговора о отуђењу непокретности, *Српска политичка мисао*, Институт за политичке студије, Београд, 2/2015;

Закон о наслеђивању, Сл. лист ФНРЈ, бр. 20/1955. Сл. лист СФРЈ, бр. 19/1965 и 42/1965;

Закон о наслеђивању СР Србије, Сл. гласник СРС, бр. 52/1974, 1/1980 и 25/1982 – др. Закон;

Закон о наслеђивању, Сл. гласник РС, бр. 46/95, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015;

Закон о јавном бележништву, Сл. гласник РС, бр. 31/2011;

Закон о јавном бележништву, Сл. гласник РС, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015;

Јавнобележнички пословник. Сл. гласник РС. 62/2016, 66/2017, 48/2018 и 54/2018;

Преднацрт Грађанског Законика Републике Србије од 28. 05. 2019;

Zakon o nasljeđivanju Hrvatske. Narodne novine. Br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19;

Council of Europe Committee of ministers. Recommendation No. R (86) 12. Преузето 02. 05. 2022. године
[https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804f7b86;](https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804f7b86)

Jovana MILOVIĆ

Teaching Assistant

Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

(NO) JUSTIFICATION OF THE PREFERENCE OF THE NOTARY
FORM FOR OBLIGATION CONTRACTS OF SPECIAL SIGNIFICANCE
FOR INHERITANCE LAW

Summary

With the introduction of the notary public service in our legal system, and in the field of inheritance law, there have been numerous changes. The changes in the legislation are aimed at relieving the courts and providing faster and more effective legal protection. As a result of the above, public notaries have been given numerous tasks that this service should fulfill. One of the mentioned tasks is the elimination of deficiencies that followed the conclusion of obligation contracts of special importance for inheritance law by the courts. In the paper, the author tries to determine the extent to which public notaries managed to answer the task. The subject of attention will also be the legal regulation of their actions. Presentation of the advantages and disadvantages of the activities of public notaries is the only way to improve their actions and realize the ideal of every legal system on providing fair and fast legal protection.

Key words: notary public, notarized (solemnized) document, notary record, contract of assignment and distribution of property during life, lifetime maintenance contract.

Кристина САВИЋ*

ПРАВНИ ОКВИР ЗА ПРИВЛАЧЕЊЕ СТРАНИХ УЛАГАЊА У
РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Апстракт

Стране инвестиције представљају један од најважнијих инструмената путем којих једна држава подстиче производњу, увоз *knowhow-a*, раст запослености, развој инфраструктуре, смањење сиромаштва, итд. Бенефиције које се остварују приливом страних инвестиција стварају оштру конкуренцију на глобалном тржишту капитала, а све у циљу њиховог привлачења. Дакле, улога страних инвестиција у моделу раста, како светских, тако и привреде Републике Србије је значајна. Међутим, главни носилац процеса привлачења страних инвестиција јесте инвестициона клима. Стварање повољног инвестиционог окружења захтева постојање адекватног, пре свега либералног и ефикасног правног оквира, који ће привући стране инвеститоре да своја улагања усмере ка одређеној привреди. У раду ћемо указати на значај инвестиционог окружења и на детерминанте које га одређују, затим на општи режим инвестиционог законодавства и његову улогу.

Кључне речи: стране инвестиције, инвестиционо окружење, инвестициона клима, општи режим, инвестиционо законодавство.

* Сарадник у настави, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, kristina.savic@pr.ac.rs

1. УВОД

Дефинисање појма стране инвестиције у изворима Међународног инвестиционог права карактеришу екстензивно постављени критеријуми. Разлог оваквог приступа је тежња да се поменути извори, као и инструменти заштите њима утврђени, примене на што шири круг различитих облика страних улагања.¹ Иако постоји велики број академских дефиниција страних инвестиција, чини се да су њене суштинске карактеристике најпотпуније обухваћене следећим одређивањем овог појма: „страна инвестиција је трансфер фондова или других материјалних вредности из једне државе (држава извозница капитала; држава порекла) у другу државу (држава домаћин; рецептивна држава) са циљем коришћења тих средстава у пословању предузећа у тој држави, а у циљу директне или индиректне партиципације у добити предузећа“.²

Постоји већи број критеријума на основу којих можемо извршити поделу страних инвестиција. С обзиром на врсту економске вредности која се инвестира, разликују се инвестиције у стварима и инвестиције у правима. Према критеријуму својинског карактера уложеног капитала, разликују се приватне и државне инвестиције. У зависности од тога да ли је реч о страном капиталу који улази директно из иностранства, или се ради о средствима страног порекла добијеним из профита већ постојеће инвестиције у држави домаћина, разликују се инвестиције учињене свежим капиталом и инвестиције капиталом који се реинвестира. Међутим, за потребе овог рада фокусираћемо се на

¹ N. P. Cvetković, „*Međunarodno pravo stranih investicija*“, Zadužbina Andrejević, Beograd, 2007, 19.

² Реч је о дефиницији појма стране инвестиције (енгл. *foreign investment*) у *Encyclopedia of Public International Law*, Band 8, Amsterdam – New York – Oxford 1985, 246., према: N. P. Cvetković, *op. cit.*, 19.

поделу страних инвестиција која се формира на основу степена утицаја страног инвеститора на управљање својом инвестицијом. На основу овог критеријума разликујемо: стране директне инвестиције, портфолио инвестиције и уговорне форме инвестирања.³ Да бисмо на прави начин разумели појам страних директних инвестиција, морамо поћи од дефиниција датих од стране међународних организација и институција које се баве међународним економским односима, које су, генерално посматрано, дале највећи допринос у њиховом дефинисању. Као релевантну истаћи ћемо дефиницију Организације за економску сарадњу и развој (енгл. *Organisation for Economic Cooperation and Development–OECD*) која истиче да стране директне инвестиције одражавају циљ успостављања трајног интереса предузећа резидента једне земље у предузећу које је резидент друге земље.⁴ Са друге стране, портфолио инвестиције, за разлику од страних директних инвестиција, немају као крајњи циљ успостављање трајног односа (интереса), већ се оне реализују куповином акција, обвезница или путем зајмова.

Приликом доношења одлуке о ангажовању својих средстава у виду страних инвестиција и производних улагања у иностранству, инвеститора у значајној мери интересује и карактер актуелне пословне климе и важећег инвестиционог законодавства земље приматељке капитала. Код страних директних инвестиција, с обзиром да долази до успостављања трајног интереса и преузимања управљања предузећем, потреба за правном сигурношћу и што повољнијим инвестиционим окружењем изражена је у већој мери. Са друге стране, портфолио инвеститор ризикује „само“ губитак дивиденде. Уз то, ове су

³ П. Цветковић, У. Здравковић, „Међународно економско право“, Ниш, 2020, 170.

⁴ OECD, *Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*, Fourth Edition, Paris, 2008., 48.

инвестиције краткорочно реверзибилне, имају кратак рок повраћаја уложеног, након чега започиње економски исплатива експлоатација.⁵

2. ИНВЕСТИЦИОНО ОКРУЖЕЊЕ И ЊЕГОВ ЗНАЧАЈ У ПРИВЛАЧЕЊУ СТРАНИХ УЛАГАЊА

Последњих деценија запажа се јака конкуренција између различитих земаља на светском нивоу, када је реч о стварању најадекватнијих и најповољнијих услова за привлачење страних инвестиција. Стране директне инвестиције представљају изузетно важан извор капитала и технологија које су преко потребне за економски развој, и државе су у потрази за најповољнијим начинима њиховог привлачења.⁶ То указује на чињеницу да побољшање инвестиционог окружења представља основни услов у привлачењу страних инвеститора, нарочито када говоримо о земљама у транзицији.

У контексту страних директних инвестиција, извесно је да ће страни инвеститор генерално добити оно што жели управо због чињенице да ће резултат потенцијалне инвестиције имати учинка (позитивног) на економију земље домаћина инвестиције, као целину. Али, шта то страни инвеститор жели? Према ставовима доминантне теорије „листа жеља“ страног инвеститора може бити подељена у два есенцијална дела: 1. ефикасност; 2. сигурност.⁷

Ефикасност и сигурност су стања која не могу бити постигнута на лак начин. Страни инвеститори своје инвестиције повезују са

⁵ N. P. Cvetković, *op. cit.*, 20.

⁶ A. Perry, „Effective legal systems and Foreign Direct Investment: in search of the evidence“, *International and Comparative Law Quarterly* 49, no. 4., 2000, 779.

⁷ A. Perry, „An Ideal Legal System for Attracting Foreign Direct Investment – Some Theory and Reality“, *American University of International Law Review* 15, no. 6, 2000, 1630.

високим степеном политичког кредибилитета државе приматељке капитала, из чега можемо закључити да ће државе са високим политичким кредибилитетом имати већи прилив страних инвестиција и *viceversa*. Поред тога, правни систем мора бити: 1. стабилан; 2. приступачан и 3. јасан. Дискрециона овлашћења органа државе домаћина инвестиције морају бити ограничена (укључујући и њену бирократију) и корупција мора бити на веома ниском нивоу. Такав правни систем и инвестиционо окружење може бити описано као “Идеална Парадигма”.⁸

Можемо закључити да земља домаћин инвестиције мора нудити одређене локацијске предности које могу варирати од потражње за јефтином радном снагом, која ће страном инвеститору редуковати трошкове, затим потрагу за високо квалификованом радном снагом која ће побољшати његову конкурентност, велико тржиште, политичку стабилност и стабилност макро-економског окружења.⁹

У Републици Србији, кључни фактори од значаја за побољшање инвестиционог окружења би се могли сублимирати на следећи начин:

1. смањење политичког ризика, побољшање услова пословања и макро-економских услова;
2. стварање адекватног правног и институционалног амбијента;
3. успостављање добрих односа са међународним финансијским институцијама (ММФ-ом, Светском Банком), што треба да резултира растом рејтинга Републике Србије, који је врло битан са аспекта инвестиционих перформанси;

⁸ A. Perry, „An Ideal Legal System for Attracting Foreign Direct Investment – Some Theory and Reality“, 1631.

⁹ S. Tarzi, „Foreign Direct Investment Flows into Developing Countries: Impact of Location and Government Policy“, *The Journal of Social, Political, and Economic Studies*, 2005, 507.

4. убразање процеса интеграције у ЕУ, због чињенице да европски интеграциони споразуми, без обзира на то да ли садрже специјалне клаузуле о третману страних инвестиција, увећавају кредибилитет влада у европским земљама у транзицији са аспекта привржености реформама и усмерености ка отварању њихових привреда.¹⁰

Нарочито велики значај у кретању извозно оријентисаног капитала између развијених земаља, са једне стране и претежно увозно оријентисаних (неразвијених) земаља са друге стране имају билатерални споразуми. Билатерални споразуми о подстицању и заштити улагања (*ВИТ*)¹¹ искристалисали су се као основни елемент и оквир за стране директне инвестиције. Ови споразуми су првобитно готово искључиво били закључивани између развијених и неразвијених земаља, односно између оних које су претежно вршиле улагање и оних које су претежно биле домаћини тих улагања, данас их закључују и високо развијене земље између себе. На тај начин, билатерални споразуми су се прилагођавали различитим околностима, иако сви они углавном својом садржином покривају сливне бројне области значајне за подстицање страних улагања и побољшање инвестиционог окружења.¹²

Иако је неоспорно да је основни разлог инвестиционих активности тржиште, односно реализација добити, сви улагачи очекују

¹⁰ З. Грандов, М. Ђокић, *et. al.*, „Значај инвестиционог окружења за пласман страних директних инвестиција“, *ПРАВО – теорија и пракса*, бр. 7-8/2010, 32.

¹¹ У овом тренутку Република Србија потписница је 56 билатералних споразума о заштити и подстицању улагања, више види на: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/187/serbia>, 11.08.2022.

¹² Ј. Роскић, „Правни и институционални оквир за подстицање и заштиту иностраних улагања у Србију“, *Финансије, часопис за теорију и праксу финансија*, бр. 1-6/2007, 31.

да држава која је домаћин улагања чврсто дефинише своје дугорочне и стабилне услове и правила у овој области, као и да се јасно декларише у смислу поштовања основних правила и принципа међународног права. Они не траже само отворено тржиште, већ и исте стартне услове и могућности као и домаћи улагачи и наравно заштиту својих улагања. Сваки облик установљавања рестрикција и дискриминаторних мера спречава слободан прилив страних инвестиција.¹³

3. ПРАВНИ ОКВИР ЗА ПРИВЛАЧЕЊЕ СТРАНИХ УЛАГАЊА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

3.1. Општи правни режим

У нашем правном систему, нарочито одредбама акутелног Закона о улагањима,¹⁴ али и другим прописима који су са њим у тесној вези, креиран је либералан режим улагања приватног капитала, који инвеститорима нуди низ права и погодности на основу таквих улагања.¹⁵

За овај закон је важно истаћи да се у њему инсистира на „националном“ третману страних улагања страних улагача, што значи да је за сва улагања предвиђен исти третман без обзира да ли су улагачи домаћа или инострана правна или физичка лица. То се види већ и из његовог наслова, јер за разлику од претходног „Закона о страним

¹³ *Ibid.*, 32.

¹⁴ Закон о улагањима, „Сл гласник РС“, бр. 89/2015 и 98/2018, у даљем тексту: ЗОУ

¹⁵ Б. Милановић, „Правни аспекти актуелног Закона о улагању приватног капитала у привредне токове Републике Србије“, научно истраживачки пројекат „Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији- тематски зборник – пројекат – прва свеска“, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2019, 19.

улагањима“, важећи не инсистира на изразу „страним“, већ се фокусира на само улагање, као такво. Принцип националног третмана је, иначе, карактеристичан за развијене земље, које имају ефикасан правни систем и имају развијену праксу односа са страним улагачима.¹⁶ Национални третман подразумева да улагачи који су страна правна или физичка лица, у погледу свог улагања у свему уживају једнак правни положај и имају иста права и обавезе као и домаћи улагачи, ако овим или другим законом није другачије уређено.¹⁷ Сходно томе, улагач који је страно правно или физичко лице може стећи право својине и друга стварна права на покретним стварима и непокретностима које се налазе на територији Републике Србије, у складу са Уставом и законом.¹⁸

Законом о улагањима предвиђено је да улагачи уживају слободу улагања, у складу са Уставом и законом. Слобода улагања манифестује се кроз могућност улагача да своја средства (улоге) пласирају у скоро све области привредног деловања. Једино ограничење слободе улагања и области њиховог пословања, односи се на делатности у којима, на основу посебних критеријума, улагачи имају право на разне облике државне помоћи (подстицаји, пореске и царинске погодности) и делатности где такви облици државне помоћи нису дозвољени.¹⁹

Улагачима се гарантује заштита стечених права, у смислу тога да улагач ужива пуну правну сигурност и правну заштиту у погледу права стечених улагањем.²⁰ Улагање неће бити предмет експропријације било непосредно или посредно мерама које имају за

¹⁶ В. Ђ. Попов, „Раст страних инвестиција у Србији- Закон и шта још?“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2015, 413.

¹⁷ Чл. 7. ст. 1. ЗОУ.

¹⁸ Чл. 7. ст. 2. ЗОУ.

¹⁹ *Ibid*, 19.

²⁰ Чл. 5. ЗОУ.

циљ ефекат који је једанак експропријацији.²¹ Изузетно од става 1. овог члана својина и друга стварна права улагача на непокретностима могу се одузети или ограничити само у јавном интересу, ако је таква могућност предвиђена законом којим се уређује експорпријација, на недискриминаторан начин, по поступку прописаним тим законом, уз исплаћивање одговарајуће накнаде без одлагања.²² Наравно, накнада улагачу мора бити „одговарајућа“, што значи да обухвата накнаду за експроприсану непокретност и накнаду за умањење вредности пословања које је таквим одузимање проузроковано. Приликом одређивања вредности накнаде у обзир се узима вредност експроприсане имовине пре него што је објављена намера о експорпријацији.²³ Накнаде се исплаћују улагачу без одлагања и укључују законску затезну камату за случај доцње обрачунату од дана када је одузимање извршено до дана исплате у складу са овим законом.²⁴

Због чињенице да страна улагања доводе до трансфера капитала из једне националне привреде у другу, за страног улагача нарочито је битно уживање права на слободу плаћања обавеза према иностранству. Улагач, ради плаћања према иностранству која су дозвољена законом којим се уређује девизно пословање, може купити девизе на девизном тржишту у Републици Србији.²⁵

Улагачи, који је страно правно или физичко лице гарантује се право да, у складу са законом, након плаћања свих пореских и других обавеза по основу јавних прихода, слободно трансферише финансијска и друга средства у вези са улагањем, као што су:

²¹ Чл. 6. ЗОУ.

²² Чл. 6. ст. 2. ЗОУ.

²³ Чл. 6. ст. 3. ЗОУ.

²⁴ Чл. 6. ст. 4. ЗОУ.

²⁵ Чл. 8. ЗОУ.

1. приходи (дивиденде, накнаде за коришћења права интелектуалне својине и других сродних права, камате и др.);
2. имовина која му припадне после гашења привредног друштва, односно на основу престанка уговора о улагању;
3. износи добијени од продаје удела или акција у капиталу привредног друштва;
4. износи добијени по основу смањења основног капитала привредног друштва;
5. износи добијени од допунских уплата;
6. накнаде од експропријације, односно од друге мере са сличним дејством.²⁶

Новчана средства могу се преносити у иностранству у валути у којој се може трговати на домаћем девизном тржишту, у складу са прописом којим се уређују врсте девиза и ефективног страног новца који се купује и продаје на девизном тржишту.²⁷

3.1.1. Улагања од посебног значаја

Улагање од посебног значаја за Републику Србију (у даљем тексту: улагање од посебног значаја) јесте улагање чијим би се спровођењем битно утицало на унапређење конкурентности привредне гране или сектора у Републици Србији или њен равномеран регионални развој или којим се у основна средства корисника средстава улаже најмање пет милиона евра или се отвара више од 500 нових радних места повезаних са инвестиционим пројектом ако се улагање реализује

²⁶ Чл. 9. ст. 1. ЗОУ.

²⁷ Чл. 9. Сст. 2. ЗОУ.

у јединице локалне самоуправе која се разврстава у прву или другу групу према степени развијености.²⁸

Други критеријум предвиђа да улагање од посебног значаја представља улагање којим се у основна средства корисника средстава улаже више од два милиона евра или се отвара више од 100 нових радних места повезаних са инвестиционим пројектом, ако се улагање реализује у јединици локалне самоуправе која се разврстава у трећу или четврту групу према степену развијености, односно у девастирано подручје.²⁹

Улагање од посебног значаја је и улагање које се реализује на територији једне или више јединица локалне самоуправе и подстиче реализацију заједничких развојних приоритета једне или више јединица локалне самоуправе, као и улагање на основу усвојених билатералних споразума.³⁰

У домену улагања од посебног значаја, предвиђени су одређени облици државне помоћи, путем којих се поменута подстичу. Критеријуме за доделу подстицаја утврђује Влада, надлежни орган аутономне покрајине или локалне самоуправе. Улагачи могу остварити право на следеће облике државне помоћи, у складу са прописима којима се уређују:

1. додела подстицаја;
2. порески подстицаји и олакшице и ослобођења од плаћања такси;
3. царинске повластице;
4. систем обавезног социјалног осигурања;

²⁸ Чл. 11. ст. 1. ЗОУ.

²⁹ Чл. 11. ст. 1. ЗОУ.

³⁰ Чл. 11. ст. 2. ЗОУ.

5. давање у закуп и отуђење непокретности и земљишта у јавној својини;
6. други облици државне помоћи, у смислу закона којим се уређује контрола и додела државне помоћи.³¹

Наравно, приликом доделе државне помоћи посебно ће се водити рачуна о правилима кумулације државне помоћи у смислу закона којим се уређује. О директним улагањима у Републику Србију и додељеној државној помоћи повезаној са тим улагањима води се јавни регистар.³²

3.2. Уредба о одређивању критеријума за доделу подстицаја ради привлачења директних улагања

Уредбом о одређивању критеријума за доделу подстицаја ради привлачења директних улагања ближе се уређују критеријуми, услови и начини привлачења директних улагања, вођење евиденција о одобреним подстицајима, као и друга питања од значаја за привлачење директних улагања.³³

Пријаву за доделу подстицајних средстава може поднети домаће или страном привредно друштво, а корисник средстава мора бити са њим повезано лице – привредно друштво са седиштем у Републици Србији. Уколико је улагаг привредно друштво са седиштем у Републици Србији, може истовремено бити и корисник средстава. Пријава се подноси Развојној агенцији Србије на прописаном обрасцу и мора се поднети пре отпочињања реализације инвестиционог пројекта.

³¹ Чл. 13. ст. 1. ЗОУ.

³² Чл. 13. ст. 2. ЗОУ.

³³ Чл. 1. Уредбе о одређивању критеријума за доделу подстицаја ради привлачења директних улагања, „Сл.гласник РС“, бр. 1/2019.

Средства се могу доделити за реализацију инвестиционих пројеката у производном сектору, као и за пројекте услуга сервисних центара и подршка пословним операцијама, а које представљају услуге које се пружају путем информационо-комуникационих технологија, преваходно корисницима ван територије Републике Србије.³⁴ Средства се могу доделити и за реализацију инвестиционих пројеката у области производње прехранбених производа који према класификацији делатности обухватају прераду производа пољопривреде, шумарства и рибарства, ради добијања хране за људе или животиње, а укључена је и производња различитих међуфазних производа.

Средства се не могу доделити за реализацију инвестиционих пројеката у сектору саобраћаја, развоја софтвера осим ако нису у функцији унапређења производа, производног процеса или пружања услуга сервисних центара, угоститељства, игара на срећу, трговине, производње синтетичких влакана, угља и челика, рударства, дувана и дуванских прерађевина, оружја и муниције, бродоградње поморских трговачких пловила на сопствени погон преко 100 бруто регистрованих тона, комуналним делатностима, сектору енергетике, широкопојасне мреже, рибарства и аквакултуре.³⁵

За делатности које се сматрају трговином на мало производима произвођача који поседују своју радњу (пекара, посластичарница, месара, које продају своје производе) не могу се доделити средства у смислу ове уредбе.³⁶

³⁴ Чл. 4. ст. 2. Уредбе о одређивању критеријума за доделу подстицаја ради привлачења директних улагања.

³⁵ Чл. 4. ст. 3. Уредбе о одређивању критеријума за доделу подстицаја ради привлачења директних улагања.

³⁶ Уредба о одређивању критеријума за доделу подстицаја ради привлачења директних улагања у области производе прехранбених производа,,*Сл. гласник РС*“, бр. 1/2019.

Од права на доделу средстава се изузимају следећи улагачи и корисници средстава, односно следећа привредна друштва:

1. у тешкоћама, у смислу прописа којима се уређују правила за доделу државне помоћи;
2. која имају доспеле а неизмирене обавезе по основу пореза у Р. Србији;
3. у којима Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе има учешћа у власништву;
4. уколико су у обавези повраћаја недозвољене државне помоћи;
5. ако је са њима раскинут уговор о додели средстава подстицаја осим у случају споразумног раскида уговора.³⁷

Средства се такође могу доделити и за оправдане трошкове улагања у које спадају:

1. бруто зараде за нове запослене у двогодишњем периоду након достизања пуне запослености код корисника средстава подстицаја;
2. улагања у материјална и нематеријална средства која ће бити реализована у периоду трајања инвестиционог пројекта (од дана подношења пријаве за доделу средстава подстицаја до дана истека рока за реализацију инвестиционог пројекта).

Приликом доношења одлуке о томе да ли ће доћи до одобравања средстава, врши се оцена инвестиционог пројекта. Инвестициони пројекат се оцењује у складу са следећим критеријумима:

³⁷ Чл. 6. Уредбе о одређивању критеријума за доделу подстицаја ради привлачења директних улагања.

1. референца улагача (препознатљивост на тржишту, референца клијената, досадашња искуства и успешност у реализацији пројеката, и сл.);
2. проценат незапослености лица чије квалификације одговарају делатности корисника средстава, у укупном броју лица на евиденцији Националне службе за запошљавање на територији локалне самоуправе на којој се улаже;
3. проценат високообразовног кадра који се запошљава реализацијом инвестиционог пројекта;
4. висина и врста улагања, односно степен ангажовања грађевинске индустрије у реализацији инвестиционог пројекта;
5. технолошки ниво делатности која је предмет улагања, у складу са класификацијом делатности;
6. претходна сарадња са домаћим добављачима и планирани удео домаћих добављача;
7. ефекти инвестиције на запослене;
8. претходни и планирани обим међународног и укупног промета;
9. финансијско-тржишна оцена инвестиционог пројекта (извор финансирања, ликвидност, профитабилност, одрживост и период повраћаја инвестиције).³⁸

³⁸ Чл. 12. Уредбе о одређивању критеријума за доделу подстицаја ради привлачења директних улагања.

4. ЗАКЉУЧАК

Стране инвестиције, као један од носилаца међународног кретања капитала представљају, на једној страни, велику шансу за побољшање стања привреде у земљама у развоју, а са друге стране, улагачима пружају могућности за остваривање профита, што заправо и јесте основни мотив који их покреће у процесу улагања. Да би привукле стране инвестиције, многе земље дају страним улагачима одређене уступке и на тај начин добијају додатни капитал.

На прилив страних инвестиција могу да утичу разноврсни фактори, пре свега макроекономске природе, од којих зависи креирање пословног амбијента и инвестиционог окружења, те се може закључити да је ова група фактора повезана са правним режимом и институционалним факторима, будући да улагачи препознају кршење закона и претерану бирократију, као и присуство корупције, као факторе који дају изражено негативан утицај на формирање и атрактивност пословног окружења, не само за стране, већ и за домаће улагаче.

Инвестиционо окружење и пословна клима Републике Србије се побољшава. Међутим, можда и извесна ограничења која изразито делују на спровођење претходно наведеног правног режима у пракси, леже управо у неспровођењу тих прописа, или пак у лошем функционисању институција које их спроводе. Наиме, да би се побољшало инвестиционо окружење и положај у овом сегменту, потребно је обезбедити ефикасно спровођење закона и отклонити институционалне препреке за јачање конкуренције. На тај начин, Република Србија би увећала прилив страних улагања, али и створила одрживи економски раст.

ЛИТЕРАТУРА

Грандов, З., Ђокић, М., *et. al.*, „Значај инвестиционог окружења за пласман страних директних инвестиција“, *ПРАВО – теорија и пракса*, бр. 7-8/2010;

Милановић, Б., „Правни аспекти актуелног Закона о улагању приватног капитала у привредне токове Републике Србије“, научно истраживачки пројекат „*Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији- тематски зборник – пројекат – прва свеска*“, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2019;

OECD, *Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*, Fourth Edition, Paris, 2008;

Perry, A., „Effective legal systems and Foreign Direct Investment: in search of the evidence“, *International and Comparative Law Quarterly* 49, no. 4., 2000;

Perry, A., „An Ideal Legal System for Attracting Foreign Direct Investment – Some Theory and Reality“, *American University of International Law Review* 15, no. 6, 2000;

Попов, В., Ђ., „Раст страних инвестиција у Србији- Закон и шта још?“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2015;

Роскић, Ј., „Правни и институционални оквир за подстицање и заштиту иностраних улагања у Србију“, *Финансије, часопис за теорију и праксу финансија*, бр. 1-6/2007;

Tarzi, S., „Foreign Direct Investment Flows into Developing Countries: Impact of Location and Government Policy“, *The Journal of Social, Political, and Economic Studies*, 2005;

Cvetković, N., P., „*Međunarodno pravo stranih investicija*“, Zadužbina Andrejević, Beograd, 2007;

Цветковић, П., Здравковић, У., „*Међународно економско право*“, Ниш, 2020;

Правни извори:

Закон о улагањима, „*Сл гласник РС*“, бр. 89/2015 и 98/2018;

Уредба о одређивању критеријума за доделу подстицаја ради привлачења директних улагања, „*Сл.гласник РС*“, бр. 1/2019.

Уредба о одређивању критеријума за доделу подстицаја ради привлачења директних улагања у области производе прехранбених производа, „*Сл. гласник РС*“, бр. 1/2019;

Интернет домени:

<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/187/serbia>, 11.08.2022;

Kristina SAVIĆ

Teaching Associate

Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

LEGAL FRAMEWORK FOR ATTRACTING FOREIGN INVESTMENTS IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

Foreign investments represent one of the most important instruments through which a country encourages production, import of know – how, employment growth, infrastructure development, etc. The benefits realized by the influx of foreign investments create fierce competition on the global market, all with the aim of attracting them. Therefore, the role of foreign investments in the growth model, both worldwide and in the economy of the Republic of Serbia, is significant. However, the main driver of the process of the attracting foreign investments is the investment climate. Creating a favorable investment environment requires the existence of an adequate, first of all, liberal and efficient legal framework, which will attract foreign investors to direct their investments towards a certain economy. In this paper, we will point out the importance of the investment environment and the determinants that determine it, then the general regime of investment legislation and its role.

Key words: foreign investments, investment environment, investment climate, general legal regime, investment legislation.

ЛИЧНИ КАРАКТЕР УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

Апстракт

Уговор о доживотном издржавању један је од најзначајнијих наследноправних уговора у нашем законодавству, и регулисан је одредбама Закона о наслеђивању. Реч је о комплексном грађанскоправном институту, редовно примењиваном у пракси, који се по својим основним правним обележјима може оквалификовати као облигационо-правни уговор, од посебног значај за наследно право. Комплексност, односно сложеност овог уговора произилази из природе облигације доживотног издржавања, која је лична и трајнијег карактера, јер се протеже за живота примаоца издржавања, и обухвата различита давања и чињења, чији је обим условљен тренутком наступања смрти примаоца издржавања. Уговор о доживотном издржавању је према својој правној природи именовани и двостран правни посао, теретан, формалан и закључује се с обзиром на лична својства уговорника, односно уговор је *intuitu persone*. Међутим, детерминишућа и најзначајнија карактеристика овог уговора је његова алеаторност. Могућност закључења уговора о доживотном издржавању заснива се на општим начелима слободе уговарања и слободног располагања приватном својином.

* Сарадник у настави, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, danica.kabasic@pr.ac.rs

Кључне речи: уговор о доживотном издржавању, теретност, прекомерно оштећење, алеаторност, *intuitu persone*, будућа неизвесна околност.

1. УВОД

Уговор о доживотном издржавању је грађанскоправни институт који кроз историју права има дугу традицију. Корени овог правног института везује се за сам почетак средњег века, када се још увек испољавао у обрису, кроз неки вид обичаја историјских заједница које су познавале сличне институте. Наведени први уговори, нису били идентични правни институти као уговор о доживотном издржавању данас, премда су у одрђеној мери имали сличну правну природу или сличан циљ.

Оно што је значајно код уговора о доживотном издржавању јесте питање његове правне природе и правних дејстава. У питању је концепција која је у готово подједнакој мери изазовна како правној теорији, тако и правној пракси. Често је пракса фундамент који обликује теоријска знања, што је и у случају уговора о доживотном издржавању неспорно.

Временом човек због старости или услед неке озбиљније болести губи на својим психофизичким могућностима, те ни уз појачан напор, није у стању да задржи квалитет живота који је раније имао. Тако се, често код болесних, старијих или самохраних лица, која услед оваквих стања нису способна да се самостално старају о себи или задовоље основне биолошке и социјалне потребе, јавља потреба за закључењем уговора оваквог типа, те им такву негу може пружити давалац издржавања. Такође, закључење уговора о доживотном издржавању може бити и резултат настојања даваоца издржавања да се

кроз одређени временски период материјално обезбеди. Елемент алеаторност уговора произилази из чињенице да није одређено, нити се унапред може предвидети колико ће време живота примаоца издржавања да износи, односно колико ће дуго бити дужан да издржава одређено лице - будућа и неизвесна околност. То понекад може бити и одвраћујући мотив.

Међутим, закључење уговора о доживотном издржавању може бити инспирисано и разлозима наклоности и личног поверења између примаоца и даваоца издржавања. Иако не мора примарно да буде мотив закључења уговора, овај вид наклоности чест је мотив пратилац и присутан је специфичан однос поверења између странака.

Правна природа уговора је таква да је овај уговор двострано обавезујући уговор, правни посао *inter vivos* јер се закључује и дејства производи за време трајања живота уговорних страна. Такође, према својим основним обележјима, уговор се може оквалификовати као облигационо-правни, али од важности и за наследно право. Управо због свог значаја у наследном праву, овај посебно именовани уговор није регулисан одредбама Закона о облигационим односима. Напротив, одредбе које регулишу питања која се тичу уговора о доживотном издржавању садржане су Закону о наслеђивању.

2. НАСТАНАК И ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

Уговор о доживотном издржавању важи за један од старијих уговора у нашем законодавству и на нашим просторима. Истовремено

је и правни посао међу живима, али и правни посао за случај смрти.¹ Као установа, доживотно издржавање, почиње да се развија преласком колективног племенског власништва над имовином и стварима на појединце, и стварањем индивидуалног власништва и приватне имовине. Први забележени трагови и правила о доживотном издржавању на основу уговора била су забележена још у раном средњем веку, када власници пољопривредних имања због поодмакле животне доби, више нису способни да самостално обрађују своје поседе, или да се старају о члановима породице, већ им је потребна помоћ. Дакле, можемо видети да се ради о лицима међу којима постоји карактеристичан однос поверења. Помоћ није тражена у егзогеним факторима, већ међу најближима, често онима са којима се делило домаћинство. Ипак, најчешће се имање предавало најстаријем сину, који је преузимао обавезу издржавања родитеља и деце која су до тренутка склапања уговора живела у породичној заједници са родитељима.² Власници већих земљишта су своје поседе желели да оставе на коришћење и у власништво својој деци, а и деца су била мотивисана да брину о старијима, како би временом били способни да се брину о читавом имању.

Домаће средњовековно право, такође је познавало институт доживотног издржавања као правну установу. Повлашћени и имућнији staleж у средњовековној Србији - властела, манастирима су преносили део своје имовине у замену за један вид пружања доживотног издржавања. Доживотно издржавање било је изражено кроз појам „братственог дела или комата” и подразумевало је да властелин стиче

¹ В. Водинелић, *Грађанско право: Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Правни факултет Универзитета Union - Службени гласник, Београд, 2012, 456.

² М. Почуча, *Уговор о доживотном издржавању*, Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад, 2011, 12.

све оно што је редовно следовало и чланове манастирске заједнице - преноћиште, храна, одећа и обућа, и сахрана.³ Властелин који би вршио пренос или куповину братственог дела или комата, истовремено би стицао право на издржавање, али не и обавезу да се замонаши. Ова чињеница показује да је то била класична имовинскоправна размена, и у прилог томе о природи уговора, као уговору облигационог права. Касније, након пропасти средњовековне српске државе, закључују се нешто другачији облици уговора о доживотном издржавању.⁴

У средњовековним феудалним државама овај уговор имао је велики значај и био је широко распрострањен. Међутим, стварањем првих кодификација буржоаског грађанског права значај уговора слаби. Ово је управо период када се занемарује његов облигационо-правни карактер, поготово обавеза даваоца издржавања која је лично правне природе. Последица је да Француски *Code civil* из 1804. године не садржи одредбе које би нормирале питање уговора о доживотном издржавању. Самим тим није га било ни у Аустријском ни у Немачком грађанском законнику. Правна снага уговора одржавана је на основу обичајног права и раније донетих прописа. Швајцарска је донела Закон о облигацијама у коме је као посебан облигациони уговор регулисала и уговор о доживотном издржавању.⁵ Под утицајем ових држава, и друге земље овај уговор регулишу као облигационоправни, а не уговор који се традиционално у Немачкој и Аустрији сматрао реалним теретом или у земљама у којима одредби о овом уговору, у праву, није нити било.

³ Р. Грујић, *Светогорски азили за српске владоце и властелу*, Гласник скопског ученог друштва, 1932, 71.

⁴ М. Вукотић, *Правне последице смрти даваоца издржавања*, *Анали Правног факултета у Београду*, вол. 69., 2021, 211.

⁵ Н. Суботић-Константиновић, *Уговор о доживотном издржавању*, *Научно дело*, Београд, 1968, 24 - 26.

Нешто касније, на територији бивше Југославије, уговор о доживотном издржавању је званично регулисан Савезним Законом о наслеђивању, из 1995. године, и то је први пропис који га утврђује. С друге стране, на простору примене Српског грађанског законика, закључивани су уговори код којих је стицање накнаде за пружено издржавање одложено до момента смрти примаоца издржавања.

Конечно, окончањем Другог светског рата, виши судови у својој пракси учвршћују став и схватање о уговору о доживотном издржавању, као посебној врсти теретног уговора облигационог права. Уговор о доживотном издржавању је према својој природи лични уговор облигационог права, који је уређен 1995. године, Законом о наслеђивању.⁶

3. ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ И МОТИВИ ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ УГОВОРА

Као један од значајнијих наследноправних уговора у нашем законодавству, уговор о доживотном издржавању регулисан је Законом о наслеђивању, који га дефинише на следећи начин: „Уговором о доживотном издржавању обавезује се прималац издржавања да се после његове смрти на даваоца издржавања пренесе својина тачно одређених ствари или каква друга права, а давалац издржавања се обавезује да га, као накнаду за то, издржава и да се брине о њему до краја његовог живота и да га после смрти сахрани.”⁷ Већ етимолошки, можемо закључити да је реч о уговору са трајном престацијом, која траје за

⁶ Н. Суботић-Константиновић, *op.cit.*,30-31.

⁷ Члан 194, став 1. Закон о наслеђивању ("Сл. гласник РС", бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015)

живота примаоца издржавања. Оно што теоријске дефиниције нису унеле јесте елемент, односно чињеница која се односи на обавезу сахране након смрт. У упоредном праву, посебно у земљама бивше Југославије, ова обавеза није конститутивни елемент уговора о доживотном издржавању, али наш законодавац се определио за оригинално решење, чиме је значајно и у великој мери осавременио овај институт и указао на развијеност домаћег права.

Уговор о доживотном издржавању је, дакле, уговор којим се једно лице - давалац издржавања, обавезује другом лицу - примаоцу издржавања, на издржавање до његове смрти, док се прималац, као накнаду за то, обавезује на пренос својине на одређеној ствари или какво друго имовинско право. Законска дефиниција инсистира да ствар буде одређена, или да буде у питању низ одређених ствари, али никако читава имовина, односно имовинска маса. Пренос, односно стицање својине или неког другог имовинског права одложено је до момента смрти примаоца издржавања. У питању је постојање будуће извесне околности, с обзиром да је смрт извесна. Међутим, да ли ће доћи до извршења уговора зависи још од низа различитих околности, које се огледају у уредности и ваљаности испуњења обавезе од стране даваоца издржавања, па можемо закључити да је у питању ипак одложни услов.

Социјални и социо-политички разлози за конципирање овог уговора су јасни. Пре свега, они су усмерени на заштиту најстаријих грађана. Овај уговор је један од заступљенијих уговора у нашем праву, и омогућава старијим, болесним или самохраним лицима, која су имовински обезбеђена, да додатно обезбеде и издржавање или негу за себе, у тренуцима физичких или психофизичких недостатака, или старости. Међутим, ово није неопходно потребан услов, с обзиром на околност да није постављена граница у погледу година које може да

има прималац издржавања. Такође, лице које пружа издржавање, на једноставнији начи остварује имовинску добит, стиче стан, кућу, пољопривредно имање, односно, без плаћања камате или кредита, а на име пруженог издржавања, прибавља имовинску корист.⁸ Управо ово је његов основни мотив закључења уговора, да се слабијој страни обезбеде најпогоднији услови, брига и нега, наравно, у складу с могућностима даваоца издржавања. Такође, он има и значајну породичну, егзистенцијалну, социјалну, моралну и хуману конотацију.⁹ Закон не обавезује да давалац издржавања буде члан породице.

4. ПРЕДМЕТ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

Лична природа уговора о доживотном издржавању испољава се и кроз његов специфичан предмет. Појам издржавања одређен је поприлично широко уговором о доживотном издржавању давалац издржавања обавезује примаоцу издржавања, да га издржава, брине о њему и после смрти сахрани. Неке од радњи које је давалац дужан да предузме одређене су прецизно, као куповина гардеробе и обуће, док је брига о здрављу постављена опширније. Дакле, читавог низа престација, различитих по својој природи, времену трајања, начину, месту извршења и обиму, чине обавезу даваоца издржавања. Међутим, испуњењем уговорне обавезе, давалац издржавања не сме да западне у положај оскудице. Док, прималац издржавања има обавезу која се састоји у преносу права својине, или неког другог имовинског права, на даваоца, после његове смрти, то овде имамо само једну престацију -

⁸ Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, осмо издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017, 250-251.

⁹ Н. Грујић, *Давалац издржавања код уговора о доживотном издржавању*, Гласник Адвокатске коморе Војводине 6/2011, 2011, 351.

давање. Управо те престације, које су непосредно предмет уговорне обавезе даваоца и примаоца издржавања, јесу посредно предмет самог уговора о доживотном издржавању.¹⁰

Кључни фактор испуњења уговорних престација лежи у добрим односима који постоје између примаоца и даваоца издржавања.¹¹ Уколико је уговором само наведено да је давалац издржавања у обавези да примаоца издржавања издржава, а није ништа ближе прецизиран правни обим те обавезе, онда примену налазе диспозитивне одредбе Закона о наслеђивању, које јасно одређују да се обавеза издржавања посебно састоји у обезбеђивању места становања, хране, одеће и обуће, обезбеђивању неге за случај болести или старости, накнади трошкова лечења, као и давање за свакодневне уобичајене потребе примаоца.¹²

Међутим, ако у уговору о доживотном издржавању нема одредаба о времену и месту извршавања уговорених обавеза, онда се аналогно примењују одговарајућа правила, садржана у Закону о облигационим односима.¹³

Давалац издржавања, такође, може преузети обавезу да измири све дугове примаоца издржавања који буду постојали у време закључења уговора,¹⁴ али ово нису императивне норме у овом уговору. Уговор о доживотном издржавању је подстакнут односом међусобне наклоности и личног поверења између примаоца и даваоца издржавања, па је логично закључити да ће давалац бити спреман да преузме

¹⁰ С. Перовић, *Облигационо право*, књига прва, Београд, 1980, 311.

¹¹ С. Сворчан, *Раскид уговора о доживотном издржавању*, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, Београд, 1987, 328.-329.

¹² ЗОН, чл. 196., ст. 2. и 3.

¹³ Члан 314.-318. и члан 319. Закона 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)

¹⁴ ЗОО, чл. 453.

различите обавезе, како би у целости задовољио личне потребе примаоца.

Осим наведених случајева и примера, уговорне стране могу засновати заједницу живота, али заједница не мора бити праћена становањем у истом домаћинству. Осим тога, заснивање заједнице живота не може бити једини предмет овог уговора,¹⁵ али означава однос међусобну блискости уговорних страна.

5. ЛИЧНА ПРИРОДА УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

5.1. Лична природа уговора изражена у току престације

Лична природа и мотив ступања у овакав однос огледа се управо у ризичности која може постојати по даваоца издржавања. Ипак, иако је прималац под далеко мањим ризиком, ризик се на његовој страни огледа у околности да закључи уговор са неким ко није спреман или у фактичкој могућности да преузме обавезу издржавања.

Чињеница смрти је значајна и посебно за њу се везују специфичности овог уговора у односу на друге, класичне, облигационе уговоре. Иако не представља каузу овог правног посла, за чињеницу смрти примаоца издржавања као одложни рок, везује се дејство овог уговора. То повлачи низ других својстава и последица које се огледају у алеаторности самог уговора, јер се економски ефекат уговора везује за чињеницу смрти самог примаоца издржавања.¹⁶

¹⁵ З. Балиновац, О. Б. Антић, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996, 503.

¹⁶ Т. Ђурђић, З. Ђирић, *Медико-легални аспект поништаја уговора о доживотном издржавању због недостатка алеаторности*, Међународна научна конференција: „Заштита људских права и слобода у светлу међународних и националних стандарда”, Зборник радова, Косовска Митровица, 2022, 420.

Прибављање издржавања за одређену накнаду главни је циљ уговора о доживотном издржавању. Ако су уговорнице имале неки други циљ због којег су закључиле уговор, односно да са друге стране није постојала потреба за издржавањем, уговор ће бити ништав због симулације.¹⁷ Наиме, Законом је прописано да на захтев законских наследника примаоца издржавања, суд може поништити уговор о доживотном издржавању, ако због болести или старости примаоца издржавања уговор није представљао никакву неизвесност за даваоца издржавања.¹⁸

Уговор о доживотном издржавању није уговор о наслеђивању, обзиром да је реч о правном послу са накнадом, што је ређа карактеристика уговора о наслеђивању.¹⁹ Овај уговор дефинишемо као уговор с дејством *post mortem*, тј. након смрти, и њиме се наследници међусобно оглашавају наследницима. Од тренутка закључења уговора о доживотном издржавању, доспевају уговорне обавезе даваоца издржавања.²⁰

С друге стране, према својој личној природи, уговор о доживотном издржавању јесте и једна врста уговора о наслеђивању, или правни посао *inter vivos* - међу живима, који нема наследноправне последице. Могуће је и да само нека дејства овог уговора имају наследноправни ефекат, а да остала дејства настају *inter vivos*.²¹ Упркос дуалној природи ни по једној својој карактеристици овај уговор није уговор о наслеђивању, јер као такав би био неодржив у домаћем праву, с обзиром да је закључење уговора о наслеђивању код нас забрањено. Да није у питању уговор о наслеђивању јасно видимо на основу

¹⁷ М. Почуча, *op.cit.*, 125 - 127.

¹⁸ ЗОН, чл. 203, ст. 1.

¹⁹ Р. Момчиловић, М. Живановић, (2003): *Наследноправо*, Београд – БањаЛука, 202.

²⁰ Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији*, Београд, 1982, 234.

²¹ М. Вукотић, *op.cit.*, 209.

околности да давалац издржавања након смрти не стиче својство универзалног сукцесора, већ добија индивидуализован део имовине или тачно одређену ствар. Другачија је ситуација у упоредним законодавствима, где лице добија имовину или део имовинске целине.

Овај уговор је уговор *intuit personae*, јер су лична својства даваоца издржавања одлучујући елемент сагласности воља, па је извршење уговорне обавезе строго везано за личност даваоца издржавања. Код њега је избор уговарача обострано завистан од посебних својстава личности. Обавеза даваоца издржавања је непреносива, док је право доживотног издржавања такође, непреносиво, али је и строго личне природе.²² Када наступи примаочева смрт, сва права и ствари (из уговора) бивају издвојена из састава његове заоставштине и прелазе на даваоца. У тренутку смрти примаоца издржавања, по сили закона, ствари које су биле предмет његове обавезе, прелазе у својину даваоца издржавања. Ако се покретне ствари у моменту примаоцеве смрти налазе у државини примаоцевих наследника или трећих лица, давалац може захтевати њихову предају.²³

5.2. Карактеристике које одређују правну природу уговора

Критеријум разликовања између комутативних и алеаторних уговора јесте сразмерност (еквиваленција) између обавеза уговорника у часу закључења уговора. Овај правни посао је посебно регулисан законом, законодавац је за њега одредио назив, и сврставамо га у категорију именованих уговора. Осим тога, производи обавезе за оба уговорника, те га категоришемо у двострано обавезне уговоре. Давалац

²² С. Сворцан, *Наследно право*, четврто издање, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2004, 232.

²³ N. Gavella, *Nasljedno pravo*, Informator, Zagreb, 1990, 374.

издржавања има обавезу да пружи издржавање примаоцу до краја његовог живота. С обзиром на алеаторност, јасно је да не мора нужно да постоји еквиваленција давања, будући да не знамо унапред износ обавезе даваоца издржавања, нити колико дуго ће сам процес издржавања да траје. Прималац издржавања се уговором обавезао на пренос својине на непокретности коју поседује, или неко друго тачно одређено право. То право не мора бити једино, али мора бити индивидуализовано одређено. Лична природа и произилази из околности да давалац пристаје на закључење уговора, иако не зна унапред колико ће његова обавеза током трајања живота примаоца износити. За корист коју уговором остварују, уговорници дугују накнаду, па за уговор о доживотном издржавању кажемо да је теретан правни посао.²⁴

Уговор о доживотном издржавању је теретан правни посао, и никако се не може класификовати као уговор о поклону, јер се при његовом склапању не зна, и не може се знати, да ли ће доћи до несразмере у међусобним давањима; нити уколико дође до несразмере у чију корист ће она настати. Правни посао није добротин, јер постоји узајамност права и обавеза. Околности закључења уговора изричито показују да нема намере дарожљивости ни код једне уговорне стране, већ искључиво узајамна корист, а то је и главна карактеристика теретних уговора. Видно изражена кауза код уговора о доживотном издржавању, чини овај уговор каузалним. Кауза даваоачеве обавезе је извршење примаоачеве обавезе и обрнуто.²⁵

Код уговора о доживотном издржавању позната је висина престације само једне стране - примаоца издржавања. Престација

²⁴ Д. Ђурђевић, *op.cit.*, 251.

²⁵ С. Н. Сворцан, *op.cit.*, 231.

даваоца зависи од будуће неизвесне околности, тј. колика је дужина живота примаоца издржавања. Због тога се овај уговор може сврстати у алеаторне уговоре, односно уговоре са елементом алеаторности.²⁶

За пуноважност уговора о доживотном издржавању мора постојати сагласност воља уговорних страна, изражена у форми коју закон предвиђа, што га чини формалним уговором. Уговор се склапао у форми судски потврђене (солемнизоване) исправе. Значај прописане форме лежи и у околности да се на овај начин доказује постојање у случају да наследници оспоравају постојање уговора. Међутим, актуелно законодавство уводи форму јавнобележничког записа.²⁷ Дакле, овај уговор је строго формалан, закон захтева испуњење форме *ad solemnitatem*, односно у питању је форма која је услов за његову пуноважност. Термин „*condition sine qua non*” је настанка уговора, и основни циљ је заштита права и интереса уговарача.

5.3. Личноправна дејства уговора о доживотном издржавању

Уговор о доживотном издржавању, регулисан наследноправним прописима, сматра се правним послом за живота, у аспекту обавезе давања издржавања, а правним послом за случај смрти, у аспекту који се односи на обавезу примаоца издржавања, чија је реализација, као што је већ речено, одложена после његове издржавања тек после отварања његовог наслеђа. Приликом отварања наслеђа давалац издржавања дужан је да обавести остале наследнике, као и надлежне органе о постојању самог уговора. Даваоцу издржавања није потребан и

²⁶ О. Антић, *Наследно право*, једанаесто издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, 358.

²⁷ Закон о јавном бележницишту („Сл. гласник РС”, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - др. закон, 93/2014 - др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015).

modus acquirendi за стицање права својине. Упис у регистар непокретности, када су у питању непокретна добра, нема конститутивно, већ само публицитетно дејство.²⁸

Како давалац издржавања има тежу и правно несигурну позицију, има право да на одговарајући начин обезбеди своје потраживање, тако што ће од примаоца издржавања захтевати неко реално средство обезбеђења (хипотеку или ручну залогу), или тако што ће своје право, у виду забележбе, уписати у катастар непокретности.²⁹ Уколико пропусти и један и други начин обезбеђења свог потраживања, постоји реална опасност да не добије ништа од онога што је уговором о доживотном издржавању предвиђено, будући да је прималац издржавања власник тих добара, до своје смрти, и да њима може располагати. У таквој ситуацији, даваоцу издржавања, уколико је уредно и редовно извршавао своје обавезе, не преостаје ништа друго него да, после смрти примаоца издржавања, од његових наследника захтева надокнаду штете због неизвршења уговорене обавезе.³⁰

Лични карактер уговора може утицати на потребу заснивања заједнице живота између примаоца и даваоца издржавања, уколико објективне околности то захтевају. Наиме, ово је чест случај уколико лице више не може да се креће или је толико старо и болесно да му је неопходан целодневни надзор.

Имовинска права обухваћена овим уговором не могу бити саставни део заоставштине примаоца издржавања, нити се узети у обзир приликом одређивања обрачунске вредности заоставштине, па самим тим и намирења нужног дела. Уколико је прималац издржавања

²⁸ З. Балиновац, О. Антић, *op.cit.*, 508-509.

²⁹ ЗОН, чл. 199, ст.1.

³⁰ Н. Стојановић, Наташа, *Наследно право*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2011, 380.

уговором о доживотном издржавању отуђио сва имовинска права, која су постојала у време његовог закључења, а до отварања наслеђа није стекао друга права, његови повериоци могу, будући да он нема заоставштине, па самим тим ни наследнике, побијати уговор о доживотном издржавању на основу чл. 280. - 285., Закона о облигационим односима.³¹

6. ЗАКЉУЧАК

Уговор о доживотном издржавању, представља интересантан, сложен правни посао, у коме се појављују прописи наследног, облигационог и породичног права. Уговор о доживотном издржавању је специфична врста облигационо-правног уговора, који се проучава у оквиру материје наследног права, мада нема директна наследно-правна дејства, али се њим индиректно утиче на имовинска права потенцијалних наследника. Међутим, овај уговор, као користан и друштвено оправдан грађанскоправни институт предмет је честих злоупотреба и комерцијализације.

Уговор о доживотном издржавању се суштински није мењао од античких времена. Ипак, неспорно је да је кроз време претрпео прилагођавање, с обзиром на прелазак на робоновчану привреду. Кроз историју па до данас он остварује своју, пре свега, заштитину и хуману функцију према немоћним, старим и, или, болесним члановима друштва. Док су се интереси које је задовољавао овај правни институт мењали, али то је показатељ способности овог уговора да се прилагођава интересима и приликама тренутног времена и потребама друштва. Уговор је опстао јер је приказао велику еластичност у

³¹Стојановић, Н., (2011), *op. cit.*, 381.

прилагођавању променама на тржишту, али и у свакодневном животу појединца. Временом је закључивање овог уговора изашло из оквира породице и могућност закључења овог уговора имају сва лица, изузев одређених законских ограничења. Социјални моменат код закључења уговора о доживотном издржавању значи растерећење друштва и пренос бриге са друштва на појединца. Такође, важна је помоћ који прималац издржавања у овом случају добија с обзиром да је реч о лицу којем је најчешће помоћ неопходно потребна. Уважава се целокупно друштвено благостање, јер постоје позитивни економски ефекти на обе стране. Ипак, алеаторност је изражена јер лице које је давалац издржавања није сигурно у погледу висине своје обавезе, као и рока када ће се остварити услов у погледу стицања својине на непокретности за њега.

Личноправни карактер овог уговора је поред алеаторности његова најважнија карактеристика. Наиме, реч је о томе да се уговор закључује између лица између којих постоји одређен однос поверења. Поверење је неопходно управо због алеаторне природе.

Личноправни карактер уговора има последице на правила која се примењују у погледу односа странака, али и у односу на разлоге због којих уговор може да престане. Недостаци код овог уговора се огледају кроз искључење законских наследника из права на нужни део и кроз лошу транспарентност у погледу његовог закључења. Последице оваквих злоупотреба могу бити озбиљне, јер се њиме често обухвата целокупна имовина примаоца издржавања.

ЛИТЕРАТУРА

Антић, О., *Наследно право*, једанаесто издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011;

Балиновац, З., Антић, Б. О., *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996;

Благојевић, Б., *Наследноправу Југославији*, Београд, 1982;

Водинелић, В., *Грађанско право: Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Правни факултет Универзитета Union - Службени гласник, Београд, 2012;

Вукотић, М., *Правне последице смрти даваоца издржавања*, Анали Правног факултета у Београду, 2021;

Gavella, N., *Nasljedno pravo*, Informator, Zagreb, 1990;

Грујић, Н., *Давалац издржавања код уговора о доживотном издржавању*, Гласник Адвокатске коморе Војводине 6/2011, 2011;

Грујић, Р., *Светогорски азили за српске владоце и властелу*, Гласник скопског ученог друштва, 1932;

Ђурђевић, Д., *Институције наследног права*, осмо издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017;

Момчиловић, Р., Живановић, М., *Наследно право*, Београд – Бања Лука, 2003;

Перовић, С., *Облигационо право*, књига прва, Београд, 1980;

Почуча, М., *Уговор о доживотном издржавању*, Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад, 2011;

Сворцан, С., *Раскид уговора о доживотном издржавању*, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, Београд, 1987;

Сворцан, С., *Наследно право*, четврто издање, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2004;

Суботић-Константиновић, Н., (*Уговор о доживотном издржавању*, Научно дело, Београд, 1968;

Стојановић, Н., *Наследно право*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2011;

Ђурђић, Т., Ћирић, З., *Медико-легални аспект поништаја уговора о доживотном издржавању због недостатка алеаторности*, Међународна научна конференција: „Заштита људских права и слобода у светлу међународних и националних стандарда”, Зборник радова, Косовска Митровица, 2022;

Правни извори

Закон о наслеђивању („Сл. гласник РС”, бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015).;

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);

Закон о јавном бележници („Сл. гласник РС”, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - др. закон, 93/2014 - др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015);

Danica KABAŠIĆ

Teaching Associate

Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

PERSONAL CHARACTER OF THE CONTRACT ON LIFE SUPPORT

Summary

The lifetime support contract is one of the most important inheritance law contracts in our legislation, and is regulated by the provisions of the Law on Inheritance. It is a complex civil law institute, regularly applied in practice, which, according to its basic legal characteristics, can be qualified as an obligation-legal contract, of particular importance for inheritance law. The complexity of this contract arises from the nature of the obligation of lifelong support, which is personal and of a more permanent character, because it extends during the life of the recipient of support, and includes various payments and actions, the scope of which is determined by the moment of the death of the recipient of support. According to its legal nature, a lifetime support contract is a named and two-sided legal transaction, burdensome, formal, and is concluded with regard to the personal characteristics of the contracting party, put differently, the contract is an *intuitu persone* legal action. However, the determining and most significant feature of this contract is its aleatory nature. The possibility of concluding a lifetime support contract is based on the general principles of freedom of contract and free disposal of private property.

Key words: life support contract, excessive damage, aleatory, *intuitu persone*, future uncertain circumstance.

ПРАВНОЕКОНОМСКА ОБЛАСТ

НАЦИОНАЛНА И ЕУ ПРАВНА РЕГУЛАТИВА У ДОМЕНУ
ОРГАНСКЕ ПРОИЗВОДЊЕ

Апстракт

Пољопривреда је значајна привредна грана Републике Србије. Као реакција на све израженију еколошку деградацију, погоршање квалитета хране и све веће угрожавање здравља људи и животиња, природе и животне средине, у свету и код нас развија се органска пољопривредна производња уместо конвенционалне. Органска производња у савременом друштву више није алтернатива, већ сектор пољопривреде који се темељи на примени еколошких и агроколошких принципа (здравље, екологија, правичност, нега и брига). Она је постала модел за трансформацију конвенционалне методе пољопривредне производње. Велики природни потенцијал и незагађени природни ресурси јесу потенцијал који има Србија за равој овог сектора пољопривреде. Површине под органском пољопривредном производњом у Србији су око 1%, а највеће су у Војводини. Предност у развоју органске производње ипак треба дати неразвијеним руралним подручјима и малим произвођачима (газдинствима). Данас, земље ЕУ имају највећи просек површина под органском производњом (9,1%), који се шири веома динамично, између осталог захваљујући адекватној законској регулативи и институционалној подршци, као и систему субвенција који настоји да поспешу производњу квалитетних и здравствено безбедних производа, уз очување природних ресурса. Имајући у виду да је органска производња законски уређена и контролисана, то је циљ овог рада да се сагледа

* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, ljubomir.mitrovic@pr.ac.rs.

законска регулатива, као један од фактора развоја органске производње у Србији и ЕУ и укаже на потребу за променом правила у Закону о органској производњи у Србији и његовим правилницима, како би се приближили онима у ЕУ. Европска унија је у међувремену донела и примењује одговарајућу нову законску регулативу (Уредба ЕУ 2018/848 – Regulation (EU) 2018/848), те у циљу подизања наше продуктивности и конкурентности у органској производњи, потребно је да се на истој заснива и наша законска регулатива. Нови Закон о органској производњи у Србији, који је у припреми, треба да садржи и најновије одредбе законске регулативе ЕУ.

Кључне речи: органска пољопривреда, Закон о органској производњи у Србији и његови правилници, регулатива ЕУ.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Органска производња је систем одрживе пољопривреде који се темељи на високом поштовању еколошких принципа (здравље, екологија, правичност, нега и старање) путем рационалног коришћења природних ресурса, употребом обновљивих извора енергије, очување природне разноликости и заштите животне средине. За разлику од традиционалне, одн. конвенционалне пољопривредне производње, органска производња заснива се на биолошкој равнотежи система земљишта-биљака-животиња-људи. Заправо, суштински посматрано, органска производња се савршено уклапа у концепт одрживог развоја, која се све више потенцира у ЕУ и у Србији. Чињеница је да органска производња контролисана и законски регулисана. Тиме заправо органска производња јесте производња са пуно ограничења и забрана. Наиме, органска производња ограничава, или потпуно елиминише употребе инсектицида, пестицида, фунгицида и вештачких ђубрива, регулатора раста, хормона,

антибиотици и генетски модификованих организама. На тај начин смањује се загађење земљишта, воде, ваздуха и оптимизује здравље и продуктивност заједнице биљака, животиња и људи. Дакле, методе органске производње подразумевају примену природних поступака и супстанци, а ограничавају или потпуно елиминишу употребу синтетизованих средстава.

Од укупних пољопривредних површина у свету је 1,5% под органском производњом, у ЕУ је 9,1%, а у Србији тек око 1%. Велики потенцијал није само у пољопривредном земљишту за овај вид пољопривредне производње, већ између осталог и у томе што се постижу више цене органских производа од конвенционалних (4-5 пута више него стандардно произведене намирнице, што је изазов у будућој органској производњи). У Србији постоје услови за развој органске производње. Према подацима надлежног министарства, у Србији је око 600.000 хектара погодно за органску производњу. Захваљујући потенцијалима, који се пре свега огледају у уситњеном поседу (присутно је највише породичних пољопривредних газдинстава која користе до 2 хектара пољопривредног земљишта – 48,8% од укупног броја, с тим да ова газдинства обрађују око 8% пољопривредног земљишта)¹ и земљиште које није контаминирано штетним материјама, овај сектор пољопривредне производње може значајно допринети развоју руралних подручја, а самим тим и аграра уопште.

У Србији, године 2021. површине које су укључене у органску биљну производњу износиле су свега 23.572 хектара, што је у поређењу са 2020. годином повећање од 12,2%, док су за претходних десет година укупне површине под органском производњом порасле за 271%. Исте године (2021) највеће површине под органском производњом биле су

¹ Стратегија пољопривреде и руралног развоја Републике Србије за период 2014-2024. године, Службени гласник РС, број 85/14, 2014, 41.

заступљене у региону Војводине, где су чиниле 38,36%, затим у региону Јужне и Источне Србије са учешћем од 31,58%, у Шумадији и Западној Србији 29,86% и региону Београда са 0,2%. Такође, у 2021. години забележен је раст броја живине 120%, грла оваца 95% и говеда 45%, док је забележен мали пад броја пчелињих друштава (5%) и незнатан пад у свињарству.

Србија има најбоље услове за органском воћном производњом. Тако у 2021. највеће површине биле су под органском воћарском производњом, око 36%. Следе житарице 28%, крмно биље 19%, индустријско биље 14%, док су најмање учешће у површинама чинили поврће (2%) и лековито биље (1%). Треба истаћи да је током 2021. повећан укупан број произвођача у области органске производње, са 6.109 (колико је било у 2020) на 6.421, што значи повећање за 5%. За само 10 година последњих број произвођача се увећао чак 500%.² У 2021. извоз органских производа из Србије износио је 57,4 милиона €. ³ У односу на 2020. годину вредност извоза органских производа је порасла 53%, а за две године 93,3%. Највише органских производа из Србије извози се у ЕУ, више од 85%, а од целокупног извоза у ЕУ Немачка обухвата више од трећине. Затим следе остали значајни партнери – Холандија, Италија, Француска и др. Треба истаћи да домаће тржиште и поред позитивних тенденција још увек није довољно развијено, услед недовољне куповне моћи становништва.

Данас земље ЕУ имају највећи просек површина под органском производњом. Тако у 2020. години, под органском производњом било је 14,7 мил. хектара, одн. 9,1% укупно коришћеног пољопривредног земљишта. Половина укупне површине под органском производњом у ЕУ налази се у само четири чланице: у Француској, Шпанији, Италији и

² Преглед органске производње у Србији, Organic News, № 63, Национална асоцијација за развој органске производње *Serbia organica*, Београд, 13 – 16, 2020.

³ Извор: Управа царина Србије.

Немачкој. Највеће учешће органске производње у укупно коришћеном пољопривредном земљишту имају Аустрија (25%), Естонија (22%) и Шведска (20%), а најмање Ирска (3%) и Малта (0,6%).⁴ Истичемо да је марта 2021. Европска Комисија покренула органски акциони план за ЕУ за постизање циља Европског зеленог договора од 25% пољопривредног земљишта под органском пољопривредом до 2030. године.

Такође, и у Србији за исти период планира се раст пољопривредних површина под органском производњом (2-3%). Међутим, органска производња у Србији још увек је ниска. Као што је истакнуто, услове за развој овакве производње свакако имамо. Поред тога, методе и технологије органске производње су нам познате, али оно што је неопходно јесте континуирана едукација произвођача, као и веће укључивање државних подстицаја, како би се повећала заинтересованост потенцијалних потрошача. Имајући у виду да је тржиште органске хране ЕУ покривено свега 50%, то је наша шанса да нашим органским производима повећамо учешће на тржишту ЕУ. Тај пут није нимало лак и једноставан, а једино га можемо олакшати ако имамо законски уређену област и контролисану производњу, онако како то у Европској унији налаже законска регулатива из ове области. Наравно, наглашавамо да без помоћи државе ова производња тешко може издржати конкуренцију конвенционалне пољопривредне производње.

⁴ *Ко у Европи има највише, а ко најмање површина под органском пољопривредом?*, Агротекст Еко производња, 2.8.2022.

2. ЗАКОНСКИ ПРОПИСИ У ОРГАНСКОЈ ПРОИЗВОДЊИ У СРБИЈИ

2.1. Закон о органској производњи у Србији

Примена метода органске производње у Републици Србији почела је пре доношења законодавног оквира. Као почетак развоја органске производње у Србији узима се 1989. година, када је почео развој у Јужној Србији, у околини Блаца, захваљујући пословној иницијативи компаније DenJugo, која је извезла први контингент органског воћа из Србије 1990. године и остварила позитивни финансијски ефекат. Исте године, у Србији је започео развој невладиног сектора органске производње, оснивањем удружења Terras у Суботици, које је имало за циљ промовисање органске производње.

Законска регулатива представља основ за одрживи развој органске производње и обезбеђује нормално и успешно функционисање тржишта. У Републици Србији први закон којим је органска производња била регулисана је Закон о органској пољопривреди, усвојен 2000. године, док је Правилник о методама органске сточарске производње ступио на снагу 2003. године.⁵ Ипак, овај закон није имао своју пуну примену, пре свега из разлога што успостављање националног сертификационог система није било могуће због оскудних финансијских средстава, као и због смањених административних капацитета у тадашњем Савезном министарству пољопривреде СРЈ.

Нови (други) Закон о органској производњи и органским производима,⁶ који је дефинисан у складу са регулативом ЕУ, усвојен је јула 2006. и у примени је од 26. 07. 2006. године. Овим законом и

⁵ Закон о органској пољопривреди, „Сл. лист СРЈ“, бр. 28/2000.

⁶ Закон о органској производњи и органским производима, „Сл. гласник РС“, бр. 62/2006.

подзаконским актима детаљно су прописана правила производње, прераде, складиштења, транспорта, као и друга питања из ове области, а изабран је и национални знак којим се обележавају сертифицирани производи. Закон и подзаконски акти припремани су у складу са Уредбом Савета ЕСС 2092/91,⁷ што би требало да олакша извоз органских производа на тржиште ЕУ. С обзиром на то да ни овај закон о органској производњи и органским производима није успео да у потпуности уреди сектор органске производње, а у ЕУ ступиле су на снагу нове регулативе за органску производњу, донет је нови законодавни оквир, одн. Закон о органској производњи,⁸ усвојен у мају 2010. године, а примена почела 1. јануара 2011. Закон је у потпуности припреман у складу са прописима ЕУ, Уредбом Савета ЕУ бр. 834/2007 и Уредбом Комисије ЕУ бр. 889/2008.⁹ Овај важећи Закон о органској производњи има два пратећа правилника: Правилник о контроли и сертификацији у органској производњи и методама органске производње¹⁰ и Правилник о документацији која се доставља овлашћеној организацији ради издавања потврде, као и о условима и начину продаје органских производа.¹¹ Ова три правна акта регулишу органску производњу, уређују цео процес производње органских намирница и прописују све услове који се морају испунити да би производ носио ознаку *органски производ*.

Органска производња у Републици Србији дефинисана је Законом о органској производњи из 2010. године, као производња пољопривредних и других производа која се заснива на примени метода

⁷ Council Regulation (EEC) 2092/91 of 24 June 1991 on organic production of agricultural products and indications referring thereto on agricultural products and foodstuffs.

⁸ Закон о органској производњи - ЗОП, „Сл. гласник РС“, бр. 30/10 и 17/19 – др. закон.

⁹ Council Regulation (EC) № 834/2007 on organic production and labelling of organic products with regard to organic production labelling and control of Commission Regulation (EC) № 889/08 laying down detailed rules for the implementation.

¹⁰ Правилник о контроли и сертификацији у органској производњи и методама органске производње, „Сл. гласник РС“, бр. 95/2020. и 24/2021.

¹¹ Правилник о документацији која се доставља овлашћеној организацији ради издавања потврде, „Сл. гласник РС“, бр. 88/6.1.

органиске производње у свим фазама производње, а која искључује употребу генетски модификованих организама и употребу јонизујућег зрачења. Органиски производ јесте сваки производ који је произведен и има ознаку *органиски производ*. Ознака *органиски производ* је знак или обележје на производу који означава да је тај производ произведен у складу са овим знаком и прописима донетим на основу њега.¹²

Закон о органској производњи и подзаконски прописи уређују циљеве и начела органске производње, методе органске производње, контролу и сертификацију, прераду, обележавање, складиштење, превоз, промет, увоз и извоз органских производа, као и друга питања значајна за органску производњу.¹³ Одредбе важећег закона примењују се на производе који потичу из свих фаза органске биљне и сточарске производње, укључујући животињску аквакултуру, када су ти производи намењени промету, и то: примарне пољопривредне производе; прерађене пољопривредне производе који се користе као храна; храна за животиње; семе, расад и садни материјал; квасци који се користе као храна и храна за животиње. Овим законом органским производима се не сматрају производи добијени ловом дивљих животиња и риболовом.¹⁴

У Закону о органској производњи, сагласно Уредби ЕУ бр. 834/2007 прецизно су утврђени циљеви Закона, који су: успостављање органске производње као целовитог система управљања и производње хране који се базира на еколошкој пракси, високом степену биолошке разноврсности, очувању природних ресурса, примени високих стандарда о добробити животиња и начина производње коришћењем природних супстанци; уравнотежена биљна и сточарска производња која уважава природне системе и циклусе, одржава и побољшава плодност и квалитет земљишта, квалитет воде и ваздуха; рационално коришћење енергије и

¹² Чл. 3, ст. 8, 9, 7, ЗОП.

¹³ Чл. 1, ЗОП.

¹⁴ Чл. 2, ЗОП.

природних ресурса—земљишта, воде, органских материја и сл.; производња различитих органских пољопривредних производа у складу са захтевима потрошача за органском храном, уз примену поступака који нису штетни за здравље људи, биљака, животиња и животну средину у целини.¹⁵

Основна начела органске производње, која су први пут у нашем праву дефинисана важећим законом јесу: начело управљања производним и биолошким процесима; начело ограничене употребе улазног репроматеријала (спољашњи инпути); начело строгог ограничења употребе хемијских синтетизованих инпута у органској производњи; начело прилагођавања; начело одржавања и побољшавања живота у земљишту и природне плодности тла, стабилности тла и биолошке разноврсности која спречава и омогућава сабијање и ерозију земљишта, као и храњење биљака првенствено кроз еко-систем тла.¹⁶

Органска производња представља производњу пољопривредних и других производа која се заснива на примени метода органске производње у свим фазама производње, а која искључује употребу генетички модификованих организама и производа који се састоје или су добијени од генетички модификованих организама, као и употребу јонизујућег зрачења. Органска производња подразумева примену одређених метода органске производње који обухватају методе органске биљне производње и методе органске сточарске производње.¹⁷ Репродукциони материјал, било да је намењен биљној или животињској органској производњи, мора бити произведен методама органске производње, а што је у складу са другим начелом овог закона – начело ограничене употребе улазног репроматеријала. Такође, уз примену метода органске производње врши се производња семена, у складу са

¹⁵ Чл. 5, ЗОП.

¹⁶ Чл. 6, ЗОП.

¹⁷ Чл. 14 и 15, ЗОП.

прописима којима се уређује производња семена, расада и садног материјала.¹⁸

Закон утврђује да ће се технолошки поступак прераде у органској производњи одвијати без мешања производа из органске производње са састојцима, супстанцама и производима из периода конверзије, одн. производима из конвенционалне производње, као и без употребе јонизирајућих зрачења, генетски модификованих организама и њихових деривата¹⁹. Исто тако, закон предвиђа да се производи произведени на тај начин као што је речено, означавају националним знаком и кодом/логоом контролне организације која је урадила сертификацију производа, одн. ознаком *органски производ*.²⁰ Према важећем закону, органски производи могу да се складиште и превозе само у посебним просторијама складишта, одн. посебним возилима, осим ако нису упаковани и обележени.²¹ Заправо, органски производи моћи ће да се продају заједно са производима из конвенционалне производње само ако су упаковани.²² Контролу врши овлашћена контролна организација, која спроводи поступак сертификације на основу којег издаје писмено уверење, одн. *сертификат*. Сертификат је потврда, одн. гаранција да је производ заиста произведен у складу са органским методама и прописаним стандардима.²³

Важећим законом контрола и сертификација је поверена оним контролним организацијама које је овластило министарство надлежно за послове пољопривреде, и које су у обавези да буду уписане у Регистар привредних субјеката, да поседују акт о акредитацији, издат од стране надлежног акредитационог тела Републике Србије (АТС), у складу са одговарајућим стандардима (SRPS EN-ISO/IEC 17065) и да испуњавају

¹⁸ Чл. 16, ЗОП.

¹⁹ Чл. 26, ст. 1, ЗОП.

²⁰ Чл. 27, ст. 1, ЗОП.

²¹ Чл. 28, ст. 1 и 2, ЗОП.

²² Чл. 30, ст. 1, ЗОП.

²³ Чл. 22, ЗОП.

услове у погледу техничке опремљености и кадровске оспособљености. Решење министра пољопривреде о испуњености услова за обављање послова контроле и сертификације издаје се на годину дана,²⁴ а Министарство пољопривреде једном годишње објављује списак овлашћених контролних организација у Службеном гласнику Републике Србије.²⁵ Произвођач је дужан да производњу обавља у складу са прописима релевантним за област органске производње, да води евиденцију о својој производњи у складу са упутствима овлашћене контролне организације, да је сваке године обавештава о динамици производње усева и да јој омогући вршење контроле.²⁶

Министарство пољопривреде води евиденцију о овлашћеним контролним организацијама у електронској форми, која садржи све податке о контролним организацијама и о променама у вези са испуњењем услова за обављање послова контроле и сертификације, о чему је контролна организација дужна да обавести Министарство пољопривреде.²⁷ Уколико овлашћена контролна организација престане да испуњава услове за обављање контролне организације, овлашћење се тој организацији одузима решењем министра пољопривреде.²⁸ Овлашћена контролна организација дужна је да министарству сваке године достави годишњи извештај (за претходну годину) о органској производњи, који садржи податке из њене евиденције.²⁹ На основу података из годишњег извештаја министарство води у електронском облику збирну евиденцију о органској производњи.³⁰ Наиме, важећи Закон о органској производњи уноси битне промене које се односе на евиденцију коју води овлашћена контролна организација, која садржи податке о самој контролној

²⁴ Чл. 9, ст. 1, ЗОП.

²⁵ Чл. 11, ЗОП.

²⁶ Чл. 18, ст. 2-3, ЗОП.

²⁷ Чл. 12, ЗОП.

²⁸ Чл. 13, ЗОП.

²⁹ Чл. 24, ЗОП.

³⁰ Чл. 25, ст. 1-2, ЗОП.

организацији и следеће податке о органској производњи: датум почетка периода конверзије, податке о обрадивим површинама под органском производњом, о врстама и броју животиња на пољопривредном газдинству, о издатим сертификатима и потврдама, производњи репродуктивног материјала и др. Овлашћена контролна организација дужна је да чува евиденцију најмање три године и да на захтев министарства достави податке из евиденције.³¹ Новина важећег Закона о органској производњи је и у томе што је уредио рад контролних организација, тако што контролу и сертификацију у органској производњи могу обављати само оне организације које су добиле овлашћење од стране Министарства пољопривреде. Тако министарство има потпуни увид у стање органских производа наше земље, што није био случај са претходним законом, те се дешавало да поред овлашћених контролних организација послове контроле и сертификације врше и организације без овлашћења Министарства пољопривреде. Закон је омогућио и санкционисање организација које немају овлашћење за контролу и сертификацију у органској производњи. Важећим законом је успостављен Стручни савет за органску производњу, који разматра стручна питања, даје мишљења и учествује у реализацији пројектних задатака у области органске производње, који укључују планове и програме, препоруке за стручно оспособљавање кадрова, препоруке за израду прописа и унапређење органске производње и обављање других неопходних задатака у вези са органском производњом.³²

Инспекцијски надзор над спровођењем Закона о органској производњи и прописа донесених на основу њега, врши Министарство пољопривреде преко инспектора за органску производњу, а надзор над радом овлашћених контролних организација у вршењу поверених послова

³¹ Чл. 23, ЗОП.

³² Чл. 7, ЗОП.

врши Министарство пољопривреде, у складу са прописима којима се уређује државна управа. У вршењу надзора над радом овлашћене контролне организације, инспектор за органску производњу има право и дужност да: проверава да ли контролна организација испуњава услове за обављање послова контроле и сертификације у органској производњи; врши укључивање произвођача у органску производњу; води евиденцију прописану Законом о органској производњи; врши контролу и сертификацију у складу са одредбама закона и проверава пословне књиге овлашћене контролне организације, у вези са пословима контроле и сертификације органских производа. У вршењу надзора над радом произвођача, инспектор за органску производњу има право и дужност да проверава: да ли произвођач обавља органску производњу у складу са одредбама закона; обавља прераду у складу са одредбама закона; да ли се складиштење, превоз, обележавање, промет, увоз и извоз органских производа врши у складу са законом; да ли је производ добијен методама органске производње. Инспектор проверава и пословне књиге и исправе произвођача, у вези са спровођењем закона и проверава извршавање мера по закону.³³ Инспектор за органску производњу има бројна права и дужности приликом провере да ли се прописи о органској производњи примењују. Инспектор за органску производњу може да поднесе захтев за покретање прекршајног поступка, пријаву за привредни преступ и кривичну пријаву због повреде одредаба Закона о органској производњи и прописа донетих на основу њега и нареди друге мере и предузме радње у складу са Законом о органској производњи.³⁴ На решење инспектора за органску производњу може се министарству, одн. министру изјавити

³³ Чл. 36, ЗОП.

³⁴ Чл. 37, ЗОП.

жалба у року од осам дана од доношења решења. Жалба не одлаже извршење решења и против ње се може покренути само управни спор.³⁵

Законом о органској производњи утврђене су и подстицајне мере за развој и унапређење органске производње у Србији. Средства за подстицајне мере за развој и унапређење органске производње обезбеђују се из: буџета Републике Србије, или донација и других извора у складу са Законом о органској производњи.³⁶ У циљу интензивног развоја органске производње у нашој земљи, Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде је у оквиру своје аграрне политике креирало посебан сет мера намењен подршци развоју органске производње. У складу са Уредбом о расподели подстицаја за 2022. годину, коју је ресорно министарство донело, за органску производњу издвојено је 380 мил. динара: за биљну 80 мил. и за сточарску 300 мил. динара. Износ по хектару који могу да остваре произвођачи износи 26.000 дин/ха.³⁷

Имајући у виду да важећи Закон о органској производњи није у међувремену претрпео веће измене и усаглашавања са законском регулативом ЕУ, потребно је доношење новог закона који ће бити што више у складу са Уредбом ЕУ 2018/84 (Regulation EU 2018/8448).³⁸ Сматра се да ће нов закон о органској производњи допринети бржем развоју индустрије органске хране у Србији. Затим, законом ће се додатно прилагодити правила о групној сертификацији, која у тренутном облику нису у складу са ЕУ одредбама. Исто тако, план је да нацрт закона омогући једноставнију и лакшу примену система контроле, пре свега када је реч о обавезама надлежног тела, инспекције и контролних тела, као и процедуре међусобног извештавања. Битна промена очекује се у делу

³⁵ Чл. 38, ЗОП.

³⁶ Чл. 4, ЗОП.

³⁷ <https://serbiaorganica.info/podsticajna-sredstva/aktuelni-podsticaji/>, на дан 20.8.2022.

³⁸ Regulation EU 2018/848 of the European Parliament and of the Council, Official Journal of the European Union of 30 May 2018 (Уредба Европског парламента и Савета о органској производњи и обележавању органских производа, Службени лист Европске уније, 30. маја 2018).

процедуре увоза органских производа из ЕУ, где је циљ да се избегне душло означавање (које се тренутно примењује), што ће допринети смањењу трошкова. Радна група за органску производњу Привредне коморе Србије истиче да ће се новим законом и усклађивањем са ЕУ регулативом остварити додатни подстицај за домаће произвођаче. Наиме, нашим произвођачима нови закон ће омогућити несметани приступ ЕУ тржишту од 2024. године. План је да се нови закон о органској производњи и подзаконски акти потпуно ускладе са ЕУ Регулацивом. Према Уредби 2018/848 ЕУ, Србија спада у категорију „трећих земаља“, што значи да до децембра 2024. године морамо да успоставимо систем за органску производњу исти као што постоји у ЕУ.

2.2. Правилник о контроли и сертификацији у органској производњи и методама органске производње

Органска производња има за циљ поштовање начела која се тичу добробити пољопривредног произвођача, потрошача органских производа и животне средине, тј. земљишта, биљака и животиња. Уколико је оваква производња означена, тј. сертификована од неке од овлашћених организација која има одобрење надлежног министарства за обављање послова сертификације, онда се оваква производња назива *сертификована органска производња*. Таква производња је систем који је у складу са Законом о органској производњи у Србији и Правилником о контроли и сертификацији у органској производњи и методама органске производње, Сл. гласник РС бр. 95/2020, 24/2021,³⁹ чијим ступањем на снагу престао је да важи Правилник о контроли и сертификацији у органској производњи и методама органске производње Сл. гласник РС

³⁹ Правилник о контроли и сертификацији у органској производњи и методама органске производње, „Сл. гласник РС“, бр. 95/2020, 24/2021.

бр. 48/2011 и 40/2012.⁴⁰ Правилником су детаљније регулисана правила која се односе на методе органске производње, начин контроле и сертификације.

Овим правилником ближе се прописују услови које треба да испуни контролна организација за обележавање послова контроле и сертификације у органској производњи, методе органске биљне и сточарске производње, дужина трајања периода конверзације у биљној и сточарској производњи, начин вршења контроле у органској производњи и мере које овлашћена контролна организација одређује у случају утврђених неправилности у начину обављања производње органских производа, садржина и образац евиденције коју води овлашћена контролна организација, као и начин вођења те евиденције, садржина и образац збирне евиденције коју води МПШВ, технолошки поступци прераде у органској производњи, састојци, адитиви и помоћне супстанце које се користе у преради органских производа, начин чишћења и средства за чишћење технолошких линија и начин складиштења и превоза органских производа.⁴¹

Новим правилником у области метода органске производње, контроле и сертификације додатно су усклађене са законодавством ЕУ, а прописана је и нова област производње органског вина. Правилником о контроли и сертификацији у органској производњи и методама органске производње, први пут је уређена област производње органског вина. Наиме, правилник прецизира да се могу користити укупно 28 поступака – еколошки поступци и еколошка средства. Он се односи на услове које пољопривредно газдинство треба да испуни како би могло да отпочне органску производњу. Газдинство надзиру контролне организације које

⁴⁰ Правилник о контроли и сертификацији у органској производњи и методама органске производње, „Сл. гласник РС“, бр. 48/2011 и 40/2012.

⁴¹ Правилник о контроли и сертификацији у органској производњи и методама органске производње, „Сл. гласник РС“, бр. 95/2020, 24/2021, чл. 1.

проверавају да ли свака етапа органског узгоја одговара задатим стандардима. Сертификација органских производа је важна из следећих разлога: пре свега, сертификат гарантује здравствено безбедан производ, произведен у складу са принципима органске производње, али и у комерцијалном смислу обезбеђује конкуритивност производа на тржишту. Сертификовани производ је обележен (изглед ознаке и национални знак) и на одговарајући начин као такав има већу вредност и да се потврђује да у њему нема недозвољених количина остатака пестицида и материјала порекло од ГМО, што пружа сигурност и спокојство потрошача.

Треба истаћи да МПШВ сваке године одређује, одн. овлашћује контролне организације⁴² које ће бити надлежне територијално за обављање послова контроле и сертификације у органској производњи. За 2022. годину овлашћено је седам контролних организација: Центар за испитивање намирница, Ecocert Balkan, Organic Control System, Ecovivendi, TMS See, SGS Beograd, Југоинспект – Нови Сад.⁴³ Поступак укључивања произвођача у органску производњу покреће се пријавом коју произвођач подноси овлашћеној контролној организацији, а процес сертификације почиње потписивањем уговора између пољопривредног газдинства, тј. произвођача и контролне организације, овлашћене од стране надлежног министарства. Сви сертификовани органски производи морају имати национални знак, којим се гарантује да је производ прошао кроз процес контроле и да је сертификован у складу са строгим регулативама од стране независног сертификацијског тела, које акредитује надлежно министарство. Неки пољопривредни производи су још увек у тзв. *прелазном периоду* (период конверзије који обично траје

⁴² Овлашћене контролне организације су независна правна лица овлашћена од стране надлежног министарства за обављање послова контроле и сертификације органске производње и акредитована од стране АТС-а (Акредитационог тела Србије).

⁴³ „Сл. гласник РС“, бр. 3/22, од 1. јануара 2022.

од 1 до 3 године, али се већ производе методама органске пољопривредне производње). Они још увек не могу да буду означени као органски и обележени националним знаком, већ буду означени као производ из периода конверзије. Уколико производ нема ову ознаку, већ само префиксе „био“, „еко“ или „органско“, то значи да није сертификован органски производ. Након периода конверзије, уколико контролна организација утврди да није дошло до повреда одабраних метода у производњи, издаје сертификат *органски производ*. Овај сертификат се обнавља сваке године, чиме се спречава пад квалитета производа. Сертификација је врло важан процес и без њега органска производња у комерцијалне сврхе нема смисла. У том погледу, сертификација је неопходна за излазак на тржиште и остварење профита.

Дакле, после закљученог уговора између произвођача и овлашћене контролне организације, произвођач је обавезан да примењује методе органске методе и да производњу обавља у складу са прописима о органској производњи. Исто тако, средства која се користе при производњи и преради (за заштиту и исхрану биља, оплемењивање земљишта, чишћење и дезинфекцију, хранива и додаци у исхрани животиња, састојци, адитиви и помоћне супстанце које се користе у преради органских сировина) морају бити у складу са дозвољеним средствима за органску производњу и налазе се у прилозима Правилника о контроли и сертификацији у органској производњи и методама органске производње.

2.3. Правилник о документацији која се доставља овлашћеној контролној организацији ради издавања потврде, као и о условима и начину продаје органских производа

У 2016. години, у складу са важећим Законом о органској производњи у Републици Србији, донет је Правилник о документацији

kojim se bliže propisuje dokumentacija koja se dostavlja ovlašćenoj kontrolnoj organizaciji, radi izdavanja potvrde o tome da je sertifikovani organski proizvod koji se uvozi proizveden u skladu sa zakonom kojim se uređuje organska proizvodnja i propisima donetim na osnovu tog zakona, kao i uslovi i način prodaje organskih proizvoda koji se mogu prodati zajedno sa proizvodima iz konvencionalne proizvodnje, samo ako su upakovani.⁴⁴

Već je rečeno da u Srbiji proizvodnja organske hrane je regulisana navedenim zakonskim aktima. Navedeni pravni akti uređuju sve etape organske proizvodnje, počevši od kvaliteta zemljišta, vrste semena koja se koriste, zatim pomoćnih materija koje povećavaju plodnost i štite useve od štetočina. Isto tako, Pravilnik o dokumentaciji (ПОД) uređuje i način žetve, skladišteња и паковања organske hrane. Ovaј pravilnik propisuje koju dokumentaciju je potrebno dostaviti kontrolnoj organizaciji, kako bi izdala potvrdu da je sertifikovani organski proizvod proizveden u skladu sa zakonom o organskoј proizvodњи.⁴⁵ Dakle, organska hrana je strogo definisana zakonskim propisima, podleže kontroli od strane kontrolne organizacije, kako bi krajњи proizvod nosio oznaku sertifikovanog organskog proizvoda. Pravni akti koji uređuju organsku proizvodnju definišu metode паковања, skladišteња и дистрибуције organskih proizvoda – житарице, воћа или поврћа, бира се амбалажа у којој ће бити упакован. Иначе, паковање се врши машином за паковање која се користи искључиво за паковање organskih proizvoda, одн. hrane. То значи да наизменично паковање organskih proizvoda и оних proizvoda добијених стандардним методама производње – није дозвољено, јер би тиме дошло

⁴⁴ Вид. чл. 1 Правилника о документацији која се доставља овлашћеној контролној организацији ради издавања потврде, као и о условима и начину продаје organskih proizvoda – ПОД, „Сл. гласник РС“, бр. 88/2016.

⁴⁵ Вид. чл. 2, ПОД.

до контаминације органских производа. Упаковани органски производи се складиште у складишта посебне намене: херметички су затворена, имају контролисану атмосферу, како би се производи што боље очували и у њима се чувају искључиво органски производи. Уколико није могуће обезбедити посебна складишта, тада органски и конвенционални производи морају бити раздвојени да не долазе у додир једни са другима, уз јасно декларисање једних и других.

Када је реч о продаји, органски производи могу да се продају заједно са производима из конвенционалне производње само ако су упаковани у паковања која су намењена крајњем потрошачу. У случају да органски производи нису упаковани, тада се продају одвојено од производа из конвенционалне производње, на јасно обележеном месту. Исто тако, контролисани, одн. сертификовани органски производи продају се одвојено од производа из периода конверзије, тако да је спречено њихово мешање.⁴⁶ Обележавање и декларисање органских производа који се стављају у промет, у складу су са посебним прописима којима се уређује органска производња и декларисање, означавање и реламирање хране.⁴⁷ Промет органских производа, као и оних из друге године конверзије, може се обављати на самом имању, у малопродајним и велепродајним објектима, на пијацама, као и на изложбама, сајмовима и осталим промотивним манифестацијама. Треба истаћи да произвођач води евиденцију о продаји органских производа за сваки месец, о датуму продаје, врсти и количини продатих органских производа са збирним количинама, као и о подацима о купцу органских производа, осим података о крајњем потрошачу, у смислу закона којим се уређује безбедност хране.⁴⁸

⁴⁶ Чл. 4, ПОД.

⁴⁷ Чл. 5, ПОД.

⁴⁸ Чл. 6, ПОД.

На крају, можемо закључити да се придаје велика пажња свим етапама производње и дистрибуције органских производа, а све са циљем да се постигне максимална заштита производа и њихово пласирање, без икаквих губитака на квалитету.

3. РЕГУЛАТИВА ЕУ У ОБЛАСТИ ОРГАНСКЕ ПРОИЗВОДЊЕ

Органска пољопривреда (њени основни принципи) у свету заступљена је и присутна као идеја на почетку XX века. Савремени постулати органске производње утемељени су 1972. године, оснивањем Међународне федерације покрета за органску пољопривреду – IFOAM.⁴⁹ Године 1980. IFOAM је дефинисао први правни акт, тј. стандард за органску производњу.⁵⁰ Када је реч о ЕУ, Европска комисија придаје важну улогу органској производњи у даљем развоју руралних подручја. Године 1991. Европски савет министара пољопривреде усвојио је Уредбу (ЕЕЗ) бр. 2092/91 о органској пољопривреди и одговарајуће обележавање пољопривредних производа и хране.

Регулатива бр. 2092/91 садржи основна правила органске производње везана за подручје употребе и означавања, основна правила органске пољопривреде: за биљну производњу (конверзија, обрада земљишта, сетва, садња, ђубрива, заштитна средства), затим етикетирање, прераду, паковање, транспорт, дистрибуцију, маркетинг. Даље, Уредба садржи и листу дозвољених средстава, систем надзора, правила промета, организације инспекција и сертификација, правила приликом увоза из

⁴⁹ IFOAM је скраћеница за International Federation of Organic Agriculture Movement (Међународна федерација покрета за органску пољопривреду).

⁵⁰ IFOAM органску производњу дефинише као „такав производни систем који одржава здравље земљишта, екосистема и људи. Он се пре заснива на еколошким процесима, биодиверзитету и производним циклусима који су прилагођени локалним условима, него на употреби инпута са нежељеним ефектима. Органска пољопривреда комбинује традицију, иновације и науку у корист заједничке животне средине и промовише фер односе и добар квалитет живота свих оних који су укључени у њу“.

трећих земаља и податке о пријавама за сертификацију. Усвајањем Уредбе бр. 2092/91 ЕУ је постала једна од првих глобалних институција која је формирала политику у вези са органском производњом. Увођењем Уредбе део реформе ЗПП ЕУ је представљао закључак процеса кроз који је органска пољопривреда добила званично признање од 15 држава које су биле чланице ЕУ у том периоду.

Уредбом Савета бр. 834/2007 о еколошкој производњи и означавању органских производа, стављена је ван снаге Уредба ЕЕЗ бр. 2092/91.⁵¹ У свакој држави чланици ЕУ, од 1. јануара 2009. године примењују се Правила за органску производњу, која су дефинисана у Уредби Савета бр. 834/2007 и Уредби Комисије бр. 889/2008.⁵² Овим правилима уређује се овај сектор пољопривреде, како би се ојачало поверење потрошача и створили услови за фер конкуренцију међу њима. Правила ЕУ о органској производњи односе се на пољопривредне производе, укључујући аквакултуру и квасац, као и фазе производног процеса од семена до финално прерађене хране. Постоје посебне одредбе које покривају широки спектар производа, као што су семе и репродуктивни материјал, попут ризница, ризома итд. из којих се узгајају биљке и усеви, живи производи или производи који не захтевају даљу прераду, храна за животиње, производи са више састојака, или прерађени пољопривредни производи за употребу као храна. Према прописима ЕУ, производима органске производње не сматрају се производи добијени ловом дивљих животиња и риболовом, али обухватају жетву дивљих биљака, када се поштују одређени природни услови станишта. Посебна правила постоје за вино и аквакултуру.⁵³ У складу са Европским

⁵¹ Council Regulation (EC), № 834/2007 on Organic Production and Labelling of Organic Products and Repealing Regulation (EEZ), № 2092/91.

⁵² Commission Regulation (EC), № 889/08.

⁵³ Р. Савић, *et al.* „Законски прописи у органској производњи, Национална и ЕУ регулатива, 26. саветовање о биотехнологији“, *Зборник радова, Агрономски факултет Чачак*, 2021, 462.

акционим планом за органску храну и пољопривреду, Европска комисија је 2005. године започела процес ревизије органског законодавног оквира. Органски законодавни оквир је потом више пута мењан и ревидиран у 2007. и 2008. години, што је довело до усвајања нове Уредбе Савета 834/2007 о органској производњи и обележавању органских производа, као и Уредбе Комисије (ЕЦ) 889/2008 о утврђивању детаљних правила за спровођење Уредбе Савета (ЕЦ) 834/2007 о органској производњи и обележавању органских производа, означавању и контроли. Нема сумње да ЕУ перманентно ради на развоју и унапређењу законодавног оквира за органску производњу.

Европски парламент је усвојио нови законски оквир ЕУ (нова регулативу) из области органске производње и обележавања органских производа, 19. априла 2018. године, а Савет ЕУ усвојио исту 22. маја 2018.⁵⁴ Иако је нова Уредба 2018/848 требало да ступи на снагу 1. јануара 2021. године, услед COVID-19 ситуације њена примена је одложена, тако да је нова Уредба која регулише органску пољопривреду у ЕУ ступила на снагу 1. јануара 2022. Овај сектор брзо расте, а и ова уредба је конципирана тако да осигура фер конкуренцију за пољопривреднике, уз спречавање превара и одржавање поверења потрошача. Наиме, читав је низ решења која ће помоћи и олакшати функционисање органским произвођачима, али и дати сигурност потрошачима. Нова правила првенствено се односе на производњу, систем контроле, произвођаче у трећим земљама, листу производа и друго. Заправо, нова уредба уводи промене и заснива се на неколико постулата. Овом уредбом биће поједностављена правила о производњи и даље усклађена путем укидања изузетака и одступања. Затим, у односу на претходну Уредбу 934/2007, контролни систем ће се ојачати захваљујући строжим мерама опреза и

⁵⁴ Regulation (EU) 2018/848 of the European Parliament and of the Council, of 30 May 2018 on Organic Production and Labelling of Organic Products and Repealing Council Regulation (EC), № 834/2007.

ширим проверама на основу ризика дуж целог ланца снабдевања. Произвођачи у трећим земљама мораће да се придржавају истих правила као и произвођачи у ЕУ. Такође, предмет нове регулативе биће шира листа производа (нпр. со, плута, пчелињи восак, листови винове лозе и палмина пулпа), као и додатна правила производње (нпр. за јелене, зечеве и живину). За мале пољопривреднике сертификација ће бити лакша захваљујући новом систему групног сертифицивања (означавања), а како би се смањило ризик од случајне контаминације пестицидима, користиће се јединствени приступ, док одступања за производњу у гредицама у стакленицима биће укинута. На крају, место порекла састојака производа мора бити јасно назначено на етикети и постављено одмах испод броја контролног тела. Већ смо истакли, а овде констатујемо да нашом законском регулативом (Правилник о контроли и сертификацији у органској производњи и методама органске производње) групна сертификација је регулисана и применљива, а новом Уредбом ЕУ 2018/848 биће дозвољена и у земљама чланицама ЕУ, чиме ће се субјектима у органској производњи смањити трошкови сертификације и инспекције и олакшати приступ међународном тржишту.

„ЕУ је са еквивалентним земљама (САД, Аустралија, Канада, Нови Зеланд, Индија, Јапан, Швајцарска, Аргентина и др.) успоставила процедуре за увоз органских производа, у сагласности са стандардима и прописима ЕУ. Сертификацију органских производа еквивалентних држава врше контролна тела овлашћена од стране државних власти. У трећим земљама поступак сертификације обављају контролна тела одређена од стране ЕУ, односно независна тела која именује Европска комисија, са циљем да се осигура следљивост производа и контролне мере, у складу са стандардима и мерама ЕУ. Произвођачи трећих земаља

поштоваће правила ЕУ, чиме ће бити постигнут уједначен квалитет органских производа“.⁵⁵

Европски парламент је недавно (2021) на одржаној пленарној седници прихватио и дао „зелено светло“ стратегији *Од оранице до трпезе*, која је наклоњена произвођачима органске хране, а забрињава класичне пољопривреднике. Наиме, 27 законских предлога и политика које ће у следећих 10-так година (2021-2031) мењати начин на који се у ЕУ производи, прерађује, купује и конзумира храна, значиће наклоност ка органској производњи и „непријатељску“ пореску политику према класичној пољопривреди. У стратешком плану ЕУ је предвиђено да четвртина пољопривреде буде у еколошком систему производње, затим да се преполове употребе средстава за заштиту биља и антибиотика, да се за петину смањи употреба вештачких ђубрива, да се више пошумљава.⁵⁶ Међутим, то значи и „непријатељску“ пореску политику према класичној пољопривреди, која је данас пример великог загађивача човекове околине, од гасова „стаклене баште“ до употребе хемијских препарата.

4. ЗАКЉУЧАК

Органска пољопривреда у савременој пољопривреди није више алтернатива, већ део пољопривреде која се темељи на примени еколошких и агроеколошких принципа (здравље, екологија, правичност, нега и старање). Овај сектор пољопривреде у Србији је све популарнији и економски значајнији. У 2021. години из Србије је укупно извезено органских производа у вредности од 57,4 милиона евра. Међутим, ниво развијености органске производње у свету и у Србији још увек је низак, јер површине под органском производњом заузимају 1,5%, односно 1%

⁵⁵ Р. Савић, *et al.* 463.

⁵⁶ Извор: <https://www.agroinfo.rs/organska-proizvodnja/zakonski-predlozi-eu-koji-ce-obradovati-organske-proizvođače>, приступљено: 20.8.2022.

укупног пољопривредног земљишта, док ЕУ има највећи просек површина од 9,1%. Овако низак ниво развијености органске производње у Србији треба тражити пре свега у ниском нивоу еколошке свести потрошача, у недовољној подршци државе овом сектору пољопривреде, као и у ниском животном стандарду становништва, што онемогућава повећање њихове куповне моћи.

Органски производи постају све значајнији широм света и све је већа тежња да се становништво храни квалитетним производима и да се очувају здравље људи и животна средина. Органска производња је законски уређена и контролисана и законска регулатива је један од фактора развоја органске производње, те је одговор на изазове у развоју органске производње и обезбеђивање ефикасног правног оквира у Србији постигнут усвајањем Закона о органској производњи, маја 2010. године, а његова примена од јануара 2011. ЕУ је донела Уредбу Европског парламента и Савета о органској производњи и обележавању органских производа (Regulation EU 2018/848 – Уредба ЕУ 2018/848), а која се примењује од 1. јануара 2022. Уредбом се обезбеђује здрава конкуренција, спречавају преваре и одржава поверење потрошача кроз поједностављена правила за производњу, систем контроле, произвођаче у трећим земљама, листу производа и др. Групна сертификација ће бити подстицај за органску производњу и лакши пласман производа малих произвођача на међународно тржиште.

ЛИТЕРАТУРА

Закон о органској пољопривреди, Сл. лист СРЈ, бр. 28/2000.

Закон о органској производњи и органским производима, Сл. гласник РС, бр. 62/2006.

Закон о органској производњи - ЗОП, Сл. гласник РС, бр. 30/10 и 17/19.

Правилник о контроли и сертификацији у органској производњи и методама органске производње, Сл. гласник РС, бр. 95/2020. и 24/2021.

Преглед органске производње у Србији, *Organic News*, № 63, Национална асоцијација за развој органске производње *Serbia organica*, Београд, 2020.

Правилник о документацији која се доставља овлашћеној контролној организацији ради издавања потврде, као и о условима и начину продаје органских производа, Сл. гласник РС, бр. 88/2016.

Правилник о контроли и сертификацији у органској производњи и методама органске производње, Сл. гласник РС, бр. 48/2011 и 40/2012.

Правилник о контроли и сертификацији у органској производњи и методама органске производње, Сл. гласник РС, бр. 95/2020, 21/2021, чл. 1.

Савић Р. и група аутора, Законски прописи у органској производњи – Национална и ЕУ регулатива, XXVI саветовање о биотехнологији, Зборник радова, Агрономски факултет Чачак, 2021.

Regulation (EU) 2018/848 of the European Parliament and of the Council, of 30 May 2018 on Organic Production and Labelling of Organic Products and Repealing Council Regulation (EC), № 834/2007.

Сл. гласник РС, бр. 3/22, од 1. јануара 2022. године.

Стратегија пољопривреде и руралног развоја Републике Србије за период 2014-2024. године, Службени гласник РС, број 85/14, 2014.

Commission Regulation (EC), № 889/08.

Council Regulation (EC), № 834/2007 on Organic Production and Labelling of Organic Products and Repealing Regulation (EEZ), № 2092/91.

Council Regulation (EEC) 2092/91 of 24 June 1991 on organic production of agricultural products and indications referring thereto on agricultural products and foodstuffs, EUR-Lex, Access to European Union law, 2007.

<https://www.agroinfo.rs/organska-proizvodnja/zakonski-predlozi-eu-koji-će-obradovati-organske-proizvođače>, дана 20.8.2022.

<https://serbiaorganica.info/podsticajna-sredstva/aktuelni-podsticaji/>, на дан 20.8.2022.

Ljubomir MITROVIĆ, Ph.D.
Full-time Professor
Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

NATIONAL AND EU LEGAL REGULATIONS IN THE DOMAIN OF ORGANIC PRODUCTION

Summary

Agriculture is an important economic branch of the Republic of Serbia. As a reaction to increasingly pronounced ecological degradation, deterioration of food quality and increasing threats to the health of people and animals, nature and the environment, organic agricultural production is developing in the world and in our country instead of conventional. Organic production in modern society is no longer an alternative, but a sector of agriculture based on the application of ecological and agroecological principles (health, ecology, fairness, care and concern). It has become a model for the transformation of the conventional method of agricultural production. Great natural potential and unpolluted natural resources are the potential that Serbia has for the development of this agricultural sector. Areas under organic agricultural production in Serbia are about 1%, and the largest are in Vojvodina. Preference in the development of organic production should still be given to underdeveloped rural areas and small producers (farms). Today, the countries of the European Union have the highest average area under organic production (9.1%), which is expanding very dynamically, thanks, among other things, to adequate legal regulations and institutional support, as well as a system of subsidies that strives to promote the production of quality and health-safe products. while preserving natural resources. Bearing in mind that organic production is legally regulated and controlled, it is the goal of this paper to review the legal regulations as one of the factors of the development of organic production in Serbia and the EU and to point out the need to change the rules in

the Law on Organic Production in Serbia and its regulations, in order to get closer to those in the EU. In the meantime, the European Union has adopted and is applying the corresponding new legal regulation (Regulation EU 2018/848 - Regulation (EU) 2018/848), and in order to increase our productivity and competitiveness in organic production, it is necessary that our legal regulation. The new Law on Organic Production in Serbia, which is being prepared, should also contain the latest provisions of EU legislation.

Key words: organic agriculture, Law on organic production in Serbia and its regulations, EU regulations.

Др Сузана ДИМИЋ*

НЕГАТИВНО ОПОРЕЗИВАЊЕ ДОХОТКА – ИДЕЈА И ПРОБЛЕМИ ПРАКТИЧНЕ ПРИМЕНЕ

Апстракт

Једна од важних тековина развоја људске цивилизације јесте социјална улога државе, која има задатак да обезбеди појединцима и породицама друштвено прихватљив ниво егзистенције. Обично се кроз систем социјалних трансфера пружају различити облици социјалне помоћи угроженим деловима становништва. Овде се ради о расходној страни буџета, где се социјална давања појављују као јавни расходи. Такође, користи се и приходна страна буџета за вођење активне социјалне политике. Традиционално се као најпогоднији порески облик за остваривање социјалних циљева појављује порез на доходак физичких лица. Да би део економске снаге пореског обвезника који је нужен за подмиривање основних животних потреба остао неопорезован примењује се институт егзистенцијалног минимума. То практично значи да уколико је његов доходак нижи од тог износа или исти његовој висини обвезник неће бити дужан да плати порез на доходак.

Идеја о негативном опорезивању дохотка представља покушај повезивања ова два фискална инструмента, социјалних трансфера, са једне стране, и пореза на доходак, са друге стране, и њиховом обједињавању у јединствени систем. Пореско ослобођење, применом института егзистенцијалног минимума у систему пореза на доходак, није довољно за обезбеђивање минималног дохотка потребног за

* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, suzana.dimic@pr.ac.rs

егзистенцију појединца и породице. Та пореска олакшица се односи само на она лица која су остварила доходак већи од висине егзистенцијалног минимума. Проблем представља обезбеђивање минималног дохотка управо оним лицима која су остварила нижи доходак. Основна поставка идеје о негативном опорезивању управо је решавање тог проблема кроз интеграцију система социјалних трансфера и пореза на доходак физичких лица.

Кључне речи: негативни порез на доходак, социјални трансфери, егзистенцијални минимум.

1. ИСТОРИЈАТ ИДЕЈЕ О ОБЕЗБЕЂИВАЊУ МИНИМАЛНОГ ДОХОТКА

Негативно опорезивање дохотка (*negative incometax*) представља такав приступ опорезивању дохотка који има за циљ да обезбеди минимални доходак потребан за егзистенцију појединца или породице. Ублажавање социјалних разлика најчешће се у домену пореске политике остварује захватањем веће економске снаге, применом прогресивне пореске стопе, и коришћењем института егзистенцијалног минимума. Међутим, та интервенција пореске политике у економску снагу становништва ради смањења социјалних разлика се може остварити и обрнутим путем, повећањем ниже економске снаге да би се приближила вишој. Неопорезивање дела економске снаге пореског обвезника која је потребна за подмиривање основних животних потреба (тзв.егзистенцијални минимум) се остварује у систему пореза на доходак физичких лица. Поред тог, традиционалног, приступа постоји тзв. негативно опорезивање, када се настоји да се оним лицима чији је доходак испод егзистенцијалног минимума управо на тај ниво

доведе и тиме омогући овим лицима постизање оног животног нивоа које дато друштво сматра примереним на одређеном степену развоја.¹

Прве идеје о новом приступу у опорезивању дохотка се везују за Милтона Фридмана (Milton Friedman). Као представник неолиберализма био против употребе прогресивног опорезивања у прерасподели дохотка, те је за смањење сиромаштва предлагао је увођење негативног пореза. Почетна идеја била је да овај порез замени мрежу разних облика социјалне помоћи у САД. Порески обвезници би га плаћали по пропорционалним стопама, са правом на одбитак на име егзистенцијалног минимума. Уколико би лице остварило доходак мањи од тог износа платиће негативни порез, односно, уместо да плати порез примиће субвенцију од државе у износу који представља разлику између његовог дохотка и егзистенцијалног минимума. Она лица која уопште не остварује доходак примиће износ који представља тај минимални износ дохотка који је потребан за егзистенцију.²

Идеје о обезбеђивању минималног дохотка јавиле су се и у ранијој литератури. Двадесетих година 20. века то је била идеја о тзв. националним дивидендама (*national dividend*) код Пигоа.³ За време Другог светског рата, *social dividend taxation* енглескиње Рајс-Вилиамс (Evangeline Rhys-Williams) је била идеја о комбинацији социјалног осигурања и система опорезивања дохотка. Тако би свако лице имало право на социјалну дивиденду, за разлику од тада постојећег система осигурања за случај незапослености, где су право на социјална давања имали само сиромашни и болесни. Висина би се, по замисли ове ауторке, одређивала у зависности од старости и пола корисника. Постојала би два облика социјалне дивиденде: у виду исплате готовине

¹ Вид.: Jelčić, Ba., *Porezni obveznik i porezna politika*, Liber, Zagreb, 1977, 55.

² Вид. детаљ.: M. Friedman, *Kapitalizam i sloboda*, Novi Sad, 1997, 273-275, 299.

³ A.C. Pigou, *The Economics of Welfare*, Volume I, Macmillan and Co. 1920.

породици током године или у виду одбијања зајемченог дохотка породици приликом утврђивања пореске обавезе на крају године.⁴ Ова занимљива идеја никада није заживела у пракси.

У новије време присутан је тзв. Аткинсонов основни доходак (*basicincome*), као најпознатији теоријски модел негативног опорезивања. У овом случају то пореско ослобођење се даје свим појединцима и у потпуности замењује порески одбитак за егзистенцијални минимум. Овде се негативно опорезивање појављује у форми пореског кредита, јер се пореском обвезнику признаје порески кредит у висини основног дохотка. На утврђену пореску основицу се примењује пропорционална пореска стопа, па се висина пореске обавезе добија када се пореском обвезнику одбије основни доходак. У томе што се користи нека врста пореског кредита је предност негативног опорезивања у односу на традиционално одређивање пореског одбитка. Тако ће сва лица, независно од висине оствареног дохотка, бити у могућности да остваре право на основни доходак. Код традиционалног пореског одбитка она лица чији остварени доходак је испод прага за порески одбитак неће бити у могућности да остваре своје право на тај износ егзистенцијалног минимума.⁵

⁴ О овој идеји видети више у: Ва. Јелчић, *op.cit.*, 62-63.

⁵ А. В. Atkinson, „Ensuring social inclusion in changing labour and capital markets“, *Economic Papers* 481/2013, European Commission, 2013, 34.

2. ПРИМЕНА НЕКИХ ОБЛИКА НЕГАТИВНОГ ПОРЕЗА У ПРАКСИ

2.1. Примери примене елемената негативног пореза

Предлог Милтона Фридмана о увођењу негативног пореза имао је за циљ да замени мрежу различитих врста социјалне помоћи у САД овим порезом. Проблем администрирања овим порезом би се решио његовим уклапањем у постојећи систем опорезивања дохотка. Други теоретичар, Роберт Лапман (Robert Lampman), негативно опорезивање не сматра заменом него допуном система социјалне помоћи, која би омогућила смањење програма социјалне помоћи.⁶ Управо у САД, где је и настала идеја, јавили су се неки облици негативног опорезивања у пракси. Илустрације ради, треба навести податак да се највећи програми социјалних трансфера не остварују преко социјалних институција, него управо у оквиру пореског система. Најпознатији модел је тзв. порески кредит на доходак од рада породицама са ниским примањима (ЕИТС). Према овом моделу, који је представљао наставак Програма привремене помоћи угроженим породицама (TANF), уведеног 1996. године, право на коришћење овог програма имају сви појединци и породице чији је доходак испод одређеног нивоа. Социјална помоћ је условљена радом, јер се за њихове кориснике предвиђа обавеза да раде. Висина се одређује сваке године у односу на укупан доходак од рада, узимајући у обзир број деце у породици.

За разлику од претходних програма, који су реализовани у оквиру система социјалне заштите, порески кредит ЕИТС саставни део пореског система. Ово је био први пример таквог приступа у решавању проблема ублажавања сиромаштва који представља коришћење

⁶ Ва. Јелчић, *op.cit.*, 64-65.

пореских инструмената. Манифестује се у облику смањења пореске обавезе приликом обрачуна висине пореске обавезе пореском обвезнику и као рефундација разлике, уколико је тај порески кредит већи од пореске обавезе.⁷ Уочавање и почетак примене оваквог облика негативног пореза у пракси је само представљала почетак. Наиме, све су присутније иницијативе за реформу постојећег система социјалне помоћи у САД. Показало се да постојећи систем социјалне заштите није ефикасан, јер мноштво програма социјалне помоћи ствара велике трошкове. Због тога, према овим предлозима, потребна интеграција свих социјалних програма. Уместо мноштва тих програма, који, највећим делом не задовољавају захтеве у погледу систематске и координиране активности на ублажавању сиромаштва, увело само давање у новцу. Питање администрирања тим новим приступом, који подразумева увођење негативног пореза решило би се обавезом подношења пореске пријаве од стране свих лица. Порез би се плаћао у зависности од висине прихода, док лица чији приход не прелази одређени износ не би плаћала порез, већ би добила чек од државе.⁸

2.1. Проблеми примене негативног пореза

Као једна од предности негативног пореза истиче се да би се његовом применом могла обезбедити редистрибуција дохотка у корист појединаца са ниским примањима а да се при том не ремети тржишна алокација.⁹ То је посебно важно имајући у виду правце у којима се креће обликовање пореза на доходак у савременим држава у трци за

⁷ H. S. Rosen, T. Gayer, *Javne finansije*, Ekonomski fakultet, Beograd, 2011, 312.

⁸ J.E. Stiglitz, *Ekonomija javnog sektora*, Ekonomski fakultet, Beograd 2008. 413-414.

⁹ R. Moffitt, *The Negative Income Tax and the Evolution of U.S. Welfare Policy*, NBER WorkingPaper No. 9751, 20037.

стварањем подстицајног пореског амбијента. Поред тога, његовим увођењем би се постигла интеграција пореза на доходак и система социјалних трансфера, чиме би се омогућила контрола и увид у бројне облике социјалних давања само у једном систему, односно, систему пореза на доходак. Међутим, теоријска разматрања, као и примена појединих облика негативног опорезивања дохотка су показала два значајна ограничења.

Прво ограничење примене негативног пореза се односи на финансијски аспект таквих решења. Значајан проблем у његовој практичној примени представља обезбеђивање неопходних средстава за његово финансирање. У САД, на пример, ЕИТС (порески кредит за доходак од рада) и СТС (порески кредит за децу) заузимају значајно место у систему социјалне заштите на савезном нивоу. За њих се средства обезбеђују од савезног пореза на доходак. Предност увођења једног интегрисаног система била би, као што је већ речено у томе да се мноштво постојећих програма социјалне помоћи замени једним системом, чиме би се постигла уштеда трошкова. Проблем администрања порезом би се решио, по замисли његових заговорника, аутоматски укључивањем негативног пореза у постојеће технике наплате пореза. Међу тим техника најчешће коришћене РАУЕ технике код опорезивања личних примања. Тако би негативно опорезивање представљало једну врсту пореске технике која се примењује у расподели трансферних давања грађанима чија се економска снага налази испод нивоа егзистенцијалног минимума. Увођење негативног опорезивања у значајној мери било би олакшано ефикасним функционисањем механизма наплате по одбитку, чиме би

сеизбегла сложена административна процедура и снизили трошкови примене.¹⁰

Друго ограничење практичне примене негативног опорезивања представљају ефекти на подстицаје за рад. Обезбеђивањем загарантованом прихода који је потребан за животни стандард појединаца изнад прага сиромаштва утиче на ублажавање сиромаштва. Међутим, давање одређене висине прихода свима, независно од тога да ли раде или не, може да произведе негативне ефекте на рад ових лица. Овај проблем није искључиво везан за негативно опорезивање, него се традиционално појављује код социјалних давања. Показало се да разна социјална давања могу негативно да утичу на мотивацију за рад њихових прималаца, а тиме посредно и запосленост. Запошљавањем, односно већим радом, долази до опадања социјалних трансфера и повластица што може утицати на одлуку тих лица у погледу рада. На одређеној висини дохотка може превладати ефекат супституције над ефектом дохотка, па ће се лице, у одлуци о избору између рада и доколице, радије определити да остане у систему социјалне помоћи. То су тзв. "замке незапослености" (енг. *unemployment trap*), које представљају дилему да ли уопште радити. Тзв. "замке беде" или "замке сиромаштва" (енг. *poverty trap- lowwage trap*) означавају дилему да ли треба радити више. Увођење негативног пореза на доходак би, према мишљењу неких аутора, не само да се драстично смањило подстицај за рад код оних који зарађују мање од гарантованог износа него би се озбиљно смањило подстицаје за рад код оних који зарађују више због јачег опорезивања које би било нужно у том случају. Тиме би укупан

¹⁰ Г. Илић-Попов, „Негативно опорезивање дохотка - веза између пореске и социјалне политике“, *Правни живот* 101/1998 (649-657), 656-657.

ефекат на ниво реалних прихода био негативан.¹¹ У настојању да реши тај проблем, Милтон Фридман је након објављивања чувене књиге предлагао да гарантовани приход за четворочлану породицу буде 3600\$ годишње, а негативна стопа пореза на доходак 50%. Тиме би се побољшао подстицај за рад, јер би се за сваки зарађени долар смањила социјална помоћ не за долар него за 50 центи.¹²

Последњих година актуелна је тзв. *Making work pay* (МВП) ("да се рад исплати" политика)), која има задатак да пружањем финансијске подршке омогући "укључивање у рад" маргинализованих група. Једним делом се утиче на повећање тражње за овом радном снагом, предузимањем мера за смањење трошкова ангажовања ових радника. Другим делом се утиче на мотивацију ових радника за рад, путем разних финансијских подстицаја. Тако се, деловањем на страни понуде радне снаге, избегава „зачарани круг“ система социјалне помоћи, када се они, кроз разне социјалне трансфере, фактички награђују за неактивност. Поред субвенционисања ниских плата, примењује се и порески кредит код опорезивања дохотка од рада. Код изузетно ниских примања тај порески кредит прелази у неки облик негативног опорезивања, где уместо да плате порез ова лица остварују субвенцију од државе. Након увођења пореског кредита на доходак од рада породицама са ниским примањима (ЕИТС) у САД, Велика Британија започиње примену Working Families Tax Credit (WFTC), а Белгија 2002. године пореског кредита за ниске плате који може да се допуни пореским кредитом за децу. Један број земаља ОЕЦД, по узору на САД са ЕИТС-ом, је увео *in - work tax credits* за нискоквалификоване раднике.

¹¹ Вид.: Н. Hazlitt, *Man VS. the Welfare State*, Arlington house, New Rochelle. New York, 1970, 90.

¹² Нав. према: R. Moffitt, *The Negative Income Tax and the Evolution of U.S. Welfare Policy*, NBER Working Paper No. 9751, 2003, 6.

Као главна предност овог инструмента наводи се да је постигао повезивање два циља: повећање запошљавања и редистрибутивног циља. Повезивање социјалних трансфера за лица са ниским примањима са њиховим радним статусом је политички прихватљивије од традиционалних социјалних трансфера.¹³

3. ЗАКЉУЧАК

Залагања у финансијској литератури, као и решења која нуде креатори националних пореских политика у погледу обликовања пореза на доходак у великој мери су, у амбијенту процеса глобализације, руковођена су економским циљем. Ту се, пре свега, ради о потреби стварања подстицајног пореског амбијента, кроз снижавање пореских стопа за приходе од капитала. У таквим условима давања првенства економских циљевима приликом обликовања пореза на доходак занемарени су социјални аспект пореске политике. То је одступање од суштине пореза на доходак, који је најпогоднији порез на остваривање социјалних циљева. Отуда, можда се решење за остваривање социјалне улоге пореза на доходак може наћи у примени негативног опорезивања.

Увођење неких елемената негативног пореза на доходак физичких лица, као и теоријска разматрања, указују на два проблема његове примене. Први се односи на финансијски аспект таквих решења, а други се састоји од ефеката на рад. Значајан проблем у његовој практичној примени представља обезбеђивање неопходних средстава за његово финансирање. Други проблем практичне примене представљају ефекте које би могао произвести негативни порез на подстицаје за рад.

¹³ OECD, *Tax Reform Trends in OECD Countries*, OECD 50th anniversary, Challenges in designing competitive tax systems, Paris, 2011, 4-5.

Увођење негативног пореза на доходак има циљ да обезбеди животни стандард становништва на одређеном нивоу и тиме ублажава сиромаштво. Међутим, обезбеђивање одређеног нивоа прихода свим лицима може да произведе негативне ефекте на рад ових лица. Досадашња примена система социјалних давања је показала да постоји опасност од негативног утицаја на мотивацију за рад њихових прималаца. Запошљавањем, односно већим радом, долази до опадања социјалних трансфера и повластица што може утицати на одлуку тих лица да не раде или да мање раде. На одређеној висини дохотка може превладати ефекат супституције над ефектом дохотка, па ће се лице, у одлуци о избору између рада и доколице, радије определити да остане у систему социјалне помоћи.

ЛИТЕРАТУРА

Илић-Попов, Г., “Негативно опорезивање дохотка - веза између пореске и социјалне политике”, *Правни живот* 101/1998;

Atkinson, A.B., “Ensuring social inclusion in changing labour and capital Markets”, *Economic Papers* 481/2013, European Commission 2013;

Jelčić, Ba., *Porezni obveznik i porezna politika*, Liber, Zagreb, 1977;

Moffitt, R., *The Negative Income Tax and the Evolution of U.S. Welfare Policy*, NBER Working Paper No. 9751, 2003;

Pigou, A.C., *The Economics of Welfare*, Volume I, MacmillanandCo., 1920;

Rosen, H. S., Gayer, T., *Javne finansije*, Ekonomski fakultet, Beograd, 2011;

Stiglitz, J. E., *Ekonomija javnog sektora*, Ekonomski fakultet, Beograd, 2008;

Hazlitt H., *Man VS. the Welfare State*, Arlington house, New Rochelle. New York, 1970;

OECD, *Tax Reform Trends in OECD Countries*, OECD 50th anniversary, Challenges in designing competitive tax systems, Paris 2011.

Friedman, M., *Kapitalizam i sloboda*, Novi Sad 1997;

Suzana DIMIĆ, Ph.D.

Associate Professor,

Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

NEGATIVE INCOME TAXATION - PROBLEMS OF PRACTICAL IMPLEMENTATION

Summary

One of the important achievements of the development of human civilization is the social role of the state, which has the task of providing individuals and families with a socially acceptable level of existence. Usually, through the system of social transfers, various forms of social assistance are provided to vulnerable parts of the population. This is the expenditure side of the budget, where social benefits appear as public expenditures. Also, the revenue side of the budget is used for active social policy. Traditionally, personal income tax appears as the most suitable tax form for achieving social goals. In order for the part of the taxpayer's economic power, which is necessary for meeting the basic needs of life, to remain untaxed, the institute of subsistence minimum is applied. This practically means that if his income is lower than that amount or the same amount, the taxpayer will not be obliged to pay income tax.

The idea of negative income taxation represents an attempt to connect these two fiscal instruments, social transfers, on the one hand, and income tax, on the other hand, and unify them into a single system. Tax exemption, through the application of the subsistence minimum in the income tax system, is not sufficient to ensure the minimum income necessary for the existence of an individual and a family. This tax relief applies only to those persons who have earned an income higher than the subsistence minimum. The problem is the provision of the minimum income to those persons who have earned a lower income. The basic premise of the idea of negative

taxation is precisely to solve that problem through the integration of the system of social transfers and personal income tax.

Key words: negative income tax, social transfers, subsistence minimum

Др Данијела ПЕТРОВИЋ*

ГЛОБАЛНА ЕКОНОМИЈА И НОВИ СВЕТСКИ ПОРЕДАК

Апстракт

Сведоци смо великих промена на светском нивоу којима се успоставља нови светски поредак. Занемаривањем општег међународног права и међународног економског права створиле су се озбиљне тензије у међународним односима и мултилатералним трговинским системима. Промене у политичком и економском смислу дефинишу ново окружење у коме се однос снага између светских сила мења. Нагле промене настале вирусом Covid-19 и последице које је условио довеле су до поремећаја у функционисању светске економије. Сукоби у Украјини већ уздрману светску привреду погађају још више, продубљују постојеће проблеме и убрзавају промене за које до скоро нико није могао да претпостави да би могле да се десе. Рат за ресурсе и енергетска криза прете да угрозе опстанак многих привреда, изазову глад и поремећај у снабдевању енергијом. Предмет анализе у раду јесу економски токови и односи који настају у новим условима. Велике промене условиће стварање новог глобалног економског система у чијем дефинисању треба да се понуде предлози за успостављање мултилатералног система који би се разликовао од постојећег, систем у коме ће правни поредак бити заснован на политичкој, економској и социјалној уједначености, заснованој на праведнијој расподели богатства и јавних добара.

* Доцент, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, danijela.petrovic@pr.ac.rs

Кључне речи: светски поредак, глобална економија, промене.

1. УВОД

Велики сукоби и супротности које су обележиле 20. век нису се окончале његовим завршетком. Почетак 21. века обележен је бројним сукобима, како већ започетим у 20. веку, тако и новим који прете да угрозе светски мир и поредак. Иако се често говори о потреби за очувањем мира све већи број земаља повећава улагања у наоружање, а тензије су све израженије, како у односима појединих земаља, тако и на светском нивоу. Постојећа доминација САД и развијених земаља Европе и поредак који је успостављен разликују се од виђења новог светског поретка који имају Русија, Кина, Индија и др. Промене у политичком смислу пратиле су и промене у области финансија и функционисања финансијских институција. Систем међународних односа успостављен након Другог светског рата и рад светских организација ММФ, ОЕБС, ОЕЦД измењен је, нарочито након укидања фиксних девизних курсева. Брзина којом се одвијају трансакције, слободно кретање капитала као и појава електронског новца условили су бројне промене у економским токовима. Томе доприноси и појачан научно-технолошки развој који унапређује технолошки напредак и олакшава развој светске економије. Поред несумњивих предности које је донео убрзани технолошки напредак у развоју не само економије, већ и других области, омогућио је и олакшао организовање екстремних група у организацији специјалних врста ратова и терористичким акцијама. Свет се суочава са све чешћим терористичким акцијама које постојећи систем безбедности великог броја земаља не може да испрати. Бројни изгубљени животи, велика материјална штета, али и

осећај несигурности последица су смањене безбедности и повећања ризика од таквих напада.

Бројни изазови пред којим се налази свет и глобална економија и проблеми са којима се суочава свака од земаља, али и човечанство као целина изазов су за научнике и стручњаке из различитих области. Иако постоје разлике у ставовима о стању у коме се налазимо, већина се слаже да свет није и неће бити исти и да промене чији смо сведоци воде у нови поредак за који нико не може да претпостави како ће изгледати.

2. СВЕТСКИ ПОРЕДАК

Под поретком се подразумева уређеност у системима или правила по којима се одвијају одређене активности и успостављају односи. Светски поредак се може посматрати као систем односа који се у области друштвене репродукције успоставља између субјеката светске привреде. Чињеница да је реч о великом броју субјеката који успостављају бројне односе указује на комплексност и динамику светског поретка. Односи успостављени у оквиру репродукције представљају основу за успостављање правних, политичких, културних и других односа који условљавају функционисање света.

Питање светског поретка и светске економије, уређења и начина функционисања, предмет је интересовања бројних истраживача из различитих научних области. Значајан допринос у разумевању светске економије и светског економског система дао је Andre Gunder Frank анализом дугорочне акумулације капитала, функционисања светског система, промене доминације у светској економији и друштвених кретања. Његову теорију зависности и условљености светских односа наставља да развија и унапређује Imanuel Volestin. Volestin светске

односе посматра кроз детерминизам поделе рада и експлоатацију на светском тржишту.

Промене на светском нивоу и успостављање поретка у коме живимо настаје 70-их година прошлог века. Слободно формирање девизних курсева у складу са доларом, монополизација моћи, либерализација токова капитала само су неки од фактора који су утицали на дефинисање поретка који је успостављен.

Динамика промена која је обележила 20. век, од пада берлинског зида када је велики број социјалистичких земаља морао да се прилагоди светским условима пословања и последице које је транзиција из планске у тржишну привреду условила, значајно су утицали на положај не само тих земаља, већ и однос снага у свету. Пораст значаја робног тржишта, отварање бројних тржишта бивших социјалистичких земаља, али и доминација капитала и појединаца који су власници огромног капитала условиле су каналисање моћи и доминацију финансијског капитала који је назауостављив. У таквим условима капитал превазилази границе појединих националних економија и прелива се у бројне неразвијене земље и земље у развоју, чиме концентарција моћи и доминација заснована на капиталу добија нову димензију.

Стварање светског поретка у коме доминирају капитал и моћ указује на то ко стварно одлучује у свету, ко стоји иза промена чији смо сведици. Поставља се питање да ли интерес појединаца може да угрози свет, хоће ли настати поредак који ће смањити неравномерност у расподели светског богатства, или поредак у коме ће доминација појединаца доживети максимум у смислу да ће постати господари света.

3. ГЛОБАЛНА ЕКОНОМИЈА

Савремени услови живота и рада, убрзани технолошки развој, успостављање комуникације на светском нивоу створили су услове за повезивање компанија чије активности превазилазе оквире матичних земаља и утицали на стварање услова за улазак у еру глобалних светских активности, односно за посматрање светске економије као целине. Посматрање економије као целине је неминовност и ма колико се чинило да је свака од привреда развијена и самостална међузависност је велика и значајна.

Глобализација и повезивање светске привреде покренули су значајне позитивне промене, али и показали негативну страну и утицали наповећану зависност и изложеност променама и ризицима сваке од земаља у односу на светску економију. Глобализација економије условила је и то да и кризе буду глобалне.

Глобална економија као појам у примени је последњих деценија 20. века. Управо је то период који је обележио процес глобализације и промена, повезивања, али и премештање акцента са новчаног на интелектуални капитал. Релативно кратка примена појам глобална економија не значи да је повезивање и глобализам нова појава. Напротив, повезивање и токови људи, новца, капитала, робе одвијали сусе и у прошлости на различите начине. Важно је разликовати појмове глобализација и глобализам. Глобализација има двоструко значење. Једно је *научно* и односи се развој технологије, комуникација, научног истраживања, уједначавање економских и политичких институција и модела, повезивање различитих националних и регионалних култура и цивилизација итд. и другог, *идеолошко* значење, као процеса остваривања глобалне владавине. Појам глобализам означава све већу

контролу над светском привредом, политиком и културом од стране влада и мултинационалних корпорација.¹

Процес глобализације омогућио је бројне погодности за развој светске економије, али је изазвао и бројна незадовољства која су последица лошег управљања економским процесима што за резултат има антиглобализацијске ставове значајног дела света. На негативне последице глобализације указао је Стиглиц у делу „Противуречности глобализације“ у коме указује на незадовољства на која је наишао обилазећи државе Подсахарске Африке.² Последица вишевековне пљачке природних и људских ресурса овог региона су такве да просечан становник тог дела Африке остварује свега 2,5% дохотка по глави становника у односу на просечан доходак по глави становника у Сједињеним Америчким Државама. Очекује се да ће број становника овог региона до 2050. године нарасте до 2,1 милијарде, што је скоро седам пута више у односу на данашње САД.³

Основа глобализације и новог светског поретка постављена је америчким документом „Глобални трендови до 2015; дијалог о будућности са невладиним стручњацима“ (eng. „Global Trends 2015: A Dialogue About the Future with Nongovernment Experts“). У току септембра и октобра 1999. године, NIC (*National Intelligence Council*) у сарадњи са Стејт департаментом и CIA започео је рад на Глобалним трендовима 2015. године у две неклассификоване радионице о глобалној будућности: 2000-2015. Радионице су окупиле неколико десетина владиних и невладиних стручњака из широког спектра области. Прва радионица је идентификовала главне факторе и догађаје који би

¹ М. Марковић, *Зборник радова „Филозофеме“*, Српски филозофски форум, Нови Сад, 2006, 5-18.

² Више о томе у: Ц. Стиглиц, *Противречности глобализације*, СБМ, Београд, 2004.

³ World Bank, “GDP (current US\$),” 2017, <http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD> 23.10.2022

покретали глобалне промене до 2015. године. Фокус ове радионице односио се на демографију, природне ресурсе, науку и технологију, глобалну економију, управљање, друштвене, односно културне идентитете и конфликте и идентификовала главне трендове и регионалне варијације. Ове анализе су постале основа за каснију разраду у *Global Trends 2015*. Друга радионица је развила четири алтернативне глобалне будућности у којима ће ови покретачи међусобно деловати на различите начине до 2015. године. Сваки сценарио је имао за циљ да изгради уверљиву, политику релевантну причу о томе у ком правцу и како будућност може да еволуира: истицање кључних неизвесности, дисконтинуитета и мало вероватних догађаја, и идентификовање важних изазова политике и обавештајних служби.⁴

Остваривање глобализације и успостављање светског поретка подразумевало је транзицију многих привреда, односно „становиште о глобализацији као законитом друштвеном процесу и „новом светском поретку” као неоимперијалном покушају САД да остварују своје интересе и моћ, независно од интереса других држава резултирало је транзицијом земаља реалног социјализма у државе (нео)либералног капитализма“.⁵ Ефекте и остварене резултате транзиције прати Европска банка за обнову и развој (EBRD) која од 1994. године публикује *Transition Report* у коме нумерички оцењује напредак земаља у процесу транзиције. Акценат у анализи оствареног прогреса од 2017. године је на одрживој економији као концепту који добија на значају због природних катастрофа и последица које убрзани развој има на

⁴ Global Trends 2015: A Dialogue About the Future With Nongovernment Experts, NIC2000-02, 83.

⁵ У., Шуваковић, Глобализација, „Нови светски поратак“ и последице транзиције на Западном Балкану, Глобализација и десуверенизација, *Међународни тематски зборник*, Филозофски факултет Унивезитета у Приштини, 2013., 1047.

природу, односно животну средину. Оцењивање напретка засновано је на шест карактеристика земаља: конкурентност, добро управљање, инклузивност, отпорност економије, интегрисаност, „зелена економија“.⁶ Према подацима из извештаја за 2017-18 годину значајан број земаља које су обухваћене анализом остао је заглављем у „замци средњег дохода“. Нови модел раста који је овим привредама потребан неопходно је да обухвата побољшање продуктивности у фирмама, улагања у инфраструктуру и зелени раст.⁷

Важно је указати на закључке из извештаја за 2020. годину према коме државна предузећа још увек запошљавају око половину свих запослених у јавном сектору у регионима ЕБРД. Државних предузећа има највише у области енергетике, комуналних услуга и транспорту. Пружајући субвенционисане услуге људима у удаљеним областима и домаћинствима са ниским приходима држава преко државних предузећа ствара амбијент у коме се штите права људи са маргина друштва и обезбеђује, колико је то могуће социјалну правду. У условима економске кризе државна предузећа представљају важан фактор стабилизације, јер обезбеђују стабилан ниво запошљавања.⁸ То је посебно дошло до изражаја у доба пандемије изазване Covid-19 када је велики број запослених у приватном сектору за релативно кратко време остао без посла, што није био случај са запосленима у државном сектору.

О глобалној економији се не може говорити а да се не укаже на изражену неједнакост као проблем који се поред бројних предности које је развој економије омогућио још увек не решава. Напротив, неједнакост је све израженија, богати су постали још богатији, док је

⁶ EBRD (2017), *Transition Report 2017-2018*.

⁷ *Ibid.*

⁸ EBRD (2020), *Transition Report 2020-2021*.

велики део човечанства на ивици сиромаштва и глади. Да ли је питање неједнакости, подела и поларизације света на богате и сиромашне, исток и запад, развијене и неразвијене, заиста нерешив или је подела по било ком основу средство управљања и доминације коју богати користе у остваривању својих циљева питање је на које треба тражити одговор. Чињеница да десетак појединаца у свету располаже количином новца и богатства колико и 3,5 милијарди људи, говори у прилог неједнаке расподеле богатства и указује на проблем који треба да забрине све нас. У какав однос моћи с једне, и немоћи са друге стране, може да прерасте однос снага у свету и да ли пребогата мањина управља сиромашном већином, односно шта таква поларизација моћи још може да донесе у скоријој будућности, остаје да се види.

Питање које такође представља разлог за бригу је питање доминације финансијског капитала пред којим се бришу границе и који прети да угрози економију. Наиме, укупан износ остварене светске размене роба и услуга износи 3000 милијарди долара годишње, док је обим финансијских трансакција 25 пута већи и износи 75.000 милијарди. Укупна размена роба и услуга износи само 5% вредности размене, односно 95% чини вредност која се отварује у шпекулативним акцијама.⁹ Последица глобализације оличена у глобализацији моћи намеће питање да ли је процес глобализације пут ка развоју светске економије или претња њеном опстанку.

Глобализација је требало да представља процес који ће водити смањењу сиромаштва, смањењу јаза између развијених и неразвијених земаља, повећавању мобилност радне снаге, порасту продуктивности и сл. Остварени резултати нису у потпуности у складу са очекивањима.

⁹ Ž. Rakočević: *Politika novca u zemljama u tranziciji*, Fakultet političkih nauka, Novi Sad, 1998, 56.

Управо на то указује извештај Светске комисије о социјалним димензијама глобализације¹⁰ из фебруара 2004. године „Правична глобализација :стварање прилика за све „указује се на потребу промене садашњег облика глобализације. Промене се односе на улогу кључних међународних институција у управљању глобализацијом и њихове политике. У фокус глобализације Комисија је поставила „следеће захтеве: фокусирање на људе, демократску и ефикасну државу, одрживи развој, систем правила, већу одговорност према људима, дубље партнерство и ефикасније УН“.¹¹

4. ОДНОС СНАГА У СВЕТУ И МОГУЋЕ ПРОМЕНЕ

Иако се архитектура светске економије и поред значајних промена још увек није десила, процеси који се одвијају указују да се промене могу очекивати у наредном периоду. Промене се могу десити паралелно, с једне стране у промени статуса САД, с друге у јачању земаља БРИКС-а. Чињеница да је БДП Европске уније превазишао БДП Сједињених држава може условити промене у статусу САД као суперсиле. Према подацима Светске банке амерички БДП је 2000. године износио 30,6 % укупног светског БДП-а, док је до 2015. тај проценат пао на 24,3.¹² Истовремено је опао амерички удео у међународној трговини и инвестицијама. Упркос монетарној хегемонији коју је амерички долар одржавао деценијама, стварање евра је подрило његову апсолутну доминацију, која заједно са проблемом

¹⁰ World Commission on the Social Dimension of Globalization A Fair Globalization: Creating Opportunities for All, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---integration/documents/publication/wcms_079151.pdf 25.10.2022

¹¹SYNOPSIS <http://www.ilo.org/public/english/wcsdg/docs/synope.pdf> 23.10.2022

¹² World Bank, “GDP (current US\$)”, 2017, <http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD>

дуга који оптерећује САД, може да пољуља њен статус сигурног „валутног уточишта“.¹³ Даљи пад утицаја САД углобалној економији се може очекивати због растућег утицаја Кине, која ће према мишљењу великог броја економиста постати највећа светска економија до 2024. године. Подељени су ставови о томе да ли Кина има амбицију да преузме лидерство у глобалној економији или је њен циљ дасразмерно њеном међународном статусу преузима заслужене одговорности у складу са тренутним глобалним правилима и уз поштовање постојећих институција.

Промена односа снага и утицаја на глобалне токове и продорнији став видљив је не само у поступцима Кине, већ и осталих земаља БРИКС-а и огледа се кроз читав низ институционалних иновација. Прва од ових иницијатива је оснивање Нове развојне банке БРИКС-а, која у извесној мери представља алтернативу Светској банци. Идеја о пројекту се први пут појавила 2013. године, а реализована је у јулу 2015. Поред тога створен је заједнички фонд девизних резерви од 100 милијарди долара намењен државама чланицама за борбу против финансијске кризе или шпекулативног напада на њихову валуту. Овај план у извесној мери представља алтернативу ММФ-у (БРИКС фонд за непредвиђене ситуације). Кина је у фонд за непредвиђене ситуације унела 41 милијарду долара, Бразил, Индија и Русија по 18 милијарди долара, а Јужна Африка 5 милијарди долара.¹⁴ Важно је истаћи да Кина данас успева да уштеди и инвестира готово половину свог друштвеног производа. Генерисање спољно

¹³ International Monetary Fund, *Report for Selected Country Groups and Subjects: Major Advanced Economies (G7)*, 2017, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2017/01/weodata/weorept.aspx?> 23.10.2022

¹⁴ Center for strategic & international studies, <https://www.csis.org/analysis/parallel-perspectives-global-economic-order> 25.10.2022

трговинских вишкова трансформише Кину из глобалне фабрике у глобалног инвеститора.¹⁵

Сукоб између САД И БРИКС-а почео је 2014. године на заседању Светске банка и ММФ-а. Повод за сукоб је вето америчког Конгреса на пренос 6% права гласова земљама у развоју због чега је пропала реформа ММФ-а закључена 2010. године.¹⁶ У складу са оствареним растом земље у развоју, према постигнутом договору, требало је да добију више на значају и у броју гласова у заједничком клубу. Како до тога није дошло уследило је удаљавање Бразила од САД и приближавање Истоку, пре свега Кини, али и другим земљама, чланицама БРИКС-а.

Од почетка двадесет првог века, земље у развоју остварују брз економски раст, а њихова уједињена снага приближава се снази Групе седам индустријализованих земаља (Г7). Према проценама ММФ-а, земље Г7 су 2001. чиниле скоро 43,4% укупног светског БДП-а у смислу паритета куповне моћи, али је 2015. њихов удео пао на 31,5%. Током истог периода, економски удео земаља БРИКС-а порастао је са 19,3% на више од 30,8% укупног светског БДП-а. Током протеклих неколико година, земље у развоју постале су нова покретачка снага у глобалној економији. Осим тога, почели су да учествују у дизајну глобалног управљања на највишем нивоу и тиме играју важну улогу у бројним глобалним институцијама. Оваква ситуација се огледа пре свега у успону Групе двадесет (Г20), која

¹⁵ R. Tešić, K. Ristić, Regionalna ekonomija i novi međunarodni ekonomski i finansijski izazovi, Međunarodni tematski zbornik radova; Proceedings – Marking the anniversary of three decades scientific forum „Danube river of cooperation“, International scientific forum - Danube river of cooperation – international scientific society, ISF DRC, Beograd, e-format, Section - Selected papers number 10, 2019, 6.

¹⁶ Cicea, J., Subić, D., Cvijanović, Beyond Agriculture and Rural Development: Investments, Efficiency, Econometrics, Institute of Agricultural Economics Belgrade, 2008, 23.

обухвата велике развијене и економије у развоју, и делује као најважнија платформа за међународну економску сарадњу. Нажалост, земље у развоју још увек нису стекле статус или глас пропорционалан њиховој снази и замаху њиховог економског раста у међународном економском систему.¹⁷ Шездесетих и седамдесетих година прошлог века, земље у развоју су то покушавале да постигну у оквиру Конференције Уједињених нација о трговини и развоју (УНЦТАД), али у одсуству кредибилног лидера нису имале много успеха.

5. ЗНАЧАЈ СТРАНИХ ДИРЕКТНИХ ИНВЕСТИЦИЈА У РАЗВОЈУ ГЛОБАЛНЕ ЕКОНОМИЈЕ

Стране директе инвестиције (СДИ) имају великог значаја у обликовању структуре глобалне економије и глобалних ланаца вредности. Међутим, тешко је утврдити колики је удео који имају у развоју, ширењу знања и нових технологија, дељењу управљачких вештина, повећању запослености и подизању продуктивности. Разлог за то може бити и то што не постоји кохерентан мултилатерални режим за управљање инвестицијама. Управо би кохерентнији међународни инвестициони режим био од користи развијеним земљама у превазилажењу тренутних трендова у међународним односима. Креатори политике развијених земаља морају да препознају ограничења и проблеме са којим се суочавају и усмере своју енергију у мултилатералним форумима на поновно успостављање консензуса о

¹⁷ H. Fan & Y. Qianlin, World Economic Order: Present and Future, Center for Strategic & International Studies, pp. 9, <https://www.csis.org> доступно на: <https://www.csis.org/world-economic-order-present-and-future> 5.11.2022.

управљању страним директним инвестицијама и третману страних инвеститора.

Стране директне инвестиције воде ка брисању географских граница између земаља у развоју и развијених земаља и важан су елемент процеса глобализације. Под страним директним инвестицијама (СДИ) се подразумева „сваки облик улагања капитала у одређено предузеће у иностранству којим се стиче власничка контрола над тим предузећем“. Основна карактеристика страних директних инвестиција, која их разликује од портфолио инвестиција, јесте да су предузете ради стицања контроле над одређеним предузећем“.¹⁸

Утицај страних директних инвестиција на економски раст и привредни развој може бити *квантитативан*, као однос страних директних инвестиција и кључних економских индикатораи *квалитативан* као одраз економске активности кроз инвестиције, финансијске токове, трговину робом и услугама, трансфер технологије које транснационалне компаније као носиоци СДИ остварују. Утицај страних директних инвестиција на процес транзиције земаља ка тржишној економији остварује се на *директани индиректан* начин. Директним утицајем се сматрају они који су везани за економски раст у кључним индустријским гранама, трговину и развој трговинских веза са Западом као и трансфер технологије, док се индиректан утицај страних директних инвестиција огледа у изградњи институционалних система земаља, подстицању процеса приватизације и креирању услова конкуренције.

Глобална финансијска криза из 2008. довела је до значајног пада годишњих токова СДИ широм света. У кратком временском периоду од

¹⁸ М. Бубања, Видања, *Методe и детерминанте страних директних инвестиција*, Институт економских наука, Београд, 1998, 316.

2007. до 2009. године вредност СДИ опала је са скоро 2 билиона долара на отприлике 1,2 билиона долара. Овај пад је био посебно стрм у токовима СДИ у развијене земље, а каснији опоравак је био спор и неуједначен. Иако је глобални БДП порастао изнад свог врхунца пре кризе, глобални обим токова СДИ достиже око 1,8 билиона долара у 2017. години, што је још увек испод нивоа достигнутог деценију раније. Од краја 2016. године, глобална износ СДИ процењен је на више од 26 билиона долара, које Светска банка усмерава у националне ресурсе, тражење нових тржишта, пораст ефикасности, остваривање стратешких циљева. Улагање у наведене области да је могућност креаторима економске политике да коришћењем СДИ остваре циљеве и унапреде развој својих привреда. У том смислу је отвореност и спремност земље на привлачење СДИ у позитивној корелацији са економским растом.¹⁹

6. ПОЛОЖАЈ СРБИЈЕ У ГЛОБАЛНОЈ ЕКОНОМИЈИ

Чињеница да примена СДИ може да доведе до доминантне позиције страних инвеститора и угрози положај домаћих компанија, јер највећи број њих није у могућности да конкурише страним компанијама, утицала је на то да земље у транзицији углавном имају рестриктиван став према СДИ. У дефинисању економске политике и стварања амбијена за привлачење СДИ неопходно је водити рачуна о тома да њихова широка примена доводи до може да доведе до економског, али и до политичког губитканезависности.

Положај Србије у глобалним токовима и променама тежак је због чињенице да је Србија оптерећена прошлошћу и условљена

¹⁹<https://www.csis.org/world-economic-order-present-and-future>5.11.2022.

будућношћу. Србија настоји да у условима када јој промене у свету, рат у Украјини, дешавања на Косову и Метохији не иду на руку задржи привредни раст и привредну активност на постојећем нивоу, односно да колико може и унапреди. За то су јој неопходне СДИ које су када је реч о Србији посебно важне. Путем СДИ Србија настоји да надокнади изгубљене године, искористи знање, технологију, тржишта инвеститора, како би спровела процесреформи и створила услове за дугорочан економски раст и просперитет. Због тога је неопходно да се дефинишу и имплементирају институционалне и структурне реформе, како би се створио атрактиван инвестициони амбијент. Стварање повољног пословног окружења представља дугорочан процес који захтева између осталог и усклађивање наших закона, стандарда и прилагођавање наших институција са европским.

У Србији су најзаступљеније компаније из ЕУ са скоро 70% свих СДИ и износу од 17,4 милијарде евра. Поред компанија из ЕУ значајне су СДИ из Русије, Кине, САД и др. Србија је захваљујући реформама успела да се позиционира као једна од најзначајнијих дестинација Централне и Источне Европе. Према извештају „IBM Global Location Trends 2020“ Србија је четврту годину за редом светски лидер по броју отворених радних места кроз пројекте СДИ у 2019, посматрано по броју становника.²⁰ Веома је важно да се наши радници оспособе и едукују како би били у могућности да стечена знања искористе за развој приватног предузетништва.

У раду је указано на основне процесе који одликују савремени свет и поредак у коме се свет налази. Детаљнија анализа обрађених тема, али и бројних питања која се односе на функционисање светске економије, улоге и значаја финансијских институција, значаја

²⁰ Развојна агенција Србије, <https://ras.gov.rs/uspesne-price> 12.11. 2022.

економије у политичким, социјалним, климатским проблемима биће предмет анализе у оквиру радова следећих фаза пројекта.

7. ЗАКЉУЧАК

Бројне промене са којима се суочава свет воде ка стварању „новог светског поретка“. Глобалистички модел међународних односа представља основ пораста продуктивности и економског развоја, али и глобалне нестабилности. Промене на глобалном нивоу воде ка промени односа снага велесила, али и до смањења суверенитета и самосталности неразвијених и земаља у развоју. У таквим условима моћ мултинационалних компанија добија на значају, а глобализација моћи прети да угрози функционисање економије. Глобални корпоративни систем и велика финаснијска моћ појединаца представља претњу преузимања привреде, ресурса, неретко и држава савременог доба. Неразвијене економије своју шансу виде у СДИ, али настоје да задрже самосталност и независност. У постављању темеља новог светског поретка велики број земаља настоји да заузме место које им припада. Кина, Русија, али и остале земље БРИКС-а теже да у складу са потенцијалом који имају утичу на стварање поретка у коме ће се многе појаве и процеси вратити традиционалним вредностима. Колико ће у томе успети зависи од великог броја фактора и тога у ком ће правцу ће започети процеси да се одвијају. Стиче се утисак да ниједна од земаља не зна какав је потез спремна да учини било која од сила које креирају свет и какве би реакције могле да уследе.

ЛИТЕРАТУРА

- Бубања, Видања, М., *Методе и детерминанте страних директних инвестиција*, Институт економских наука, Београд, 1998;
- Марковић, М., *Зборник радова „Филозофеме“*, Српски филозофски форум, Нови Сад, 2006;
- Ракоћевић, Џ., *Politika novca u zemljama u tranziciji*, Fakultet političkih nauka, Novi Sad, 1998;
- Стиглиц, Ц., *Противречности глобализације*, СБМ, Београд, 2004;
- Тешић, Р., Ристић, К., Regionalna ekonomija i novi medjunarodni ekonomski i finansijski izazovi, *Међународни тематски зборник радова*; Proceedings – Marking the anniversary of three decades scientific forum „Danube river of cooperation“, International scientific forum - Danube river of cooperation – international scientific society, ISF DRC, Beograd, e-format, Section - Selected papers number 10, 2019;
- Н., Fan & Y., Qianlin, World Economic Order: Present and Future, Center for Strategic & Internatoinal Studies, доступна на: <https://www.csis.org/world-economic-order-present-and-future> 5.11.2022;
- Сисеро, С., Субић, Ј., Свијановић, Д., Investments Efficiency Econometrics, *Institute of Agricultural Economics*, Belgrade, 2008;
- Шуваковић, У., Глобализација, „Нови светски поратак“ и последице транзиције на Западном Балкану, Глобализација и десуверенизација, *Међународни тематски зборник*, Филозофски факултет Унивезитета у Приштини, 2013;
- World Bank, “GDP (current US\$),” 2017, <http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD> 23.10.2022.

Global Trends 2015: A Dialogue About the Future With Nongovernment Experts, NIC 2000-02;

EBRD (2017), *Transition Report 2017.-2018*;

EBRD (2020), *Transition Report 2020.-2021*;

International Monetary Fund, *Report for Selected Country Groups and Subjects: Major Advanced Economies (G7)*, 2017., 23.10.2022;

Развојна агенција Србије, <https://ras.gov.rs/uspesne-price> 12.11.2022;

SYNOPSIS <http://www.ilo.org/public/english/wcsdg/docs/synope.pdf>
23.10.2022;

World Commission on the Social Dimension of Globalization A Fair Globalization: Creating Opportunities for All

<https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--->

[dgreports/integration/documents/publication/wcms_079151.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/integration/documents/publication/wcms_079151.pdf) 25.10.2022;

Danijela PETROVIĆ, Ph.D.

Assitant Proffesor

Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

GLOBAL ECONOMY AND THE NEW WORLD ORDER

Summary

We are witnessing major changes at the world level that are establishing a new world order. Neglecting general international law and international economic law created serious tensions in international relations and multilateral trade systems. Changes in the political and economic sense define a new environment in which the balance of power between world powers is changing. The sudden changes caused by the Covid-19 virus and the consequences it caused led to disruptions in the functioning of the world economy. Conflicts in Ukraine are affecting the already shaken world economy even more, deepening existing problems and accelerating changes that until now almost no one could have guessed could happen. The war for resources and the energy crisis threaten to threaten the survival of many economies, cause hunger and disruption in energy supply. The subject of analysis in the paper are economic flows and relationships that arise in new conditions. Major changes will require the creation of a new global economic system, in the definition of which proposals should be offered for the establishment of a multilateral system that would differ from the existing one, a system in which the legal order will be based on political, economic and social uniformity, based on a fairer distribution of wealth and public goods.

Keywords: world order, global economy, changes.

Мирјана ИВАЗ*

ОСНОВНИ ФАКТОРИ ЛИМИТИРАЊА СЛОБОДНЕ
КОНКУРЕНЦИЈЕ У СРБИЈИ
(У ВЕЗИ СА ЈАВНИМ НАБАВКАМА)

Апстракт

Држава, као и домаћинство, у највећем броју случајева набавља од стране привредног сектора који је тренутно расположив и вољан да сарађује са државом у смислу да јој испоручује добра, пружа захтеване услуге, изводи потребне радове. За разлику од домаћинства која набавку обављају махом одласком у продајне објекте, јавни сектор набавку врши обрнуто, тако што привредни сектор доставља понуде јавном сектору. Конкурентни и транспарентни поступци набавке помажу јавним органима да набављају производе и услуге бољег квалитета, за нижу цену.

Предмет рада је конкуренција у нашој земљи са акцентом на стање у јавним набавкама. Конкуренција представља надметање играча у тржишној утакмици. Конкуренти се међусобно такмиче да производе, односно да понуде управо оно што купци траже, да понуде квалитетнији производ по истој цени, односно да понуде производ по нижој цени уз исти квалитет. Међутим, идеална конкуренција нигде не постоји, па ни у систему јавних набавки. Код јавних набавки учесталу појаву представљају тзв. „намештене понуде“. Циљ рада је анализирати који фактори доводе до ограничавања, односно лимитирања слободне

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

конкуренције током јавних понуда и која су обележја тзв. „намештених понуда“ у нашој земљи.

Кључне речи: слободна конкуренција, јавне набавке, „намештене понуде“, корупција

1. УВОД

Политика конкуренције је кључни елемент економске политике. То је зато што је конкуренција која добро функционише кључна за стварање просперитета, раста и запошљавања. Ако је добро осмишљена, политика конкуренције отвара тржишта и ограничава економску моћ појединачних играча. Ово подстиче иновације, осигурава да се ресурси дистрибуирају на најбољи начин и јача суверенитет потрошача. „Основни циљ политике конкуренције ЕУ јесте предупређивање поремећаја на тржишту који произлазе из монопола и неких облика државне помоћи, услед чега она на једној страни повећава ефикасност привређивања, а на другој омогућава потрошачима већу слободу избора, квалитетније производе и ниже цене.“¹ Политика конкуренције ствара правила како би се осигурало да се предузећа и компаније такмиче једни са другима и под фер условима. Као такав, има много позитивних ефеката, међу којима треба издвојити: подстицање предузетништва и ефикасности, стварање слободе избора за потрошаче, стварање нижих цена и већег квалитета, подстицање иновативности и специјализације итд.² Политика конкуренције Европске уније представља један од највећих успеха у процесу

¹ М. Прокопијевић, Зашто је потребна политика конкуренције; у: Д. Добрашиновић, *et al. Заштита конкуренције и сузбијање монопола*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2014, 28.

² Н. Миловић, *Заједничко тржиште и политика конкуренције Европске уније*, Универзитет Црне Горе, Економски факултет, Подгорица, 2012, 131.

европских интеграција. То не значи да је ова политика увек била успешна и да је увек давала резултате на транспарентан и легитиман начин. Политика конкуренције ЕУ је најнаднационалнија политика од свих политика ЕУ, и као таква има лидерску позицију у економској сфери заједничког тржишта. У политици конкуренције Србија је почела да следи модел ЕУ тек после промена 2000. године, када је земља показала интересовање да се приближи Унији.

2. ПОЈАМ, ПРЕДМЕТ И УЧЕСНИЦИ У ЈАВНИМ НАБАВКАМА

Јавне набавке у Републици Србији уређене су Законом о јавним набавкама³ и подзаконским актима који су донети или би требало да буду донети за спровођење тог закона. Међутим, на јавне набавке, посебно на њихово спровођење и реализацију, контролу, спречавање корупције, обезбеђивање финансијске дисциплине, заштиту поверљивих података, заштиту права, казнене мере и дуга питања, сходно се примењују и други закони којима се уређују области које су од значаја и за јавне набавке и на чију примену је упућено Законом о јавним набавкама или се тим законима уређују и питања која су заједничка за више области, па и за област јавних набавки. Јавне набавке су један од инструмената који може значајно допринети реализацији програма паметног и одрживог економског раста, кроз обезбеђивање ефикасног коришћења јавних средстава, развој конкуренције и унапређење услова за иновативност у пословању. Сагласно Програму развоја јавних набавки у Републици Србији за период 2019–2023. године, ефикасност јавних набавки има директан или индиректан утицај на друге јавне политике, као што су фискална

³ Закон о јавним набавкама „Службени гласник РС“, бр. 91/2019.

дисциплина, модернизација јавне управе, подстицање малих и средњих предузећа, иновације, еколошки и социјално одрживи раст, борба против корупције итд. На основу наведеног, потребно је наставити унапређење националног система јавних набавки.

Сви учесници јавних набавки могу се поделити на главне (директне) и контролне (индиректне) учеснике. Главни учесници у јавној набавци непосредно учествују у поступку јавне набавке као странке у поступку. У овом својству се појављују следеће: наручиоци набавки и понуђачи набавки.

3. СЛОБОДНА КОНКУРЕНЦИЈА У ЈАВНИМ НАБАВКАМА И ЊЕНО ЛИМИТИРАЊЕ

У економском смислу, конкуренција је традиционално значила савршену или идеалну конкуренцију. Модел савршене конкуренције почива на бројним претпоставкама, а пре свега на: постојању великог тржишта са великим бројем продаваца и купаца где продавци продају хомогене или идентичне производе о којима потрошачи имају потпуне информације уз постојање потпуне мобилности свих фактори производње. Међутим, пракса је показала да је немогуће обезбедити идеалне услове на којима је почивала теорија савршене или идеалне конкуренције и да само тржиште није у стању да својим механизмима аутоматски обезбеди једнаке услове и максимизацију интереса свим учесницима на тржишту. Зато је било потребно донети посебна правила за интервенцију на тржишту.⁴

⁴ М. Петковић, С. Станковић, Политика заштите конкуренције Републике Србије, *Економика*, 1/2014, 168.

Када је у питању конкуренција, прво је потребно имати у виду неколико основних појмова: Конкуренција и њена ефективност зависе од броја учесника на тржишту, али то не значи да је велики број учесника гаранција ефективне конкуренције. Број директних конкурената може бити мали, али је важно да су ефикасни, конкурентни и да међу њима нема договора, усклађених акција и других начина смањења ефективне тржишне конкуренције.⁵ Конкуренција подстиче учеснике на тржишту да буду ефикаснији, чиме се стварају услови за повећање стопе привредног раста и животног стандарда. У супротном, свако нарушавање конкуренције доводи до смањења економске ефикасности и друштвеног благостања.⁶

Слободна трговина и заштита конкуренције на тржишту доносе малу корист многим људима, а монополизовано тржиште даје велику корист појединцима. Без слободне конкуренције нема тржишта Док је са становишта општих друштвених интереса конкуренција најчешће пожељна појава на тржишту, са становишта појединачног привредног субјекта она је непожељно зло, јер приморава га да више ради, а истовремено му умањује профит.⁷ Слободна трговина и заштита конкуренције на тржишту доносе малу корист многим људима, а монополизовано тржиште даје велику корист појединцима. Без слободне конкуренције нема тржишта Док је са становишта општих друштвених интереса конкуренција најчешће пожељна појава на тржишту, са становишта појединачног привредног субјекта она је

⁵ А. Плахутник, Јавне набавке и конкуренција – лек или подстрек корупцији; у: Д. Добрашиновић, *et al.* *Заштита конкуренције и сузбијање монопола*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2014, 34.

⁶ Љ., Николић, Политика заштите конкуренције у Србији – домети и ограничења, *Зборник радова правног факултета у Нишу*, 84/2019, 151.

⁷ М. Петковић, С. Станковић, *op. cit.*, 167.

непожељно зло, јер приморава га да више ради, а истовремено му умањује профит.⁸

3.1. Институционални механизми заштите конкуренције

У институционалном центру наднационалног спровођења политике конкуренције су Европска комисија⁹ и европски судови.¹⁰ Институционална решења српског права прате европске тенденције. Законски аспект институционалних решења садржан је у највећој мери у општем закону који целовито и подробно регулише материју заштите конкуренције - реч је о Закону о заштити конкуренције. Формалан приступ у прихватању директива Европске уније у овој области који се састоји у доношењу закона и других прописа у складу са њима, много је лакши део посла од обезбеђивања свих неопходних услова да у пракси такав систем буде примењен на начин којим ће се обезбедити стварна конкуренција међу понуђачима, домаћим и страним, недискриминаторски однос према њима, као и јавност, односно доступност свим заинтересованим правним и физичким лицима,

⁸ *Ibid.*

⁹ Упркос увођењу политике децентрализације, европска политика конкуренције остаје политика Комисије. То је Комисија која одређује шта је политика и како је спроводити на терену. Комисија идентификује кршења правила, преузима истрагу и одлучује да ли да има формалну одлуку у тим случајевима. Такође, то је Комисија, која кажњава компаније и утврђује степен казне. Осим тога, Комисија није монолитно или чак унитарно тијело. Састоји се од Генералног директората (ГД), од којих је сваки задужен за одређену функционалну или секторску политику и свако од њих је мотивисан различитим циљевима и вриједносним системима. Н. Миловић, *op. cit.*, 155.

¹⁰ У срцу правног система се налазе Европски суд правде (ЕСП) и Првостепени суд (ЦФИ). Обе институције играју кључну улогу у спровођењу конкуренције. Они су одговорни за правни надзор над конкуренцијом, а такође имају и кључну улогу у обликовању суштинских и процедуралних карактеристика европског режима конкуренције. Са својим пресудама које су обавезујуће у свим државама чланицама, као и са начелом супремације над европским националним законодавством, судови су били у стању да обликују окружење у коме постоји регулација коју ствара Комисија.

домаћим и страним, да равноправно учествују у поступку доделе уговора о јавним набавкама.¹¹

3.2. Кључни фактори који ометају конкуренцију у поступцима јавних набавки

Идеална конкуренција не постоји нигде, па ни у систему јавних набавки; поред незаконитог (противправног) ограничавања конкуренције на различите начине, постоје и законом прописани (дозвољени) начини неравноправног положаја појединих учесника на тржишту, што није у потпуности у складу са општим правилима конкуренције.¹² Како истиче Стиглиц, „како би се избегле злоупотребе приликом државних набавки добара и услуга, на које се сваке године троше милијарде долара, успостављене су процедуре које обезбеђују да држава не буде оштећена, иако често доводе до повећања трошкова“.¹³ У случају куповине једног млазног мотора, ове процедуре наводно повећавају трошкове за чак једну трећину. У многим областима се инсистира на лицитацији. Међутим, да би то учинила, држава мора до најситнијих детаља да прецизира шта купује. За једну мајицу може бити потребно тридесет страница густо куцаног текста, са свим детаљима о квалитету материјала, моделу и тако даље. Међутим, пошто су ове спецификације обично веома различите од оних које користе компаније за мајице на приватном тржишту, јавља се потреба за посебном производњом. Релативно мало компанија ће сматрати, како наводи Стиглиц „да је усаглашеност са свим државним прописима

¹¹ М. Шпилер, М. Јовић, *Јавне набавке*, Центар за менаџмент, Институт за јавни менаџмент, Београд, 2020, 28.

¹² А. Плахутник, *op. cit.*, 37.

¹³ J. Stiglitz, *Ekonomija javnog sektora*, Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, 203.

вредна труда; конкуренција ће стога бити ограничена и цене понуде ће одражавати високу цену усклађености са владиним спецификацијама и прописима. Као резултат тога, држава може на крају да плати знатно више него што би иначе платила сличне производе из редовне производње. Куповина готових производа - направљених од стране добро информисаног потрошача који користи тржишну дисциплину у комбинацији са тестирањем производа - може уштедети значајну количину новца.“¹⁴

3.2.1. Државна помоћ

Конкуренција може бити нарушена пружањем државне помоћи, под којом се подразумева давање економске предности појединачним привредним субјектима или групи привредних субјеката: давањем субвенција, кредита под повољнијим условима, државних гаранција, пореских олакшица и пореских олакшица, продајом јавне имовине по посебно повољним условима и др.¹⁵ Сваки облик државног интервенционизма, укључујући државну помоћ, ремети слободну тржишну конкуренцију. „Као оправдање за пружање ове помоћи, теорија углавном наводи несавршеност тржишта и намеру да се исправе тржишни недостаци (као што су: екстерналије и производња јавних добара), као и посматрање ове помоћи као облика улагања.“¹⁶ Наиме, државна помоћ ремети, мање-више, слободну тржишну конкуренцију и утиче позитивно или негативно на социјално благостање. На националном нивоу, ова помоћ фаворизује одређене привредне

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Љ. Николић, Државна помоћ и фер тржишна утакмица, *Зборник радова правног факултета у Нишу*, 88/2020, 71.

¹⁶ *Ibid.*, 73.

субјекте, привредне секторе или регионе, а на рачун других. На међународном плану политика државне помоћи може утицати на неравноправан положај учесника на међународном тржишту, због чега правила наднационалног и међународног права све више постају део националног законодавства.¹⁷ Државе понекад помажу компанијама које праве губитке, посебно када су у јавном власништву, дестимулишући на тај начин ефикасну алокацију ресурса и пребацујући терет покривања губитака пропалих компанија са потрошача на пореске обвезнике. Оваквом државном политиком неефикасна предузећа опстају на тржишту. Када се компаније навикну на то да ће их држава задржати у пословању без обзира на пословне резултате, подстицаји за иновације и прилагођавање су изузетно слаби.¹⁸

Са микроекономске перспективе, пет фактора (карактеристике производа, број продаваца, баријере за улазак, доступност информација и информације) може утицати на конкуренцију.¹⁹ Када компанија има јединствен производ који ниједна друга компанија не продаје, постоји монопол, јер нема конкуренције. Већина тржишта је негде између конкуренције и монопола. Количина конкуренције ће такође варирати у зависности од локације, препрека за улазак и доступности информација о ценама.²⁰

¹⁷ *Ibid.*, 72.

¹⁸ Љ., Николић, *op. cit.*, 2019, 156.

¹⁹ М., Boyle, What Factors Influence Competition in Microeconomics? *Investopedia*, 2021., available at: <https://www.investopedia.com/ask/answers/042115/what-factors-influence-competition-microeconomics.asp> (retrieved: 8.8.2022).

²⁰ *Ibid.*

3.2.2. Утицајни фактори

Карактеристике производа у суштини описују ниво диференцијације. На пример, ако је производ компаније хомоген (сличан другим већ на тржишту), роба или услуга се потпуно не разликују од производа које продају конкуренти. Ова ситуација би имплицирала велику конкуренцију.²¹ Алтернативно, производ може бити потпуно диференциран, што значи да је јединствен. Ако је тако, можда ће постојати мало алтернатива, а самим тим и низак ниво конкуренције. Ниво диференцијације је у великој мери субјективна ствар и предмет мишљења потрошача. Број продаваца такође утиче на конкуренцију. Ако постоји много продаваца недиференцираног производа, сматра се да је конкуренција велика. Ако је мало продаваца, конкуренција је мала. Ако постоји само један продавац, тржиште се сматра монополем (Boyle, 2021).²² Препреке уласку могу утицати на број продаваца. Карактеристике тржишта као што су високи захтеви за капитална улагања или строга регулатива могу спречити нове компаније да уђу на тржиште, што заузврат пружа ниво заштите постојећим фирмама. Са нижом конкуренцијом кроз баријере за улазак, фирме би могле да наплаћују више цене. Доступност информација је такође важна, а она се углавном врти око откривања цена. Када купци могу ефикасно и тачно да сазнају цене међу конкуренцијом, компаније су мање у могућности да одређују цене, а конкуренција је већа.²³ Ефикасна стратегија локације може уграђивати групу потенцијалних купаца или на други начин доћи до њих ефикасније од конкуренције.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

На пример, бензинске пумпе су често стратешки лоциране на прометним угловима.

3.2.3. Карактеристике такмичења

Ове карактеристике конкуренције најлакше је разумети кроз сочиво две најекстремније верзије: савршена конкуренција и монопол. У савршеној конкуренцији, гранични профит сваке фирме једнак је граничним трошковима; нема економске добити. У монополу, гранични профит је једнак граничном приходу, који је инкрементални приход остварен продајом још једне јединице производа.²⁴

Компаније у савршеној конкуренцији сматрају се онима који преузимају цене, што значи да немају простора да одређују цене — то је разлог зашто је маргинални профит једнак граничном трошку. Савршено конкурентна тржишта су дефинисана хомогеним производом, много продаваца са малим тржишним уделом и апсолутно без препрека за улазак или излазак. Ове фирме нису у стању да разликују своје производе, а њихови купци имају веома тачне информације.²⁵ Већина тржишта је негде између савршене конкуренције и монопола.²⁶

Индикатори намештања понуда, о којима ће бити више речи у наставку, могу бити значајнији у присуству одређених помоћних фактора. У овим околностима, особе задужене за јавне набавке треба да буду посебно опрезне. Иако је утврђено да различите карактеристике

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ На пример, тржиште безалкохолних пића, којим доминирају Кока-Кола и Пепси, може се сматрати олигополом, где неколико великих фирми доминира највећим делом тржишта. Тржиште парадајза се може сматрати корак-два изнад савршене конкуренције; на крају крајева, неки људи су спремни да плате више за органски парадајз или парадајз из наслеђа, док други гледају само на цену.

привредних сектора или производа помажу у јачању дослуха, не морају сви да буду присутни да би компаније успешно намештале понуде.

Мали број предузећа. Вероватније је да ће до намештања понуда доћи када мали број компанија испоручује одређену робу или услуге. Што је мањи број продаваца, то им је лакше да се договоре о начину постављања понуда. Ограничен улазак или немогућност уласка на тржиште. Када само мали број привредних субјеката уђе или ће сигурно ући на одређено тржиште због високих трошкова, потешкоћа или времена потребног за улазак, компаније које послују на датом тржишту су заштићене од притиска конкуренције могућих нових учесника на тржишту. Заштитне мере помажу у јачању напора за намештање понуда.

Тржишни услови. Значајне промене у условима потражње или понуде имају тенденцију да дестабилизују постојеће споразуме о намештању понуда. Сталан, предвидљив ток тражње из јавног сектора обично повећава ризик од дослуха. Исто тако, током периода економских превирања или неизвесности, подстицаји за намештање понуда се повећавају јер конкуренти покушавају да надокнаде пословне губитке остварујући профит кроз тајни договор.

Пословна удружења. Трговинска удружења могу послужити као легитимни механизми који промовишу конкуренцију за чланове пословног или услужног сектора да промовишу стандарде, иновације и конкуренцију. Насупрот томе, када је у питању незаконито, антиконкурентско понашање, ова удружења могу да користе руководиоци компанија као место за одржавање састанака и прикривање дискусија о начинима и средствима за постизање и спровођење споразума о намештању понуда.

Понављање понуде. Поновљене куповине повећавају вероватноћу „намештања“. Учесталост подношења понуда помаже учесницима споразума о намештању понуда да једни другима доделе уговоре. Поред тога, стране у забрањеном споразуму (картелу) могу казнити учесника који се не придржава споразума циљањем на понуде које су му првобитно додељене. Стога, уговори за робу или услуге који су редовни и периодични могу захтевати посебне алате и будност како би се спречило намештено учешће у јавним набавкама. Пословна или трговачка удружења се састоје од појединаца и компанија које деле заједнички пословни интерес, удружених ради унапређења својих пословних или професионалних циљева.

Идентични или слични производи или услуге. Када су производи или услуге које продају појединци или компаније идентични или веома слични, компанијама је лакше постићи договор о заједничкој структури цена.

Мали број или непостојање заменских производа. Када постоји мало или нимало добрих алтернативних производа или услуга које се могу користити за замену производа или услуга које се купују, појединци или компаније које желе да поправе понуде су сигурније у сазнање да купац има мало или нимало добрих алтернатива, тако да је извесно је да ће њихови напори усмерени на подизање цена бити успешни.

Мале или никакве технолошке промене. Мало или нимало иновација у производима или услугама помаже компанијама да постигну споразум и наставе да га примењују током дужег временског периода, итд.

Да би се утицало на побољшање постојећег стања неопходна је стална обука наручиоца, са чиме се већина наручилаца слаже, јер кроз

обуку схватају колику одговорност и значај заправо имају за спровођење поступака јавних набавки, као и за спровођење поступака јавних набавки. који у свему мора бити у складу са законом. Такође, да расписивањем сваке нове јавне набавке имају могућност да постану бољи, исправљањем грешака, рационалније троше буџетска средства, прошире круг заинтересованих понуђача који ће се надметати да понуде што повољније услове, а самим тим и повећају конкуренцију, а све овога доприноси стварању позитивне слике о клијентима наше земље.

3.3. Корупција у јавним набавкама

Најчешћи облици корупције су подмићивање (мито), коришћење јавних ресурса у приватне сврхе, непотизам и запошљавање „преко веза“, повезивање јавних и приватних интереса, повољан третман и уговори, „служба или услуга за услугу“, трговина утицајем, покровитељство и патронаже, додатно плаћене јавне функције, јавне набавке, дозволе и лиценце, вредни поклони, трговина подацима који представљају државну тајну, утицај на истраге и судске одлуке, државна помоћ, укључујући зајмове и кредите.²⁷

Могућности за појаву неекономичности и корупције јављају се већ у првој фази процеса набавки када се прави спецификација потреба. За врло велике пројекте наручилац може да се одлучи да ангажује консултантску фирму да уради овај посао. Експертско мишљење може битно да определи ко ће учествовати у реализацији пројекта. На пример, експертска фирма може да да мишљење да брана за

²⁷ М. Прокопијевић, Корупција у јавним набавкама; у: М. Ситарски. (ур). *Кроз лавиринте јавних набавки*, Топлички центар за демократију и људска права, Прокупље, 2011, 29.

хидроцентралу мора да има карактеристике које може да реализује само једна или само неколико потенцијалних извођача са којима је она у вези. Борба против корупције је модел који треба схватити као циљ који је вредан и сам по себи, због друштвене опасности коју ова појава носи, али и као елемент и средство које ће помоћи да целокупан систем јавних набавки у Републици Србији буде ефикаснији и да пружи боље резултате.²⁸

Највише повреда (као класични картели и као корупција) се показује у: грађевинарству, енергетици, саобраћају, набавкама за одбрану, здравству, а у тим привредним гранама најчешћи су: bid-rigging (ротација понуда, договорене понуде, договор са конкурентима да буду подизвођачи), директан захтев за мито, који се укључује у цену понуде, конфликт интереса (директно укључених у тендерски процес или вишег нивоа, од кога зависи статус директно укључених службеника), свесне грешке наручиоца (пропуст извођења предвиђених задатака или толерисање грешака у понуди или непотпуних понуда), свесна употреба неправилног начина, директан начин уместо објављивања тендера.²⁹ У том смислу, често се истиче да је корупција криминално понашање код кога се додељено овлашћење злоупотребљава у циљу прибављања личне користи.³⁰ Кључна разлика између корупције у јавним набавкама и корупције у осталим сегментима и областима друштва јесте да се она одвија на „високом нивоу“. О корупцији у јавним набавкама се говори од стране одређених понуђача и посебно невладиних организација, али углавном кроз перцепцију повезаности појединих наручилаца и понуђача и

²⁸ М. Шпилер, М. *Организација јавних набавки*, Центар за менаџмент набавки, Београд, 2018, 188.

²⁹ А. Плахутник, *op. cit.*, 42.

³⁰ Ђ. Игњатовић, *Криминологија*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008, 190.

руководећих лица, односно кроз перцепцију да су лица која су у вези са јавним функционерима распоређена на управљачка места у великим приватним компанијама које, између осталог, учествују у поступцима јавних набавки као понуђачи. То указује на опасност од коруптивних радњи и појава које имају за циљ незаконито фаворизовање одређених понуђача и дискриминацију осталих, а у сврху задовољења одређених финансијских, политичких и других интереса. Наравно, ради се о остварењу интереса искључиво уског круга лица или интересних група, при чему је угрожен јавни интерес. Уједно, то је и један од разлога због којег је откривање и доказивање корупције у јавним набавкама отежано, а санкционисање неретко изостаје. Из наведеног произилази да корупција и други видови злоупотреба у овој области спадају у привредни криминал, односно криминал „белог оковратника.“³¹

Најзад, на појаву и раширеност корупције у јавним набавкама утиче и ниво интегритета јавних службеника, јер је познато да низак ниво интегритета јавних службеника представља узрок корупције, доводи до неповерења грађана у улогу јавних служби, и надаље рађа неповерење у све институције демократског поретка. Због наведеног су повећање транспарентности, унапређење и јачање етичких стандарда и одговорности у обављању послова јавне управе предуслови за системско смањење корупције и сматрају се кључним за остварење начела законитости и осигурање деловања у јавном интересу. С једне стране, етичко, независно и неутрално понашање службеника треба да буде засновано на њиховој професионалности и одговорности. С друге стране, потребно је путем прикладног правног оквира осигурати етично поступање и минимизирати могућност да приватни интерес добије примат над јавним.

³¹ М. Шпилер, *op. cit.*, 203.

У вези са претходно наведеним је још један узрок који утиче на појаву корупције а то је мањак поверења грађана у систем. Наиме, многи сумњају да ће јавне набавке бити намештене, па се и не јављају на њих. Због тога се уосталом и напредак у јавним набавкама најбоље мери јачањем конкуренције у поступцима, ширим коришћењем захтева за заштиту права и пријављивањем неправилности, као доказом јачања поверења у систем.

Најефикаснији начин борбе против ове праксе је отворени поступак (тендер) на коме могу да учествују сви који задовољавају статусне, техничке, финансијске, кадровске и друге услове. Иако је ово декларативно опредеље готово свих држава, у пракси се јављају бројни изузеци. Наиме, често се дешава да се наручиоци, правдајући се ванредним околностима, хитношћу итд, одлучују за поступак са непосредним погађањем (са одабраним кругом понуђача³²) и без претходног објављивања, уместо да упуте јавни позив свим заинтересованим понуђачима да доставе своје понуде. Решење је да се законом строго ограниче случајеви у којима је дозвољено погађање, тако да буду изузетак, а не правило.

Фирма која подмиђује наручиоца најчешће од њега заузврат тражи информације о финансијској или техничкој понуди конкурената које јој омогућавају да побољша своју понуду или да се услови тендера

³² У улози понуђача могу се појавити правна лица у различитим облицима организовања: акционарска друштва, друштва са ограниченом одговорношћу, командитна друштва и ортачка друштва, предузетници, јавна предузећа и др. Као понуђач може наступити физичко лице, као и правно лице које се према прописима о јавним набавкама сматра наручиоцем. Дакле, могуће је да један наручилац спроводи јавну набавку да би задовољио своје потребе, али да истовремено учествује као понуђач код другог наручиоца. Такав је случај, на пример, са Електропривредом Србије (ЕПС), која се сматра купцем када набавља добра, услуге или радове, односно која је и понуђач када нуди електричну енергију на продају купцима у поступцима јавних набавки. Такође, понуђач може бити домаћи или страни, под једнаким условима

тако одреде да се ограничи круг фирми (конкурентата) које могу да се квалификују, па све до тога да се од наручиоца једноставно тражи да дату фирму прогласи за победника на тендеру.

У случајевима када се примењује рестриктиван поступак, тј. када се најпре одреди круг квалификованих понуђача, често се дешава да долази до удруживања између тих понуђача, тако што се унапред договоре ко ће од њих дати најповољнију понуду и победити.

По правилу, да би се дошло до инсајдерских информација мито не дају фирме директно, већ преко посредника, тзв. агената чији је легалан посао да налазе послове фирмама. Ако агент буде ухваћен у давању мита, фирма тврди да га је она плаћала да јој налази посао (што је његов редован и легалан посао), а не да даје мито, тј. да је он то чинио ван њеног знања и на своју руку. У оваквим случајевима је висина накнаде која се плаћа агенту добар показатељ да ли је било речи о плаћању за уобичајено налажење посла или о нечему другом.

Фаза реализације пројекта такође садржи бројне могућности за злоупотребе. Победник настоји да, у фази имплементације, надокнади трошкове подмићивања или да повећа зараду смањену по основу тога што је морао да понуди најнижу цену како би победио на тендеру. То се постиже на више начина: а) користи се материјал слабијег квалитета од оног који је предвиђен у спецификацији, б) троши се мања количина материјала од оне која је потребна да би се остварио договорени квалитет, в) фактурише се већа потрошња од стварне, итд.

Следећи вид злоупотреба одвија се путем измена (анекса) уговора током реализације и повећавањем трошкова.³³ Стога је

³³ Тако је изградња терминала минхенског аеродрома уговорена за 1,6 милијарди марака, да би, након неколико година и вишеструких анекса уговора, трошкови достигли 3,1 милијарду. Уколико је инжењер који врши надзор овлашћен да одобрава повећање трошкова до извесног нивоа, вишеструке измене и повећања трошкова могу,

неопходно да се и овде уведе контрола на више нивоа одговорности уз ограничење да, ако укупна вредност повећања достигне одређени проценат од уговорене вредности (рецимо 15 одсто) тендерска комисија или друго надлежно тело мора да се састане и да размотри оправданост свих дотадашњих промена.

3.4. „Намештене понуде“

Намештене понуде представљају изузетно велики проблем, јер се сматра да представљају највећи проценат кршења конкуренције и то из врло јасног разлога: обим утрошених средстава у систему јавних набавки је изузетно велики и стога представља изузетно велики изазов, не само за стварање картела, али и за друге начине стицања до посла.

Намештање понуда (или дослух у процесу јавних набавки) настаје када се пословни субјекти, од којих би се иначе очекивало да ће се надметати, тајно договоре да подигну цене или смање квалитет робе или услуга за купце који желе да добију производе или услуге кроз процес прикупљања понуда. Јавне и приватне организације се често ослањају на процес надметања у јавним набавкама како би постигли већу вредност за новац. Ниже цене и/или бољи производи су пожељни јер резултирају уштедом средстава или њиховим ослобађањем за употребу на другим добрима и услугама. Конкурентски процес може постићи ниже цене или бољи квалитет и иновативност само када се компаније истински такмиче (односно, поштено и независно успостављају своје услове пословања). Намештање понуда може бити посебно штетно ако утиче на јавне набавке. Такав тајни дослух смањује

у тоталу, довести до значајног „надувавања” трошкова, а да виши нивои одлучивања о томе и не буду обавештени.

ресурсе купаца и пореских обвезника, подрива поверење јавности у конкурентски процес и подрива предности конкурентног тржишта. Намештање понуда је незаконита пракса у свим земљама чланицама Организације за економску сарадњу и развој (ОЕЦД) и може се истражити и казнити према законима и прописима о конкуренцији. У великом броју земаља чланица ОЕЦД-а, намештање понуда се такође сматра кривичним делом.

Тајно намештање понуда може имати различите облике, а сви они компликују напоре купаца – често националних и локалних влада – да набаве робу и услуге по најнижој могућој цени. Често се конкуренти унапред договоре о томе ко ће поднети победничку понуду за одређени уговор који се додељује путем конкурентног процеса надметања. Заједнички циљ дослуха намештања понуда је повећање износа победничке понуде, а тиме и износа профита за победнике набавке. Шеме намештања понуда често укључују механизме за алокацију и расподелу додатне добити остварене на основу виших коначних уговорених цена између учесника у тајном дослуху. На пример, конкуренти који пристају да не поднесу понуду, или да поднесу понуду која неће бити изабрана, могу постати подизвођачи или обезбедити снабдевање на основу уговора са јавне набавке на којој је победио утврђени понуђач, како би поделили добит од незаконито стечене веће понуде. Међутим, учесници у дугорочним споразумима о намештању понуда могу користити много сложеније методе додељивања победничких уговора, праћења и доделе профита од намештања понуда који могу трајати месецима или годинама. Намештање понуда такође може укључивати новчана плаћања од стране утврђеног победника набавке једном или више учесника у дослуху. Ово тзв. компензационо

плаћање је понекад повезано и са начином када компаније подносе „покривајуће или фиктивне“ (скупље) понуде.

3.4.1. Симулирана или фиктивна понуда

Симулирана, прикривена или фиктивна (такође позната као услуга, поклон, појавна или симболична) понуда је најчешћи начин на који се спроводе шеме намештања понуда. То се дешава када се појединци или компаније сагласе да поднесу понуде које укључују најмање један од следећих елемената: конкурент је сагласан да поднесе понуду која је већа од понуде утврђеног победника, конкурент достави понуду која је очигледно превисока да би била прихваћена, или конкурент достави понуду која садржи посебне услове за које се унапред зна да су неприхватљиви за купца. Фиктивно надметање је осмишљено да створи изглед истинске конкуренције.

3.4.2. Уздржавање од подношења понуда

Уздржавање од подношења понуда подразумева споразум између учесника на тржишту којим се један или више понуђача, саглашавају да се уздрже од подношења понуде или да повуку већ поднету понуду, тако да омогуће унапред одређеном понуђачу да буде изабран на јавној набавци. У суштини, уздржавање од понуда значи да понуђач и не подноси понуду која треба да буде предмет финалног разматрања (одлучивања).³⁴ Шеме уздржавања од понуде односе се на споразуме између конкурената у којима се једна или више компанија

³⁴ Упутство за откривање намештених понуда у поступку јавне набавке, Комисија за заштиту конкуренције, 2022, 5.

слажу да се уздрже од подношења понуде или да повуку претходно поднету понуду како би понуда одређеног победника била прихваћена. У суштини, уздржавање од подношења понуда значи да компанија не подноси понуду коју треба размотрити.

3.4.3. Ротирајућа понуда

У шемама које укључују ротирање понуда, компаније које се договарају настављају да учествују у позивима за подношење понуда, али пристају да се смењују као победници (тј. да поднесу најнижу понуду) у јавним набавкама. Начини на које се спроводе споразуми о ротирајућој понуди могу се разликовати. На пример, уговорне стране могу изабрати да доделе приближно једнаке количине новца свакој компанији на основу одређених група уговора или да доделе износе који одговарају величини сваке компаније.

3.4.4. Подела тржишта

Подела тржишта подразумева да понуђачи деле тржиште, прихватајући да се не надмећу код одређених наручилаца или у одређеним географским подручјима. Међутим, конкуренти могу поделити тржиште и договорити се да се не такмиче једни са другима за одређене купце или у одређеним географским областима. Конкурентске компаније могу, на пример, у уговору доделити одређене купце или типове купаца различитим компанијама тако да оне не дају понуде (или само дају фиктивне понуде) на уговоре одређених група потенцијалних купаца који су додељени другој компанији у споразум. Заузврат, та

компанија неће давати конкурентске понуде другој дефинисаној групи купаца која је додељена другим компанијама у споразуму.

4. ЗНАЧАЈ КОМИСИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ КОНКУРЕНЦИЈЕ

Комисија за заштиту конкуренције је самосталан и независан државни орган који обавља послове у циљу заштите конкуренције на тржишту Републике Србије и ради економског напретка и благостања друштва, а посебно користи потрошача.³⁵

Комисија има веома широк дијапазон надлежности и задатака.³⁶ Органи Комисије су Савет и Председник. Савет чине Председник (који председава седницама) и још четири члана Савета. Чланови Савета, укључујући и Председника, бирају се из реда истакнутих стручњака који, између осталог, у правној или економској материји имају барем десет година релевантног радног искуства и уживају висок углед. Чланове Савета и Председника бира Народна скупштина, након јавног конкурса, на мандат од пет година, са могућношћу реизбора.³⁷ Већина модерних система заштите конкуренције предвиђа да се о примени законских решења првенствено стара одређено специјализовано административно тело - тело за заштиту конкуренције. Оваква специјализација практично је неминовна, узимајући у обзир уочену комплексност ових прописа и велики значај који они имају за кључне друштвене циљеве. Називи тих тела варирају од земље до земље: комисије за заштиту конкуренције, антимонополске комисије, савети за заштиту конкуренције, канцеларије, директорати итд. Оно што им је

³⁵ Чл. 1. Закон о заштити конкуренције Републике Србије (у даљем тексту: ЗЗК), „Службени гласник РС“, бр. 51/2009 и 95/2013.

³⁶ Чл. 21. ЗЗК.

³⁷ Чл.24. ЗЗК.

свима заједничко јесте да та тела представљају органе управе којима је поверено да надгледају тржиште и понашање учесника на њему и да - што по сопственој иницијативи, што по притужбама заинтересованих лица - реагују на оне активности тржишних субјеката које могу да наруше неспутану конкуренцију и умање конкурентски притисак као основни покретач привредног напретка.³⁸ Оснивањем тела за заштиту конкуренције законодавна власт обично на њега пребацује готово целокупан терет спровођења закона. Од тог тела се очекује да, што по пријавама, што по службеној дужности, процесуира повреде конкуренције, изрекне казне и осигура да се законска решења примене у пракси. Иако повреда конкуренције наноси штету учесницима на тржишту, тешкоће у доказивању и квантификацији тако настале штете обично чине да се они који су ту штету претрпели изузетно ретко обраћају судовима како би издејствовали накнаду. Њихова улога у спровођењу законских решења обично се своди на пријављивање активности које сматрају противзаконитим, као и пријављивање сопствених активностн када за то постоји законска обавеза. Тиме се практично целокупно бреме спровођења закона преваљује на тело за заштиту конкуренције. Мада то има својих добрих страна (јер запослени у том телу по правилу располажу адекватним стручним знањима и базама података, више него неко неспецијализовано тело). Овакво решење ствара озбиљне административне трошкове и потребу за обуком и запошљавањем бројног и стручног кадра. Иако независно од извршне власти, тело за заштиту конкуренције ипак остаје део државног апарата те у крајњој линији, трошак овог скупог механизма носе сви порески обвезници.

³⁸ Б. Беговић, В. Павић, *Шта је то конкуренција и како се штити*, Центар за либерално-демократске студије, Београд, 2010, 35.

5. ЗАКЉУЧАК

На крају, или је можда прикладније рећи на почетку, не треба губити из вида да ће питање заштите конкуренције бити једно од најсложенијих и најтежих у приступним преговорима које Република Србија води са Европском унијом и да ће значајно одредити њихову брзину и ток. Међутим, оно што је за грађане Србије важније и пре момента могућег уласка у ЕУ, јесте успостављање система у коме ће се обезбедити ефикасна заштита конкуренције и самим тим један од главних канала политичке корупције резати.

Ситуација у области ограничавања конкуренције, било намештеним понудама, било класичном корупцијом, делом и незнањем, у јавним набавкама је свакако критична. У таквим ситуацијама поставља се питање како се ситуација може променити и побољшати. Иако се појединци и компаније могу сложити да имплементирају шеме намештања понуда на различите начине, они обично користе једну или више најчешћих стратегија. Ове технике се међусобно не искључују. На пример, фиктивна понуда се може користити заједно са тзв. ротирајућом понудом. У истом циљу, ове стратегије могу резултирати обрасцима које службеници за набавку могу идентификовати, што им касније може помоћи да открију шеме намештања понуда.

Вероватно се подразумева да је добар законодавни оквир камен темељац доброг система; то је тачно, али треба имати у виду да је то само један од основних елемената и да се без стручних институција, које морају обезбедити услове за ефикасно откривање и кажњавање незаконитих радњи, не може очекивати побољшање ситуације.

Поред система санкционисања, који се фокусира на кажњавање повреда, што значи да се бави последицама, потребне су и активности

на отклањању узрока, што подразумева повећање мера превенције, подизање свести, усмеравање на исправан начин размишљања и понашања.

Долази се до закључка да јавне набавке могу бити идеалан начин за ефикасну конкуренцију, али могу бити и идеалан начин за корупцију и ограничавање конкуренције. Све зависи од разумевања и воље.

ЛИТЕРАТУРА

- Беговић Б., Павић В., *Шта је то конкуренција и како се штити*.
Београд: Центар за либерално-демократске студије, 2010;
- Boyle M., What Factors Influence Competition in Microeconomics?
Investopedia, 2021, available at:
<https://www.investopedia.com/ask/answers/042115/what-factors-influence-competition-microeconomics.asp> (retrieved: 8.8.2022);
- Игњатовић Ђ., *Криминологија*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008;
- Миловић Н., *Заједничко тржиште и политика конкуренције Европске уније*, Универзитет Црне Горе, Економски факултет, Подгорица, 2012;
- Николић Љ., Политика заштите конкуренције у Србији – донети и ограничења, *Зборник радова правног факултета у Нишу*, 84/2019;
- Николић Љ., Државна помоћ и фер тржишна утакмица, *Зборник радова правног факултета у Нишу*, 88/2020;
- Петковић М., Станковић, С. Политика заштите конкуренције Републике Србије, *Економика*, 1/2014;

Плахутник А., Јавне набавке и конкуренција – лек или подстрек корупцији; у: Добрашиновић Д., Матић Бошковић, М., Прокопијевић М., Плахутник А., Радојчић Ч., *Заштита конкуренције и сузбијање монопола*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2014;

Прокопијевић М., Корупција у јавним набавкама; у: Ситарски, М. (ур). *Кроз лавиринте јавних набавки*, Топлички центар за демократију и људска права, Прокупље, 2011; Прокопијевић, М., Зашто је потребна политика конкуренције; у: Добрашиновић Д., Матић Бошковић М., Прокопијевић М., Плахутник А., Радојчић Ч., *Заштита конкуренције и сузбијање монопола*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2014;

Stiglitz J., *Економичност сектора*, Економски факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013:

Шпилер М., *Организација јавних набавки*, Центар за менаџмент набавки, Београд, 2018;

Шпилер, М., Јовић, М., *Јавне набавке*, Центар за менаџмент, Институт за јавни менаџмент, Београд, 2020.

Правни извори:

Закон о заштити конкуренције *Службени гласник РС*. бр. 51/2009 и 95/2013.

Закон о јавним набавкама *Службени гласник РС*. бр. 91/2019.

Упутство за откривање намештених понуда у поступку јавне набавке, Комисија за заштиту конкуренције, 2022.

Mirjana IVAZ

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

BASIC FACTORS LIMITING FREE COMPETITION IN SERBIA
(IN RELATION TO PUBLIC PROCUREMENT)

Summary

The state, as well as the household, in most cases procures from the economic sector that is currently available and willing to cooperate with the state in terms of supplying it with goods, providing the required services, and performing the necessary works. In contrast to households, which purchase mostly by going to retail outlets, the public sector purchases the other way around, as the business sector delivers offers to the public sector. Competitive and transparent procurement procedures help public bodies to procure products and services of better quality, for a lower price.

The subject of the work is competition in our country with an emphasis on the state of public procurement. Competition is the competition of players in a market match. Competitors compete with each other to produce, that is, to offer exactly what customers are looking for, to offer a higher quality product at the same price, or to offer a product at a lower price with the same quality. However, ideal competition does not exist anywhere, not even in the public procurement system. In the case of public procurement, a frequent phenomenon is represented by the so-called "fixed offers". The aim of the paper is to analyze which factors lead to the limitation of free competition during public bids and which are the characteristics of the so-called "fixed offers" in our country.

Keywords: free competition, public procurement, "rigged offers", corruption

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

1. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ

Рукопис рада мора бити компјутерски обрађен коришћењем програма WORD, на формату странице А4, у фонту Times New Roman (величина фонта 12pt, размак између редова 1,5), писан на српском језику, ћириличним писмом (Serbian, Cyrillic Serbia). Уколико је рад писан на неком од страних језика у широј употреби у међународној комуникацији, потребно је да садржи резиме и кључне речи на српском језику и писму.

Обим рада је један ауторски табак, који, према претходним упутствима износи до 16 страна компјутерски обрађеног текста.

Рад се предаје у електронском облику и подлеже обавезној анонимној рецензији два рецензента којима није познат идентитет аутора, као што ни аутору није познат идентитет рецензената.

2. ФОРМА И СТРУКТУРА

У горњем левом углу, пре наслова рада, наводе се подаци о аутору (ауторима): академска титула, име и презиме, звање, афилијација (у фусноти и електронска адреса). Ови подаци се достављају и на енглеском језику, уз резиме.

НАСЛОВ рада се пише на средини, великим словима, фонт 12, након чега следе апстракт обима до 20 редова и кључне речи (максимум пет).

ПОДНАСЛОВИ се пишу на средини, великим словима, фонт 12, и нумеришу се арапским бројевима. Уколико поднаслов садржи више целина, оне са такође означавају арапским бројевима, и то: 1.1. малим словима, фонт 12, 1.1.1. – малим словима, фонт 12, итд.

Након интегралног текста рада, следе резиме (Summary) обима до једне стране, са подациома о аутору, насловом рада и кључним речима на

енглеском језику (максимално пет), као и попис коришћене литературе (редослед: азбучни ред према почетном слову презимена аутора).

3. ПРАВИЛА ЦИТИРАЊА

Књиге се наводе на следећи начин: прво слово имена (са тачком или пуно име) и презиме аутора, назив (*италик*), место издања, година издања (курентом – обично). Ако се наводи и број стране, он се пише без икаквих додатака (попут стр., р., рр. и слично).¹

Уколико се наводи и издавач, пише се курентом пре места издања. Навођење назива издавача није обавезно, али је пожељно.²

Уколико се у раду цитира текст одређеног аутора, **код поновљеног цитирања** тог текста, после првог слова имена и презимена аутора, следи ознака *op. cit* и број стране.³

Уколико се цитира **више радова истог аутора**, а пошто је први пут назив сваког рада наведен у пуном облику, после првог слова имена и презимена аутора, ставља се у загради година издања књиге или чланка.

Уколико исте године аутор има више објављених радова који се цитирају, уз годину се додају ћирилична слова а, б, в, г, итд., после чега следи само број стране.⁴

Уколико постоји **више аутора** књиге или чланка (**до три**) раздвајају се зарезом.⁵

Уколико се цитира књига (чланак) са **више од три аутора**, наводи се прво слово имена и презиме само првог од њих, уз додавање скраћенице *et al.*⁶ Наредно цитирање.⁷

¹ З. Стојановић, *Кривично право – општи део*, Београд, 2010, 254

² З. Стојановић, *Кривично право – општи део*, Правна књига, Београд, 2010, 265.

³ З. Стојановић, *op. cit.*, 265.

⁴ З. Стојановић (2010), 265; З. Стојановић (2010а), 222; З. Стојановић (2010б), 223.

⁵ С. Константиновић-Вилић, В. Николић-Ристановић, М. Костић, *Криминологија*, Прометеј, Београд, 2010.

⁶ М. F. Aebi et al., *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics*, Fifth Edition, HEUNI, Den Haag, 2010.

Уколико се цитира податак са исте стране из истог дела као у претходној фусноти, користи се латинична скраћеница *Ibid*, с тачком на крају (без навођења презимена и имена аутора): *Ibid*.

Уколико се цитира податак из истог дела као у претходној фусноти, али с различите стране, користи се латинична скраћеница *Ibid*, наводи се одговарајућа страна и ставља тачка на крају; *Ibid*, 69.

Чланци се наводе на следећи начин: прво слово имена (са тачком) и презиме аутора, назив чланка под наводницима, назив часописа (*италик*), број и годиште, место и година издања, број стране (све курентом - обично).⁸

Прописи се наводе пуним називом, потом се **под наводницима** наводи гласило у коме је пропис објављен, а после зареза број и година објављивања. Уколико ће се поменути закон цитирати и касније, приликом првог помињања после црте наводи се скраћеница под којом ће се пропис даље појављивати. Уколико је било измена и допуна прописа, наводе се сукцесивно бројеви и године објављивања измена и допуна.⁹

Навођење **судских одлука** треба да садржи што потпуније податке (врста и број одлуке, датум када је донесена, публикација у којој је евентуално објављена).

Цитирање **текстова с интернета** треба да садржи назив цитираног текста, адресу интернет странице и датум приступа страници.¹⁰

⁷ М. F. Aebi et al., (2010), 254.

⁸ С. Перовић, „Право на слободу и природно право“, *Правни живот*, бр. 7-8, Београд, 2004, 9.

⁹ Закон о облигационим односима – ЗОО, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78.

¹⁰ Recommendation No. R (99)4 of the Committee of Ministers to Member States on Principles Concerning The Legal Protection Of Incapable Adults, [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(99\)4E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf), 15. децембар 2020. године.

Списак рецензената

1. Проф. др Љубомир Митровић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици;
2. Проф. др Владимир Боранијашевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици;
3. Проф. др Слободанка Перић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици;
4. Проф. др Олга Јовић Прлаиновић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици;
5. Проф. др Сава Аксић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици;
6. Проф. др Јелена Беловић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици;
7. Проф. др Дејан Мирковић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици;
8. Проф. др Андреја Катанчевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду;
9. Проф. др Дарко Димовски, ванредни професор Правног факултета у Нишу;
10. Проф. др Љубинка Ковачевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду;
11. Проф. др Огњен Вујовић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици;

12. Проф. др Страхиња Миљковић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици;
13. Проф. др Саша Атанасов, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици;
14. Проф. др Сузана Димић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици
15. Проф. др Бојан Бојанић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици;
16. Проф. др Драган Благић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици;
17. Доц. др Данијела Петровић, доцент Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици;
18. Доц. др Срђан Радуловић, доцент Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици;
19. Доц. др Гордана Дамјановић, доцент Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици
20. Доц. др Душко Челић, доцент Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици;

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34(082)

НАУЧНО-истраживачки пројекат: „Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси“ : тематски зборник радова. Св. 1 / [главни и одговорни уредник Огњен Вујовић]. - Приштина [тј.] Косовска Митровица : Правни факултет Универзитета, 2022 (Краљево : Кварк). - 572 стр. ; 24 cm

Тираж 50. - Стр. 13: Предговор / Огњен Вујовић. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз сваки рад. - Summaries.

ISBN 978-86-6083-085-4

а) Право -- Зборници

COBISS.SR-ID 82982153



дигитална штампа књига
КВАРК
www.gr-kvark.co.rs



www.pra.pr.ac.rs, e-mail: pra@pr.ac.rs
Ул. Лоле Рибара 29, 38220 Косовска Митровица
Тел/факс: 028/425-339, 028/425-338

ISBN 978-86-6083-085-4



9 788660 830854