

Универзитет у Приштини  
са привременим седиштем у Косовској Митровици  
**ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ**  
Научни скуп са међународним учешћем  
**„УНИВЕРЗАЛНО И ОСОБЕНО У ПРАВУ“**

---

Ставови и закључци изнесени у чланцима лични су ставови њихових аутора и не изражавају мишљење уредништва.

Универзитет у Приштини  
са привременим седиштем у Косовској Митровици  
**ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ**  
Зборник радова  
**„УНИВЕРЗАЛНО И ОСОБЕНО У ПРАВУ“**

---

**Издавач:**

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

**За издавача**

проф. др Владан Михајловић, декан

**Главни и одговорни уредник**

доц. др Огњен Вујовић

**Заменик главног и одговорног уредника**

доц. др Страхиња Миљковић

**Уређивачки одбор**

**Чланови из земље:** проф. др Владан Михајловић, проф. др Урош Шуваковић, проф. др Душанка Јововић, проф. др Братислав Милановић, проф. др Вук Радовић, проф. др Јелена Беловић, проф. др Дејан Мировић, доц. др Андреја Катанчевић.

**Чланови из иностранства:** prof. dr Gábor Hamza, prof. dr Damjan Korošec, prof. dr Barbara Novak, prof. dr Tina Pržeska, naučni saradnik dr Vanda Božić, doc. dr Ratko Brnabić, doc. dr Nives Mazur Kumrić, проф. др Горан Марковић, доц. др Драган Гоцевски.

**Секретар Уређивачког одбора:**

Доц. др Саша Атанасов

**Технички уредник:**

Младен Годоровић

**Дизајн корица:**

Димитрије Милић

**Корица:**

Детаљ из Законоправила Светога Саве, Иловички препис, 1262. година.

**Штампа:** Кварк, Краљево

**Тираж:** 50 примерака

ISBN 978-86-6083-053-3

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

УНИВЕРЗИТЕТ У ПРИШТИНИ  
СА ПРИВРЕМЕНИМ СЕДИШТЕМ У КОСОВСКОЈ МИТРОВИЦИ  
**ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ**



---

НАУЧНИ СКУП СА МЕЂУНАРОДНИМ УЧЕШЋЕМ  
*Универзално и особено у праву*  
**ЗБОРНИК РАДОВА**

SCIENTIFIC CONFERENCE WITH  
INTERNATIONAL PARTICIPATION  
*Universally and particularity at law*  
**COLLECTION OF PAPERS**

---

Научни скуп са међународним учешћем одржан је 18. маја 2018. године на Правном факултету Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици

---

**Том I**

Косовска Митровица, 2018.



## С А Д Р Ж А Ј

### МЕЂУНАРОДНО ПРАВО И ПОЛИТИЧКИ ОДНОСИ

- Елена ЈУРЬЕВНА ГУСЬКОВА**  
БЫЛО ЛИ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО УНИВЕРСАЛЬНЫМ  
ДЛЯ ВСЕХ СУБЪЕКТОВ КРИЗИСА НА БАЛКАНАХ В  
ПОСЛЕДНЕЕ ДЕСЯТИЛЕТИЕ XX века? 13
- Srdan Ž. SLOVIĆ**  
UNIVERSALITY OF REALISTIC COMPREHENSION OF  
PEACE AND WAR IN INTERNATIONAL RELATIONS 31
- Дејан МИРОВИЋ**  
САЗОНОВ, КРАЉЕВИНА СХС И СОВЈЕТСКА РУСИЈА  
У КОНТЕКСТУ МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА И КиМ 47
- Јелена ЋЕРАНИЋ**  
ДИФЕРЕНЦИРАНА ИНТЕГРАЦИЈА – ИНСТРУМЕНТ ЗА  
ПРЕВАЗИЛАЖЕЊЕ РАЗЛИЧИТОСТИ ИЗМЕЂУ ДРЖАВА  
ЧЛАНИЦА ЕУ - са посебним освртом на њене импликације  
на универзално и особено у праву ЕУ 63
- Небојша РАИЧЕВИЋ**  
ПРЕСТАНАК ИЗБЕГЛИЧКОГ СТАТУСА УСЛЕД  
СТИЦАЊА НОВОГ ДРЖАВЉАНСТВА 79
- Михајло ВУЧИЋ**  
УНИВЕРЗАЛНО ПРАВО ДРЖАВЕ НА САМООДБРАНУ  
У ОСОБЕНОМ КОНТЕКСТУ РАТА У СИРИЈИ 101
- Ненад А. ВАСИЋ, Наташа Д. ЂУРИЦА**  
УНИВЕРЗАЛНА ДЕКЛАРАЦИЈА УНЕСКО-А О  
КУЛТУРНОЈ РАЗНОЛИКОСТИ И ТЗВ. КОСОВО  
ПОД ПРОТЕКТОРАТОМ УЈЕДИЊЕНИХ  
НАЦИЈА 117
- Milica KOLAKOVIĆ VOJOVIĆ**  
THE RULE OF LAW PRINCIPLE: THE EU CONCEPT  
VS. NATIONAL LEGAL DENTITY 137

<b>Paul ANTOINE</b> VIEWING A POSSIBLE CONFLICT RESOLUTION BETWEEN SERBIAN AND ALBANIAN CONCERNING KOSOVO WITH THE EXAMPLE OF FRANCE AND ALGERIA IN 1962	161
--	-----

## УСТАВНО ПРАВО

<b>Владан ПЕТРОВ</b> УСТАВ СРБИЈЕ ИЗМЕЂУ ЕВРОПСКОГ И НАЦИОНАЛНОГ УСТАВНОГ ИДЕНТИТЕТА	181
--	-----

<b>Владан МИХАЈЛОВИЋ</b> ПРИРОДНО ПРАВО КАО УНИВЕРЗАЛНА ВРЕДНОСТ И КОНСТИТУТИВНИ ЕЛЕМЕНТ МОДЕРНОГ (ГРАЂАНСКОГ) ПРАВНОГ СИСТЕМА	193
---	-----

<b>Дарко СИМОВИЋ</b> САГА О (НЕ)ПРАВ(Н)ОЈ (НЕ)ДРЖАВИ РЕПУБЛИЦИ КОСОВО – ДВЕ ВЕРЗИЈЕ УСТАВНОГ ТЕКСТА	213
---	-----

<b>Зоран ЛОНЧАР, Дарко ГОЛИЋ, Александар МАРТИНОВИЋ</b> НАЧЕЛО ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ И ИЗБОР СУДИЈА	225
--	-----

<b>Слободан П. ОРЛОВИЋ, Бранислав РИСТИВОЈЕВИЋ</b> ПОСЕБАН ЗАКОН О СУШТИНСКОЈ АУТОНОМИЈИ КОСОВА И МЕТОХИЈЕ	247
--	-----

<b>Владимир ЂУРИЋ</b> МЕЂУНАРОДНИ УГОВОРИ У УСТАВНОПРАВНОМ СИСТЕМУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	267
---	-----

<b>Ђорђе МАРКОВИЋ</b> ОРГАНСКИ ЗАКОН У УСТАВНОПРАВНОМ ПОРЕТКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	287
--	-----

## ЈАВНО ПРАВО

<b>Радоје БРКОВИЋ, Дејан ВУЧИНИЋ</b> ПРИМЕНА ОСНОВНИХ КОНВЕНЦИЈА МЕЂУНАРОДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ РАДА У ЗАКОНОДАВСТВУ СРБИЈЕ	307
<b>Рајко НОВИЋЕВИЋ</b> МЈЕСТО И УЛОГА ФУНКЦИЈЕ УПРАВЉАЊА ЉУДСКИМ РЕСУРСИМА У ДРЖАВНОЈ УПРАВИ ЦРНЕ ГОРЕ	323
<b>Слободанка КОВАЧЕВИЋ ПЕРИЋ</b> ПРАВНИ ЛЕКОВИ У РАДНОМ СПОРУ	337
<b>Милош ПРИЦА</b> „ФАКТИЧКА ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА“ КАО УГАСНУЋЕ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА У ПРАВНОМ ПОРЕТКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	361
<b>Anton PETRIČEVIĆ</b> PRAVNI POLOŽAJ OSOBA SA INVALIDITETOM I PRIMJENA NAČELA RAZUMNE PRILAGODBE U HRVATSKOM PRAVNOM SUSTAVU	389
<b>Јасмина БЕНМАНСУР</b> ПРАВО НА ЛИЧНИ СТАТУС ГРАЂАНА КАО ДЕО УНИВЕРЗАЛНОГ ПРАВА	407
<b>Александар АНТИЋ</b> НОВИНЕ У УРЕЂЕЊУ РАДНОПРАВНОГ ПОЛОЖАЈА ЗАПОСЛЕНИХ У ЈАВНИМ СЛУЖБАМА У СРБИЈИ	425
<b>Александра МИТРОВИЋ</b> МИРНО РЕШАВАЊЕ РАДНИХ СПОРОВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ И ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ – СОЦИОЛОШКО – ПРАВНИ АСПЕКТ	443

## ТЕОРИЈА И ИСТОРИЈА ДРЖАВЕ И ПРАВА И ДРУШТВО

<b>Саша Б. БОВАН</b> ПРАВНА ХЕРМЕНЕУТИКА У СТЕГАМА ТЕЛЕОЛОГИЗМА	469
<b>Андреја КАТАНЧЕВИЋ</b> СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ ПРЕКО ТУЂЕГ РОБА	489
<b>Урош СТАНКОВИЋ</b> КРАТАК ОСВРТ НА ПРЕКЕ СУДОВЕ У СРБИЈИ XIX ВЕКА	503
<b>Миљан М. ЖИЖИЋ, Милорад ЖИЖИЋ</b> ПОГЛЕД НА ОРГАНИЗАЦИЈУ ДРУШТВА ДВАДЕСЕТ ПРВОГ ВЕКА	523
СПИСАК РЕЦЕНЗЕНАТА	533



## ПРЕДГОВОР

Поштовани читаоци, тема овог зборника радова са Научне конференције са међународним учешћем носи назив *Универзално и особено у праву*. На тај начин је истакнута намера да се одвага потребна мера универзалности и потребна мера особености у формирању одговора које траже разноврсни актуелни проблеми. Наиме, наша држава и друштво се налазе на својеврсној прекретници, у времену које испоставља потребу да се одговори на снажне захтеве да се наша државна политика усагласи са интересима најмоћнијих чланова међународне политичке арене. Реч је о процесима којима су захваћени сви аспекти живота. Потребно је да се, имајући у виду са једне стране - оно што би било идеално, а са друге - актуелну стварност (у свој њеној сложености), извага шта је од свега тога могуће.

Широк је спектар потреба и интереса, почев од културе у најопштијем смислу те речи, затим економских, политичких, финансијских, националних, наднационалних, корпоративних, еколошких, који свој израз траже у правним решењима. Због тога су радови груписани у посебне рубрике које одговарају посебним областима права и друштва.

Аутори чланака (еминентни стручњаци из области правних и друштвених наука из земље и иностранства) су понудили своје погледе на поједине видове једне тако сложене ситуације.

Тематски зборник радова који је пред вама представља публикацију радова припремљених поводом обележавања 57. година постојања и рада Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици и саопштених на Научној конференцији са међународним учешћем под називом *Универзално и особено у праву*, дана 18. маја 2018. године.

УРЕДНИК



# МЕЂУНАРОДНО ПРАВО И ПОЛИТИЧКИ ОДНОСИ



Оригиналан научни рад

**Елена Юрьевна ГУСЬКОВА\***

Доктор исторических наук, академик САНИ и АНИРС.

## **БЫЛО ЛИ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО УНИВЕРСАЛЬНЫМ ДЛЯ ВСЕХ СУБЪЕКТОВ КРИЗИСА НА БАЛКАНАХ В ПОСЛЕДНЕЕ ДЕСЯТИЛЕТИЕ XX века?**

**Апстракт:** Манипулације са међународним правом веома су карактеристичне за активности свих структура европске власти, почев од 90-их година прошлог века. Када се распадала Југославија, систем међународног права је престао да функционише. Ову тезу аутор потврђује једним бројем примера из балканске историје 90-их година прошлог века – стварање Контакт групе, делатност Арбитражне комисије, методе признавања независних држава у Источној Европи, стварање и активности Међународног трибунала за бившу Југославију. Један од важних елемената активности међународних организација или појединих земаља био је покушај управљања кризом, да се контролише и води по унапред планираном сценарију, чак иако овај пут необјективно и тенденциозно.

**Кључне речи:** *Криза на Балкану, УН, Контакт група, Арбитражна комисија, Међународни трибунал, Србија.*

Когдa распадалася Югославия, система международного права перестала функционировать. Связано это с желанием США управлять кризисом, контролировать и вести его по заранее намеченному сценарию, даже если этот путь необъективный, предвзятый и тенденциозный. Опыт балканских войн 90-х гг. прошлого века и кризиса на территории бывшей Югославии в целом даёт исследователю богатейший материал для анализа и выводов.

Когда распадалась Югославия, к нему были готовы Словения и Хорватия, уже заняли твёрдую позицию Македония и мусульманская часть Боснии. Только Сербия и Черногория оказались перед лицом трагедии не только неподготовленными, но и наивно-простодушными. С 1991 г. в СМИ на территории Югославии, а затем Европы и мира

---

\* [jelenaguskova@gmail.com](mailto:jelenaguskova@gmail.com)

начинается настоящая информационная война. Односторонняя картина происходивших событий и их причин, отразившаяся в средствах массовой информации, привела к тому, что в общественном мнении сложился устойчивый стереотип причин и содержания происходивших на Балканах событий.

Назовём некоторые из стереотипов, которые успешно были внедрены в общественное сознание.

1. Показать начинающийся конфликт как борьбу между демократией (Словения, Хорватия) и коммунистической диктатурой (Сербия, Югославия). Отсюда делался вывод, что демократии надо помочь, ведь Запад всегда готов поддержать демократию.

2. Создать образ руководителей Югославии как ортодоксальных коммунистов, последний оплот коммунизма, с которым надо бороться.

3. Создать образ виновного за конфликт. Постепенно он перерос в образ врага. Им стала Сербия и, соответственно, сербы. Большинство материалов СМИ Запада и Восточной Европы (в 1991 и 1992 гг. исключением не была и Россия) составляли перепечатки и пересказы других информационных агентств. Газеты пестрели заголовками: «Сербию надо поставить на колени», «Убийцы Сараева», «Бандиты на Балканах».

4. Подготовить повод для наказания агрессора. Взрыв в очереди за хлебом в Сараеве (май 1992 г.) повлёк за собой введение санкций против СРЮ, взрывы на сараевском рынке Маркале (февраль 1994 и август 1995 г.) стали поводом для воздушных ударов НАТО. Хотя позже было доказано, что сербы не совершали этих акций, они уже были сурово наказаны.

При этом Сербия полагала, что правда сильна сама по себе, что её не надо защищать. Неактивная позиция Сербии была не руку Западу, т.к. он, игнорируя нормы международного права, разрабатывал новые приёмы управления мировыми процессами без оглядки на международные организации.

Тогда, в 1991 г. если бы международные организации хотели остановить разгоравшийся пожар в СФРЮ, то могли бы это сделать на любой его стадии. Значит, не хотели. ПОЧЕМУ?

1. Ещё в 70-е годы США были озабочены тем, чтобы после смерти И. Броз Тито Югославия не сблизилась с СССР.

2. В конце 80-х гг. стояла задача разрушить самую сильную федерацию в Европе (с большинством славянского православного населения), раздробить сербское пространство, сделать сербов недееспособными, изолировать их и от России, и от соседей.

Поэтому, когда в Югославии, состоящей из 6 республик, Словения и Хорватия объявили о своём желании выйти из состава федерации, то

Европа сразу решила помочь в процессе якобы мирного урегулирования спора. Важно было нейтрализовать ООН и СБ и попытаться достигать желаемых результатов с помощью новых приёмов.

90-е годы дают нам массу примеров применения **новой методики** разрушения многонациональных государств, пока ещё под прикрытием международного права. Исходя из опыта Балкан, мы можем говорить о двух видах универсальной методики, которая применялась для: 1) поддержки распада многонациональных федераций и 2) смены власти / режима.

**Как разрушить федерацию.** К наиболее общим приёмам деятельности международных организаций и служб отдельных государств на территории бывшей Югославии, которые вели к распаду государства, можно отнести следующие:

1. Использование внутренних общественных противоречий в стране.

2. Построение целой системы «международной озабоченности» какой-либо проблемой внутри страны.

3. Информационная «обработка» общественного мнения: «вырисовывание» картины нарушения прав человека, роста гуманитарных проблем, создание образа виновного в возникших трудностях.

4. Предложение гуманитарной помощи, проникновение в страну гуманитарных организаций, одновременно с которыми в страну входят спецслужбы, военные инструкторы, разведчики всех мастей.

5. Использование демократической фразеологии для объяснения своих действий. Штампом для начала акции всегда является «попрание демократии».

6. Политика двойных стандартов по отношению к конфликтующим сторонам.

7. Усыпление бдительности. Сначала благонамеренные заявления, а затем противоречащие им поступки (заявления о целостности СФРЮ, целостности СРЮ, равной ответственности сторон в конфликте и т.д.).

8. Игнорирование подписанных договоров, когда договор является лишь уловкой для закрепления раздела территории (например, Резолюция 1244 (1999) или же опора на неподписанные соглашения (решения Лондонской конференции 1992 г., договора в Рамбуйе 1999 г.).

9. Навязывание присутствия наблюдателей для контроля за той или иной проблемой, деятельность которых не всегда объективна.

10. Широкое использование провокаций для перехода к осуществлению следующего этапа сценария. Система создания «поводов» опробована в Боснии, Сербии: гибель мирного населения в результате взрывов (взрыв в очереди за хлебом на улице Васе Мискина в Сараеве в мае 1992 г., за которым последовало введение санкций; за взрывами на

рынке Маркале в 1994 и 1995 гг. последовали авиаудары НАТО по сербским позициям).

11. Создание шаблонов причин, после которых возникает необходимость вмешательства во внутренние дела: нарушение прав человека, негуманное отношение к пленным, «гуманитарная катастрофа» с беженцами, необходимость защиты миротворцев, на худой конец — недемократическое поведение руководства.

12. Использование миротворцев и гуманитарных организаций в несвойственной им функции: ведение разведки в пользу НАТО, осуществление фотосъемок, наведение с земли авиации НАТО, финансирование оппозиции.

13. Использование для «принуждения к миру» методов экономического, политического военного и дипломатического давления, ультиматумов, кабальных условий.

14. Предъявление условий двух видов: а) заранее невыполнимые условия, чтобы обвинить сторону в блокировании переговорного процесса, как это было с планами Контактной Группы в БиГ (1994), документами в Рамбуйе (1999); б) требования, которые выдвигались, чтобы ввести сторону в заблуждение: они автоматически, по мере развития событий, наполнялись новым содержанием и новыми требованиями (например, условия, необходимые для снятия санкций);

15. Для принуждения к принятию решения особенно несговорчивых применялась система наказаний: введение санкций, эмбарго на поставку оружия, составление списков неугодных личностей из политической элиты, которым запрещался въезд в США и страны ЕС, закрытие их счетов в зарубежных банках и... применение военной силы Североатлантическим альянсом.

Наказывая бомбовыми ударами, НАТО на деле показала возможности силового варианта решения проблем, опробовала *право применять силу без санкций ООН*, а также реакцию на происходящее всех европейских структур и отдельных стран нашей планеты. НАТО приобрела на Балканах не только большой опыт военных действий против одной из сторон конфликта, не только получила возможность испытать новое оружие и израсходовать старое, но и расширила формат своей деятельности, став «аргументом силы» в руках США.

**Как признать независимость части государства.** За Крым Россию сегодня ругают все западные политики и наказывают международные организации, вспоминая давно ими забытые нормы международного права. Но совсем недавно при распаде Югославии ООН, ЕС и ОБСЕ руководствовались совсем иными принципами. Тогда мы наблюдали три сценария признания независимости частей федерации:



1. По ускоренной процедуре с объявлением любых действий Центра незаконными, как это было со Словенией и Хорватией.

2. По схеме «принуждения к миру» (пример Боснии и Герцеговины).

3. Косово дает образец еще одного варианта – полное игнорирование норм международного права и установление независимого правопорядка на отдельно взятой территории федерации без согласия руководства страны. В Косове начала проверку и идея «необходимости ограничения территориального суверенитета», которая должна осуществляться в любой кризисной точке мира посредством «гуманитарной интервенции». Выглядит это как «временный» контроль над частью территории суверенного государства и прекращение действия на ней законов центральной власти.

Были разработаны даже специальные методы "принуждения к принятию решения". На Балканах главным методом принуждения к миру стало не согласование позиций, а ультиматумы. Если ультиматум отвергался, то применялись жёсткие методы воздействия – введение всесторонних санкций (Югославия), политическая изоляция (БиГ, Республика Сербская во второй половине 1994 г.), применение силы (Республика Сербская, Югославия).

Можно привести несколько примеров, когда для изменения устоявшихся правил принятия решения в системе международных организаций создавались новые временные организации. Ярким примером такой организации явились Арбитражная комиссия, Контактная группа (КГ), Международный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ) и ряд других. Некоторые из них образовывались в спешке и носили сомнительный правовой статус. Если мы посмотрим на результаты деятельности этих организаций, то увидим, что большинство ультиматумов, необъективных решений и наказаний были предназначены одной стороне конфликта – сербам. Сербам в Сербии, в Боснии и Герцеговине и Хорватии.

#### **Арбитражная комиссия.**

В августе 1991 г. странами - членами ЕС была создана т.н. Арбитражная комиссия, которая должна была помочь восстановить конституционное устройство будущей Югославии. Тогда ЕС был за сохранение единства Югославии. Однако единство стран Запада и международных организаций по поводу сохранения Югославии не продлилось долго. Заслуга в переориентации стран Запада принадлежит, по мнению многих участников тех событий, Германии.

Позиции международных организаций лишь отчасти беспокоили руководство Югославии. Тогда ещё казалось, что должен существовать такой орган, который может непредвзято подойти к случившемуся на

Балканах. Надеюсь на объективность, Белград поддержал деятельность Арбитражной комиссии и предложил на её рассмотрение три ключевых вопроса, которые могли бы сдвинуть с мёртвой точки переговорный процесс:

1. Кто имеет право на самоопределение с точки зрения международного права — нация или субъект Федерации? Является ли право народа на самоопределение субъективным коллективным правом народа или это право территорий?

2. Является ли сепессия допустимым правовым актом с точки зрения Устава ООН и других норм международного права?

3. Являются ли разделительные линии между конституционными частями федеративного государства (провинциями, кантонами, штатами, землями, республиками) границами по международному праву?

Вопросы передавались в Комиссию через лорда Каррингтона, а ему было известно, что международная практика выработала достаточно твёрдые ответы на поставленные Югославией вопросы, поэтому *он, пытаясь избежать прямого ответа, переформулировал вопросы*. Первый звучал так: «Сербия считает, что республики, которые провозгласили или провозгласят свою независимость и суверенитет, вышли или в скором времени выйдут из СФРЮ, продолжающей, несмотря на это, свое существование. Остальные республики, напротив, считают, что речь идёт не об отделении, а о дезинтеграции и прекращении существования СФРЮ в результате одновременного намерения ряда республик выйти из неё. Они считают, что шесть республик должны быть равноправными наследницами СФРЮ без права какой-либо из них или их групп быть её продолжателем. Я бы хотел, чтобы Арбитражная комиссия рассмотрела этот случай и сформулировала заключение или рекомендацию, которая могла бы быть полезной».

Два других вопроса стали выглядеть так: «Имеет ли сербское население из Хорватии и Боснии и Герцеговины, как конституционный народ Югославии, право на самоопределение? Могут ли, по международному праву, внутренние линии разграничения между Хорватией и Сербией, с одной стороны, и Сербией и Боснией и Герцеговиной, с другой стороны, считаться границами?».

Арбитражная комиссия 7 декабря выразила «Мнение № 1», согласно которому «существование или несуществование одного государства — вопрос фактического состояния» (!?). А поскольку Словения, Хорватия, Македония, БиГ «выразили волю к независимости», а состав и работа основных органов федерации «не отвечают более критериям совместного участия и представительства, свойственным федеративному государству», то «Арбитражная комиссия считает, что СФРЮ находится в процессе распада», и «республики должны решить проблемы государственной преемственности». Это решение Арбитражной комиссии убедительно показывает, что она была создана специально для того, чтобы найти правовое обоснование дезинтеграции СФРЮ, что с успехом и было осуществлено. Раз уж решение Арбитражной комиссии было учтено всеми высокими инстанциями,

включая ООН, то оно могло бы стать прецедентом для решения схожих проблем в других странах. Но не стало.

### **Контактная группа.**

Решение о создании Контактной группы выросло из необходимости усилить влияние США на процесс урегулирования в Боснии и Герцеговине, упростить механизм принятия решений в рамках ЕС, разработать новую формулу переговорного процесса после неудачной деятельности министров иностранных дел ЕС. Вашингтон был недоволен и своим участием в официальных структурах, занимающихся переговорным процессом: они не были представлены в Международной конференции по бывшей Югославии, в ЕС, «тройке» (бывший, настоящий и будущий председательствующие ЕС), не могли активно влиять на ситуацию даже через структуры СООНО. При существовавшей иерархии в ООН, последнее слово оставалось за Генеральным секретарём. В процессе принятия решений участвовало много субъектов, что делало рискованным проведение не всегда объективных решений. И хотя США удалось добиться единства в Совете Безопасности, нейтрализовав Россию, события в любой момент могли выйти из подчинения, а её поведение во многом зависело от расклада внутривосточных сил. Кроме того, пришло время запускать механизм действия НАТО на кризисных территориях. Поэтому, видимо, и родилась идея создать политический орган урегулирования кризиса из более узкого круга стран (США, Германия, Англия, Франция и Россия), где консенсус достигался легче. Никакого специального решения ООН о создании КГ и её задачах не существовало. Создание Контактной группы было окутано тайной, поскольку, как предполагал Д.Оуэн, ЕС не дал бы согласие на создание такого органа, исключаящего ЕС из процесса урегулирования. Было решено поставить ЕС перед свершившимся фактом. Координатором создания КГ был Д.Оуэн<sup>1</sup> (295,с.308). О ней не знали даже в штабе СООНО. Мы тогда в штабе получили задание от Я.Акаши разузнать, что такое создаваемая Контактная группа и каковы её функции. В российском посольстве в Белграде, куда я позвонила, мне ответили, что КГ задумана как вспомогательный орган из дипломатов невысокого уровня по подготовке предварительных черновых документов для министров пяти стран, занимающихся разрешением балканской проблемы. Политические директоры ЕС 10 мая рассматривали вопрос легитимности состава КГ, но вопрос удалось замять. Со временем полномочия группы расширились, она начала дублировать функции личного представителя Генерального

---

<sup>1</sup> D. Owen *Balkanska odiseja*, Radio B92, Beograd, 1996, 308.

секретаря ООН в бывшей Югославии Я.Акаши в переговорном процессе. Только в сентябре 1994 г. Контактная группа впервые упоминается в резолюции 947 Совета Безопасности — её работа и «её роль во всеобъемлющем мирном процессе в регионе» признаются крайне важными. СООНО и лично Я.Акаши начали выступать в роли подручных при Контактной группе.

Инициатива США создать Контактную группу была связана, прежде всего, с желанием усилить свою роль в решении международных проблем и стать независимыми от решений Совета Безопасности ООН, с планами расширения возможностей НАТО. Ведь уже несколько раз планы использования НАТО в БиГ в военных целях срывались или видоизменялись по воле других людей или стран. Был уже определён и враг, и объекты, и даже состряпаны поводы. Но каждый раз эти планы не удавалось осуществить то по вине Б.Бутрос-Гали, то Я.Акаши, то России.

Первая встреча участников КГ состоялась в Лондоне 26 апреля 1994 г. Тогда и проявилось лидерство США - они диктовали свои условия собравшимся. Единство членов КГ удалось достичь сразу. Вскоре КГ взяла на себя без предварительного согласования многие функции МКБЮ и СООНО. *Контактная группа стала мостом между ООН и НАТО. Она должна была взять инициативу урегулирования кризиса в БиГ в свои руки, подготовить проект, с которым никогда не согласится Республика Сербская, и создать условия для использования авиации НАТО, тем самым легализовать участие НАТО в «миротворческих» операциях.*

Уже 3 мая КГ, заручившись поддержкой «европейской тройки» (представители Бельгии, Греции, Германии) договорились о единой стратегии в разрешении боснийского конфликта. Ставка была сделана на привлечение к переговорному процессу Белграда. Сербии пообещали снять санкции, если Республика Сербская (РС) согласится с решением КГ. А мусульманам обещано снятие эмбарго на поставки оружия. Министры иностранных дел пяти ведущих стран в своём сообщении призвали стороны начать переговоры о всеохватывающем решении под руководством тогда никому ещё не известной Контактной группы, заключить договор о четырёхмесячном прекращении военных действий, принять формулу о разделении БиГ в соотношении 51 (мусульманско-хорватская сторона) : 49 (сербская сторона) и без предварительных условий заключить политический договор<sup>2</sup>.

Контактная группа начала осуществлять жёсткую доктрину принуждения к миру. План КГ разрабатывался без участия сторон и отрицал все предшествующие договорённости. В качестве методики

---

<sup>2</sup> D. Oven, op. cit., 310.

согласования позиций применялся ультиматум. А.В.Козырев подчёркивал, что члены КГ «выбрали единственную альтернативу: совместные действия, общий фронт против тех, кого война лишила разума»<sup>3</sup>. Этот «общий фронт» против сербов он скромно назвал «мирным ультиматумом».

Члены КГ активно занялись начертанием карты разделения. Хотя она была изначально невыгодна сербам, В.И.Чуркин заручился одобрением Москвы и Белграда

Учитывая, что уже была создана Мусульмано-хорватская федерация, члены КГ предложили разделить БиГ на два государства: мусульманско-хорватское и сербское. Многие вопросы, правда, оставались ещё неясными, требовалось некоторое время для их уточнения. Т.Столтенберг в разговоре с А.Изетбеговичем заручился его согласием участвовать в переговорах, если не будет ставиться под сомнение единство Боснии и Герцеговины как государства, признанного ООН, если все территории, принадлежавшие мусульманам и хорватам до войны, отойдут БиГ, если они будут составлять 51–55% территории БиГ. Сербь условием возобновления переговоров поставили не только прекращение огня, но и полное окончание всех боевых действий, освобождение всех заключённых и прекращение пропаганды войны. Сербов, державших под своим контролем в то время около 75% всей территории БиГ, не устраивало то, что им предлагали только 49% территории. Но они готовы были начать переговоры, если критерии обсуждения поднимутся на более высокий уровень<sup>4</sup>.

Переговорный процесс предполагалось разбить на несколько этапов. Сначала предстояло договориться о прекращении огня, затем — о приостановке враждебных действий, потом обсудить раздел территорий и лишь в конце — политическое устройство.

Первый раунд Женевских переговоров под эгидой КГ при участии Я.Акаши, который должен был закончиться подписанием соглашения о прекращении вражды, длился с 3 по 8 июня 1994 г. и продвигался крайне трудно. Мусульмане так и не приехали, а «второй» стороной стали представители Федерации. Позиции сторон были крайне непримиримые. В результате был подписан непонятный документ под названием «Текст предложений СПГС Ясуши Акаши в Женеве 8 июня 1994 г.». С большой натяжкой его можно было рассматривать как договор о прекращении огня.

---

<sup>3</sup> А.В.Козырев, «Выступление на пресс-конференции по итогам встречи в Женеве (5 июля 1994 г.)», *Дипломатический вестник*, № 15/16, М., 1994, 8.

<sup>4</sup> DocumentUNPROFOR. FaxfromStoltenbergtosecretary-General, 5 May 1994.

Мусульманская сторона оценила Женеvu как победу боснийской дипломатии – они не шли на переговоры, пока последний сербский солдат не покинет трехкилометровую зону Горажде, не приняли предложение сербской стороны о годовом сроке прекращения враждебности и замораживании положения на фронте, не приняли предложение международного сообщества о четырехмесячном перемирии и о разделении БиГ на федерацию и «какую-то Республику Сербскую». В результате были выполнены все условия мусульманской стороны: перемирие заключили только на месяц, «как тест агрессору, готов ли он серьезно приступить к переговорному процессу. Это полная победа боснийско-герцеговинской переговорной команды и полное поражение агрессора»<sup>5</sup>.

Второй раунд переговоров на уровне министров иностранных дел начался в Женеве 5 июля, где члены КГ представили карту, предусмотрев меры поощрения и наказания сторон в случае согласия или отказа принять карту. Контактная группасообщила сторонам, что предлагаемая карта должна быть принята в том виде, в каком она представлена, если стороны не смогут договориться между собой об изменениях. Сторонам было предложено дать ответ не позднее 20 июля. КГ с самого начала дала понять, что принятие её предложения будет сопряжено с определёнными выгодами, а отказ — с потерями для сторон<sup>6</sup>. Для этого был разработан *план мер*, который основывался исключительно на системе «давления» на все стороны конфликта по разным направлениям, чтобы исключить возможность отклонения карт.

*1. На воюющие стороны.* Сторонам предлагались следующие меры поощрения и наказания. *Поощрительные меры для МХФ:* международная поддержка территориального урегулирования; помощь в реконструкции экономики; создание фонда для беженцев. *Поощрительные меры для РС* выглядели значительно менее привлекательными, поскольку были неопределёнными: подготовка Проекта Резолюции Совета Безопасности по смягчению санкций и территориальному урегулированию; поэтапное снятие санкций, открытие Белградского аэродрома. Вывод сербских войск с оккупированных территорий будет поощряться дальнейшей отменой санкций. *Меры наказания для МХФ:* прекращение международной поддержки, включая помощь в реконструкции; облегчение санкций для сербов; продолжение эмбарго на поставку оружия и даже его усиление, вывод армии МХФ с территорий, оставляемых сербами в соответствии с картами КГ. *Меры наказания для РС:* усиление санкций в отношении

---

<sup>5</sup> N.Čančar. «ZloutnabudućnostEvrope», *Ljiljan*, 15juni, Sarajevo/Ljubljana, 1994, 2.

<sup>6</sup> DocumentUN,S/1994/1074, 3.

Сербии и Черногории, приведение в жизнь резолюций СБ о «зонах исключения»; отмена эмбарго на поставку оружия мусульманам БиГ; выход СООНО из БиГ. Сторонам давалось две недели на обдумывание ответа. Ответ должен быть или «да» или «нет», никаких условий или ответов типа «если» не допускалось<sup>7</sup>.

*II. На Белград.* Многие в Европе были убеждены, что С.Милошевич имеет огромное влияние на Р.Караджича, способен оказать на него давление. В Белград тогда зачастили иностранные дипломаты и именитые курьеры. Особая ставка делалась на влияние России, поэтому А.Козырев неоднократно разговаривал с С.Милошевичем.

*III. На Пале* (дополнительно). Практически с самого начала Запад был уверен в мусульманском «да» и сербском «нет». Поэтому сербов страшали как могли. Ален Жюпе на встрече с руководством РС сказал, что если сербы не примут план, то будут подвергнуты международной изоляции, а мусульманам снимут эмбарго на поставку оружия. Франция и Англия грозились вывести свои войска из БиГ. Сербам обещали, что уже 1 августа может быть открыт Белградский аэродром для международных полетов, если сербы скажут «да». За принятие плана выступал и С.Милошевич: с 1 по 12 июля состоялись четыре его встречи с Р.Караджичем и несколько встреч с Р.Младичем, на которых представители РС решительно отказывались обсуждать вопрос о передаче мусульманам части территории, которую держали сербы.

10 июля «группа семи» обратилась с политической Декларацией, посоветовав сторонам принять план раньше указанного срока. Британский министр иностранных дел Даглас Херд и французский Ален Жюпе провели 12–13 июля турне по Балканам, разговаривая с Ф.Туджманом, Я.Акаши, генералом де Лапрелом, А.Изетбеговичем, Р.Караджичем, С.Милошевичем. Сопредседатели МКБЮ Д.Оуэн и Т.Столтенберг разговаривали с С.Милошевичем, Ф.Туджманом и Д.Чосичем 11–14 июля. Гадая об ответе Республики Сербской, Запад разрабатывал сценарии поведения после его получения:

*Первый возможный вариант ответов.* «Да (мусульманско-хорватское) – да (сербское)». Считалось, что такой вариант имеет мало шансов на существование.

*Второй вариант.* Формальное «да – да», но без намерения его выполнять. Условно этот сценарий назывался вариантом для «военной паузы».

*Третий вариант.* «Да (мусульмане) – нет (сербы)». Этот вариант считался наиболее вероятным. В связи с этим разрабатывались методы давления на сербов.

---

<sup>7</sup> Document UNPROFOR. Fax from Stoltenberg to Secretary-General, 5 July, 1994;

*Четвертый вариант.* Сценарий «нет (мусульмане) – да (сербы)» вообще не рассматривался<sup>8</sup>.

Внимательное рассмотрение этого документа наводит на мысль о преднамеренном создании тупиковой ситуации для сербов.

В один день, 18 июля, заседали три Скупщины — БиГ, МХФ и РС. На заседании парламента БиГ А.Изетбегович говорил о том, что надо принять карты, так как сербы их не примут. Скупщина в Сараеве и Хорватский сабор проголосовали за предложение Контактной группы. Скупщина ФБиГ ратифицировала решения двух парламентов.

Скупщина РС, несмотря на ультиматум КГ, приняла план лишь условно. Сербы обусловили свое «да» одним важным моментом — возможностью увидеть перспективы развития государственности в БиГ, соответственно в РС. Они хотели одновременно с картами рассмотреть и договор об устройстве БиГ. В целом они соглашались на Унию в случае, если РС будет иметь политическую и экономическую самостоятельность. Кроме того, в лаконичной Декларации подчёркивалось, что Скупщина и руководство РС не располагали всеми элементами плана — конституционными принципами, договором о прекращении вражды, предложениями по Сараеву и по выходу РС к морю, договором о реализации мирного плана и гарантиями о снятии санкций с Югославии. Декларация подчёркивала также свою приверженность миру и посчитала карты возможной основой для дальнейших переговоров<sup>9</sup>.

Запад посчитал решение Скупщины как сербское «нет», однако надеялся на изменение решения РС во время Третьего раунда заседаний КГ, который проходил в Женеве 30 июля. Министры выразили глубокое сожаление в связи с тем, что сербы не приняли план Контактной группы. Чтобы заставить сербов изменить своё решение, были подготовлены два проекта резолюций Совета Безопасности. В первой сербам грозили «расширением санкций» против СРЮ и усилением «непроницаемости» режима санкций. Во второй резолюции (это уже в качестве пряника) речь шла об ослаблении санкций на случай, если сербы передумают.

После отказа сербов принять план члены Контактной группы решили изолировать боснийских сербов со стороны международного сообщества до тех пор, пока они не согласятся со всеми предложениями КГ. В условиях последовавшей изоляции руководство РС решило показать, что опирается на волю народа. 27–28 августа 1994 г. прошёл референдум в РС. Вопрос для референдума звучал так: «Вы за карты территориального разграничения в бывшей БиГ, которые предложила

---

<sup>8</sup> Document UNPROFOR.

<sup>9</sup> «Deklaracija», *Vreme*, N 196, 25 jul., Beograd, 1994, 9.



Контактная группа?». 96,12% из 974 712 голосовавших (91,22% всех избирателей) высказались против карт Контактной группы<sup>10</sup>.

Как видим, деятельность специального международного органа – Контактной группы – не основывалось на нормах международного права ни при своём создании, ни в своей активности.

### **Признание независимости новых государств в Восточной Европе.**

Манипуляции с международным правом очень характерны для деятельности всех структур европейской власти, начиная с 90-х годов прошлого века. Напомним о совсем забытом эпизоде, когда создавался документ на очень короткий срок.

17 декабря 1991 г. в Брюсселе на заседании министров иностранных дел стран - членов ЕС был принят любопытный, но теперь уже забытый, документ, в котором утверждались *критерии признания новых государств в Восточной Европе и Советском Союзе*<sup>11</sup>. Авторами проекта являлись Германия и Франция. В документе, названном Декларацией, утверждалось, что ЕС и государства, в него входящие, подтверждают приверженность принципам Хельсинского Заключительного акта, Парижской Хартии, в особенности принципу самоопределения. Они подтверждают свою готовность признать те новые государства, которые приняли соответствующие международные обязательства и по доброй воле готовы участвовать в мирном процессе путём переговоров.

Министры пришли к общему согласию *о критериях признания* новых государств. Последние обязаны:

- уважать положения Устава ООН и обязательства, принятые на основе Хельсинского Заключительного акта и Парижской Хартии, особенно в вопросах правового государства, демократии и прав человека,
- гарантировать права этническим и национальным группам и меньшинствам согласно обязательствам, принятым в рамках СБСЕ,
- уважать нерушимость всех границ, которые могут быть изменены только мирным путём и при взаимном согласии,
- признать все соответствующие обязательства, относящиеся к разоружению и нераспространению ядерного оружия, а также к безопасности и региональной стабильности,
- решать все проблемы, касающиеся правового наследия государств и региональных споров, путём переговоров, включая арбитраж в случае необходимости.

---

<sup>10</sup> «Мируда, мапамане», *Ослобођење*, 30 авг., Сарајево, 1994, 3.

<sup>11</sup> «Deklaracija o kriterijumima za priznavanje novih država u Istočnoj Evropi i Sovjetskom Savezu», *Međunarodna politika*, № 998/1000, Beograd, 1991, 27- 28.

Одновременно была принята Декларация о Югославии, в которой уже не скрывалось, что «Европейское сообщество и государства, в него входящие, решили признать независимость тех югославских республик, которые выполняют приведённые ниже условия».

После принятия декабрьских Деклараций ЕС поспешно была признана Хорватия, нарушившая, по крайней мере, четыре из пяти условий ЕС, но затянута признание Македонии, не нарушившей ни одного. Кроме того, была поддержана независимость Республики Боснии и Герцеговины с нестабильным внутренним положением, с неопределённым политическим устройством, невыясненными отношениями между живущими в ней народами и охваченная войной. То есть документ не стал универсальной нормой международного права, а применялся только один раз и то выборочно.

Этот исторический эпизод говорит о том, что Европа готова поддерживать независимость частей многонациональных стран. До сих пор никто не отменял действие Декларации и критериев признания новых государств на территории бывшего Советского Союза. Но их не стали применять, например, на Украине, в Приднестровье и др. землях. Об этом документе попросту забыли после того, как он выполнил свою задачу.

### **МТБЮ.**

В ряду таких организаций стоит и Международный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ), судебный орган внешне солидно и основательно скроенный. Но вся его деятельность приводит профессионалов в замешательство, а анализы его деятельности носят весьма критический характер.

Ещё только разгоралась война в Боснии и Герцеговине, а Совет Безопасности ООН (СБ) в феврале 1993 г. постановил «учредить международный трибунал для судебного расследования лиц, ответственных за серьёзные нарушения международного гуманитарного права, совершённые на территории бывшей Югославии с 1991 года»<sup>12</sup>.

Сразу бросается в глаза выборочность такого решения. Ведь после Второй мировой войны происходило много войн – французско-алжирская, американо-вьетнамская, советско-афганская и др., миллионы людей стали жертвами массовых убийств, военных переворотов, диктаторских военных режимов. Красные Кхмеры Пол Пота только в 1975-1978 гг. убили два миллиона человек. Но ни разу в ООН не вставал вопрос о создании карающего международного органа, привлекающего к ответственности виновных в геноциде и массовых убийствах. Поэтому

---

<sup>12</sup>СБ ООН, Резолюция 808 от 22 февраля 1993.

создание суда для распадающегося государства, охваченного гражданской войной, сразу привлекло внимание специалистов и общественности и вызвало серьёзную критику у правового сообщества. Уже тогда, в начале 1993 г., у юристов вызывало сомнение создание Суда не Генеральной Ассамблеей, а Советом Безопасности ООН, исполнительным органом, не имеющим законодательной функции. Согласно ст. 29 Устава ООН, СБ может учреждать лишь «вспомогательные органы, какие он найдёт необходимым для выполнения своих функций»<sup>13</sup>. Как отметило правительство Бразилии, в своём Меморандуме, направленном СБ по поводу резолюции 808, оно «не уверено, что формирование суда входит в юрисдикцию Совета Безопасности»<sup>14</sup>. В ноте правительства Мексики выражалось опасение, что этот факт может стать прецедентом<sup>15</sup>.

Тогда создание суда одним казалось логичным, другим – противоправным, а третьим – весьма загадочным и непонятным. Сегодня, попрощевши почти 20 лет работы Трибунала, мы можем со всей очевидностью ответить на вопрос, почему был создан Трибунал? Для этого достаточно лишь обратиться к статистике результатов его деятельности: на 15 декабря 2017 г. по событиям в БиГ рассмотрено 127 человек. Из них 90 человек – сербы (70,8%), 28 хорватов (22,1%) и 9 бошняков (7,1%). Приговоры вынесены 67 лицам, из которых пятеро получили пожизненный приговор, и все они – сербы. Ни один хорват или мусульманин не осуждены за геноцид и участие в исполнении геноцида. В общей сложности сербы осуждены на 758 лет тюремного заключения, хорваты – на 166 лет, а бошняки – на 41,5 лет<sup>16</sup>. Кроме того, из 19 умерших во время следствия, 16 – сербы. Из 27 арестованных глав государств, командующих, премьер-министров, вице премьер-министров, министров обороны и спикеров парламента 19 – сербы<sup>17</sup>.

При этом поражает статистика освобождённых албанцев, зверствовавших в Косове. Албанские боевики Фатмир Лимай, Исак Муслиу, Идриз Балай и Рамуш Харадинай, повинные в убийствах многих сербов в Косове, были оправданы Гаагским трибуналом, хотя на

---

<sup>13</sup> Устав Организации Объединённых Наций и Статут Международного суда, ООН, [Б.м., б.г.], 27.

<sup>14</sup> UN, GA, SC, Doc. A/47/922; S/25540, 6 Apr. 1993, 24.

<sup>15</sup> UN, GA, SC, Doc. S/25417, 16 March, 1993, 3.

<sup>16</sup> У сриједу изрицање пресуде генералу Младићу <http://www.sma.rs/novosti/545208/u-srijedu-izricanje-presude-generalu-mladicu-htm>, приступ: 19 новембар 2017. године.

<sup>17</sup> В. Кршлянин, «Смертельная статистика 17 лет МТБЮ» *Деятельность Международного трибунала по бывшей Югославии: Содержание, результаты, эффективность*, Институт славяноведения, М., 2012, 313-324.

их счету сотни жертв. Для сербского населения Косова они являются безжалостными убийцами и мучителями, давно стали символом насилия.

Международный трибунал, созданный специально для рассмотрения преступлений на территории бывшей Югославии, за всё время своего существования уже давно прослыл необъективным и односторонним политизированным судилищем. Трибунал осуществляет исключительно политическую цель - подтвердить виновность только одного народа во всех войнах последнего балканского кризиса, а потому оправдать агрессию НАТО против Югославии в 1999 г., придать её действиям законность. Многолетняя деятельность трибунала создаёт у мирового сообщества неадекватное представление об участниках Балканского конфликта и происходивших событиях. Трибунал создавался, чтобы переписать историю распада Югославии, изменить характер военных столкновений, переложив ответственность за все преступления, происходившие на Балканах с начала 1990-х годов, на один народ – сербов. Именно поэтому так велика цифра осуждённых сербов.

У учёных давно есть доказательства зависимости и пристрастности суда, предубеждённости судей, следователей и прокуроров. Необъективность проявляется и в процедуре судебного процесса, и в работе с обвиняемыми, со свидетелями, с научными экспертами. Среди приёмов судебных чиновников – привлечение подставных свидетелей, использование доказательств «из вторых рук», ограничение возможностей экспертов (нельзя пользоваться записями) и свидетелей защиты (если не нравится твоё выступление – переходят на ответы «да» или «нет»), защита ложных показаний, помощь свидетелям обвинения, появление в письменных показаниях того, что свидетели не говорили, сохранение имён свидетелей в тайне даже против их воли, чтобы нельзя было подготовиться к защите и допросу, работа со свидетелями по фабрикации показаний, нарушение принципа презумпции невиновности; нарушение принципа равенства сторон и

Трибунал в принципе исходит из того, что сербы во всех войнах были агрессором или что в подавляющем большинстве они совершали военные преступления, в то время как другие воевали как бы в лучшем смысле этого слова. Штамп о виновности сербов сложился ещё в 1991 г. Его, к сожалению, сегодня очень трудно переломить. Ведь над его созданием работали долго и упорно как субъекты конфликта, так и многие международные организации. Сейчас всё делается для того, чтобы сформировать у сербов "комплекс вины" за всё, что происходило на Балканах в 90-е годы.

Как видим, игнорирование норм международного права принесло свои плоды на Балканах. США при поддержке Европы достигли своих целей: Югославия больше не существует, бывшие республики (Сербия,

Босния и Герцеговина, Черногория, Македония) находятся в режимах протекторатов, несамостоятельны, готовы к выполнению любого поручения США и НАТО, вплоть до раздела своей территории.

#### ЛИТЕРАТУРА

Андрей В.Козырев, «Выступление на пресс-конференции по итогам встречи в Женеве (5 июля 1994 г.)», *Дипломатический вестник*, № 15/16, М., 1994, 8.

Владимир Кршлянин, «Смертельная статистика 17 лет МТБЮ», *Деятельность Международного трибунала по бывшей Югославии: Содержание, результаты, эффективность*, Институт славяноведения, М., 2012, 313-324.

«Миру да, мапама не», *Ослобођење*, 30 авг., Сарајево, 1994, 3.

СБ ООН, Резолюция 808 от 22 февраля 1993.

У сриједу изрицање пресуде генералу Младићу <http://www.sma.rs/novosti/545208/u-srijedu-izricanje-presude-generalu-mladicu-htm>, приступ: 19 новембар 2017. године.

Устав Организации Объединённых Наций и Статут Международного суда, ООН, [Б.м., б.г.], 27.

«Deklaracija», *Vreme*, N 196, 25 jul., Beograd, 1994, 9.

«Deklaracija o kriterijumima za priznavanje novih država u Istočnoj Evropi i Sovjetskom Savezu», *Međunarodna politika*, № 998/1000, Beograd, 1991, 27- 28.

DocumentUN,S/1994/1074

DocumentUNPROFOR. Fax from Stoltenberg to Secretary-General, 5 May 1994.

DocumentUNPROFOR. Fax from Stoltenberg to Secretary-General, 5 July, 1994;

Devid Oven *Balkanska odiseja*, Radio B92, Beograd, 1996, 308.

N. Čančar. «Zločin budućnosti Evrope», *Ljiljan*, 15 juni, Sarajevo/Ljubljana, 1994, 2.

UN, GA, SC, Doc.A/47/922; S/25540, 6 Apr.1993, 24.

UN, GA, SC, Doc. S/25417, 16 March, 1993,3.

**Elena GUSKOVA,**

doctor of historical Sciences, academician SANU and ANURS, member of the Institute of Slavic studies RAS, Head of the center for the study of the modern Balkan crisis

**WHETHER INTERNATIONAL LAW WAS UNIVERSAL FOR ALL  
SUBJECTS OF THE CRISIS IN THE BALKANS IN THE LAST  
DECADE OF THE XX CENTURY?**

**Summary**

Manipulation with international law is very characteristic for the activities of all structures of the European power, since the 90-ies of the last century. When the falling apart of Yugoslavia, the system of international law has ceased to function. This thesis the author confirms in one number of examples from the Balkan history of the 90-ies of the last century – the establishment of a Contact group, activities of the Arbitration Commission, methods of recognizing independent States in Eastern Europe, the establishment and operation of the International Tribunal for the former Yugoslavia. An important element of the activities of international organizations or individual countries, it was an attempt to manage the crisis, control and send it a pre-planned scenario, even if this time is biased. The Tribunal and international organizations are basically of the view that Serbs in all wars were aggressors or that the vast majority of them committed war crimes, while others fought in the best sense of the word. The stamp of the guilt of the Serbs was formed in 1991, unfortunately, today it is very difficult to reverse. After all, both the parties to the conflict and many international organizations worked long and hard on its creation. Now everything is being done in order to form at the Serbs a "guilt complex" for everything that happened in the Balkans in the 1990s. As we can see, ignoring the norms of international law has borne fruit in the Balkans. The United States, supported by Europe, has achieved its goals: Yugoslavia no longer exists, the former republics (Serbia, Bosnia and Herzegovina, Montenegro, Macedonia) are in protectorate regimes, are not self-sufficient, ready to fulfill any orders from the United States and NATO, up to the division of its territory.

**Key words:** *Crisis in the Balkans, the UN, the Contact group, the Arbitration Commission, the international Tribunal, Serbia.*

---

Рад је предат 18. марта 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.

**Srdan Ž. SLOVIĆ\***

Institute for Serbian Culture Priština/Leposavić

## **UNIVERSALITY OF REALISTIC COMPREHENSION OF PEACE AND WAR IN INTERNATIONAL RELATIONS\*\***

**Summary:** The issues of peace, and war were always drawing the attention of world publicity. These problems were studied in the oeuvres of Antique writers in a way that thread extends from Plato, Aristotle via Augustin, Akwinski, Grotius, Hobbes, Locke, Kant, Hegel to the modern thinkers such as Aron, Morgenthau, Waltz, and others. In their oeuvres elements of modern comprehension of state, and interstate relations based on force, power, and national interest may be found.

Realism in international relations is due to the realism in political sciences. Modern realistic thinkers start from the hypothesis that international relations are to be found in the state of nature due to the lack of some apparatus of supra-state power. Furthermore, there are not sanctions since relations among states were left to the will of each state separately. This is a famous anarchy among states. On the other hand, realism based on historical sociology is closer to contingent realists, which leaves enough space for the co-operation among states. Force, and power are not the objectives for their own sake, but the means for other objectives achievement. These are pluralistic interpretations immanent to Raymond Aron.

Realistic thinkers are studying the problems of balance of power, security, and the applied systems of collective security (United Nations, and League of Nation). Their main conclusion is that balance of power cannot contribute to the world peace. It is only the way of power limitation. Collective security cannot contribute to the world peace establishment too. They are pessimistic about peace establishment due to the imperfectness of international law.

**Key words:** war, *peace, collective security, realism, co-operation.*

---

\* Senior Research Associate, [drsrdjans@gmail.com](mailto:drsrdjans@gmail.com)

## 1. Comprehension of Peace and War in Ancient Greek and Rome

The issues of war, and peace were the ones of primordial importance in the relations among states. In initial periods of their development, these relations were more based upon force, and power, and less on law. On the other hand, in Ancient Greece there had been many ways of peaceful settlements of disputes which were like the contemporary ones (peace contracts, alliance, guarantee of personal freedoms, and property of foreigners)<sup>1</sup>. As the subjects of international relations states are not appearing in the real sense of the word, but as city/states.

The society was realized in the limits within Hellenistic world. Man is social being so that in order to realize his essence it is indispensable to live in the community. Peace was dedicated only to free citizens. Slaves were not to be taken into consideration.

The roots of realistic theories of international relations are to be found in the oeuvres of Thucydides, Plato, Aristotle, and others. Thucydides is considered to be the founder of political realism. Even then he determined the basic premises of realism – security and survival. He made an impact on subsequent development of realism embodied in the oeuvres of Machiavelli, Hobbes, Morgenthau, Carr, Niebuhr, Aron, Waltz etc. They will call the system of international relations as anarchical one<sup>2</sup> since there is no supreme arbiter which will force states to adequate behaviour.

With Plato and Aristotle the notion of justice is the essence of their comprehension of state, and interstate relations. The state, as the enlarged man, may reflect the justice, and legal state. The basic characteristic of Plato's comprehension of justice is that it is interpreted realistically. It serves to the stronger one, the ones which the authority orders in its interest. The rulers are divided into three categories: higher category (rulers), wider category (executive bodies), and the widest one (craftsmen, and traders)<sup>3</sup>. Plato excluded from his theory of state the legal dimension so that he betrayed moral ideal of free citizenship. He tried to correct this comprehension in his subsequent

---

\*\* This paper appeared as the result of the work on the Project *Material, and Spiritual Culture of Kosovo and Metohija*, Evidence No 178028 which was approved, and financed by the Ministry of Education, Science, and Technological Development of the Republic of Serbia.

<sup>1</sup> Lj. Aćimović, *Nauka o međunarodnim odnosima – teorije i istraživački pravci*, Savremena Administracija, Beograd, 1987, 20.

<sup>2</sup>С. Словић, „Тукидидов реализам у међународним односима“, *Баштина*, св. 42, Београд, 2017, 243.

<sup>3</sup>С. Словић, *Аронова теорија међународних односа и актуелнокосовско питање*, Институт за српску културу, Приштина/Лепосавић, 2009, 16.



oeuvres such Laws, by making the difference between the state and laws. He concluded that Laws are much more real than state.

Aristotle realized politics in its connection with morale. The community is the supreme type of the state. The state comprises in itself other types of community. Economy is also immanent to Aristotle's theory so that empiristic, realistic, and rationalist worldview, and society itself get preponderance. Two attitudes dominate his theory of politics: slavery is a natural phenomenon, and man is a political being. Clarity, rationality, and logic make the essence of the Antique worldview. Division of power is also Aristotle's great contribution to political-legal science.

In Antique philosophy ideas of racism, and geographic theories of society are to be found, as per which civilized peoples have got the right to conquer barbarians. There is a connection between political systems, and ways of ruling: tyrannies and non-democratic regimes are prone to war than democratic ones. Due to the absence of an order which would be maintained by a supranational apparatus we reach the conclusion relations among states are left to the wish of each one separately depending on their power.

Besides, Zenon argues the idea of sociability. The idea of world society is based on the theory of natural right. The truth on natural right, and justice consists of the fact that all people are equal independently of their national belonging (Greeks or Barbarians). World community is based on brotherhood, and equality of all people. On the other hand, Epicureic school denied the theory of natural right, and introduced the theory of social contract which will be further developed by Hobbes, Spinoza, Rousseau, and Locke.

Difference between natural, and positive law marked the Antique philosophy, and gave a good basis for Roman legal thought<sup>4</sup>. Roman identified peace with a stable legal order. Their ideal was a strong, and centralized state. Pax Romana was imposed by force to all conquered people. Peace was determined negatively as – *absentia belli* (absence of violence). A lot of thinkers from 16<sup>th</sup>, and 17<sup>th</sup> century while starting studying legal aspect of international relations, they relied on Roman law applying its terms, and institutes<sup>5</sup> (private property, territorial sovereignty, diplomatic agents, occupation of conquered territories etc.). Cicero managed to develop the concept of universal law, which had to be valid for Roman state as well.

---

<sup>4</sup> Ibid, 18.

<sup>5</sup> Lj. Aćimović, op. cit., 21.

## 2. Medieval Conception of Peace, and War

The frames out of which political-legal thought of medieval philosophy arises, are Antique inheritance of philosophy, and Roman one of law, and history. These sources were adapted to Christian dogmatic thoughts. The rise of Christianity had a great impact on the weakness of law as the main cohesive force among peoples within the empire, and its exchanging by theological thoughts. Dogmatism will mark almost the whole Middle Age, and will be mitigated by the thoughts of Augustin, and Akwinski.

Man is the creation of God, and contrary to stoics where man and God are the same, as per Christian transcendentism man is the creation of God. During the whole Middle Age natural right survived only as the branch of theology. The representatives of early Christianity were against the war, even in defensive sense of the word.

In his main political-philosophical oeuvre "On Divine State" Augustine wished to point out the necessity of cosmic struggle between good and evil through the struggle of Divine and earthly state<sup>6</sup>. This struggle was transposed for the needs of Christian learning on Divine reality as the only trustful, and absolutely good, and was put in the function of the study of earthly reality as the focal point of the conflict of Divine good and human evil. In the essence of his analysis is the problem of history, as the focus of good and evil conflict, which is seen from the point of view of peace, whose causes are Christian peace between the soul and body.

The key of two states theology understanding is the love toward God and yourself. The love toward yourself is the source of all evils on the earth, differently to the love toward God, which is eternal and can heal wrongly directed love. The earthly state is the one of violence in which we live due to the love toward ourselves. Christ came in order to correct all perversities by teaching us with his own example. Augustine is not willing to believe in secular institutions of earthly state, since the virtue achieved by violence is flourished. By this Augustine gives primacy to the church over state and faith over politics, and affirms Christian religion and church as crucial point in the victory of Divine state on the earth, that is, the right Christian state.

Following Augustin's thoughts, Akwinski formulates doctrine as per which the Church is the subject of peace, and war. His theory reflects a traditional pace forward within Christian-theological thought. Although he advocates the preponderance of spiritual over secular authority, it is important to notice that state is human creativity, and it has got its logic, and autonomy toward church authority. He insists on reason as the basis for everything: all

---

<sup>6</sup>С. Словић, „Августинов концепт боже и земаљске државе“, *Црквене студије*, Година XIV, Број 14, 2017, 137.

laws are based on reason (natural, eternal, and positive). Afterwards, it follows natural, and human reason. Christianity, although appeared at small area, had always had universalistic ambitions. All peoples are its potential believers<sup>7</sup>.

Bodin Jean makes a break with scholastic learning, and makes the difference between society, and state. The state appeared from the society, and was based on coercion. Social groups were based on love, friendship, and good will. The society appears in a natural manner, although state appears by conquest, and is maintained by coercion. Natural law is a way of sovereign's power limitation.

Grotius wished in his main oeuvre from the field of international law *De iure belli ac pacis*<sup>8</sup> to synchronize natural and international law. Natural law is to be found in the basis of international. In the initial period of his research, he believed that natural law was the creation of God, and later on he would abandon that attitude, and had turned into non-voluntarism. He is considered as the father of international law, since he introduced the achievements such a sovereignty of states, which in subsequent centuries would represent the pillar of international law.

Even though he advocated secular principles of relationships among states, Grotius had considered God as the creator of human intellect and natural law. He gave a special contribution to the war law, since war and peace had been put in the context of morality. The basic right is the one of self-defence, and the right to preventive war was drawn out of it. War is thus considered as the ultimate means for justice achievement (*ultima ratio*). He gave a full contribution to the development of the science of international law, since it is the ancestor of the so-called English school of international relations.

Pufendorf, in his oeuvre *Corpus iurisnaturalis* maintains that peace, and not war is a natural state. Natural laws govern over humanity, and correspond to human nature. Positive international law does not exist since its fundament is in natural law of defence from unjustified attack.

### 3. Modern Concepts of Peace, and War

Modern political, and legal thoughts commence to develop with the ideas of Machiavelli. He made a break from the tradition of classic political philosophy. What Machiavelli considered worth of renewal was not classic political philosophy, but Antique political praxis. He praised the wolf-like, and male praxis of Republic Rome since it observed man as it was. It is a real human nature. He argues that Antique virtue as the ideal of perfection should be

---

<sup>7</sup> D. Simić, *Pozitivan mir*, Akademska knjiga, Beograd, 1993, 22.

<sup>8</sup> С. Словић, „Гроцијусов концепт природног и међународног права“ – студија случаја Косова и Метохије, Баштина св. 41, Приштина/Лепосавић, 2016, 253.

discarded, and moral standards decreased. In that way they will be realized from practical point of view. Each justice rests on injustice, and each morality on immorality. Even the founder of Rome, the most celebrated Antique state, was from the point of view of morale an ordinary criminal, who did not overreact to the murder of his brother<sup>9</sup>. That is the reason why a real kind of political power with sword, ad teeth is needed, which can make men better that they are. None of rulers have all good features since it was not allowed by human nature. People are prone to sin by their nature so that it is easier to deteriorate them rather to improve them. By separating politics from morale, Machiavelli poses the fundament of his political realism: his pragmatism is based on the thesis „the objective justifies the means“. Machiavelli is a real ancestor of instinctive theories of aggression based on human nature where sensitive part has got preponderance over reasonable one.

Immanuel Kant sees the realization of the perpetual peace concept in the creation of world republic of federal set up, which will be governed in accordance with natural law. What is particularly important in Kant's thinking on perpetual peace, which separates him from religious comprehensions, is his anthropological dimension contained in the statement that „peace must be the man's deed“, that it should be built on the earth, and the determination of peace as value which is a condition for new valued appearing<sup>10</sup>.

The first philosopher who managed to pose his theory on new foundations was Thomas Hobbes. The state of nature is a state of war connected with glory-seeking and death-avoidance. He was very powerful in augmenting human conflicts based on famous state of nature.

Motives for self-preservation were the primary factors needed for the formation of society and state (Leviathan)<sup>11</sup>. It is opposite to Aristotle's attitude on the man as „social animal“. Hobbes suggests that the primary bond which holds society together is security. The establishment of common power mitigates shortcomings of the state of nature, which once being established can be reached once again should the promise of security is broken. Leviathan is an absolute, but not totalitarian authority that ensures security of the individual of property without interfering in economic activity and personal autonomy. Fears and the love for the ruler allow him to sustain his subject's loyalty and obedience. The Leviathan is almost like „mortal god“ who defines justice, thus his actions cannot be either just or unjust, so there is no right of rebellion

---

<sup>9</sup> D. Vujadinović-Milinković, *Političke i pravne teorije*, Pravni fakultet, Beograd, 1996, 142.

<sup>10</sup> D. Simić, *Pozitivan mir*, op. cit., 33.

<sup>11</sup> T. Hobbes, *Leviathan (1651)*, Richard Tuck, ed. Cambridge, Cambridge University Press, 1991, 88-89.

against the Leviathan, which will be opposed by Locke including the right to rebellion.

Hobbes makes the distinction between natural law, and the state of nature. Natural law governs the state of nature (absolute freedom), but natural law tries to limit the natural law, and makes the end to the state of nature, and creates a social one.

Locke opposes Hobbes, and thinks that the state of nature is not the one of war. There is a difference between them. The state of nature is the one of peace, good will, mutual assistance, and maintenance. On the contrary, the state of war is the one of hostility, malice, and mutual destruction<sup>12</sup>. Under the reign of natural law, people were living in freedom, and peace. There is only natural law in the state of nature; there is not a common judge, which is not the feature of social state where there is a common judge. The common judge applies a civic law by means of force. There is a warfare where force is applied without law<sup>13</sup>. All other suppositions of Hobbes, and Locke are the same besides the one maintaining the state of nature is worse than the worst government. Locke could not accept such argument. The state of nature is imperfect with regard to the best government, well-organized, and limited government.

Natural state of man is the state of fear and peace, and it represents a pre-condition of social state creation<sup>14</sup>. The laws are to be created in social state. Contrary to Hobbes and Locke, Montesquieu does not put at the same level natural law and natural state. Sociability is based upon naturalness thanks to practical essence of man. In a measure that social state is the result of natural one, in the same measure positive law is the result of natural one. The balance between natural law and positive law is to be achieved by the link between intellect and spirit of law. Social state is a state of war since man starts feeling his strength in it, and tries to turn all advantages to his own side. Here, Montesquieu is approaching Rousseau, but it goes any further since he attributes to positive law an explanatory content.

Relationships among people form the type of rule which suits best to a specific nation; characteristics of area embodied in economy, geography, demography, and culture have impact on the spirit of law of some country.

The role of the constitution is to moderate the abuse of power, so that Montesquieu distinguishes three types of government: republican, monarchical and despotic. In the republican type the people is possessed with supreme power; in the monarchical a single person governs by fixed and established laws, and in the despotic government a single person directs everything by his

---

<sup>12</sup>D. Vujadinović-Milinković, *Političke i pravne teorije*, op. cit., 164.

<sup>13</sup> Ibid, 164.

<sup>14</sup>Ш. Монтескје, *Дух закона*, Филип Вишњић, Београд, 1989, 16.

own will. Montesquieu vigorously fought against despotic government. Republican government can be subdivided into aristocracy and democracy. In a despotic government there can be no check of the power of the prince. In aristocracy, the legislative and executive authority are in the same hands. In democracy, the corruption of government sets in when the people attempt to govern directly and try to debate for the senate, to execute for the magistrate and to decide for the judges.

Montesquieu makes a good balance between three types of power: legislative, executive and judicial. Strict separation of power is a *conditio sine qua non* of the existence of liberty. His doctrine of separation of power is well-applied on the political system of USA: Congress has got legislative power, president has got executive power, and Supreme Court has got judicial power.

Rousseau held that the search for knowledge was socially and morally destructive<sup>15</sup>. Moral has got nothing to do with the progress of science, and art. The intellectuals of the 18<sup>th</sup> century embarked upon using human reason to address people's needs: how should they live, govern themselves, and organize society. Their goal was a rational society dedicated to equality, freedom, and happiness.

The road toward morality is to be cultural and material regression. Enlightenment philosophers exposed to the light of reason all supernatural dogmas, and superstitious beliefs including social and political assumptions. Rousseau criticizes reason, but at the same time, he uses it to address people's needs in order to reach equality, freedom, and happiness. Rousseau enter this world of luxury and elegance, but he realised the life had been accompanied by bitterness, and resentment. Behind that lies a façade of corruption, and cruelty. Rousseau suggests the scientist as Bacon, Newton, and Descartes are the guides for humanity.

Rousseau had a dual principle: he had great impact on French revolution, and democratic movements, but he was a radical theorist and set the stage for totalitarian societies of the 20<sup>th</sup> century. His Second Discourse was a step toward the Social Contract – a search for healthier path which society, and citizen can evolve. Regarding the state of nature he contends it is a state of equality, and solitariness – there is neither co-operation nor conflicts. This state is a path to a more rational social, and moral life. In social world we reach the state of one's needs, and desires.

The ideal society is a communitarian one in which the responsibilities, and duties outweigh individual rights, and freedoms. They become devoted to their community, and through self-discipline, and patriotism. There is no social

---

<sup>15</sup>J. J. Rousseau, *The First and the Second Discourses*, translated by Judith R. Masters, New York, st. Martin's Press, 1964, 30-31

pact as with Hobbes – such pacts are null, and void. People may give up their property, but never their freedom. It is not a pact between ruler and the ruled ones, but it is only the pact whose parties are the people themselves.

Hegel's philosophy of state and law is based on ethical principles. Pursuant to these principles, the man realises himself through activity. The activity is not to be the category coming from outside, but it is immanent to human nature. By explaining human activity, Hegel ignores particularism and completely pleads for universalism, by which he is tracking the road to human freedom.

Freedom is for Hegel only possible while acting as a rational being. The subject of our activity should be in accordance with reason. Thus, Hegel opposes to the Kant's theory of categorical imperative, because it is based on pattern, but rational society does not bear patterns. There is enough space for individualism in it.

By the development of positivism in sociology, and especially the sociology of August Comte, the role of force in the relations among states is seen within the determinants of social milieu. Comte predicted that the development of industrial society will lay the foundations, and confidence among peoples so that wars will disappear from international relations, which was considered to be an optimistic view forthbeginning of the 19<sup>th</sup> century.

The impact of American pragmatist philosophy contributed to the concept that the force is considered in a monistic manner, and to be the objective, and means of the agent of foreign policy. Such comprehensions bore the famous theory of Hans Morgenthau, as per whom relations among states were left to the will of each state separately, since there was no arbiter which would force states to behave accordingly. Such interpretation leads to the fact that the survival is considered as the basic objective of foreign policy agents. These are monistic interpretations of force, power, wars, conflicts, and cooperation among states. As contemporary scientist, Morgenthau leaves enough space for peaceful relations establishment among states, which is connected with internal political system containing progress.

#### 4. Basic Features of Realistic Thought in International Relations

Realism in international relations is due to the one in political sciences. It appears as the opposition to idealistic approaches. It was about the wish speculation to give up the place to analysis, and to see things as they were but not as they should have to be. There are several ways of realism in international relations: pure realistic school based upon monism, realistic school based upon historical sociology, and neorealist school (structural, and contingent). Among basic things these schools tackle are the following:

national interest, security, balance of power, and collective security (applied systems).

Monistic realistic school comprehends national interest as objective category. Morgenthau determines national interest in the sense of power. It is, furthermore, „eternal, and unchanged“<sup>16</sup>. Morgenthau puts in connection human nature with its lure for power. On the other hand, behaviouristic school sees national interest as subjective category. It depends on the decision-makers – what they think national interest is<sup>17</sup>. Aron Raymond reconciles these two approaches stating that national interest is not monistic, but pluralistic category: he connects it with foreign policy objectives in international relations. There are abstract, and concrete series of objectives: security, power, and glory (abstract), and space, people, and soul (concrete)<sup>18</sup>. A lot of thinkers consider national interest as integral part of national security. Basic objective of political communities is survival (Aron).

Classical realistic theories the issue of security consider as crucial for the survival of states. They put in the first place military, and political concept of security. That was because of the great conflict between USA, and USSR. Generally speaking, it is about Cold War concept of security. Neorealist schools will try to indicate to greater role of co-operation among states, and will be the ancestors of liberal-institutionalist concepts of security. They will reach confidence, and transform classical concept of security with new ones: economic, social, and environmental.

The thing all realistic schools, and streams agree is the fact international community is anarchical. It means that there is no a supreme arbiter which will force sovereign states to adequate behaviour. The only way to do that is force. Such comprehension is derived from the fact classical realistic school makes the difference between internal, and foreign policy. They lack optimism, and leave little space for international co-operation among states.

The basic weakness of such theory is that it is becoming too narrow to explain contemporary relations among states. States are not the main subjects of international relations: international organizations, and individuals are also included. New security pattern has for its cornerstones respect of human rights, preservation of the environment, political democracy, and stability of institutions<sup>19</sup>. Contingental neorealists are advocating such concepts of security.

---

<sup>16</sup> H. Morgenthau, *Politics among Nations*, 5th ed. Rev., New York, Knopf, 1975, 23.

<sup>17</sup> D. Simić, *Nauka o bezbednosti – savremeni pristupi bezbednosti*, Službeni list, Beograd, 2002, 32.

<sup>18</sup> See in: С. Словић, *Аронова теорија међународних односа и актуелно косовско питање*, op. cit., 70-80.

<sup>19</sup> D. Simić, *Nauka o bezbednosti – savremeni pristupi bezbednosti*, op. cit., 40.



Balance of power in realistic interpretation means that the power of one state can be limited by the power of another one. It appeared in international relations after the Westphalia Treaty (1648). That treaty inaugurated the concept of state sovereignty as the fundamental principle of international relations. New concept of state, which had appeared after that treaty lasted until the middle of the 19<sup>th</sup> century, and marked the transition from the old to the new era. After the dissolution of the feudal socio-economic system, newly conformed state was the fundament for the study of modern law. New political organization got new form, constitutionality, and responsibility by means of the law. Before this treaty the world was amalgamated between Catholic Church, and Holy Roman Empire. The essence of the war was the conflict between Protestant, and Catholics, and between adversary dynasties: Bourbons, and Hapsburgs.

Basic characteristics of the new world were secularisation, centralization, and nationalisation. By the treaty the holder of power in European scene was determined: a new world order was created. Newly created nation/state, sovereign, and centralized, was in favour of interethnic peace, and religious freedoms<sup>20</sup>. The Holy Roman Empire lost the privilege to establish the hegemony, and states are given the right to protect their national interests.

The principle of *raison d'Etat* gave the legitimacy of means to reach the welfare state. This is to initiate a new political thought on the centralization of power, stern borders, internal sovereignty, and formalized interstate diplomacy. The first who realized the importance of *raison d'Etat* strategy was Cardinal Richelieu: he was ready to conclude alliances with Protestants and Muslims for the sake of state's interest. He said that the interest of the state, and the one of religion were two different things.

Balance of power is connected with power. Such system of multipolar balance lasted until the beginning of the WWI. The end of the WWII inaugurated bipolar balance of power in the era of nuclear weapon – USA, and USSR<sup>21</sup>. The first who mentioned the term bipolar balance of power was Thucydides in his „History of Peloponnesian War“.

Raymond Aron argues that balance of power is not the means for peace keeping; it is rather the means for power of other states limit. State do not access the balance sincerely – they are insincere. The only objective is power increase. There are two reasons why balance of power is not a suitable means for peace establishment: the first one is historical experience, since the system of balance of power could not prevent some small wars, and neglecting of the League of Nations led to the outbreak of WWII; the second one is theoretical,

---

<sup>20</sup> M.F. Toscano, Westphalia: „A Paradigm? A Dialogue between Law, Art, and Philosophy of Science“, *German Law Journal*. Vol. 8/10, 2007, 955.

<sup>21</sup> R. Aron, *Paix et guerre entre les nations*, Calman Lévy, Paris, 1962, 379.

since the system of balance of power itself supposes war in order to prevent the disturbance of balance.

#### 4.1 The Applied Systems of Collective Security

Regarding ways of peace maintaining, and establishment all realistic schools, and streams agree on one thing: all of them are pessimistic regarding this issue. Few of these thinkers believe in the efficiency of such system. All ways of peace establishing, and maintaining did not give adequate results. Realist thinkers argue that international law does not forbid the states to resort to force. That makes an integral part of state's sovereignty. Classical international law rests on state's sovereignty, and independence. The issues as armament, access to raw materials, and markets are the ones where states have exclusive competence. Modern international law is different: globalism undermines state's sovereignty. Realistically speaking, war is the ultimate refuge for right achievement (*ultima ratio*).

As far as the applied systems of collective security, the results are not satisfactory. The basic objective of the League of Nations was the establishment of peaceful relations among nations, but it did not succeed in doing that. It was created by the winners, which accepted the duties consisting of „non-recurring to war“<sup>22</sup>. The Article 10. of the Treaty of the League obligates the states members to maintain against each external attack territorial unity, and political independence. Each war or the threat of it no matter it affects some of the state's members, interests the whole League, which is due to take some measures (Article 11.). In that case, states members will *ipso facto* take some measures of diplomatic-economic nature against the offender. The Council of the League was due to recommend the members the volume, and kind of military sanctions. Moreover, one state may be excluded from the League (Article 15.).

The decisions of the Council are to be made unanimously; should there is no unanimity, the states members act as they consider to be just in order to preserve the right to justice. War was the ultimate means to disputes settlement, should peaceful means were unsuccessful three months after the arbitrage procedure, and verdict. To sum up, the right to war was *ultima ratio*. The outbreak of the war was made more difficult by the request to use all possibilities for peaceful settlement. On the other hand, aggression was not defined, which was one of the way of collective security system establishment.

Further peace treaties could not prevent the war outbreak. General Act on Peaceful Dispute Settlement, and Briand-Kellogg's Treaty, which bind states to

---

<sup>22</sup> R. Aron, *Paix et guerre entre les nations*, op. cit., 697.

exclude the war as the means of dispute settlement regarding foreign policy, did not succeed in doing that. As per the provisions of Briand-Kellogg's Treaty, all wars were not illegal; the wars were legal against the state non-signatory of the treaty... Each state kept the right to use force without declaration. To mention it once again, war stayed as ultimate means of right realisation – *ultima ratio*. The League was not universal since it was founded by the winners so that it did not leave space to accept the defeated states<sup>23</sup>.

The United Nations Chart inspires itself with legalistic, and pacifistic philosophy. The Chapters VI, and VII of the Chart of UN are the similar with the Articles 10, and 16 of the League's Treaty. Nevertheless, provisions of the Chart are more ambitious since they give to the Security Council authorizations to pass collective decisions, and to impose their execution by different means.

The Chapter VII is very important since it gives the Security Council the authorization to dispose of military forces given by the states members. The only precondition for that is the positive vote of all permanent members of the Security Council. The right to veto means one frustrating element of the UN work, since it disables great powers to undergo the mechanism of that acting. The states counted on the Security Council regarding peace keeping including the Chart creators because they believed in the agreement of the five permanent members. The UN Chart left the classical play of the power since the idea of collective security never passed in legal obligations. That is the essential imperfectness of international law Aron was talking about. Aron did not believe in the possibility of international norms creation compared with the internal ones. In the system composed of many sovereign states the unanimity is very difficult to be achieved. States are not willing to subsidy to the one arbiter the issues they think are vital ones. The definition of the aggressor is not legal, but political issue. The issue of sanctions is also disputable. No matter whether there are or not the sanctions, it is important how, and toward which state they are directed.

At the end of his main oeuvre from the field of international relations, Raymond Aron asks the following question: „In the name of which criteria one tribunal or arbiter could order the establishment of peaceful changes which international law could preserve?“<sup>24</sup> United Nations are searching for this answer, but legal, and historical heterogeneity of political system disables them to find it.

To sum up, realistic thinkers are pessimistic regarding establishment of peaceful relations among states. It is their main weakness, since things are not

---

<sup>23</sup> Germany was received in the League in 1926, and left it in 1933. USSR was received at the end of the League – before its collapse, USA has never enter the League due to the isolationist's politics in the Congress.

<sup>24</sup> R. Aron, *Paix et guerre entre les nations*, op. cit., 705-706.

to be judged from the point of view of optimism or pessimism, but from the one of objective scientific approach.

## REFERENCES

- Монтескје Шарл, *Дух закона*, Филип Вишњић, Београд, 1989.
- Словић Срђан, *Аронова теорија међународних односа и актуелнокосовско питање*, Институт за српску културу, Приштина/Лепосавић, 2009.
- Словић Срђан, „Гроцијусов концепт природног и међународног права“ – студија случаја Косова и Метохије, Баштина св. 41, Приштина/Лепосавић, 2016.
- Словић Срђан, „Тукидидов реализам у међународним односима“, *Баштина*, св. 42, Београд, 2017.
- Словић Срђан, „Августинов концепт боже и земаљске државе“, *Црквене студије*, Година XIV, Број 14, 2017.
- Аџић Лјубивоје, *Наука о међународним односима – теорије и истраживачки правци*, Savremena Administracija, Beograd, 1987.
- Aron Raymond, *Paix et guerre entre les nations*, Calman Lévy, Paris, 1962.
- Hobbes Thomas, *Leviathan (1651)*, Richard Tuck, ed. Cambridge, Cambridge University Press, 1991.
- Morgenthau Hans, *Politics among Nations*, 5th ed. Rev., New York, Knopf, 1975.
- Rousseau Jean-Jacques, *The First and the Second Discourses*, translated by Judith R. Masters, New York, st. Martin's Press, 1964.
- Simić Dragan, *Pozitivan mir*, Akademska knjiga, Beograd, 1993.
- Simić Dragan, *Nauka o bezbednosti – savremeni pristupi bezbednosti*, Službeni list, Beograd, 2002.
- Toscano Franca, Marcilio, Westfalia: „A Paradigm? A Dialogue between Law, Art, and Philosophy of Science“, *German Law Journal*. Vol. 8/10, 2007.
- Vujadinović-Milinković Dragica, *Političke i pravne teorije*, Pravni fakultet, Beograd, 1996.

**Срђан Ж. Словић**

виши научни сарадник, Институт за српску културу Приштина/Лепосавић

## **УНИВЕРЗАЛНОСТ РЕАЛИСТИЧКОГ СХВАТАЊА МИРА И РАТА У МЕЂУНАРОДНИМ ОДНОСИМА**

**Апстракт:** Реализам у међународним односима је резултат развоја реализма у политичким наукама. У оквиру античке политичке мисли рат је сматран вечитим поретком ствари на свету. Каснији развој политичке мисли кроз средњи и нови век је значио одређени корак напред, али је мир одређиван негативно – као одсуство насиља.

Услед недостатка једног апарата наддржавне власти, рат је сматран и циљем и средством спољне политике држава. Тежило се ка томе да појавно уступи место стварном, а утопија емпирији. Филозофија Томаса Хобса представља једну прекретницу у проучавању међународних односа, јер је његова теорија о природном стању као рату свакога против свакога пренесена на међународне односе. У том случају се међународни односи налазе у природном стању па им је рат иманентно својство.

Касније, појавом Гроцијуса, Канта, Хегела и Конта почиње да се поклања већа пажња питањима мира. Допринос овоме дали су и многи међународни конгреси и мировни уговори. Системачније проучавање мира почело је појавом прве организације универзалног карактера (Друштво народа), како би се спречили евентуални ратови. Друштво народа, као први примењени систем колективне безбедности дало је велики допринос успостављању мира међу државама, али је имало одређених слабости које су биле резултат његовог нејединства и одсуства прокламоване универзалности. Право на рат није било укинато – остаје као крајње средство за остваривање права.

Систем Уједињених нација је означавао корак напред у односу на Друштво народа, али је и у њему остало довољно простора за класичну игру моћи – право вета у Савету безбедности. Овим је искључено да се велике силе подвргавају правним правилима. Агресија је дефинисана тек 1974. године, што је усложњавало ионако крхки систем колективне безбедности.

Реалистички мислиоци су указивали на све ове слабости система колективне безбедности и дефинисали свој песимизам у погледу успостављања мирних односа међу државама. С друге стране, развој контингентног реализма Рејмона Арона и касније неореализма Кенета Волца, утро је пут либерализму, институционализму и глобализму. Из надметања у безбедности дошло се до сарадње у њему кроз социјеталну, енвайронменталну и економску безбедност. Војно-политички аспект

безбедности се показао преуским да решава нагомилане проблеме настале након распада Источног блока.

**Кључне речи:** *рат, мир, колективна безбедност, реализам, сарадња.*

---

Рад је предат 1. марта 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.

Оригиналан научни рад

Дејан МИРОВИЋ\*

Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у  
Косовској Митровици

## САЗОНОВ, КРАЉЕВИНА СХС И СОВЈЕТСКА РУСИЈА У КОНТЕКСТУ МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА И КиМ

**Апстракт:** Након 1914. године и избијања Првог светског рата, руски царски министар спољних послова Сазонов упозорава српску владу на погубност стварања државе са католичким Хрватима. Сазонов је изричито против стварања јужнословенске државе због руског искуства са католичким Пољацима и Ватиканом у којем је био амбасадор. То постаје и званичан руски став све до слома Руског царства 1917. Међутим, српске елите уз пресудну "помоћ" енглеских стварају Краљевину СХС 1918. Нова југословенска држава је све до 1940. године била у сукобу са совјетском Русијом. Прецизније, Краљевина СХС ,од 1929. Краљевина Југославија , није имала чак ни дипломатске односе са совјетском Русијом упркос правној чињеници коју истиче Карл Шмит, да је Запад још 1924. године, *de iure* и *de facto* признао нову државу, али и њен континуитет са царском Русијом у контексту међународног јавног права .На ову нелогичност је упозоравао из контекста Срба на КиМ Григорије Божовић

**Кључне речи:** *Краљевина СХС/Југославија, совјетска Русија , Сазонов , међународно јавно право.*

### 1. САЗОНОВ

У време када су српске елите сањале државу са Хрватима и Словенцима („најближи“ или „један“ народ) у руским елитама био је супротан став. Генерацију после Побједоносцева и Достојевског, противник Југославије је и министар спољних послова царске Русије Сергеј Сазонов (1860–1927).

Сазонов је своје негативистичке ставове о православно-католичкој држави на Балкану заснивао на анализи (и искуству) руско-пољских

---

\* Ванредни професор, [dejan.mirovic@pr.ac.rs](mailto:dejan.mirovic@pr.ac.rs)

односа.<sup>1</sup> Сматрао је да је Александар I Романов погрешно што је припојио Пољску Руској империји (као део персоналне уније јер је руски цар после 1815. године био и краљ Пољске).<sup>2</sup> Присаједињење Пољске је било везивање за „политички леш“ и „грех против Русије“. Присаједињење је покварило „здрав организам“ руске државе, сматрао је Сазонов. Посебно је таква одлука била необјашњива ако се знало да су пољске трупе биле масовно заступљене у Наполоновој војсци која је опустошила Русију само три године раније. Цео XIX век био је обележен „проблемима“ са Пољском. Пољаци би радије били без независности под неком западном силом него да имају аутономију у Руском царству. У Пољској је постојала „фанатична“ русофобија коју је подстицао Ватикан.<sup>3</sup> Из Пољске су долазиле у Украјину идеје о покатоличењу Украјинаца и њиховом новом језику. Руси су „ујединили“ под својој влашћу све Пољаке и њихове територије. Много би било боље, закључује он иронично, да смо их „препустили“ Аустријанцима и Немцима.

На основу овакве аналогije са Пољском, али и дипломатског искуства у Ватикану, Сазонов је био изричито против формирања државе православних Срба и католичких Хрвата.<sup>4</sup> Зато он неколико месеци пре почетка рата, упозорава „балканске владе“ да се формирање стабилне и јаке државе не остварује прикључивањем нових територија, већ „поверењем нових грађана“ и њиховим „повезивањем“ са новим властима.<sup>5</sup>

На формирање негативистичког става Сазонова утиче и писмо руског амбасадора у Турској, барона Михаила Николаевича Гирса (1856–1932). Каријерни дипломата са богатим искуством службовања на Балкану (син руског министра иностраних послова Николаја Гирса) у писму од октобра 1914. године упозорава Сазонова на могућност формирања српско-хрватске државе. Након извесне пропасти

---

<sup>1</sup> Сазонов С., «Воспоминания», *Международные отношения*, Москва, 1991, стр. 7. Књига је репринт оригиналног издања из 1927. године које је изашло у емиграцији.

<sup>2</sup> Исто, стр. 370. Сазонов сматра да је цар као мистик нереално и на основу осећања, а не разума процењивао користи и штете од присаједињења Пољске Русији 1815. године. Русија је „тешко платила“ његову нерационалност.

<sup>3</sup> Исто, стр. 383.

<sup>4</sup> Исто, стр. 325. Русија и Ватикан своје односе обновили су тек 1894. године. Као основни разлог за сукоб са Ватиканом руски министар износи управо мешање римске курије у устанак у Пољској 1830. и 1863.

<sup>5</sup> Министарство иностранных дел России в годы Первой мировой войны: Сборник документов / Министерство иностранных дел Российской Федерации. – Тула: Аквариус, 2014, стр. 170.



Аустроугарске, Хрвати и Словенци ће покушати да се уједине са Србијом предвиђа Гирс. Међутим, српска држава је њима потпуно „страна“ и непривлачна. Постоји „не мало података“ који омогућавају да се „предвиди“ пропаст те нове творевине на Балкану. Зато је Гирс „потпуно уверен“ да Русија мора да буде против њеног формирања. У супротном, ако Русија буде форсирала саздање такве државе, један народ ће трајно бити сумњичав (Срби), а други (Хрвати) ће отворено мрзети Русију. У том смислу, Гирс предлаже сазивање послератног конгреса или конференције на којој би представници Срба, Хрвата и Словенца (и других народа на Балкану) „сами“ одлучивали о својој судбини и државном удруживању. Гирс сматра да ипак нека врста конфедералне везе може да постоји, али је више него нереална идеја о „заједничкој војсци“ јер су балкански народи обузети међусобним „непријатељством“.<sup>6</sup>

Сазонов добија извештаје и других руских дипломата који му указују на велике разлике и отворено непријатељство Хрвата према Србима. Руски конзул у Ријеци му шаље извештај о прогону и о хапшењу држављана Србије и Црне Горе и њихових породица у Хрватској. На почетку Првог светског рата у затворима су владали „нехумани“ услови, пише конзул, и наводи да је тек на његово инсистирање локални окружни начелник „Хрват“ допустио да се српски цивили преместе и да им се омогуће хуманији услови.

На основу оваквих ставова, у руском Министарству иностраних послова је у новембру 1914. године одржавано саветовање на којем је закључено да Србија треба да добије Босну и Херцеговину и део Далмације до Сплита. Русија је „гарантовала“ Србији ово проширење. На основу тога, Русија је упутила телеграм Но 588 Влади Француске у Бордоу (али и Влади Велике Британије у Лондону) у којем се тражи:

«Гарантировать Сербии присоединение Герцеговины, Боснии и части Далмации до Спалато»<sup>7</sup>

Нешто касније, Сазонов поручује влади у Лондону да ће се Далмација поделити између Србије и Италије и да Рим може да добије само Шибеник и Задар. Јужније „све“ припада Србији. Никаква хрватска или југословенска држава се не помиње у телеграмима Сазонова.

У разговорима са западним владама и дипломатама за Сазонова такође постоји само Србија којој треба омогућити излаз на море и

---

<sup>6</sup> *Министерство иностранных дел России в годы Первой мировой войны: Сборник документов / Министерство иностранных дел Российской Федерации.* – Тула: Аквариус, 2014, стр.369-372.

<sup>7</sup> *Министерство иностранных дел России в годы Первой мировой войны: Сборник документов / Министерство иностранных дел Российской Федерации.* – Тула: Аквариус, 2014, стр. 45, 48, 49, 51, 57, 61, 63-64, 66-68, 80, 90, 160, 241, 369, 412, 560.

територијално проширење, од јужних до северних делова Јадрана. На пример, такав став заузимају Руси у разговорима са италијанским амбасадором грофом Карлотијем. Истичу да Русија „није заинтересована“ за српско-хрватско уједињење. Напротив, Русија „нема никаквог интереса“ да ради на уједињењу Срба и Хрвата. Русија има интерес само да Србија „изађе на Јадран“. На примедбе италијанског амбасадора да ће таква српска држава бити „предстража Русије“ на Јадрану одговорено му је да управо зато Италија треба да се договара са Србима.

Коначно, Русија је Лондонским уговором 1915. године у оквиру вишестраног уговора обезбедила Србији сва она територијална проширења гарантована још у телеграму No 588 из 1914.

Исте ставове Сазонов заступа у својим јавним наступима. У интервју за дневне новине *Речь* (оргинални назив: *Рѣчь*) у јануру 1916. године, Сазонов говорећи о будућој ситуацији на западном Балкану, помиње само „Србију и Црну Гору“.

Логично, Хрвати (који су били на губитничкој страни у рату) су изричито против овакве руске политике. Зато заговорник ставарања Југославије под Аустроугарском, оснивач листа „Црвена Хрватска“, присталица Старчевићеве Странке права и емигрант у Риму и Лондону, па потом члан Српско-хрватске коалиције из 1905, да би и из ње иступио, хрватски политичар, Фрањо Супило (1870–1917) покушава да лобира у Петербургу током рата.

Према званичним руским документима, Супило је затражио пријем код Сазонова већ у првој половини фебруара 1915. године. (Био је у пратњи Србина Васиљевића.) Хрватски политичар је чекао месец дана у (замрзнутом) Петербургу док није био примљен. Међутим, после разговора са руским министром, Супило је био веома разочаран. Хрвати морају да се „жртвују“ и да прихвате италијанску власт, рекао му је Сазонов, док је Супило безуспешно покушавао да објасни да постоје заједнички „словеначко-хрватско-српски“ интереси, али и „судбина“.

Супило је неколико дана касније примљен и код директора Канцеларије министарства иностраних послова барона Маврикия Фабиановича Шиллинга (1872–1934). На почетку разговора Супило се пожалио да је веома разочаран разговором са руским министром. Међутим, Шилинг му је одговорио слично као и министар. Словенци и Хрвати морају да поднесу „извесне жртве“ због „ширих“ међународних односа и да прихвате италијански суверенитет. Барон је посаветовао Супила и да „напусти“ Петербург јер он „не може“ променити руски став о Југославији.

Очајни Супило неколико дана касније поново тражи пријем код барона Шиллинга. Овај пут (према руским документима) тражи ни мање ни више, него пријем код самог цара Николаја II. Цар би требало да буде

„покровитељ“ Словенаца и Хрвата. Шилинг му хладно одговара да Супило може да тражи пријем код цара, али од тога неће бити „ништа“.

Супило после овог коначног одбијања постаје веома „раздражен“ и у русофобском маниру оптужује Русију да није „довољно урадила за јужне Словене“ и да их је још „1815. године предала Аустрији“, све зарад „својих“ интереса (очигледно варијација Старчевићеве тврдње да је Русија „издала“ Србе 1812).<sup>8</sup>

Након смене Сазонова у августу 1916. године, Русија не мења своју политику према стварању Југославије. Напротив наследник Сазонова на месту министра спољних послова Борис Владимирович Штјурмер (1848–1917), иако припадник противничке „царичине“ фракције (која се наводно залагала за сепаратни мир са Немачком), не мења политику у вези са српско-хрватским уједињењем. Он формира Посебно политичко одељење у Министартву иностраних послова које је имало за задатак да прати „политичке покрете међу словенским народима у Хабзбуршкој монархији „и посебно утицај Ватикана на њих“.<sup>9</sup> У том контексту, нови руски министар крајем августа 1916. године подноси извештај цару о раду Посебног одељења у којем закључује да Ватикан има „водећу“ улогу у судбини Хрвата.

Десетак дана касније, Посебно политичко одељење израђује тајну анализу у вези са политичким покретима словенских народа у Аустроугарској. У њој се износи да је распад Аустроугарске „известан“ и да ће један део њене територије бити припојен Србији. Затим се упозорава на манипулације које могу настати ако политичке покрете словенских народа у Аустроугарској преузме Енглеска. Ако се то деси, покрети за уједињењене словенских народа у Аустроугарској ће неминовно добити „антируски“ карактер, предвиђају Руси.

Месец дана касније на седници владе (Савет министара) подноси се нови извештај о раду Посебног политичког одељења. Упозорава се да је „огроман утицај“ Ватикана на Хрвате и остале католичке народе у Аустроугарској. Ватикан утиче на католичке словенске народе у Аустроугарској не само идеолошки већ и у „области практичне политике“. У том смислу, руске дипломате сматрају да би односи између Русије и

---

<sup>8</sup> Супило након повратка из Русије са мржњом истиче да су „Руси, посебно Сазонов, православни фанатици“ који не желе српско-хрватско уједињење. Види више: Поповић Н., *Србија и царска Русија*, Службени гласник, Београд, 2007, стр. 152, 168, 216.

<sup>9</sup> Пун назив је Привремено посебно политичко одељење. Види више у: *Министерство иностранных дел России в годы Первой мировой войны: Сборник документов / Министерство иностранных дел Российской Федерации*. – Тула: Аквариус, 2014, стр. 599–602, 620, 707.

католичких Словена били само део „ширих“ односа са Ватиканом. Затим се обавештава Савет министара да се у оквиру Посебног политичког одељења врши подела на три категорије и да је једна од њих „југословенска“. У оквиру те југословенске категорије, анализирају се детаљно утицаји Ватикана на „политичке покрете“ Хрвата. На крају извештаја се траже од владе средства за прикупљање „тајних података“ у вези са утицајем Ватикана на Хрвате и остале католичке Словене и њихову политику.

Два месеца пре абдикације цара, у Протоколу заседања последњег руководства Министарства иностраних послова којим је председавао последњи министар царске Русије Николај Николајевич Покровски (1865–1930) и који је имао за циљ да припреми руску платформу за савезничку конференцију, нема никакве промене става у вези са стварањем Југославије.<sup>10</sup> Када се ради о стварању нових држава на Балкану, у Протоколу се помиње једино „уједињене Србије и Црне Горе“ као руски циљ.

Коначно, чак ни након Фебруарске револуције 1917. и успостављања режима Керенског и Привремене владе, не мења се руски став према српско-хрватском уједињењу. У извештају директора Департамента општих послова Лопухова упућеном министру иностраних послова Михаилу Ивановичу Терешченку (1886–1956) наводи се да је активност Посебног политичког одељења имала за циљ да се анализира политичко удруживање словенских народа у Аустроугарској у оквиру „ширих“ односа са Ватиканом. Због економске и опште кризе у којој се налазила Русија (само неколико недеља касније бољшевици ће преузети власт) директор Лопухин предлаже реорганизацију и укидање Посебног политичког одељења. Послове надгледања „српско-хрватске“ категорије ће преузети Друго политичко одељење министарства, предлаже се у документу. (Министар Терешченко је руком дописао на документу да је сагласан са таквом реорганизацијом.)

Са друге стране, у истом периоду Енглеска подржава стварање Југославије. Енглеске дипломате и експерти за Балкан Ситон-Вотсон и Сид константно подржавају рад Југословенског одбора и стварање

---

<sup>10</sup> Против уједињења су Италија и Аустрија, а црногорско руководство је „неискрено“ према савезницима, наводи се у Протоколу. Види више: *Министерство иностранных дел России в годы Первой мировой войны: Сборник документов / Министерство иностранных дел Российской Федерации.* — Тула: Аквариус, 2014, стр. 309–313. Иначе, у руским документима се наводи да је црногорски краљ Никола Петровић тражио да истовремено са њиме абдицира и Петар Карађорђевић, а да његов син Данило буде наследник престола ако унук Александар Карађорђевић не буде имао потомства.

српско-хрватске државе. Хрватски чланови Југословенског одбора у Лондону су под директним утицајем енглеског Министарства спољних послова.<sup>11</sup> У том контексту, и сам регент Александар Карађорђевић одлази у Лондон да би се „саветовао“ са енглеским дипломатама. Посланик у Лондону, Јован Јовановић Пижон заобилази Пашића и ради по директним инструкцијама регента.<sup>12</sup>

Зато након пропасти царске Русије и формирања Југославије Сид, са правом узвикује „Творац Југославије сам ја“.<sup>13</sup> Сличне „заслуге“ наводи и син Ситона Вотсона који пише (са нескривеним поносом) да је његов отац био „поприлично ангажован“ у стварању Југославије.<sup>14</sup>

Након 1918. уводи се и званично „тумачење“ историјских чињеница поводом формирања Краљевине СХС, али и улоге њеног „противника“ Сазонова. *Политика* од 28. октобра 1935. Сазонова (иако је био царски руски министар) представља у негативном светлу, јер се противио формирању Краљевине СХС.<sup>15</sup> Лондонски уговор је „опасан“ (иако је њиме царска Русија Србији гарантовала проширења). Коначно, Хрват и Старчевићев сарадник, Супило се упоређује са Пашићем и позитивно се пише о његовом „историјском“ путу у Петербург.

## 2. КРАЉЕВИНА СХС, СОВЈЕТСКА РУСИЈА И НОВИ СОВЈЕТОФОБСКИ МЕЂУНАРОДНИ ПРАВНИ ПОРЕДАК

Русофобија која је била традиционално стање духа на Западу, од 1918. добија нови облик – совјетофобију. Ту треба прецизно разликовати ствари: страх од комунизма, као међународног револуционарног покрета који је покушао револуцију и у Немачкој и Мађарској, био је логична реакција грађанских и капиталистичких – било демократских, било диктаторских – поредака који су могли да буду срушени. Утолико је совјетофобија била логична последица новонасталих околности. То је *идеолошки* садржај међународне ситуације. Но, постоји и дубљи, *цивилизацијски* садржај истих тих међународних околности: у њему пребива вековно наслеђе русофобије које „позајмљује“ своја тумачења, слике, представе, стереотипе новом *идеолошком* образложењу које се уграђује у совјетофобију. Након 1918. Совјетска Русија је изопштена држава или парија у међународном поретку. Такође, под командом

---

<sup>11</sup> Црњански М., *Ембахаде*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 641.

<sup>12</sup> Жутић Н., *Либерализам и Срби*, Институт за савремену историју, Београд, 2007, стр. 60.

<sup>13</sup> Црњански М., *Ембахаде*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 642.

<sup>14</sup> Ситон-Вотсон Х., *Нације и државе*, Глобус, Загреб, 1977, стр. 19.

<sup>15</sup> Архив Народне библиотеке Србије (Архив НБС)

Енглеске десетак држава врши инвазију на Совјетску Русију у рејону Арахангелска и Муранска 1918–1920. године. У истом периоду, такође на подстицај Лондона, новостворена Пољска напада са 65.000 војника Совјетску Русију. Маршал Пилсудски, који предводи Пољску, има мегаломански циљ да освоји Украјину све до Кијева.

Стални суд међународне правде (ССМП), основан Версајским миром као правосудни орган Друштва народа, легализује ту агресију. У свом првом случају из 1923, поводом енглеског брода Вимблдона, који је превозио муницију за пољску армију и био заустављен у Килском каналу (брод је превозио је 4200 тона муниције), судско веће, позивајући се на члан 380. Версајског уговора, који гарантује слободан пролаз бродовима кроз канал, доноси пресуду која легализује агресивни рат против Русије. У пресуди се налаже Немачкој да плати 100.000 француских франака као штету. Пресуда се доноси без обзира на преамбулу и чланове 11–17 Версајског уговора о миру у којима се државе обавезују „да неће прибегавати рату“ и да ће преузимати мере за успешно одржавање „мира међу народима“ користећи мирно решавање спорова (арбитража, ССМП, поступак пред Друштвом народа).<sup>16</sup>

Русофобска начела се примењују и код самоопредељења народа. Амерички председник Вилсон у својих чувених 14 тачака или у програму изнетом пред Конгресом 1918. гарантује само Пољској апсолутно и неограничено право на екстерно самоопредељење (у односу на Русију), док се само условно даје право на самоопредељење народима у Аустроугарској, Турској и колонијама.<sup>17</sup>

Совјетска Русија није позвана да потпише ни Бријан–Келогов пакт из 1928. године о забрани прибегавања рату у међународним односима.

Са друге стране, у Москви, и поред квазиправних образложења са Запада, немају никаквих дилема против кога је усмерен нови међународни поредак. Познати правник И. Д. Левин пресуду у случају Вимблдон оцењује као акт у оквиру «плохо прикрытой антисоветской

---

16 Немачка се безуспешно жалила Комитету за репарације. Види: [http://legal.un.org/PCIJsummaries/documents/russian/5\\_r.pdf](http://legal.un.org/PCIJsummaries/documents/russian/5_r.pdf) (посећено 28. 7. 2017). У правном смислу пресуда ССМП у случају Вимблдон је отворила врата Хитлеровом нападу 1941. године. Види о томе и Мирковић Д." *Двоструки стандарди ; Запад и Русија* ,Зборник Матице српске за друштвене науке , бр. 155-156 (2016/2), Матица српска, Нови Сад, 2016, стр 277-285.

<sup>17</sup> „The people of Austria-Hungary, whose place among the nations we wish to see safeguarded and assured, should be accorded the freest opportunity to autonomous development.... The Turkish portion of the present Ottoman Empire should be assured a secure sovereignty... An independent Polish state should be erected which should include the territories inhabited by indisputably Polish populations.“

направленностью» коју је спроводила Антанта под «флагом юридическог монизма».<sup>18</sup> Совјетски министар иностраних послова (народни комесар за спољне послове) Григориј Чичерин (1872–1936) сматра да је Совјетска Русија главни „непријатељ“ Антанте и новог поретка и да је Друштво народа „слабо прикривена“ коалиција која води „крсташки поход“ против Москве.<sup>19</sup> Чичерин чланове 16 и 17 пакта Друштва народа види као совјетофобске, исто као и Бријан–Келогов пакт. Чичерин сматра да енглески премијер Остин Чемблерен жели „крсташки поход“ против совјетске Русије и да Енглези покушавају да „пуне крв“ совјетској Русији преко Пољске, нападајући у рејону Архангелска и Мурманска. У том смислу, основни циљ Енглеске је да се бели и црвени што више међусобно „униште“.<sup>20</sup> Ни са једном државом „ми немамо толико сукоба као са Енглеском“, закључује Чичерин. Сам Лењин, на саветовању са Чичерином, истиче да „Енглеска жели да нас уништи рукама других“.<sup>21</sup>

Краљевина СХС активно учествује у овако организованом совјетофобском међународном поретку. Она је међу 32 државе које су потписале Версајски уговор о миру и пакт Друштва народа. Такође, 1920. године потписује факултативну клаузулу из члана 36 Статута ССМП и обавезује се да ће учествовати у раду тог правосудног органа. Коначно, под командом Енглеске, српске јединице (са војском још десетак држава) учествују у инвазији на совјетску Русију у рејону Арахангелска и Мурманска.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> Левин И., *Суверинитет*, Юридически центар Пресс, 2003, стр. 3. Види о томе и Мировић Д. " *Двоструки стандарди ; Запад и Русија* ", Зборник Матице српске за друштвене науке , бр 155-156 (2016/2), Матица српска, Нови Сад, 2016, стр 277-285.

<sup>19</sup> Чичерин Г. В. *Статњи и речи по вопросам международной политики*, Социално - економическој литературе, Москва, 1961, стр. 19, 57, 85, 108, 126,148,154, 303, 393, 497.

<sup>20</sup> Енглеска је „најутицајнија“ светска сила након Првог светског рата. Она се меша у унутрашње послове држава на свим континетима, користећи дипломатска, политичка, трговинска и „финансијска“ средства. Чичерин Г. В. *Статњи и речи по вопросам международной политики*, Социално - економическој литературе, Москва, 1961, стр. 336, 342–343, 347, 349, 355, 362. Карл Шмит такође види Енглеску као водећу силу Друштва народа, Шмит К. *Номос земље*, Федон, Београд, 2011, стр.291.

<sup>21</sup> Истовремено, Чичерин примећује да пословни кругови у Енглеској тргују са совјетском Русијом и да се званично обраћају амбасади у Лондону.

<sup>22</sup> Руски историчар и научни сарадник Института за славистику РАН Михаил Вашченко наводи да се Српски одред састојао од брдске артиљерије и баталјона пешадије, види, Вашченко М." Непозната истина о учешћу Срба у Октобарској револуцији и грађанском рату у Србији", Интернет магазин, 24.5.2013. <http://www.intermagazin.rs/nepoznata-istina-o-ucescu-srba-u-oktobarskoj-revoluciji-i-gradanskom-ratu-u-rusiji/> (пошећено 14.8.2017.)

Краљевина Југославија иде и корак даље у обрачуну са Москвом. Након што су западне земље увиделе да војнички не могу поразити совјетску Русију, оне су делимично нормализовале односе са Москвом. Непријатељи из Првог светског рата, Немачка и совјетска Русија, потписали су Рапалски уговор 1922. године. Енглеска је успоставила дипломатске односе са СССР 1924. године, као и фашистичка Италија (совјетски министар иностраних послова, чак у извештају од 3. марта 1925. године, те односе дефинише као „пријатељске“). Аустрија, Кина, Мексико, Шведска, Данска, Француска и друге државе успостављају дипломатске односе са совјетском Русијом. Коначно и САД 1933. године (пре тога је успостављена сарадња између америчких бизнисмена и совјетске Русије) успостављају дипломатске односе са Москвом.<sup>23</sup>

Међутим, Краљевина Југославија не успоставља дипломатске односе са Москвом све до 1940. године, без обзира што је СССР 1934. године примљен у Друштво народа на позив 34 државе (више од 2/3 чланица) и Савета Друштва народа, и што је на позиву највише инсиситирао управо француски министар иностраних послова Луј Барту.

Краљевина Југославија не успоставља односе са совјетском Русијом чак ни када суседне земље Мађарска, Бугарска и Румунија шаљу своје амбасадоре у Москву 1934. године (Грчка и Албанија пре тога).

У том дискурсу, чак и прорежимско *Време* у броју од 2. марта 1925. покушава да објасни српској јавности контрадикторну чињеницу – да су Француска и Енглеска признале совјетску Русију, док Краљевина СХС то није учинила. Тврди се да је признање Париза и Лондона у ствари, задао „велики ударац“ совјетској Русији (?!).<sup>24</sup>

У Москви примећују овакву необичну острашћеност српских и југословенских елита. Чичерин (који је био и царски дипломата) стиче да Срби воле „нас Русе“, али да су елите „инструменти“ Енглеске и Запада. Затим подсећа у званичном извештају о енглеској интервенцији у рејону Мурманска (коју преноси *Известия* No 274 (1826), од 6. децембра и No 275 (1827), од 7. децембра 1919 да су српске јединице под командом Енглеза учествовале у стрељању чланова локалног совјета:

«6 июля в Кеми союзным десантам (собственно, сербами) были расстреляны три члена Совета.»

Такође, Чичерин у тексту који објављује *Известия* No 297, од 30. децембра 1924. истиче да је Краљевина СХС у суштини нестабилна држава због великих унутрашњих проблема, али да ипак покушава да

---

<sup>23</sup> Више о томе: J. H. Wilson, "American Business and the Recognition of the Soviet Union", *Social Science Quarterly* Vol. 52, No. 2 (September, 1971), pp. 349–368.

<sup>24</sup> Архив НБС. Карл Шмит сматра да је 1924. Запад признао совјетску Русију, Шмит К. *Номос земље*, Федон, Београд, 2011, стр.383.



створи према упуштвима из Лондона, „јединствени фронт“ са Румунијом и Бугарском против совјетске Русије.<sup>25</sup>

Апсурдно, Краљевина СХС нема превелике спољнополитичке користи на Западу од овакве политике према Москви.

Француска годинама потражује од нове државе као наследнице Краљевине Србије дугове направљене у периоду од 1895–1913. године, али и ратни дуг из периода 1914–1918.<sup>26</sup> Французи су штитили и приватне повериоце и тражили су наплату својих дугова у злату. Захтевали су и да репарације које је Немачка била дужна да исплати Србији припадну Француској. (Укупно је за Србију било предвиђено 6,5% репарација, иако је Србија изгубила огромних 600.000 цивила, за Француску је предвиђено око 55% репарација). После вишегодишњих спорења и преговора Француска и Краљевина СХС су се 1927. године договориле да спор изнесу управо пред ССМП.<sup>27</sup> Одлука ССМП донета 1929. године у потпуности је била у складу са француским захтевима. Српски дугови Француској су морали бити исплаћени у злату, а не у папирнатим францима. На основу те пресуде постигнут је договор да немачке ратне репарације предвиђене за Краљевину СХС припадну Француској као замена за српски ратни дуг у периоду 1914–1918.

Међутим, ни ово није поколебало елите у Србији у идеализовању Запада. У Београду је као симбол пријатељства стеченог у Првом светском рату, 1930. године откривен Споменик захвалности Француској (на Калемегдану, на месту где се некада налазио споменик Карађорђу). На споменику је уклесано „Волимо Француску као што је она нас волела 1914–1918“. Првобитна намера друштва за подизање споменика (које су углавном чинили Срби школовани у Француској) била је да се споменик

---

<sup>25</sup> Савремени руски историчар др Михаил Вашченко сматра да су власти Краљевине СХС активним учешћем у таквом међународном поретку довеле српске војнике и официре у за њих несхватљиву ситуацију Они се за разлику од Хрвата и Словенаца никада нису борили против Руса. У Меморандуму о учешћу Срба у интервенцији у Русији који је писан по захтеву војводе Мишића, пуковник Драгутин Милутиновић пише: „Нама је било жао што смо се уплели у борбу против Руса, јер су и у Црвеној гарди служили Руси.“

<sup>26</sup> Две године након откривања, Краљевина Југославија је била принуђена да престане да плаћа француски дуг у злату јер је то подривало националну валуту. Више о томе у научном раду Станислава Сретеновића са Института за савремену историју у Београду под називом *Репарације побеђених дугови победника: Случај Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца /Југославије*, Филозофија и друштво, 2009/1 доступан и у електронској форми на <http://www.doiserbia.nb.rs/img/doi/0353-5738/2009/0353-57380901223S.pdf> (посећено 28. 7. 2017)

<sup>27</sup> Мирковић Д. *Међународни суд правде и Србија*, Национални интерес, број 3/2015 год. XI vol. Београд, 2015, стр.235-255.

подигне у Француској. Међутим, француски амбасадор у Београду Емил Дара је инсистирао да се споменик подигне у Београду и да буде на Калемегдану.<sup>28</sup> Поводом подизања споменика, организована је и велика прослава у Београду.

Сличан однос је Запад демонстрирао према Краљевини СХС и у саветодованом мишљењу поводом спора са Албанијом око манастира Свети Наум на Охридском језеру. Београд се обратио Друштву народа ради ревизије одлуке Конференције амбасадора из 1922. по којој је манастир Свети Наум припао Албанији.<sup>29</sup> Савет Друштва народа је одлучио да спор око манастира Свети Наум упути ССМП-у ради давања саветодавног мишљења.<sup>30</sup> Аргумент Краљевине СХС је био да манастир као православни верски објекат треба да припадне православној, а не муслиманској држави. (Манастир се иначе налази у данашњој БЈР Македонији, на југу Охридског језера, близу границе са Албанијом, у том манастиру старом око 1000 година, налазе се мошти православног светитеља Наума, ученика Ђирила и Методија.) Такође, правни аргумент Београда је био да је Конференција амбасадора 1922. донела супротну одлуку у односу на ону коју је донела у Фиренци Комисија за разграничење десетак година раније (формирана на основу Лондонске конференције из којом је окончан Други балкански рат).<sup>31</sup> Дакле, Београд је у правном смислу инсистирао на старом правилу да *lex posterior derogat legi priori*. Међутим, ССМП је одбио у саветодавном мишљењу све правне (и историјске) аргументе Краљевине СХС и стао је на страну Албаније. То је учињено на захтев Италије.

Григорије Божовић у том историјском и правном контексту, иако антикомуниста, у време највећег сукоба на релацији Москва–Београд изговара као посланик (два пута биран, 1920. и 1925. године на листи Демократске странке) речи које су се ретко могле чути у Народној скупштини Краљевине СХС. Упозорава власт да је избегавање „дотицаја“

---

<sup>28</sup> О споменику З. Јанковић, "A la france", *Време*, новембар 2010. <http://www.vreme.co.rs/cms/view.php?id=959088&print=yes> Види о том судском случају више и у Мирковић Д., „Међународни суд правде и Србија 1924–2015“, *Национални интерес*, година XI, vol. 24, број 3/2015, стр. 235–255.

<sup>29</sup> Италија се мешала у то питање, Црњански М., *Ембахаде*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 772.

<sup>30</sup> Више о овоме види Царић С., *Саветодавна мишљења у међународном правосуђу*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 122–124.

<sup>31</sup> Краљевина СХС је изнела аргумент и да је Лондонским протоколом, који је настао на основу Лондонске конференције из 1913, формирана Комисија за раграничење која је још тада утврдила да манастир Свети Наум припада Србији. Неповољно саветодавно мишљење је донето под утицајем Италије која је тада била стална чланица Савета безбедности Друштва народа.

са совјетском Русијом за „сваку осуду“. Све западне силе су склопиле неку врсту споразума са новом Русијом „осим нас“. Краљевина СХС се „највише треба“ од нове Русије, иако је више него јасно да ће нам она „највише требати“, сматрао је лидер Срба са севера Косова. Јачање Русије, „северне силе“, није само питање бројева и односа снага. Треба желети и молити се свим својим „срцем“ да Русија буде поново јака. Затим изговара скоро у очајању, речи критике властима у Београду:

„Грешу, дубоко грешу, управљач наше спољне политике што се толико ограђује од Русије, буди и совјетске, јер је ипак то држава руског народа.“<sup>32</sup>

Затим додаје:

„Прво место међу нашим пријатељима и заштитницима је празно, а по историјској неминовности, Русију нам нико нити може, нити хоће замењивати.“

Нешто касније, Божовић и у *Политици* заступа сличне ставове. У издању од 13. марта 1927. године подсећа читаоце да су ратови „велике Русија“ довели до коначног народног ослобођења српских земаља.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Бојовић Д., „Политички дискурс у путописима Григорија Божовића“, *Поетика Григорија Божовића*, Тематски зборник, Филозофски факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица, 2016, стр. 275–289.

<sup>33</sup> Архив НБС

## ЛИТЕРАТУРА

Бојовић Д., „Политички дискурс у путописима Григорија Божовића“, *Поетика Григорија Божовића*, Тематски зборник, Филозофски факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица, 2016.

Левин И., *Суверинитет*, Юридически центар Пресс, 2003.

Мирковић Д." *Двоструки стандарди ; Запад и Русија* ,Зборник Матице српске за друштвене науке , бр. 155-156 (2016/2), Матица српска, Нови Сад, 2016.

Мирковић Д. *Међународни суд правде и Србија*, Национални интерес, број 3/2015 год. XI vol. Београд, 2015.

Царић С., *Саветодавна мишљења у међународном правосуђу*, Службени гласник, Београд, 2009.

Црњански М., *Ембахаре*, Службени гласник, Београд, 2009.

Чичерин Г. В. *Статьи и речи по вопросам международной политики*, Социально - экономической литературы, Москва.

Шмит К. *Номос земље*, Федон, Београд, 2011.

*Министерство иностранных дел России в годы Первой мировой войны*: Сборник документов / Министерство иностранных дел Российской Федерации. – Тула: Аквариус, 2014.

J. H. Wilson, "American Business and the Recognition of the Soviet Union", *Social Science Quarterly* Vol. 52, No. 2 (September, 1971).

**Dejan MIROVIĆ**

associate professor, Faculty of Law, University of Pristina temporarily settled in Kosovska Mitrovica

## **SAZONOV, THE KINGDOM OF SCS AND THE SOVIET RUSSIA IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL PUBLIC LAW AND KIM**

### **Summary**

After 1914 and the outbreak of the First World War, the Russian imperial minister of foreign affairs Sazonov warned the Serbian government about the perniciousness of creating a state with the Catholic Croats. Sazonov was explicitly against the creation of the South-Slav state due to the Russian experience with the Catholic Poles and Vatican where he was the ambassador. It also became the official Russian stand until the fall of the Russian Empire in 1917. However, the Serbian elite, with the crucial "help" of the English one, created the Kingdom of SCS in 1918. The new Yugoslav state was in conflict with the Soviet Russia until 1940. More precisely, the Kingdom of SCS, the Kingdom of Yugoslavia from 1929, did not even have any diplomatic relations with the Soviet Russia despite the legal fact pointed out by Carl Schmitt that the West not only recognized the new state *de iure* and *de facto* as early as in 1924, but also its continuity with the imperial Russia in the context of international public law.

**Key words:** *The Kingdom of SCS/Yugoslavia, Soviet Russia, Sazonov, international public law.*

---

Рад је предат 22. априла 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.



**Јелена ЋЕРАНИЋ\***

Институт за упоредно право

**ДИФЕРЕНЦИРАНА ИНТЕГРАЦИЈА – ИНСТРУМЕНТ ЗА  
ПРЕВАЗИЛАЖЕЊЕ РАЗЛИЧИТОСТИ ИЗМЕЂУ ДРЖАВА  
ЧЛАНИЦА ЕУ**

**- са посебним освртом на њене импликације на универзално и особено  
у праву ЕУ-**

**Апстракт:** Европска унија данас има двадесет седам држава чланица (Уједињено Краљевство је у поступку иступања из ЕУ) између којих постоје велике разлике не само у погледу економске моћи, већ и када је реч о друштвено-политичком уређењу, културно-историјском наслеђу, правним традицијама итд. Управо због овакве хетерогености ЕУ, морало се одступити од принципа јединства и једнакости држава чланица, који је деценијама представљао један од темеља европске конструкције. На основу овог принципа све државе чланице учествују у развоју свих политика Уније. Да би ЕУ наставила на напредује и продубљује интеграције, концепт једнакости и јединства држава чланица уступио је место концепту диференцираности (флексибилности). Под флексибилношћу комунитарног права подразумева се могућност да се државе чланице налазе у различитом положају у погледу опсега права и обавеза у оквиру одређених политика Уније. Дакле, на основу овог концепта свака земља чланица ЕУ продубљује интеграције сопственим ритмом. У раду је најпре представљен историјски развој концепта диференциране интеграције. Након тога је анализиран механизам ближе сарадње као институционализовани облик диференциране интеграције. Посебна пажња посвећена је одредбама о ближој сарадњи предвиђеним Уговором из Лисабона. Напослетку су размотрене импликације диференциране интеграције на универзално и особено у праву ЕУ.

**Кључне речи:** *диференцирана интеграција, ближа сарадња, концепт флексибилности, Европска унија, право ЕУ.*

---

\* Виши научни сарадник, [ceranicj@gmail.com](mailto:ceranicj@gmail.com)

## 1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

„Уједињени у различитости“ била је једна од основних премиса којом су се руководили тзв. очеви оснивачи Европских заједница (ЕЗ) педесетих година прошлог века. Европска разноврсност обухвата различите културе, различите језике, различите правне и политичке системе и мноштво нација. Стога се временом, као једно од кључних, наметнуло питање како управљати растућим различитостима и омогућити да, Европска унија, колико год суштински хетерогена била, остане релативно хомогена.

Европске заједнице је првобитно чинило шест земаља које су биле на релативно сличном степену економског развоја. Будући да се сарадња показала као успешна, временом су се за њу заинтересовале су и друге европске земље. Током деценија број држава чланица сукцесивно се повећавао. У овом тренутку ЕУ има двадесет седам држава, ако се изузме Уједињено Краљевство (УК) које је у поступку иступања из ЕУ. Између ових земаља постоје велике разлике, не само у смислу економске моћи, већ и у погледу друштвено-политичког уређења, културно-историјског наслеђа, правних традиција итд. Хетерогеност ЕУ нарочито је дошла до изражаја приликом два последња таласа проширења, када су у Унију ушле земље које су, осим што су на нижем степену развоја, последњих педесет година живеле у потпуно другачијим околностима у односу на земље тзв. западне демократије. Будући да није било реално очекивати да ће нове државе чланице моћи одмах да се укључе у све постојеће политике, прибегло се концепту флексибилности. Предвиђено је да ће се ове земље у поједине области сарадње укључивати постепено, када испуне одређене услове.

Дакле, морало се одступити од принципа јединства и једнакости држава чланица, који је деценијама представљао један од темеља европске конструкције. На основу овог принципа све државе чланице учествују у развоју свих политика Уније. Међутим, чак и у прошлости, када је број држава чланица био мањи, а разлике међу њима слабије изражене, постојали су изузеци од примене овог принципа. Инсистирање на стриктној примени принципа једнакости довело би до тога да напредније земље стагнирају, чекајући да слабије развијени партнери достигну одређени степен развоја како би могли заједно да продубљују сарадњу у појединим областима.

Услед повећања броја држава чланица и хетерогености у оквиру ЕУ, појавила се дилема, тј. антагонизам између проширења Уније и продубљења сарадње. Како омогућити да се Унија шири и да прихвата у своје оквиру нове државе, а да истовремено, „старије“ чланице не чекају,



већ продубљују интеграције и развијају сарадњу у новим областима? Да ли је могуће помирити ове две, наизглед супротне, тенденције?

Осим различитог степена развоја држава чланица, односно немогућности појединих земаља да се укључе у одређене политике, још један фактор допринео је напуштању принципа на основу кога све државе чланице учествују у развоју свих политика Уније. Наиме, поједине земље, иако могу, не желе да учествују у одређеним политикама. Дакле, за повезивање држава чланица са циљем унапређења интеграција, поред елемента способности, потребан је и елемент воље.<sup>1</sup>

Да би ЕУ коју чини двадесет седам држава чланица наставила на напредује и продубљује интеграције, концепт једнакости и јединства држава чланица уступио је место концепту диференцираности (флексибилности). Под флексибилношћу комунитарног права подразумева се могућност да се државе чланице налазе у различитом положају у погледу опсега права и обавеза у оквиру одређених политика Уније. Дакле, на основу овог концепта свака земља чланица ЕУ продубљује интеграције сопственим ритмом.<sup>2</sup>

Концепт диференциране интеграције, неформално је, одувек био присупан у европском пејзажу. У почетку се овом концепту прибегавало само у изузетним случајевима, а трајање је било временски ограничено. Међутим, током година, са развојем европске конструкције, еволуирало је и схватање и примена концепта диференциране интеграције.

О правном и политичком повезивању држава чланица и успостављању диференцираности унутар ЕУ постоји велики број теорија. Већина њих метафорично дочарава ново устројство европске конструкције концептима о Европи у више брзина, Европи променљиве геометрије, Европи концентричних кругова, Европи на више нивоа или спратова, тврдом језгру, центру гравитације итд. Упркос одређеним разликама између ових сликовитих представа, заједничко им је да некада јединствена европска конструкција уступа место Унији у којој све државе чланице неће бити у истом положају, тј. у којој ће се њихов степен интегрисаности разликовати. Државе ће се између себе повезивати и учествовати у различитим видовима сарадње, при чему ће свака држава бити слободна да одабере у које ће политике да се укључи, а из којих да

---

<sup>1</sup> Bruno Racine, Patrice Buffotot, Guy Canivet, Jean Pissany-Ferry, *Perspectives des coopération renforcée dans l'Union européenne*, La Documentation française, Paris, 2004, 1-40.

<sup>2</sup> Јелена Ђеранић, *Облици повезивања држава чланица у Европској унији*, Службени гласник, Београд, 2011, 21.

изостане. Захваљујући одредбама о ближој сарадњи, свака држава чланица моћи ће да се интегрише сопственим ритмом.<sup>3</sup>

Иначе, после вишедеценијских успеха које је низала, ЕУ се од 2008. године налази у највећој, најдуготрајнијој и најнеизвеснијој кризи од свог оснивања, која прети да дефинитивно подели ЕУ. Дакле, криза која је 2008. године почела као економска, брзо се проширила захвативши све остале сегменте привреде и друштва. Економске и политичке тешкоће са којима се Унија тренутно суочава прете да угрозе основне вредности које је ова заједница остварила, а то су, пре свега, мир и стабилност на простору ЕУ у последњих шездесет година.<sup>4</sup>

Када је реч о самом чланству у ЕУ, данас могу се уочити две потпуно супротне тенденције. С једне стране, неке државе (пре свега земље из региона Западног Балкана) се налазе у процесу европских интеграција и очекују да ће у догледно време постати чланице ЕУ. С друге стране, пак, УК се на референдуму одржаном у јуну 2016. године изјаснило за излазак из ЕУ. Поступак напуштања предвиђен је Уговорима на једноставан и јасан начин. Свака држава чланица може одлучити да се, у складу са својим уставним прописима, повуче из Уније.<sup>5</sup> Она своју намеру саопштава Европском савету.<sup>6</sup>

Иако је у овом тренутку тешко сагледати последице Брексита на процес европских интеграција, оно што је готово сасвим извесно је да је Брекситом отворена Пандорина кутија. Након УК, није искључено да ће и нека друга држава чланица ЕУ да посегне заистим сценаријом. Дакле, срж проблема не лежи у томе што УК одлази из ЕУ, већ у томе докле ће друге земље желети да буду део ЕУ која већ десет година не може да изађе из кризе.

Дакле, један најновијих изазова са којим се суочава Унија је присутност супротних тенденција када је реч о самом чланству у европској породици. Оваква ситуација допринела је оживљавању дискусије о неизбежности редефинисања процеса европских интеграција. У светлу тога, концепт диференциране интеграције, у било ком облику, поново је веома актуелан.

У раду је најпре представљен историјски развој концепта диференциране интеграције. Након тога анализиран је механизам ближе

---

<sup>3</sup> Florence Chaltiel, "Pour une clarification du débat sur l'Europe à plusieurs vitesses", *Révue du Marché commun et de l'Union européenne*, 348/1995, 5-10.

<sup>4</sup> Александра Рабреновић, Јелена Ђеранић, Усклађивање права Републике Србије са правним тековинама ЕУ: приоритети, проблеми, перспективе, Институт за упоредно право, Београд, 2012, 301.

<sup>5</sup> Чл. 50, ст. 1 УЕУ.

<sup>6</sup> Чл. 50, ст. 2 УЕУ.

сарадње као институционализовани облик концепта диференциране интеграције. Посебна пажња посвећена одредбама Уговора из Лисабона. Напошетку су разморене импликације диференциране интеграције на универзално и особено у праву.

### 3. ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ КОНЦЕПТА ДИФЕРЕНЦИРАНЕ ИНТЕГРАЦИЈЕ

Диференцираност је од самог почетка била присутна у оквиру процеса европских интеграција. Бројни примери којима се одобрава различит положај држава чланица произилазе како из Уговора тако и из секундарног законодавства. Посебни режими, дерогације, изузеци и заштитне клаузуле могу се наћи у Уговорима од самог оснивања ЕЗ. Ипак, ови облици диференцираности били су привремени, ограничени и нису успостављали трајно одвајање међу државама чланицама.<sup>7</sup>

Политичка и доктринарна разматрања о диференцираности почела су седамдесетих година 20. века, након првог проширења ЕЗ. Прошрења су допринела су квантитативном и квалитативном порасту различитости унутар ЕЗ, па самим и пореби за прилогађавањем политика новонасталим околностима. Принцип да све државе морају да раде исте ствари у исто време и ригидност европског начина доношења одлука била је препрека за даље европске интеграције.

#### 3.1. Диференцирана интеграција током 70-тих и 80-тих година 20. века

Иако је диференцираност као концепт постојала у ЕЗ још од њиховог оснивања, ране расправе о диференцираности биле су ретке. Ипак, постоје два весника, тзв. одскочне даске за дебату о диференцираној интеграцији, која су се појавила средином седамдесетих година 20. века

Прва је говор канцелара Вилија Бранта (*Villy Brandt*) из 1974. године пред француским одбором Европског покрета у Паризу. Том приликом, Брант изјављује да је Заједници потребна тзв. постепена интеграција. Кључни аргумент за примену концепта диференцираности био је да економска различитост није компатибилна са једнаким третманом свих (у то време) девет држава чланица. Он је тврдио да уколико се на све земље примењује исти третман, постоји опасност да ће се угрозити кохезија међу њима. Као решење, Брант предлаже да

---

<sup>7</sup> Jelena Ćeranić, „Flexibility concept in the context of European integration – evolution, survey and perspectives”, *Strani pravni život*, 4/2017, 11-12.

објективно јаче земље морају да се интегришу прве, а да ће им се остале придружити у каснијем стадијуму. Важно је да неће бити трајне раздвојености између јачих и слабијих држава чланица. Флексибилност би требало да има центрипетални ефекат што би цео процес водило унапред и повукло слабије земље у централну групу.<sup>8</sup>

Извештај белгијског премијера Тиндеманса из 1975. године други је значајан догађај који је допринео распламсавању дебате о диференцираној интеграцији.<sup>9</sup> Извештај почиње анализом проблема са којима се ЕЗ суочавају седамдесетих година, а који су били актуелни и деведесетих година, када су одредбе о ближој сарадњи, као институционализованом облику диференциране интеграције, унете у Уговоре. Исти проблеми окупирали су европску јавност и 2004. године, у време пријема десет нових држава, превасходно чланица некадашњег Источног блока, а актуелни су и данас у светлу евентуалних будућих проширења ЕУ, с једне стране, и напуштања ЕУ од стране УК, с друге стране.

У Извештају Тиндеманс, на самом почетку, истакнуто је да је немогуће осмислити програм на основу кога би све државе чланице могле да се интегришу истим ритмом, тј. да се у свим областима сарадње, у све етапе, укључују истовремено.<sup>10</sup> Имајући у виду специфичности држава чланица и њихов различит степен развоја, а у циљу спречавања стагнације и могућности даљег напретка ЕЗ, требало би дозволити да се државе интегришу сопственим ритмом. Дакле, зависно од могућности, поједине државе би продубљивале интеграције, док би друге имале право да, неко време, остану по страни. На овај начин би дошло до рашчлањавања, тј. диференцираности јединствене европске конструкције.

Белгијски премијер је такође истицао разлику између његовог модела тзв. Европе у више брзина, који предпоставља да се све државе чланице сложе у вези са крањим циљем политичке интеграције, а само брзина којом се крећу према том циљу може се разликовати, и модела тзв. Европе по жељи (*Europe à la carte*). Према овом другом моделу, нико не мора учествовати у свему, а ситуација које је далеко од идеалне је

---

<sup>8</sup> Alexandar Stubb, *Negotiating Flexibility in European Union: Amsterdam, Nice and Beyond*, Palgrave Macmillan, Paris, 2002, 34-40.

<sup>9</sup> Leo Tindemans, „Report by Leo Tindemans, Prime Minister of Belgium to the European Council“, *Bulletin of the European Communities, Supplement 1*, 1976.

<sup>10</sup> Wolfgang Wessels, „Flexibilité, différenciation et coopération renforcée - Le traité d'Amsterdam à la lumière du Rapport Tindemans“, *L' Union européenne au-delà d' Amsterdam, Nouveaux concepts d'intégration européenne, Un hommage à la vie et à l'oeuvre de Jacques Vandamme* (dir. M. Westalke), La Cité européenne, 1998, 113-166.

засигурно много боља него избегавање свега што се не може „кувати у истом лонцу“.<sup>11</sup>

Извештај Тиндеманс ослања се на макро-економске показатеље на основу којих се могу утврдити прецизни и дефинитивни критеријуми за разликовање потенцијалних неучесника (*outs*) од потенцијалних учесника (*ins*) и који указују на различитости њихове економске и финансијске ситуације.<sup>12</sup> Разграничење између ове две категорије држава је једноставно: државе чије разлоге за неучешће, на основу предлога Комисије, Савет призна као објективно прихватљиве, могу остати изван сарадње. Претпоставка је да државе чланице желе, али привремено нису у могућности, да преузму додатне обавезе.<sup>13</sup> Дакле, у то време, седамдесетих година прошлог века, не помиње се могућност да поједине државе чланице не желе да учествују у сарадњи у одређеној политици.

Првобитне реакције на ова два предлога биле су негативне. Већина европских престоница одмах је одбацила било који облик диференцираности. Мање државе чланице посебно су се плашиле би свака диференцираност водила ка различитим класама чланства и могућем искључењу.

У периоду који је уследио након Извештаја Тиндеманс, током осамдесетих година, појавило се неколико званичних, али не нарочито значајних предлога у вези са применом диференцираности у оквиру правног поретка ЕЗ.

### 3.2. Уговор из Мастрихта

Прави узлет диференцирана интеграција бележи тек 1992. године усвајањем Уговора из Мастрихта. Овај уговор представља значајан корак ка прихватању диференцираности у оквиру правног поретка ЕУ. Међутим, Уговором није предвиђена диференцирана интеграција као концепт комунитарног права, већ су само институционализоване појединачне форме диференцираности.

Одредбе Уговора из Мастрихта које се односе на диференцирану интеграцију, разликују се у односу на доташње схватање концепта диференцираности. Уговором из Мастрихта дозвољена је диференцираност у појединим веома значајним областима и измењен је поступак доношења одлука које се тичу сарадње успостављене између појединих држава чланица. Представници земаља које не учествују у сарадњама, приликом усвајања одлука које се тичу поменутих сарадњи, немају право гласа у

---

<sup>11</sup> L. Tindemans, *op. cit.*

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> W. Wessels, *op. cit.*, 149.

Савету. Веома је значајно да је Уговором из Мастрихта омогућена диференцираност и у случајевима када државе чланице, иако могу, не желе да учествују у развоју одређених политика. До тада, диференцираност је дозвољена само услед немогућности држава чланица да се укључе у унапређење сарадње. Такође, ови специјални режими које уживају одређене земље, нису временски ограничени, као што је то раније био случај. Клаузуле о изласку (*opting-out*) биле су „цена“ која се морала платити да би се оставрио одређени напредак.<sup>14</sup> Захваљујући овим клаузулама, одредбе о економској и монетарној политици, као и Социјални протокол, укључени су у Уговор о Европској заједници.

У годинама које су уследиле, многи значајни европски политичари тог времена залагали су се за различити облике диференциране интеграције. Међу њима су: тадашњи француски премијер Едуард Баладир (*Edouard Balladur*), британски премијер Џон Мејџор (*John Major*), немачки канцелар Херму Кол (*Hermut Kohl*), француски председник Жак Ширак (*Jacque Chirac*), као и многи други.<sup>15</sup>

#### 4. БЛИЖА САРАДЊА КАО ИНСТИТУЦИОНАЛИЗОВАН ОБЛИК ДИФЕРЕНЦИРАНЕ ИНТЕГРАЦИЈЕ

Диференцирана интеграција као концепт права ЕУ институционализована је први пут Уговором из Амстердама (1997) у виду одредби о ближој (убрзаној, појачаној) сарадњи. Ове одредбе измењене су и допуњене најпре Уговором из Нице (2000), а затим Уговором из Лисабонна (2009).

##### 4.1. Уговор из Амстердама

Уговор из Амстердама предвиђа покретање ближе сарадње у оквиру 1. и 3. стуба ЕУ, али не и 2. стуба ЕУ. Државе чланице, уколико испуне све услове, могу користити институције, поступке и механизме предвиђене Уговорима у циљу продубљивања интеграција у некој од политика Заједнице или Уније. За покретање механизма ближе сарадње било је потребно да у сарадњи учествује најмање половина држава чланица ЕУ. Такође је била предвиђена могућност стављања вета, што значи да је једна држава чланица, која се не слаже са покретањем ближе

---

<sup>14</sup> Claus-Dieter Ehlermann, “Differeciation, flexibilité, coopération renforcée: les nouvelles dispositions du traité d’Amsterdam”, *Revue du Marché Unique Européen*, 3/1996, 60.

<sup>15</sup> Вид. Jelena Čeranić, „Differentiated integration – a good solution for the increasing EU heterogeneity”, *Multi-speed Europe*, A. Kellerhals, T. Baumgartner (eds.), Europa Institute, Zurich, 2011, 17-18.

сарадње, могла да онемогући успостављање сарадње, уз одговарајуће образложење.

Будући да су услови за успостављање ближе сарадње, предвиђени Уговорима, бројни и изузетно строги, већ на самом почетку било је очигледно да неће доћи до примене ових одредби у пракси. Ипак, сама чињеница да је принцип диференцираности прихваћен, представљала је значајан корак на путу увођења концепта диференциране интеграције у правни поредак ЕУ. Могло би се чак рећи да је процес институционализације диференцираности замишљен у две етапе. Циљ прве етапе био је да се у ЕУ прихвати сам концепт диференциране интеграције, док је усвајање одредби о ближој сарадњи, које би биле применљиве у пракси, било предвиђено за другу етапу.<sup>16</sup>

Када је реч о Заједничкој спољној и безбедносној политици, Уговором из Амстердама предвиђен је механизам конструктивног уздржавања, као нека врста компензације за непостојање посебне одредбе о ближој сарадњи у оквиру 2. стуба ЕУ. Механизам конструктивног уздржавања омогућава да се, када се одлучује о одређеном питању за које је, у начелу, потребна сагласност свих држава чланица, одлука може донети и уколико се нека држава не слаже са њом.

#### 4.2. Уговор из Нице

Прелиминарни разговори уочи конференције 2000. године у Ници сведоче да је концепт диференциране интеграције, предвиђен Уговором из Амстердама, у потпуности прихваћен у ЕУ. Наиме, прихватљивост механизма ближе сарадње више се није постављала као питање, већ је централна тема била његова применљивост.

Уговором из Нице механизам ближе сарадње је поједностављен. Укинута је право вета, а минимални број учесника за покретање механизма ближе сарадње је смањен. С обзиром на неслагање појединих држава чланица са предлогом Комисије (према коме је за успостављање ближе сарадње потребна једна трећина држава чланица), Уговором из Нице предвиђено је компромисно решење – за покретање ближе сарадње неопходно учешће најмање осам држава чланица. Такође, овим уговором омогућено је покретање ближе сарадње у 2. стубу ЕУ, али само у области спољне политике, изузимајући питања која имају војне или одбрамбене импликације.

---

<sup>16</sup> Henri Labayale, „Amsterdam ou l'Europe des coopérations renforcées“, *Europe* 1/1998, 4-7.

### 4.3. Уговор из Лисабона

Уговор из Лисабона предвиђа да државе чланице, које желе да међусобно успоставе ближу сарадњу у оквиру надлежности које нису резервисане искључиво за Унију, могу користити институције Уније и спроводити сарадњу применом одговарајућих одредби Уговора.<sup>17</sup> Ближе сарадње усмерене су на фаворизовање остварења циљева ЕУ, заштиту њених интереса и јачање процеса интеграција. Оне су отворене у сваком тренутку за све државе чланице.<sup>18</sup>

Дакле, Уговором из Лисабона измењене су и допуњене одредбе у вези са механизмом ближе сарадње. Иако су измене и допуне скромнијег обима, оне су веома значајне за покретање овог механизма у пракси. Најпре, захваљујућу укидању структуре засноване на стубовима, Уговором из Лисабона поједностављена је и организација одредби о ближој сарадњи. Све одредбе о ближој сарадњи груписане су на једном месту, а за покретање ближе сарадње у некадашњем 1. и 3. стубу ЕУ предвиђена су идентична правила.

Савет, као последња инстанца, доноси одлуку о одобрењу ближе сарадње, под условом да у њој учествује најмање девет држава чланица, пошто је утврдио да се циљеви постављени у оквиру ове сарадње не могу остварити у разумном року у оквиру Уније као целине.<sup>19</sup> С обзиром на то да се у саставу ЕУ налази двадесет седам држава чланица, девет држава представља једну трећину. Што се тиче доношења одлука у оквиру ближе сарадње, предвиђено је да сви чланови Савета могу учествовати у договарању, али да могу гласати само представници оних држава које учествују у ближој сарадњи.<sup>20</sup> Акти усвојени у оквиру ближе сарадње обавезују само државе чланице које учествују у ближој сарадњи. Они не представљају део правних тековина ЕУ, тј. комунитарни аки (*acquis communautaire*), који морају прихватити све земље кандидати за приступање ЕУ.<sup>21</sup>

Уговором из Лисабона први је пут предвиђена могућност покретања ближе сарадње у области политике одбране. Реч је о тзв. перманентној структурираној сарадњи,<sup>22</sup> која се у одређеним аспектима се разликује од ближе сарадње.

---

<sup>17</sup> Чл. 20, ст. 1, тач. 1 УЕУ.

<sup>18</sup> Чл. 20, ст. 1, тач. 2 УЕУ.

<sup>19</sup> Чл. 20, ст. 2 УЕУ.

<sup>20</sup> Чл. 20, ст. 3 УЕУ.

<sup>21</sup> Чл. 20, ст. 4 УЕУ.

<sup>22</sup> Чл. 46 УЕУ.



## 5. ИМПЛИКАЦИЈЕ ДИФЕРЕНЦИРАНЕ ИНТЕГРАЦИЈЕ НА УНИВЕРЗАЛНО И ОСОБЕНО У ПРАВУ ЕУ

Као посебан облик наднационалне организације, ЕУ не располаже сопственим или оригинарним легислативним овлашћењима, већ једино овлашћењима или надлежностима које потичу од држава чланица. Према правној природи, овлашћења која су државе чланице пренеле на Унију се могу поделити на искључива или ексклузивна, подељена и комплементарна.<sup>23</sup>

Обим овлашћења која су државе чланице дужне да пренесу на органе Уније одређен је Уговором. Управо због тога, ЕУ, као ни остале међународне организације, не располаже општим и неограниченим овлашћењима, нити је овлашћена да их сама шири (*Kompetenz-Kompetenz*), већ само оним овлашћењима која су неопходна за остваривање циљева који су Уговором постављени пред њу. Уговором из Лисабона надлежности ЕУ су одређене по принципу позитивне еnumerације што, практично, значи да сви комунитарни акти, односно извори права ЕУ морају имати непосредни или посредни правни основ у неком од чланова Уговора.<sup>24</sup>

Уговорима је предвиђено да Унија има искључиву надлежност у следећим областима: царинска унија; утврђивање правила конкуренције која су неопходна за функционисање унутрашњег тржишта; монетарна политика за државе чланице чија је монета евро; очување биолошких ресурса у мору у оквиру заједничке политике у области рибарства; заједничка трговинска политика.<sup>25</sup> Исто тако, Унија је искључиво надлежна да закључује међународне уговоре када је то предвиђено неким законским актом Уније или је потребно за вршење послова из области унутрашње надлежности, односно у случајевима када је то потребно за побољшање заједничке регулативе или за њену промену.<sup>26</sup>

Искључиве надлежности карактерише ексклузивно или искључиво право Уније да их једино и само она може користити за доношење легислативних аката. Ексклузивност не подразумева и неограниченост по обиму коришћења овлашћења, већ лишавање права држава чланица да законодавно интервенишу у односној области, чак и када Унија не врши

---

<sup>23</sup> Радован Вукадиновић, *Увод у институције и право Европске уније*, Удружење за европско право, Крагујевац, 2012, 40-46.

<sup>24</sup> *Ibid.*, 39.

<sup>25</sup> Чл. 3, ст. 1УФЕУ.

<sup>26</sup> Чл. 3, ст. 2УФЕУ.

своје право. Ово се у једном делу правне теорије означава као доктрина претходно испражњених (искоришћених) овлашћења.<sup>27</sup>

На основу овако добијених овлашћења ЕУ преко својих легислативних органа усваја бројне прописе који чине право ЕУ и у ширем смислу чине правне тековине ЕУ. За њихово тумачење и примену важе посебна правила и начела, као што су: начело директне примене, начело директног дејства, начело супрематије и једнообразног и усклађеног тумачења. Циљ ових начела је да се обезбеди једнообразна примена права у целој Унији. Само једнообразном применом права ЕУ, могуће је остварити заједнички договорене циљеве дефинисане у примарним и секундарним изворима. Тако је и креирана догма о јединству права ЕУ (*unity dogma*). Због тога се свако другачије тумачење и примена сматрају повредом права ЕУ која повлачи одговорност држава чланица (и других субјеката) како према појединцима тако и према другим државама чланицама и органима Уније. Међутим, спровођење диференциране интеграције управо значи различиту, привремену или трајну, примену прописа на поједине државе чланице или групу држава чланица.<sup>28</sup>

Различита примена је у почетку оправдавана значајним економским разликама које постоје између држава чланица па би механичка примена начела једнакости на неке мање развијене државе чланице довела у битно неравноправни или неповољнији положај. Из тих разлога су већ у Римском уговору, као инхерентне карактеру новостворене заједнице, биле предвиђене различите заштитне клаузуле. Међутим, након Уговора из Амстердама, државама чланицама било је дозвољено да и из других некономских разлога, али под дефинисаним условима, одступе од учешћа у заједничким циљевима и политикама.

Што се тиче одређивања области у којима се може покренути ближа сарадња, редактори Уговора определили су се за тзв. негативан приступ. Уговорима су предвиђене области или сектори у којима је ближа сарадња забрањена (тзв. негативна листа). Уговором из Лисабона предвиђено је да је да је забрањено покретање ближе сарадње у областима у којима Унија нема надлежности, као и у областима које су у ексклузивној надлежности Уније.<sup>29</sup>

Забрана покретња ближе сарадње у областима у којима Унија нема надлежности почива на демократском принципу на основу кога пренос надлежности, са једног на други ниво власти, морају одобрити надлежне власти, у овом случају националне власти. Дакле, у областима у којима

---

<sup>27</sup> Р. Вукадиновић (2012), *op. cit.*, 41.

<sup>28</sup> Радован Вукадиновић, „Диференцирана интеграција као спасоносни метод интеграције или дезинтеграције ЕУ”, *Правна ријеч*, 39/2014, 549-550.

<sup>29</sup> Чл. 329, ст. 1 УФЕУ.

Унија нема надлежности, механизам ближе сарадње не може да се користи како би се избегла обавеза преноса надлежности.

Успостављање ближе сарадње забрањено је у областима у којима Унија има ексклузивне надлежности. Реч је о областима у којима су се државе чланице одрекле надлежности у корист ЕУ. У том случају, све што се односи на државу чланицу појединачно, односи се на групу држава чланица. Развијати ближу сарадњу у области нпр. међународне трговине или монетарне политике, нема никаквог смисла. Када је реч о заједничком наступу или заједничкој спољној тарифи, нешто или постоји или не. Не могу постојати две јединствене монете или две монетарне политике за једну исту монету.<sup>30</sup>

Посматрано кроз призму о универзалном и особеном у праву, област искључивих надлежности је оно универзално у праву ЕУ, оно што правни поредак ЕУ чини правним поретком ЕУ и што као такво не може бити подложно било каквом облику диференцираности. У областима подељених и комплементарних надлежности, може се покренути механизам ближе сарадње. Дакле, у овим областима државама чланицама омогућено је да очувају особености својих правних система и правних традиција. У том контексту, диференцирана интеграција као концепт комунитарног права, на начин на који је институционализована у форми механизма ближе сарадње, не угрожава ни универзално ни особено у праву ЕУ.

## 6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Европска конструкција настала је као резултат компромиса између националних интереса држава чланица и њихових различитих политичких визија Европе. Ни данас не постоји сагласност између држава чланица о појединим питањима, нарочито када је реч о онима која су од кључног политичког значаја за будућност ЕУ. Циљ повезивања држава чланица и успостављање сарадње није да се различитости отклоне, већ да се препознају, прихвате као реалност и нађу начини којима би се могло управљати хетерогеношћу колективних виђења Европљана у различитим областима. Концепт диференцираности, институционализован у форми механизма ближе сарадње, представља један од привилегованих начина за реализацију ових циљева. Пре свега, инструмент ближе сарадње омогућава успостављање заједничких активности упркос различитим визијама и националним интересима држава чланица и испуњава захтеве за ефикасношћу и легитимитетом. Осим тога, применом овог инструмента

---

<sup>30</sup> Ј. Ђеранић (2011), *op.cit.*, 169.

ставља се тачка на „фантазију“ о јединству и хомогености европске конструкције.<sup>31</sup>

Упркос томе што је концепт диферениране интеграције у једном тренутку деловао као „коперниканско решење“ за превазилажење јаза између проширења Уније и продубљења интеграција, време је показало да није тако једноставан и идеалан. У правној теорији се мишљења о предностима и недостацима увођења ближе сарадње дијаметрално разлику. Једни у њој виде спасоносни рецепт за опстанак Уније макар и у концентричним круговима или са више брзина. Други аутори сматрају да се ближом сарадњом заправо отвара процес дефинитивног раслојавања Уније који може довести у питање и њен опстанак. Ипак, без обзира на ове разлике, чињеница је да су државе чланице пристале на поделу на оне које могу да уђу брже и јаче у интеграционе токове и на оне које то не могу или не желе.<sup>32</sup>

Временом су се, у оквиру правног поретка ЕУ, искристалисали различити облици диференцираности. Стога је диференцирана интеграција данас реалност ЕУ. А узимајући у обзир изазове са којима се Унија суочава, чини се да је диференцирана интеграција и перспектива европских интеграција.

---

<sup>31</sup> Thierry Chopin, Jean-François Jamet, “La differentiation peut-elle contribuer à l’approfondissement de l’ integration communautaire?”, <https://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0107-la-differenciacion-peut-elle-contribuer-a-l-approfondissement-de-l-integration-communautaire>, приступ 15. март 2018.

<sup>32</sup> Р. Вукадиновић (2014), *op. cit.*, 560.

## ЛИТЕРАТУРА

Букадиновић Радован, *Увод у институције и право Европске уније*, Удружење за европско право, Крагујевац, 2012;

Букадиновић Радован, „Диференцирана интеграција као спасоносни метод интеграције или дезинтеграције ЕУ”, *Правна ријеч*, 39/2014;

Ehlermann Claus-Dieter, “Différenciation, flexibilité, coopération renforcée: les nouvelles dispositions du traité d’Amsterdam”, *Revue du Marché Unique Européen*, 3/1996;

Labayle Henri, „Amsterdam ou l’Europe des coopérations renforcées”, *Europe* 1/1998;

Рабренивић Александра, Ђеранић Јелена, Усклађивање права Републике Србије са правним тековинама ЕУ: приоритети, проблеми, перспективе, Институт за упоредно право, Београд, 2012;

Racine Bruno, Buffotot Patrice, Canivet Guy, Pissany-Ferry Jean, *Perspectives des coopération renforcée dans l’Union européenne*, La Documentation française, Paris, 2004;

Stubb Alexandar, *Negotiating Flexibility in European Union: Amsterdam, Nice and Beyond*, Palgrave Macmillan, Paris, 2002;

Tindemans Leo, „Report by Leo Tindemans, Prime Minister of Belgium to the European Council”, *Bulletin of the European Communities, Supplement 1*, 1976;

Ђеранић Јелена, Облици повезивања држава чланица у Европској унији, Службени гласник, Београд, 2011;

Ćeranić Jelena, „Differentiated integration – a good solution for the increasing EU heterogeneity”, *Multi-speed Europe*, A. Kellerhals, T. Baumgartner (eds.), Europa Institute, Zurich, 2011;

Ćeranić Jelena, „Flexibility concept in the context of European integration – evolution, survey and perspectives”, *Strani pravni život*, 4/2017;

Chaltiel Florence, “Pour une clarification du débat sur l’Europe à plusieurs vitesses”, *Revue du Marché commun et de l’Union européenne*, 348/1995;

Chopin Thierry, Jamet Jean-François, “La différenciation peut-elle contribuer à l’approfondissement de l’intégration communautaire?”, <https://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0107-la-differenciation-peut-elle-contribuer-a-l-approfondissement-de-l-integration-communautaire>, приступ 15. март 2018;

Wolfgang Wessels, „Flexibilité, différenciation et coopération renforcée – Le traité d’Amsterdam à la lumière du Rapport Tindemans”, *L’Union européenne au-delà d’Amsterdam, Nouveaux concepts d’intégration européenne, Un hommage à la vie et à l’oeuvre de Jacques Vandamme* (dir. M. Westalke), La Cité européenne, 1998.

**Jelena ĆERANIĆ**

Senior research fellow , Institute of Comparative Law

**DIFFERENTIATED INTEGRATION – AN INSTRUMENT TO  
OVERCOME DIFFERENCIIES AMONG EU MEMBER STATES  
- with a special emphasis on its impact on universal and particular  
in EU law –**

**Summary**

The European Union now has twenty-seven Member States (the United Kingdom is in the process of withdrawing the EU), among which there are great differences not only in terms of economic power, but also in terms of socio-political order, cultural heritage, legal traditions, etc. Because of this heterogeneity of the EU, the principles of the unity and equality of the Member States, which for decades represented one of the foundations of the European construction, had to be abandoned. According to these principles all EU Member States participate in the development of all Union policies. In order to continue to advance and deepen European integration process, the concept of equality and unity was replaced by the concept of differentiation (flexibility). According to the flexibility concept, all EU Member States are in a different position regarding the scope of rights and obligations within certain EU policies. On the basis of this concept, each EU Member State deepens integration with its own rhythm. The paper primarily presents the historical development of the concept of differentiated integration. Subsequently, the mechanism of enhanced cooperation as an institutionalized form of differentiated integration was analyzed. Special attention is paid to the Lisbon Treaty provisions. Finally, the author examines the impact of differentiated integration on the universal and particular in EU law.

**Key words:** *differentiated integration, enhanced cooperation, flexibility concept, European Union, EU law.*

---

Рад је предат 20. марта 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.

**Небојша РАИЧЕВИЋ\***

Правни факултет Универзитета у Нишу

## ПРЕСТАНАК ИЗБЕГЛИЧКОГ СТАТУСА УСЛЕД СТИЦАЊА НОВОГ ДРЖАВЉАНСТВА\*\*

**Апстракт:** Чл. 1С(3) Конвенција о статусу избеглица предвиђа да избеглички статус престаје када избеглица стекне ново држављанство, било земље уточишта или неке треће државе. Када избеглица стекне држављанство земље домаћина њен се статус суштински мења. Уместо избеглице, она постаје грађанин те државе и ужива много шири круг права. У чл. 34 Конвенције садржана су детаљнија правила о обавези држава уточишта у погледу натурализације избеглица. Када је у питању држављанство треће државе, оно се може стећи на индивидуалној основи или на основу неке опште мере. Трећа држава нема обавезу предузимања било којих мера како би избеглицама у иностранству олакшала пресељење на њену територију. Ни држава уточишта није дужна да предузима било какве мере ради олакшања избеглицама да оду у трећу државу и стекну њено држављанство. Она једино има обавезу да им дозволи трансфер имовине у државу у коју се пресељавају.

**Кључне речи:** *избеглица, престанак избегличког статуса, стицање држављанства, држава уточишта, трећа држава.*

### 1. УВОД

Конвенција о статусу избеглица из 1951. године (даље: Конвенција) конципирала је избеглички статус као привремени, односно пролазни феномен који се окончава када нестану разлози због којих је одобрен. Избегличка заштита није замишљена као трајно стање, већ као привремени супститут заштити коју пружа матична држава. Та заштита неће бити потребна уколико нестану разлози због којих је она призната,

---

\* Ванредни професор, [raicko@prafak.ni.ac.rs](mailto:raicko@prafak.ni.ac.rs)

\*\* Рад је резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније”, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду 2013-2018. година.

било као последица неких активности саме избеглице или услед суштинских промена у држави порекла. Избеглички статус престаје када избеглица обезбеди или је у стању да обезбеди националну заштиту, било од стране државе порекла или неке друге државе.

Конвенција као један од начина за престанак избегличког статуса наводи стицање новог држављанства. Он је регулисан у чл. 1C(3) Конвенције и сврстава се у начине престанка који се базирају на промени личних околности избеглице. Ново држављанство о коме говори чл. 1C(3) Конвенције може бити држављанство земље у којој избеглица ужива азил (држава уточишта), али и држављанство било које треће земље која призна држављански статус избеглици настањеној негде у иностранству.

Предмет истраживања у овом раду биће управо престанак избегличког статуса услед стицања новог држављанства. На почетку рада биће изложена општа правила која се односе на стицање држављанства државе уточишта и на стицање држављанства треће државе. Након тога пажња ће бити усмерена на посебна правила која се примењују код престанка избегличког статуса услед стицања држављанства државе уточишта. У последњем делу рада биће анализирана правила која регулишу престанак избегличког статуса због стицања држављанства треће државе.

## 2. ОПШТА ПРАВИЛА

На основу чл. 1C(3) Конвенције избеглички статус престаје када избеглица „стекне ново држављанство и ужива заштиту земље чије држављанство је стекла”. За разлику од чл. 1C(1), (2) и (4) Конвенције, престанак избегличког статуса у овом случају се не заснива на нормализацији односа између избеглице и његове земље порекла, већ на успостављању новог држављанског односа између избеглице и неке друге државе.

И ова клаузула о престанку базирана је на начелу да „особи која ужива националну заштиту није потребна међународна заштита”.<sup>1</sup> Стицањем новог држављанства избеглица стиче заштиту земље која му је признала статус њеног грађанина, тако да више нема потребу за супститутном заштитом.<sup>2</sup> Она више није бенефицијар права из Конвенције, већ је њен положај регулисан националним законодавством

---

<sup>1</sup> UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Geneva, 2011, para. 129.

<sup>2</sup> Уколико евентуално бивша избеглица буде изложена основаном страху од прогона у држави чије држављанство је стекла, то ствара потпуно нову ситуацију и статус тог лица се мора поново утврдити на основу околности које владају у тој држави; *Ibid*, para. 131.



земље чије држављанство је стекла и међународним правилима о људским правима. Пошто је држављанство двострани правни однос, његовим добијањем, особа поред права стиче и обавезе које имају и остали грађани те државе.

Из формулације чл. 1C(3) Конвенције јасно произилази да је за престанак избегличког статуса потребно испуњење два услова: 1) стицање новог држављанства, и 2) уживање заштите земље чије држављанство је стечено. Ови услови мора да буду испуњени без обзира чије држављанство избеглица стиче – државе уточишта или неке треће државе.

Први услов подразумева да је ново држављанство „стечено” (енгл. *„has acquired”*). Он ће бити испуњен уколико је спроведена потпуна процедура и донет валидан документ којим је то ново држављанство правоснажно признато избеглици. Како Високи комесар УН за избеглице (даље: *UNHCR*) наводи, мора постојати дефинитиван доказ о стицању новог држављанства избеглице, који је у складу са важећим правом и актуелном административном праксом.<sup>3</sup> Држављанство се стиче у складу са условима и на начин предвиђен националним прописима државе која додељује држављанство. На пример, оно може бити стечено натурализацијом, на основу закључења брака или доношењем закона од стране државе уточишта или неке треће државе. Међутим, поседовање пасоша неке земље, само по себи, није довољан доказ да је његов власник стекао држављанство државе која је ту исправу издала, осим ако то њеним правом није изричито признато.<sup>4</sup> Треба рећи да и приликом стицања држављанства важи општа обавеза недискриминације избеглица у односу на друге странце у држави уточишта, тако да услови за стицање држављанства за избеглице не смеју бити строжи само због чињенице да те особе у дотичној држави имају избеглички статус.<sup>5</sup>

За разлику од чл. 1C(1) и (2) Конвенције који изричито наводе да подвргавање националној заштити, односно поновно стицање држављанства мора бити „добровољно”, чл. 1C(3) говори само о „стицању новог држављанства”, не прецизирајући да ли оно треба да буде стечено добровољно. То је довело до различитих схватања о потреби постојања добровољности приликом стицања новог држављанства. Неки сматрају да се према међународном праву држављанство не може наметнути никоме,

---

<sup>3</sup> UNHCR, *The Cessation Clauses: Guidelines on their Application*, Geneva, 1999, para. 16.

<sup>4</sup> *Ibid.* На пример, Палестинци поседују националне пасоше неких држава, али немају пуна права као држављани тих земаља; *UNHCR Standing Committee, Note on the Cessation Clauses*, 1997, para. 15.

<sup>5</sup> D. Lapaš, *Međunarodnopravna zaštita izbjeglica*, Zagreb, 2008, str. 22.

па ни избеглици.<sup>6</sup> Други, пак, тврде да чл. 1С(3) Конвенције обухвата и добровољно и недобровољно (аутоматско) стицање новог држављанства.<sup>7</sup> Трећа, већинска група, која у основи подржава други став, сматра да је питање добровољности код самог чина стицања новог држављанства ирелевантно. Према њиховом схватању, битно је да је избеглица стекла ново држављанство (добровољно или аутоматски), а постојање претпоставке за престанак избегличког статуса цениће се на основу испуњености другог услова тј. стварне доступности заштите,<sup>8</sup> а према некима, и на основу међународне легалности акта којим је стечено држављанство.<sup>9</sup>

Други услов за престанак избегличког статуса јесте уживање заштите земље чије држављанство је стечено. Није довољно да избеглица само формално стекне ново држављанство, већ је неопходно да му та држава пружа стварну заштиту. Сматраће се да особа ужива стварну заштиту уколико је ново држављанство ефективно (постоји стварна веза између особе и државе) и уколико избеглица може и жели да се подвргне заштити те државе.<sup>10</sup> Оваква ефикасна заштита постојаће ако се особи обезбеде сва права и бенефиције које припадају држављанима земље чије држављанство је стекла и ако она буде у могућности да их ужива.<sup>11</sup> На пример, бивша избеглица треба да има могућност слободног уласка у своју нову државу, настањења и слободног кретања у њој.<sup>12</sup> Овај други услов (уживање заштите земље чије држављанство је стечено) подразумева и да избеглица не осећа страх од прогона у тој земљи.

Хатавеј и *UNHCR* сматрају да за престанак избегличког статуса, поред ова два, треба да буде испуњен још један услов. Према Хатавеју, давање новог држављанства мора бити легално са становишта међународног права. Он тај додатни захтев базира на претпоставци да творци Конвенције нису намеравали да допусте губитак избегличког статуса услед међународно незаконитог акта, као и на ставу да је неразумно тумачити Конвенцију на начин који охрабрује државу

---

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> A. Zimmermann, J. Dörschner, F. Machts (Eds.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol - A Commentary*, Oxford, 2011, 499.

<sup>8</sup> UNHCR Standing Committee (1997), para. 15; UNHCR (1999), para. 17; J.J. Fitzpatrick, R. Bonoan, Cessation of refugee protection, in: E. Feller, V. Turk, F. Nicholson (Eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, 2003, 527.

<sup>9</sup> J.C. Hathaway, M. Foster, *The Law of Refugee Status*, Cambridge, 2014, 495-499.

<sup>10</sup> UNHCR (1999), para. 17.

<sup>11</sup> UNHCR Standing Committee (1997), para. 15.

<sup>12</sup> V. Bettinson, Loss and Denial of Refugee Status, in: M.R. Islam, J.H. Bhuiyan (Eds.), *An Introduction to International Refugee Law*, Leiden-Boston, 2013, 75.

уточишта да укине избеглички статус на основу незаконитог акта. Овај аутор сматра да ће давање држављанства увек бити законито уколико избеглица на то пристаје. И давање нежељеног држављанства може бити законито, уколико задовољи општеприхваћени међународноправни услов „постојања стварне везе између избеглице и земље која даје држављанство” и ако се тим чином не крше људска права загарантована међународним правилима. Кршење људских права постојаће уколико стицање новог држављанства доводи до губитка држављанства земље порекла и тиме отежава повратак у домовину, што је супротно чл. 12(4) Пакта о грађанским и политичким правима, или ако жена склапањем брака против своје воље стекне држављанство мужа, што је супротно међународноправној забрани дискриминације.<sup>13</sup> На крају, Хатавеј закључује да се овим додатним условом отклања забринутост оних који инсистирају на постојању добровољности приликом стицања држављанства.<sup>14</sup> UNHCR, такође, истиче да у ситуацијама када је држављанство додељено без захтева избеглице, поред постојања истинске везе између избеглице и државе новог држављанства и доступности ефикасне заштите, мора се установити и да ли је национално право на основу ког је држављанство стечено у складу са „нормама о људским правима, на пример са забраном родне дискриминације”.<sup>15</sup>

### 3. СТИЦАЊЕ ДРЖАВЉАНСТВА ЗЕМЉЕ УТОЧИШТА

Престанак избегличког статуса на основу чл. 1C(3) Конвенције најчешће је последица стицања држављанства земље уточишта (натурализација). Државе су слободне да националним правом пропишу услове под којима странци, укључујући и избеглице, могу постати њихови грађани. Обично се захтева дужи боравак у држави чије држављанство се жели стећи и знање језика, али се могу поставити и неки други услови (на пример, поседовање финансијских средстава довољних за живот). За стицање новог држављанства натурализацијом није потребан пристапак земље чије држављанство избеглица поседује.<sup>16</sup> Приликом стицања

---

<sup>13</sup> J.C. Hathaway, M. Foster, *op. cit.*, 498-499.

<sup>14</sup> *Ibid*, 499.

<sup>15</sup> UNHCR, *Current Issues in Cessation of Protection Under Article 1C of the 1951 Refugee Convention and Article 1.4 of the 1969 OAU Convention*, Geneva, 2001, para. 100.

<sup>16</sup> Избеглица може поседовати једино држављанство државе од које му прети прогон, јер ако поседује држављанство неке друге државе уопште не може стећи избеглички статус.

држављанства земље уточишта, избеглички статус престаје аутоматски без потребе вођења посебног формалног поступка.<sup>17</sup>

Када избеглица стекне држављанство земље домаћина њен статус се суштински мења. Уместо избеглице, она постаје грађанин те државе. Услед наведне статусне промене, тој особи припада много шири круг права. Уместо раније гаранције да неће бити враћена у земљу где јој прети опасност од прогона и уживања само права зајемчених Конвенцијом о избеглицама, њој сада припадају и бројна друга права. На основу новостеченог статуса грађанина, бивша избеглица ужива сва политичка права и друга права загарантована домаћим прописима и међународним правом.<sup>18</sup> Поред укључивања у политички живот своје нове државе, бивша избеглица може слободно путовати у земљу порекла и тамо се дуже задржати.<sup>19</sup>

За стицање држављанства земље уточишта значајан је и чл. 34 Конвенције. Док чл. 1С(3) само наводи да стицање новог држављанства (уз постојање ефективне заштите) представља један од начин за престанак избегличког статуса, чл. 34 ближе регулише обавезе државе уточишта у вези са натурализацијом избеглица. Неки чак сматрају да чл. 34 Конвенције имплицитно фаворизује интеграцију избеглица у државу уточишта јер је то једини случај додатног регулисања неког од начина за престанак избегличког статуса.<sup>20</sup>

Чл. 34 носи наслов „Натурализација” и гласи:

*Државе уговорнице, у највећој могућој мери, олакшаће асимилацију и натурализацију избеглица. Оне ће се нарочито потрудити да убрзају поступак натурализације и да, у највећој могућој мери, смање таксе и трошкове тог поступка.*

Оваква формулација захтева појашњење карактера и обима наметнутих обавеза као и значење термина „асимилација”.

Најпре треба рећи да овако формулисан чл. 34 не обавезује државу уточишта да своје држављанство додели избеглицама на њеној територији. То јасно потврђује и коментар на чл. 28 у Прелиминарном

---

<sup>17</sup> UNHCR (2001), para. 99. На пример, према чл. 339А (iii) Имиграционих правила Велике Британије, када особа стекне британско држављанство њен избеглички статус аутоматски престаје; UK Home Office, *Revocation of refugee status - Asylum policy instruction*, 2016, 12.

<sup>18</sup> Конвенција не гарантује избеглицама уживање свих политичких права у држави уточишта.

<sup>19</sup> Предузимање тих активности током трајања избегличког статуса било је ризично јер је могло довести до губитка тог статуса.

<sup>20</sup> M. Zieck, *Voluntary Repatriation: Paradigm, Pitfalls and Progress*, *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 23, 2004, No. 3, 34; J.J. Fitzpatrick, R. Bonoan (2003), 528.

нацрту Конвенције о избеглицама у ком је речено да држава „не може бити натерана да избеглици настањеној на њеној територији додели своје држављанство, чак ни након дугог периода чекања”.<sup>21</sup> Уговорнице Конвенције „нису преузеле обавезу да натурализују избеглице у одређеном периоду, већ само да, колико је то могуће, олакшају њихову натурализацију и асимилацију”.<sup>22</sup> Дакле, држава уточишта има обавезу да на својој територији пружи избеглицама гостопримство на неодређено време,<sup>23</sup> али нема обавезу да те избеглице натурализује.

Приликом одлучивања о додели држављанства, држава има пуну слободу деловања. Такав приступ у Конвенцији базиран је на традиционалном ставу да материја давања држављанства спада у искључиву унутрашњу надлежност. Државе нису биле спремне да одступе од тог принципа ни приликом натурализације избеглица као специфичне категорије странаца. Тиме је Конвенција направила јасну разлику између обавезе признања избегличког статуса и обавезе допуштања трајног настањења. Прављење те јасне разлике обезбедило је државама очување суверених права на плану имиграције, што је било пресудно за успешно окончање преговора за закључење Конвенције.<sup>24</sup>

Државе су, дакле, задржале пуну дискрецију код одлучивања о натурализацији избеглица. Приликом додељивања држављанства, државе су узимале у обзир различите факторе, међу којима доминирају политички, економски и демографски. Извршни комитет *UNHCR*-а наводи да државе том приликом треба да се руководе и „својим уговорним обавезама и начелима људских права”.<sup>25</sup> Пракса је показала да државе приликом натурализације немају исти приступ према свим избеглицама, већ он зависи од земље из које избеглице потичу.<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> UN Doc. E/AC.32/2, <http://www.refworld.org/docid/3ae68c280.html> [приступ: 11. 02. 2018].

<sup>22</sup> N. Robinson, *Convention relating to the Status of Refugees – Its History, Significance and Contents*, New York, 1952, 30.

<sup>23</sup> Држава има ту обавезу све док не наступи неки од разлога за престанак избегличког статуса, његово поништавање или укидање. О поништавању и укидању избегличког статуса видети: Н. Раичевић, Поништавање и укидање избегличког статуса, у: П. Димитријевић (ур.), *Заштита људских и мањинских права у европском правном простору*, књига седма, Ниш, 2017, 97-113;

<sup>24</sup> J.C. Hathaway, The Meaning of Repatriation, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 9, 1997, No. 4, 551-552.

<sup>25</sup> UNHCR Executive Committee, *Conclusion No. 104 (LVI) on Local Integration*, 2005, preamble, para. 2.

<sup>26</sup> S.A. Khan, Legal problems relating to refugees and displaced persons, *Recueil des cours*, The Hague Academy of International Law, 1976, 326.

Из напред изложеног се види да чл. 34 Конвенције не обавезује уговорнице да изврше натурализацију избеглица на својој територији. Он, ипак, ствара одређене обавезе за државе уговорнице.

У првој његовој реченици од држава се захтева да у највећој могућој мери, олакшају асимилацију и натурализацију избеглица. Употребљена формулација не ствара за државе обавезу постизања резултата (енгл. *obligation of result*),<sup>27</sup> већ само обавезу понашања (енгл. *obligation of conduct*). Ту реченицу неки сматрају препоруком која не ствара чврсте обавезе за државе уговорнице.<sup>28</sup> Иако нису дужне да натурализују избеглице на својој територији, државе, ипак, имају обавезу предузимања одређених активности ради олакшања асимилације и натурализације. Упркос, минималистичкој природи обавеза, чл. 34 биће прекршен уколико држава уговорница једноставно не дозволи избеглицима стицање држављанства, а одбије да за то пружи убедљиво објашњење.<sup>29</sup>

Термин „натурализација” употребљен у чл. 34 није био споран јер је у питању општеприхваћени термин који означава правни поступак у ком држављанин једне земље стиче држављанство неке друге земље. За разлику од тога, око значења израза „асимилација” и потребе његовог укључивања у овај члан вођена је значајна дискусија.

Израелски представник на преговорима је истако да термин „асимилација” има „прилично непријатну конотацију која је блиско повезана с појмом силе”, услед чега је предложио да тај термин буде брисан из чл. 34 Конвенције.<sup>30</sup> Француски представник се сложио да термин „асимилација” заиста има одређену негативну конотацију, али да она у чл. 34 „означава услове које избеглица треба да испуни да би се квалификовала за натурализацију”.<sup>31</sup> Подршку француском ставу пружио

---

<sup>27</sup> J.C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, 2005, 987.

<sup>28</sup> „Чл. 34 је у форми препоруке. Он, ипак, садржи обавезу да се олакша асимилација и натурализација избеглица, што је више могуће”; UNHCR, *The Refugee Convention, 1951: The Travaux préparatoires analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis*, 1990, <http://www.refworld.org/docid/53e1dd14.html> [приступ: 22. 01. 2018], 251. „Та одредба је само препорука, али веома важна, пошто натурализација заједно са економском интеграцијом у земљи боравка представља један од начина за решавање избегличког проблема”; G.J. van Heuven Goedhart, *The problem of refugees, Recueil des cours*, The Hague Academy of International Law, 1953, 298.

<sup>29</sup> J.C. Hathaway (2005), 989.

<sup>30</sup> Statement of Mr. Robinson (Israel), UN Doc. E/AC.32/SR.39, <http://www.refworld.org/docid/3ae68c1b8.html> [приступ: 11. 02. 2018]. У тим припремним радovima данашњи чл. 34 био је numerical као чл. 29 Конвенције.

<sup>31</sup> Statement of Mr. Juvigny (France), UN Doc. E/AC.32/SR.39, <http://www.refworld.org/docid/3ae68c1b8.html> [приступ: 11. 02. 2018].

је канадски представник, истичући да „избеглице које нису асимилиране можда неће желети натурализацију, а на другој страни, ни државе можда неће бити спремне да изврше натурализацију уколико избеглице нису асимилиране”.<sup>32</sup> Након образложења француског делегата, израелски представник је коригово своје став, предложивши да се уместо термина „асимилација” употреби израз „адаптација” или „прилагођавање” или неки други још погоднији израз. Међутим, ниједан од израелских предлога није добио озбиљнији подршку, тако да је задржан термин „асимилација”.<sup>33</sup>

Из напред наведених дискусија јасно се може закључити да асимилација из чл. 34 Конвенције обухвата само ненасилне акте који избеглицама омогућавају уклапање у ново окружење. Од избеглица се никако не може захтевати одбацивање своје културе како се не би разликовале од локалног становништва. Због тога је можда било боље уместо термина „асимилација” употребити израз „интеграција”, јер он показује да избеглице „задржавају свој сопствени идентитет, а ипак постају део домаћег друштва у обиму у ком домаће становништво и избеглице могу живети заједно на прихватљив начин”.<sup>34</sup>

Поред опште обавезе садржане у првој реченици чл. 34 Конвенције, од држава се у другој његовој реченици захтева нарочити труд ради убрзања поступка натурализације и, у највећој могућој мери, смањење такси и трошкова тог поступка. Друга реченица не сужава круг обавеза предвиђен општом формулацијом у првој реченици, већ само наглашава да, ради лакшег остварења натурализације, државе посебну пажњу треба да усмере на две обавезе – убрзање процедуре натурализације и смањење такси и трошкова тог поступка.

Када је у питању убрзање поступка натурализације, током преговора је појашњено да се та обавеза односи једино на убрзање процедуре, а не и на либерализацију супстантивних услова за стицање држављанства. Француски представник је то објаснио на следећи начин: „... израз ‘убрзање поступка’ се не односи на дужину боравка, већ једино на административне формалности између подношења захтева и доношења одлуке”,<sup>35</sup> што је у потпуности подржао и представник В. Британије.<sup>36</sup> На

---

<sup>32</sup> Statement of Mr. Winter (Canada), UN Doc. E/AC.32/SR.39, <http://www.refworld.org/docid/3ae68c1b8.html> [приступ: 11. 02. 2018].

<sup>33</sup> Statement of Mr. Robinson (Israel), UN Doc. E/AC.32/SR.39, <http://www.refworld.org/docid/3ae68c1b8.html> [приступ: 11. 02. 2018].

<sup>34</sup> T. Kuhlman, *Asylum or aid? The economic integration of Ethiopian and Eritrean refugees in the Sudan*, Leiden, 1994, 56.

<sup>35</sup> Statement of Mr. Ordonneau (France), UN Doc. E/AC.32/SR.22, <http://www.refworld.org/docid/3ae68c1c10.html> [приступ: 11. 02. 2018], para. 10.

истом састанку то је на индиректан начин потврдио и канадски представник, истичући да је политика његове државе према натурализацији веома либерална јер се за сва лица тражи пет година боравка у Канади.<sup>37</sup> На једном од наредних састанака и швајцарски представник је изнео исти став, навевши да „швајцарско федерално законодавство не предвиђа никакав различит третман избеглица у сфери натурализације. Оне се третирају на исти начин као и сви други странци од којих се захтева да у Швајцарској легално проведу шест година током периода од дванаест година који претходи њиховом захтеву ...”<sup>38</sup>

Поред убрзања поступка натурализације, од држава се очекује и смањење такси и трошкова тог поступка. Та одредба има за циљ смањење или уклањање финансијских издатака током натурализације, јер ти издаци неким избеглицама могу бити непремостива препрека. Током израде текста Конвенције било је предлога да се ова олакшица ограничи само на сиромашне избеглице,<sup>39</sup> али је у коначној верзији она формулисана без тог ограничења.

Постоји дилема у погледу последица у случају евентуалног одбијања понуђеног држављанства. Спорно је да ли избеглица која одбије понуђено држављанство престаје избеглички статус или га она и даље задржава. Приликом израде прелиминарног нацрта Конвенције о избеглицама постојала је идеја да „након протека заиста дугог периода (нпр. петнаест година) власти државе у којој се избеглица ... настанила могу јој предложити подношење захтева за натурализацију. Уколико она пропусти да то уради у наредних годину дана, или не пружи валидне разлоге за то пропуштање, уговорна страна ће бити овлашћена да себе сматра ослобођеном обавеза из Конвенције”.<sup>40</sup> Међутим, током преговора

---

<sup>36</sup> Statement of Sir Leslie Brass (United Kingdom), UN Doc. E/AC.32/SR.22, <http://www.refworld.org/docid/3ae68c1c10.html> [приступ: 11. 02. 2018], para. 11.

<sup>37</sup> Statement of Mr. Chance (Canada), UN Doc. E/AC.32/SR.22, <http://www.refworld.org/docid/3ae68c1c10.html> [приступ: 11. 02. 2018], para. 8.

<sup>38</sup> Statement of Mr. Schürch (Switzerland), UN Doc. E/AC.32/SR.39, <http://www.refworld.org/docid/3ae68c1b8.html> [приступ: 11. 02. 2018].

<sup>39</sup> У Прелиминарном нацрту Конвенције о избеглицама (чл. 28, садашњи чл. 34) то право је резервисао само за сиромашне избеглице, што су током преговора подржали представници Турске и Велике Британије; Statements of Mr. Kural (Turkey) and Sir Leslie Brass (United Kingdom), UN Doc. E/AC.32/SR.22, <http://www.refworld.org/docid/3ae68c1c10.html> [приступ: 11. 02. 2018], paras. 3, 7.

<sup>40</sup> У прилог таквом ставу новођена су следећа два аргумента: 1) ако лице ни после 15 година не може или не жели да се врати у земљу порекла оно треба да прихвати натурализацију коју му нуди држава уточишта, јер ако појединац има право на држављанство, апатридна особа (*de jure* или *de facto*) мора прихватити једино држављанство које јој се нуди; 2) уколико се евентуално десе фундаменталне



за закључење Конвенције ни једна држава се није залагала за губитак избегличког статуса услед одбијања држављанства земље уточишта.<sup>41</sup> Коначан одговор на ово питање мора се тражити у ширем контексту услова добровољности код престанка избегличког статуса на основу чл. 1С(3) Конвенције, о чему је напред било речи.

#### 4. СТИЦАЊЕ ДРЖАВЉАНСТВА ТРЕЋЕ ЗЕМЉЕ

Избеглички статус на основу чл. 1С(3) Конвенције престаје и у ситуацији када избеглица стекне држављанство неке треће државе. Под трећом државом подразумева се свака држава која није држава порекла избеглице и држава која је избеглици пружила уточиште. То може бити држава уговорница Конвенције, али и држава која није ратификовала тај уговор.

Конвенција не ограничава право избеглице да из земље уточишта оде у било коју трећу државу. Као и свако друго лице, избеглица, на основу чл. 12(2) Пакта о грађанским и политичким правима, има слободу да напусти било коју државу, укључујући и државу која јој је пружила азил.<sup>42</sup> Међутим, држава уточишта није дужна да предузима никакве мере како би избеглици олакшала одлазак у трећу државу и стицање њеног држављанства. Она једино има обавезу да избеглици дозволи трансфер имовине у државу у коју се пресељава (чл. 30 Конвенције), о чему ће касније бити речи. Исто тако, ни треће државе немају обавезу да избеглицама нуде пресељење на њихову територију, нити да предузимају било које мере ради олакшања тог пресељења. Прихватање избеглица које уживају азил у другој земљи и додељивање држављанства таквим лицима дискрециона је и добровољна активност сваке државе.<sup>43</sup> У питању је

---

промене у земљи порекла, особа може поново стећи своје првобитно држављанство. Изнети су и следећи контрааргументи: 1) чак и после 15 година избеглица може остати суштински везан за своју земљу порекла и гајити наду за повратак; 2) обавезна натурализација нарочито ће бити неподесна код политички истакнутих особа; и, 3) након промене режима у држави порекла нова влада неће увек бити спремна да поврати држављанство појединцима који су у међувремену стекли ново држављанство, а и када је спремна, процес је дуготрајан и захтева доста формалности; UN Doc. E/AC.32/2, Observation on Article 28, <http://www.refworld.org/docid/3ae68c280.html> [приступ: 11. 02. 2018].

<sup>41</sup> J.C. Hathaway, M. Foster, *op. cit.*, 497.

<sup>42</sup> J.C. Hathaway (2005), 966.

<sup>43</sup> J. Fredriksson, Reinvigorating resettlement: changing realities demand changed approaches, *Forced Migration Review*, Vol. 13, June 2002, 28.

потпуно аутономна одлука<sup>44</sup> коју државе доносе узимајући у обзир сопствене интересе и обзире хуманости.

Држављанство треће државе може се стећи на индивидуалној основи (на пример, склапањем брака са грађанином треће државе) или на основу неке опште мере (на пример, доношењем закона о држављанству или сукцесијом држава). Као што је већ речено, добровољност стицања новог држављанства, укључујући и држављанство треће државе, није услов за престанак избегличког статуса. Да би избеглички статус престао на тај начин довољно је утврдити испуњеност три напред наведена услова: 1) доступност ефикасне заштите; 2) постојање истинске ефективне везе између избеглице и државе чије држављанство је стечено; и, 3) компатибилност националног права које регулише стицање држављанства са међународним нормама о људским правима.<sup>45</sup> Приликом оцене испуњености неких од ових услова индиректно се испитује и постојање добровољности.

Посебно је проблематично стицање држављанства на основу општег акта (закона или уредбе) треће државе која је сукцесор избегличине државе порекла. У тој ситуацији држављанство се стиче без сагласности избеглице, али за разлику од чл. 1С(2) Конвенције, она нема могућност да одбије држављанство. Уколико земља уточишта оцени да ће избеглица уживати ефикасну заштиту, њој ће престати избеглички статус и она може бити депортована у државу сукцесора чије држављанство је стекла. Приликом оцене доступности ефикасне заштите мора се испитати да ли је у држави сукцесору дошло до фундаменталних, трајних и ефективних промена, као што се то ради код престанка избегличког статуса на основу чл. 1С(5) и (6) Конвенције. Том приликом избеглици се у фер поступку мора омогућити изношење аргумената о обиму и квалитету заштите која би јој била пружена, како би се спречила депортација у државу где би она била изложена прогону. Изостављање напред наведене процене и аутоматско укидање избегличког статуса представљало би неприхватљив ризик.<sup>46</sup>

Стицање држављанства треће државе погодно је за трајно решење избегличког статуса особа које се не могу вратити у земљу порекла, нити могу бити натурализоване у држави уточишта, или које, пак, желе да своју будућност граде баш у тој трећој држави.<sup>47</sup> Многе земље уточишта нису

---

<sup>44</sup> Уколико су евентуално државе унапред склопиле неке аранжмане о релокацији избеглица, њихова слобода је ограничена јер мора да делују у складу са тим аранжманима.

<sup>45</sup> UNHCR (2001), para. 101.

<sup>46</sup> Објашњење ове ситуације дато према: *Ibid*, paras. 32, 101.

<sup>47</sup> J.C. Hathaway (2005), 963.

спремене да дају држављанство избеглицама на својој територији, нарочито ако је упитању велики број тих особа. Уз то, још увек има неколико десетина држава које нису уговорнице Конвенције, тако да оне ни формално немају обавезе из чл. 34 тог уговора. С друге стране, постоје државе које добровољно желе да прихвате избеглице настањене на територији других земаља и да им дају држављанство. На тај начин се остварује правичнија подела оптерећења јер се део обавеза са држава у близини земље генератора избеглиштва пребацује на друге земље широм света. Аустралија, Канада, Данска, САД, Нови Зеланд и Шведска су државе које су најзаступљеније у програмима пресељења избеглица.<sup>48</sup>

Као што је напред речено, државе уточишта немају обавезу да олакшају стицање држављанства и пресељење избеглица у трећу државу, осим допуштања трансфера имовине предвиђеног чл. 30 Конвенције. Тај члан има за циљ да избеглицама омогући пребацивање њихове имовине у трећу државу у коју се настањују. Чл. 30 се односи на сву имовину избеглица (енгл. *assets*), а не само на њихова новчана средства (енгл. *funds*), како је иницијално предлагала белгијска делегација.<sup>49</sup>

Чл. 30 гласи:

1. Свака држава уговорница, у складу са својим законима и прописима, дозволиће избеглицама да имовину коју су унеле на њену територију пребаце на територију неке друге земље где су примљене ради новог настањења”.

2. Свака држава уговорница обратиће благонаклону пажњу на молбе избеглица за одобравање пребацивања имовине без обзира где се она налази, а која је потребна за њихово ново настањење у некој другој земљи у коју су примљени.

Треба одмах рећи да се чл. 30 примењује само на трансфере имовине у трећу земљу у коју се избеглица настањује, док се за све остале трансфере имовине примењује чл. 7 Конвенције о избеглицама.<sup>50</sup> Као што се види, чл. 30 садржи два става који регулишу трансфер различите имовине у земљу избегличиног настањења и који имају различиту правну снагу.

Први став се односи само на имовину коју су избеглице унеле у земљу уточишта. Има и другачијих мишљења, али она немају ширу

---

<sup>48</sup> F. Hansen, J.J. Mutabaraka, P. Ubricao, *Repatriation, Resettlement, Integration: A study of the three refugee solutions*, Niapele Project, 2008, 14.

<sup>49</sup> UN Doc. E/AC.32/L.24, available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae68c153.html> [приступ: 11. 02. 2018].

<sup>50</sup> UNHCR (1990), 201.

подршку.<sup>51</sup> Много више недоумица било је око тога коју све то имовину унету у земљу уточишта треба подвести под домашај овог става. Поред већинског схватања да се сва имовина унета у државу уточишта укључи у домашај става 1, било је и предлога да се имовина унета у ту земљу пре тражења азила искључи из његовог домашаја.<sup>52</sup> На Конференцији опуномоћеника отклоњене су све недоумице по том питању, чему је значајно допринео тадашњи Високи комесар УН за избеглице. Он је приметио несагласност између француског и енглеског текста става 1, предложивши да се та несагласност реши брисањем речи „with him” („са њим”) из енглеске верзије првог става, што је и учињено.<sup>53</sup> На основу усвојеног текста и припремних радова, може се закључити да се први став

---

<sup>51</sup> Грал-Мадсен сматра да став 1 није ограничен само на имовину унету у државу уточишта, већ да се односи и на имовину коју је избеглица унела у било коју државу уговорницу. Он прецизира да „став 1 не спецификује да се дотична избеглица мора лично налазити у земљи где се налази њена имовина. Државе уговорнице имају исте обавезе према избеглицима које су само оставиле своја средства у тим државама иако никада нису крочиле на њихову територију, као што имају према избеглицима које бораве краћи или дужи временски период у некој држави”. ... Избеглица може поднети захтев појединој и свакој држави уговорници на чијим територијама је оставила имовину и тражити трансфер те имовине у државу новог настајења”; A. Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention 1951 (Articles 2-11, 13-37)*, Geneva, 1997 (published on-line by UNHCR), <http://www.unhcr.org/3d4ab5fb9.pdf> [приступ: 22. 01. 2018], Article 30. Међутим, такво тумачење нема подршку у литератури; Videti, in primer, J.C. Hathaway (2005), 968-974; UNHCR (1990), 201. Оно противречи и ставовима изнетим током преговора за закључење Конвенције. Председавајући Конференције опуномоћеника је појаснио да је приликом израде става 1 „намера Ad hoc комитета била да се избеглици дозволи да из државе азила изнесе новац и имовину коју поседује” (италик, H.P.); UN Doc. A/CONF.2/SR.13, <http://www.refworld.org/docid/3ae68cdc8.html> [приступ: 11. 02. 2018]. Став Грал-Мадсена противречи и другом ставу чл. 30 у ком пише да се он односи на избегличину „имовину без обзира где се она налази”, тако да би прихватањем наведеног тумачења други став готово изгубио сврху.

<sup>52</sup> Председавајући Конференције опуномоћеника је рекао да постоји могућност да нека особа која је током дужег периода трансферисала значајна средства у страну државу, касније у њој стекне статус избеглице, а потом жели да из ње емигрира у неку трећу државу. Према мишљењу председавајућег, та ситуација не треба да потпада под домашај става 1, већ трансфер средстава у тим околностима треба да подеље националним правилима (земље уточишта) о валутној контроли. Став 1 треба да буде ограничен само на имовину коју је особа „унела у земљу азила као избеглица” (италик, H.P.); UN Doc. A/CONF.2/SR.13, <http://www.refworld.org/docid/3ae68cdc8.html> [приступ: 11. 02. 2018].

<sup>53</sup> Statement of Mr. van Heuven Goedhart (UNHCR), UN Doc. A/CONF.2/SR.13, <http://www.refworld.org/docid/3ae68cdc8.html> [приступ: 11. 02. 2018].

односи како на имовину коју је избеглица унела у земљу уточишта приликом уласка ради тражења азила, тако и на сву другу имовину унету пре или након тог уласка. Дакле, битно је да се унета имовина налази у земљи уточишта у моменту када избеглица жели да се пресели у трећу државу, без обзира када је она ту донета. С друге стране, први став не обухвата имовину коју је избеглица стекала у држави уточишта (на пример, приходи од плате, привредне делатности или наследства), већ она потпада под домашај другог става. Како Грал-Мадсен закључује, темељна идеја првог става је да држава не буде „ни богатија ни сиромашнија” због чињенице да је избеглица у њој провела одређено време док није нашла могућност за пресељење у другу земљу.<sup>54</sup>

Став 1 ствара строгу обавезу за државе уточишта јер је у њему употребљен енглески глагол „*shall*”, тако да су оне дужне да избеглици дозволе трансфер имовине унете на њихову територију. Међутим, та обавеза није апсолутне природе, већ је двоструко ограничена. Најпре, државе су дужне да дозволе само трансфер имовине у трећу земљу у коју је избеглица примљена ради настајења. При томе није битно да ли се пресељење врши у државу уговорницу Конвенције или државу која то није. *Argumentum a contrario*, држава уточишта, на основу чл. 30(1), нема обавезу да избеглици дозволи трансфер имовине у било коју другу државу, већ се за тај трансфер примењу општа правила садржана у чл. 7 Конвенције.

Друго ограничење произилази из израза „у складу са својим законима и прописима” садржаном у ставу 1. Од самог почетка у том ставу је фигурирало неко ограничење које је захтевало да се приликом трансфера имовине у обзир узму и национални прописи државе уточишта. У оригиналном белгијском предлогу то је био израз „у складу са формалностима прописаним законодавством”,<sup>55</sup> али је њему замерено да „подразумева да избеглица само треба поднети захтев за одобрење изношења својих средстава, у складу са формалностима прописаним законом, и дотична влада ће бити дужна да јој изда такву дозволу”.<sup>56</sup> Због тога је он замењен изразом „у складу са својим законима и прописима” који је ушао у коначан текст Конвенције. председавајући Конференције је

---

<sup>54</sup> A. Grahl-Madsen, *op. cit.*, Comments on Article 30.

<sup>55</sup> UN Doc. E/AC.32/L.24, <http://www.refworld.org/docid/3ae68c153.html> [приступ: 11. 02. 2018].

<sup>56</sup> Statement of Sir Leslie Brass (United Kingdom), UN Doc. E/AC.32/SR.24, <http://www.refworld.org/docid/3ae68c1d28.html> [приступ: 11. 02. 2018], para. 32. Британски представник је том приликом додао да његова влада сигурно неће бити спремна „да избеглицима призна погодности које генерално није одобрила странцима који живе на њеној територији”.

појаснио да је тај израз унет како би „услови наметнути избеглицама били мање строги од оних наметнутих домаћим држављанима и другим странцима”.<sup>57</sup> Намера творца Конвенције није била да ослабе став 1 тако да трансфер предметне имовине учине потпуно зависним од дискреције власти.<sup>58</sup> Унети израз „у складу са својим законима и прописима” не значи да примена тих закона и прописа, посебно валутних прописа, може оставити без дејства правно обавезујућу дужност. Он мора бити примењен на начин који омогућава трансфер, уз могућност постојања ограничења ... да се тај трансфер врши у ратама или да се не врши у чврстој валути”.<sup>59</sup> Може се закључити да државе уточништа имају право да националним правилима пропишу начин трансфера имовине, али евентуална ограничења никако не смеју онемогућити истинско остварење тог трансфера. На пример, оне могу предвидети висину појединачног трансфера, с тим што тај износ не сме бити пренизак како не би спречио избеглицу да изврши пренос средстава у неком разумном року.

Други став у чл. 30 Конвенције односи се на имовину избеглице „без обзира где се она налази”. Дакле, под његов домаћај потпада сва имовина избеглице без обзира где је та имовина лоцирана. Теоријски, други став односи се и на имовину обухваћену ставом 1 Конвенције. Међутим, избеглица се никада неће позвати на одредбе става 2 ради трансфера имовине коју је унео у земљу уточништа јер му став 1 гарантује много шира права. Практично гледано, под домаћај става 2 потпада имовина коју је избеглица унела у све друге државе уговорнице (осим у земљу уточништа) и имовина коју је избеглица стекла у свим државама уговорницама (укључујући и земљу уточништа). За разлику од првог става који обухвата само донету имовину, други став обухвата и донету и стечену имовину.

Став 2 садржи много блаже обавезе од првог става. У њему се од држава захтева само да „обрате благонаклону пажњу на молбе избеглице за одобравање пребацивања имовине”, што му више даје карактер препоруке, него строге обавезе.<sup>60</sup> За разлику од првог става који намеће обавезу резултата, други став намеће само обавезу понашања.

---

<sup>57</sup> Statement of the President (Mr. Larsen), UN Doc. A/CONF.2/SR.13, <http://www.refworld.org/docid/3ae68cdc8.html> [приступ: 11. 02. 2018];

<sup>58</sup> A. Grahl-Madsen, *op. cit.*, Comments on Article 30.

<sup>59</sup> UNHCR (1990), 201.

<sup>60</sup> Белгијски делегат у Ad hoc комитету је рекао да чл. 30 треба бити „подељен у два става, од којих би први установио принцип да избеглица са собом може понети сву имовину коју је донела са собом, и други, који ће садржати препоруку за Високе стране уговорнице”; UN Doc. E/AC.32/SR.24, <http://www.refworld.org/docid/3ae68c1d28.html> [приступ: 11. 02. 2018], para. 54.

## 5. ЗАКЉУЧАК

Избеглички статус најчешће престаје услед подвргавања избеглице заштити матичне државе из које је својевремено избегла услед основаног страха од прогона. Међутим, избеглички статус може престати и када избеглица стекне држављанство државе уточишта или неке треће државе. При томе није битно да ли је избеглица ново држављанство стекла добровољно или аутоматски, већ је важно да она може и жели да оствари стварну заштиту државе чије држављанство је стекла. Када су ти услови испуњени, нема више потребе за супститутном избегличком заштитом јер та особа сада ужива националну заштиту земље која јој је дала држављанство. Стицањем новог држављанства бивша избеглица стиче сва права која уживају домаћи држављани, али и све дужности које статус грађанина са собом носи.

Конвенција није наметнула државама уговорницама, укључујући ту и земље уточишта, обавезу да избеглицама дају своје држављанство. Такав приступ је базиран на традиционалном ставу да материја давања држављанства спада у искључиву унутрашњу надлежност и државе нису биле спремне да од њега одступе ни код избеглица као специфичне категорије странаца. Државе су задржале пуну дискрецију приликом одлучивања о давању држављанства избеглицама, узимајући у обзир различите факторе, међу којима доминирају политички, економски и демографски. С обзиром на такву природу обавеза, државе су у пракси ретко пробегавале примени овог начина престанка избегличког статуса.

### ПРЕСТАНАК ИЗБЕГЛИЧКОГ СТАТУСА УСЛЕД СТИЦАЊА НОВОГ ДРЖАВЉАНСТВА

#### *Резиме*

Чл. 1С(3) Конвенција предвиђа да избеглички статус престаје када избеглица стекне ново држављанство, било да је у питању држављанство земље уточишта или неке треће државе. Стицањем новог држављанства избеглица стиче заштиту земље која му је признала статус њеног грађанина, тако да више нема потребу за супститутном заштитом.

За престанак избегличког статуса на основу чл. 1С(3) потребно је испуњење два услова: 1) стицање новог држављанства, и 2) уживање заштите земље чије држављанство је стечено. Држављанство се стиче у складу са условима и на начин предвиђен националним прописима државе која додељује држављанство. Што се тиче другог услова, сматра се да особа ужива заштиту своје нове државе уколико је ново држављанство

ефективно и уколико избеглица може и жели да се подвргне заштити те државе.

Када избеглица стекне држављанство земље домаћина њен се статус суштински мења. Уместо избеглице, она постаје грађанин те државе и ужива много шири круг права. За стицање држављанства земље уточишта значајан је и чл. 34 Конвенције јер он ближе регулише обавезе државе уточишта у вези са натурализацијом избеглица. Треба рећи да чл. 34 не обавезује државу уточишта да своје држављанство додели избеглицама које се налазе на њеној територији, већ су државе задржале пуну дискрецију код одлучивања о натурализацији избеглица. Чл. 34 од држава само захтева да у највећој могућој мери, олакшају асимилацију и натурализацију избеглица. Поред тога, у другој реченици тог члана од држава се тражи да уложе нарочити труд ради убрзања поступка натурализације и, у највећој могућој мери, смање таксе и трошкове тог поступка.

Избеглички статус на основу чл. 1С(3) Конвенције престаје и у ситуацији када избеглица евентуално стекне држављанство неке треће државе. Држављанство треће државе може се стећи на индивидуалној основи (на пример, склапањем брака са грађанином треће државе) или на основу неке опште мере (на пример, доношењем закона о држављанству или сукцесијом држава). Треће државе немају обавезу да избеглицама нуде пресељење на њихову територију, нити да предузимају било које мере ради олакшања тог пресељења. Прихватање избеглица које уживају азил у другој земљи и додељивање држављанства таквим лицима дискрециона је и добровољна активност сваке државе. Ни држава уточишта није дужна да предузима никакве мере како би избеглици олакшала одлазак у трећу државу и стицање њеног држављанства. Она једино има обавезу да избеглици дозволи трансфер имовине у трећу државу.

**Кључне речи:** избеглица, престанак избегличког статуса, стицање држављанства, држава уточишта, трећа држава.



ЛИТЕРАТУРА:

Раичевић Небојша, Поништавање и укидање избегличког статуса, у: Димитријевић Предраг (Ур.), *Заштита људских и мањинских права у европском правном простору*, књига седма, Ниш, 2017, стр. 97-113;

Bettinson Vanessa, Loss and Denial of Refugee Status, in: Islam Rafiqul, Bhuiyan H. Jahid (Eds.), *An Introduction to International Refugee Law*, Leiden-Boston, 2013, pp. 73-98;

Fitzpatrick Joan, Bonoan Rafael, Cessation of refugee protection, in: Feller Erika, Turk Volker, Nicholson Frances (Eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, 2003;

Fredriksson John, Reinvigorating resettlement: changing realities demand changed approaches, *Forced Migration Review*, Vol. 13, June 2002, pp. 28-31;

Grahl-Madsen Atle, *Commentary on the Refugee Convention 1951 (Articles 2-11, 13-37)*, Geneva, 1997 (published on-line by UNHCR), <http://www.unhcr.org/3d4ab5fb9.pdf> [приступ: 22. 01. 2018]

Hansen Francesca, Mutabaraka J. Jean, Ubricao Priscila, *Repatriation, Resettlement, Integration: A study of the three refugee solutions*, Niapele Project, 2008;

Hathaway C. James, Foster Michelle, *The Law of Refugee Status*, Cambridge, 2014;

Hathaway C. James, The Meaning of Repatriation, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 9, 1997, No. 4, pp. 551-558;

Hathaway C. James, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, 2005;

Heuven Goedhart J. Gerrit, The problem of refugees, *Recueil des cours*, The Hague Academy of International Law, 1953, pp. 265-369;

Khan A. Sadruddin, Legal problems relating to refugees and displaced persons, *Recueil des cours*, The Hague Academy of International Law, 1976, pp. 287-352;

Kuhlman Tom, *Asylum or aid? The economic integration of Ethiopian and Eritrean refugees in the Sudan*, Leiden, 1994;

Lapaš Davorin, *Međunarodnopravna zaštita izbjeglica*, Zagreb, 2008;

N. Robinson, *Convention relating to the Status of Refugees – Its History, Significance and Contents*, New York, 1952;

UK Home Office, *Revocation of refugee status - Asylum policy instruction*, 2016;

UNHCR Executive Committee, *Conclusion No. 104 (LVI) on Local Integration*, 2005;

UNHCR Standing Committee, *Note on the Cessation Clauses*, 1997;

UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Geneva, 2011;

UNHCR, *The Cessation Clauses: Guidelines on their Application*, Geneva, 1999;

UNHCR, *Current Issues in Cessation of Protection Under Article 1C of the 1951 Refugee Convention and Article I.4 of the 1969 OAU Convention*, Geneva, 2001;

UNHCR, *The Refugee Convention, 1951: The Travaux préparatoires analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis*, 1990, <http://www.refworld.org/docid/53e1dd114.html> [приступ: 22. 01. 2018];

Zieck Marjoleine, Voluntary Repatriation: Paradigm, Pitfalls and Progress, *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 23, 2004, No. 3, pp. 33-54;

Zimmermann Andreas, Dörschner Jonas, Machts Felix (Eds.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol - A Commentary*, Oxford, 2011.

**Nebojša RAIČEVIĆ**

Associate Professor, Faculty of Law, University of Niš

## **CESSATION OF REFUGEE STATUS DUE TO THE ACQUISITION OF A NEW NATIONALITY**

### **Summary**

Art. 1C(3) of the Convention provides that refugee status shall cease when a refugee has acquired a new nationality, regardless of whether it is a nationality of the country of refuge or of a third country. By acquiring a new nationality, a refugee gains the protection of the country which has granted him/her the status of a citizen so that there is no longer a need for substitute protection.

Pursuant to Art. 1C(3), two conditions have to be fulfilled for the cessation of the refugee status: 1) acquisition of a new nationality, and 2) enjoyment of protection of the country whose nationality is acquired. Nationality is acquired in accordance with the conditions and in the manner prescribed by the national regulations of the state granting it. As for the second condition, it is considered that a person enjoys the protection of his new state if the new citizenship is effective, and if the refugee may and wants to be subjected to the protection of that state.

When a refugee acquires the citizenship of the host country, his/her status changes substantially. Instead of a refugee, he/she becomes a citizen of that state and enjoys a much wider range of rights. Art. 34 of the Convention is also significant for the acquisition of the country of refuge's nationality, as it regulates in more detail the obligations of the asylum state concerning the naturalization of refugees. It should be noted that Art. 34 does not oblige the asylum state to grant its citizenship to refugees residing in its territory, but states have retained full discretion in deciding on the naturalization of refugees. Art. 34 only requires from states to facilitate the assimilation and naturalization of refugees as much as possible. In addition, in the second sentence of Article 34, states are required to make every effort to expedite naturalization proceedings and reduce the charges and cost of such proceedings to the greatest possible extent.

Under Art. 1C (3) of the Convention, a refugee status also ceases when a refugee has acquired the nationality of a third state. Citizenship of a third state can be acquired on an individual basis (for example, by marrying a citizen of a third country), or by some general measure (for example, by passing a law on citizenship or by the succession of states). Third countries have no obligation to provide refugees with resettlement to their territory, nor to take any measures to facilitate this resettlement. The acceptance of refugees who enjoy asylum in

another country and the granting of nationality to such persons is a discretionary and voluntary activity of each state. The state of refuge is not obliged to take any measures to facilitate the refugees' resettlement to a third state and acquisition of its citizenship. It only has the obligation to allow refugees to transfer assets to the third state.

**Key words:** *refugee, cessation of refugee status, acquisition of a new nationality, asylum state, third country.*

---

Рад је предат 5. марта 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.

**Михајло ВУЧИЋ\***

Институт за међународну политику и привреду, Београд

## УНИВЕРЗАЛНО ПРАВО ДРЖАВЕ НА САМООДБРАНУ У ОСОБЕНОМ КОНТЕКСТУ РАТА У СИРИЈИ

**Апстракт:** Рат у Сирији довео је до иновативних тумачења неких класичних правних института због специфичног контекста у коме се одвија. Право на самоодбрану сваке државе је универзално право које следи из природног права државе на постојање. Међутим, особеност рата у Сирији довела је и до особеног тумачења овог права. То особено тумачење се нашло у сукобу са природним правом сваке државе на сувереност. Ако би се признало право на употребу силе нападнуте државе на територији друге државе са чије је територије напад извршио неки недржавни субјекат, то би захтевало примену низа корака којима би се та примена силе морала ограничити. Овај рад указује на могуће путеве којима би се та два, хијерархијски једнака права могла помирити.

**Кључне речи:** *право на самоодбрану, употреба силе, сувереност, Сирија.*

### 1. УВОД

Право сваке суверене државе на самоодбрану од оружаног напада на њен суверенитет и територијални интегритет саставни је део природног права сваке суверене државе на постојање. Ово право је овековечено чланом 51. Повеље Уједињених Нација (УН) у коме се дословно каже: „Ништа у овој Повељи не умањује урођено право на индивидуалну или колективну самоодбрану у случају оружаног напада против члана Уједињених нација, док Савет безбедности не предузме мере потребне за очување међународног мира и безбедности. О мерама које предузму чланови при вршењу овога права на самоодбрану биће одмах извештен Савет безбедности и оне неће ни на који начин да доведу у питање овлашћења и одговорност Савета безбедности да по овој Повељи предузме у свако доба такву акцију ако је сматра нужном ради одржања или васпостављања међународног мира и безбедности“. Право на

---

\* Научни сарадник, [mihajlo@diplomacy.bg.ac.rs](mailto:mihajlo@diplomacy.bg.ac.rs)

самоодбрану је природно право,<sup>1</sup> ограничено обичајним начелима непосредности, потребе и сразмерности.<sup>2</sup>

Из ове дефиниције видљиво је да садржина права није прецизно одређена. Пре свега недовољно је јасно шта се све подразумева под „оружаним нападом“. Та отворена могућност тумачења појма оружани напад омогућила је појединим државама да под нападом подразумевају не само већ започету или непосредно предстојећу оружану акцију, већ и претњу која је у домену потенцијалног. Још шире тумачење односило би се на ситуацију када недржавни субјекти који делују са територије једне суверене државе нападну другу државу. Право на самоодбрану је тада ограничено док држава са чије територије је извршен напад не испуни своју државну одговорност. Начело државне одговорности налаже свим државама да штите не само своје грађане од повреда њихових људских права и злочина које чине недржавни субјекти, већ и да штите друге државе од оружаних напада који могу да потекну са њихове територије у организацији тих недржавних субјеката.<sup>3</sup>

Такосу Сједињене америчке државе напале ваздушним путем циљеве Ал-Каиде и Исламске државе у Сирији иако никада нису питале сиријску владу за дозволу за напад на те недржавне субјекте на њеној територији. Насупрот томе, ваздушни удари против истих организација у Ираку били су оправдани јер је ирачка влада сама затражила војну интервенцију како би се окончала претња по њен интегритет од стране ових актера. Дакле, употреба силе у Сирији била је незаконита јер није имала ни пристанак сиријске владе ни одобрење Савета безбедности УН. Овај чланак говори о томе како оправдање за употребу силе у случају када је нека држава немоћна или невољна да спречи деловање недржавних субјеката на својој територији које угрожава безбедност друге државе не испуњава услове за примену права на самоодбрану. Овај посебан контекст у односу на класичну ситуацију права на самоодбрану која је била идеја водиља формулације из чл. 51. Повеље можда представља случај неке нове норме права на употребу силе у настанку, али је то за сада само

---

<sup>1</sup> D. W. Bowett, *Self-Defense in International Law*, Lawbook Exchange, Cambridge, 1958, pp. 150-152; видети слично и код A- D'Amato, „Israel's Air Strike upon the Iraqi Nuclear Reactor“, *American Journal of International Law*, vol. 77, 1983, pp. 584-585, или A. Abass, *Regional Organizations And The Development Of Collective Security*, Hart Publishing, Bristol, 2004, p. 129.

<sup>2</sup> M. C. Alder, *The Inherent Right of Self-Defense in International Law*, Springer Netherlands, 2013, p. 79.

<sup>3</sup> International Law Commission, *Report on the Work of Its Fifty-Third Session*, U.N. Doc. A/56/49, at 2, 2001, [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf), 20.4.2018.

магловита будућност. Зато је свако позивање на право на самоодбрану у овом контексту само злоупотреба тог права, а не и широко тумачење оригиналног права које се и даље креће у његовим границама.

У складу са тим, први део рада посвећен је природи претње коју недржавни субјекти попут Исламске државе представљају по безбедност држава које се позивају на право на самоодбрану, попут САД и великих европских сила које су искусиле њихове терористичке нападе. Други део критички ће размотрити недостатке могућих противмера које према оваквим нападима међународно право ставља на располагање угроженим државама. Трећи део посвећен је прегледу правила о одговорности државе које за собом повлачи право на сувереност, а четврти се усредсређује на тест критеријума „невољне или немоћне“ државе који се узима као оправдање за коришћење права на самоодбрану.

## 2. ПРИРОДА ПРЕТЊЕ

Питање које се поставља је да ли међународно право дозвољава употребу силе против недржавних субјеката на територији друге суверене државе, сликовито, ако сте САД и сматрате се угроженим, да ли можете непозвани напасти територију Сирије да бисте уништили Исламску државу? Аутори који оправдавају овакве потезе тврде да је таква употреба силе дозвољена као самоодбрана на основу Повеље УН и природног права.<sup>4</sup> У складу са тим схватањем, САД, Турска, Француска, Велика Британија, али и Русија су извеле многе противнападе на Исламску државу у пограничним областима Сирије. Напади нису били много делотворни у сузбијању деловања Исламске државе,<sup>5</sup> управо због ограничења која међународно право намеће таквим противнападима.

Да ли је претња у тим ситуацијама оправдавала коришћење права на самоодбрану? Да бисмо одговорили на то питање морамо прво да видимо да ли су активности Исламске државе одговарале дефиницији оружаног напада. Резолуције СБ УН 1368 и 1373, усвојене након догађаја од 11. септембра дефинишу да оружани напад може да значи и напад великих размера од стране недржавних субјеката. Напади Исламске државе на европске државе несумњиво су били великих размера, јер су за

---

<sup>4</sup>Види S. A. Sliney, „Right to Act: United States Legal Basis Under the Law of Armed Conflict to Pursue the Islamic State in Syria“, *University of Miami National Security & Armed Conflict Law Review*, vol. 6, no. 1, 2015, pp. 2-3.

<sup>5</sup>R. Estes et al, „Social Development Trends in the Fertile Crescent Region: Jordan, Iraq, Lebanon and Syria“, Н. Tiliouine, R. Estes (Eds.), *The State of Social Progress of Islamic Societies: Social, Economic, Political, and Ideological Challenges*, Springer International Publishing, 2016, p. 199.

последницу имали мноштво жртава и велику материјалну штету. Истовремено, озбиљне претње истим врстама напада биле су упућене ка САД. То, међутим, не значи да Резолуције 1368 и 1373 дозвољавају једностране нападе које држава врши против недржавних субјеката који се налазе на територији друге државе. Нити то значи да би једнострана акција у том смеру била универзално прихваћена као прихватљива и легитимна. Имамо примера у којима је СБ УН изричито осудио употребу силе од стране једне државе против недржавног субјекта на територији друге. Такав је случај, рецимо, био када су израелске снаге баш на територији Сирије 2003. године уништиле палестински камп за обуку оружаних група, иако се Израел управо позивао на самоодбрану да би легитимисао акцију својих снага.<sup>6</sup> То би значило да држава мора да се консултује са међународним телима која су надлежна за примену силе, попут СБ УН, чији би пристанак дао законитост и легитимитет датој акцији. Тако је рецимо било урађено приликом напада на Ал-Каиду у Авганистану 2001. године.

Са друге стране, многи аутори тврде да је право на самоодбрану из чл. 51 нешто што стоји ван надлежности СБ УН. Тај став се ослања на идеју да је право на самоодбрану природно право које је старије од Повеље УН и целог система створеног њоме, што се види и из чињенице да чл. 51 нигде не помиње претходно одобрење СБ УН за реакцију у самоодбрани.<sup>7</sup> Уосталом, и Међународни суд правде (МСП) је у случају *Никарагва* истакао како ништа у формулацији чл. 51 не спречава угрожену државу да врши своје природно право на самоодбрану.<sup>8</sup> Међутим, чл. 51 изричито помиње да „о мерама које предузму чланови при вршењу овога права на самоодбрану биће одмах извештен Савет безбедности“, што значи да се право на самоодбрану мора вршити на транспарентан начин, и траје само колико је неопходно потребно да се непосредно предстојећа опасност од оружаног напада отклони. Све време вршења тог права СБ УН је и даље судија који одлучује о легитимности акције предузете у самоодбрани, јер Повеља УН не дозвољава нападнутој држави да се коришћењем овог права претвори у агресора. Уз такву контролу и одобрење, ништа не спречава неку државу да употреби силу против државе која пружа уточиште терористима или

---

<sup>6</sup>К. Trapp, *State Responsibility for International Terrorism*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 58.

<sup>7</sup>У. El-Ayouty, *Perspectives on 9/11*, Praeger, 2004, p. 57.

<sup>8</sup>Како то добро примећује Т. Ruys, *Armed Attack and Article 51 of the Un Charter: Evolutions in Customary Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p.484.



против територије неке државе на којој су ефективну контролу остварили недржавни субјекти.

### 3. МОГУЋЕ ПРОТИВМЕРЕ

Међународно право је доста конфузно кад су у питању мере које се могу предузети као одговор на оружани напад недржавног субјекта који делује на територији неке државе против друге државе. Важна је разлика између ситуације када држава са чије се територије предузима оружани напад такав напад подржава и ситуације када је она само немоћна или невољна да напад спречи. У првом случају ствар је јасна. У другом, поставља се питање да ли би чак и одговор на оружани напад који одобри СБ УН био оправдан с обзиром да би се тиме нарушио суверенитет државе на чијој се територији налази недржавни субјект. Наравно, може се рећи да је тај суверенитет већ повређен чињеницом да је дати недржавни субјект окупирао део територије те државе и одатле несметано изводи оружане нападе. У том случају, право на самоодбрану било би супротстављено праву на сувереност сваке државе. Оба ова права су истог ранга у смислу хијерархије норми међународноправног поретка. Међународно право нам ништа не говори чему треба дати предност у оваквој ситуацији. Зато се морамо осврнути на питање шта за право на самоодбрану може да значи када је нека држава невољна или немоћна да спречи делатности недржавних субјеката на својој територији. Да би очувала своје право на сувереност, свака држава мора логично да настоји да на сваки начин очува монопол на примену силе на целој својој територији. Међутим, Повеља УН, као ни друга правила међународног права ништа не говоре шта се са сувереношћу дешава када држава не примећује постојање недржавних субјеката на својој територији, занемарује опасност од њих по друге државе, или оклева, или чак и не жели да предузме против њих никакву оружану акцију.

У већ помињаном тумачењу права на самоодбрану у случају *Никарагва*, али и у случају изградње зида на палестинској територији, право на самоодбрану не зависи од извора из којег потиче напад.<sup>9</sup> Дакле, сила би била дозвољена против територије државе на којој се налази недржавни субјект који контролише део територије и несметано изводи оружане нападе са те територије. Сила би на основу права на самоодбрану могла да буде примењена како против оружаног напада који је већ

---

<sup>9</sup>W. C. Banks, *Counterinsurgency Law: New Directions in Asymmetric Warfare*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 263.

започео тако и против напада који непосредно предстоји – такозвана превентивна самоодбрана.<sup>10</sup>

Треба истаћи и да државе на основу чл. 51 имају право и на колективну самоодбрану, која је „скуп појединачних права на самоодбрану у случају да су претње по државну безбедност у заједничкој вези“.<sup>11</sup> Ако постоји блиска веза између два или више ентитета по међусобној угрожености они могу деловати у колективној самоодбрани. Колективна безбедност је основно начело које стоји иза забране употребе силе и инсистирања на мирном решавању спорова из Повеље УН. Насилне операције које одобри СБ УН могу да буду усмерене против било које државе или другог субјекта међународних односа, па чак и оружане групе која контролише неку територију.

#### 4. ОДГОВОРНОСТ СУВЕРЕНЕ ДРЖАВЕ

Свако право има свој корелатив у виду обавезе које га прати. Тако и право на сувереност не може да постоји без извесних обавеза које суверен мора да испуњава. Тако свака држава има одговорност да штити своје становништво од повреда људских права, етнички сукоба, тешких злочина. Такође, Комисија за међународно право је у свом истраживању о одговорности држава у међународном праву утврдила да је држава одговорна за радње, и последице тих радњи, сваког појединца или групе која се налази на њеној територији или делује у њено име или уз њену подршку.<sup>12</sup> Према томе, држава са чије територије се изводе терористички напади против друге суверене државе била би одговорна за те нападе ако на било који начин подржава терористе. Стога би држава жртва тих напада могла да у самоодбрани употреби силзу против таквих терористичких напада. Међутим, када недржавни субјекти – терористи делују независно од воље државе домаћина, ситуација се компликује. Другачија је ситуација када је држава домаћин жељна и способна да терористичке активности сузбије него када и поред добре воље то није у стању. Тако, на примеру Сирије, активности против Исламске државе од стране сиријске владе биле би довољне да отклоне опасност по државе које су угрожене активностима ове организације. Међутим, у стварности сиријска влада није била вољна да сарађује са овим државама. И поред

---

<sup>10</sup>C. Tams, „The Use of Force against Terrorists“, *European Journal of International Law*, vol. 20, no. 2, 2009, pp. 359-360.

<sup>11</sup>G.M. Kutting, *Conventions, Treaties and other Responses to Global Issues*, EOLSS Publishers Co Ltd, p. 40, 2009.

<sup>12</sup>*Articles on Responsibility for State for Internationally Wrongful Acts*, art. 8, U.N. Doc. A/56/10 (2001).

више пута поновљене одлучности да елиминише Исламску државу са своје територије, Сирија то до сада није била у могућности да учини.<sup>13</sup> Међутим, то истовремено не значи да је немоћ или невољност Сирије да спречи деловање Исламске државе аутоматски довела до њене одговорности за све оружане нападе које ова организација предузме. Тако да би напад на њену територију ради напада на Исламску државу био и напад на суверенитет Сирије. Шта онда преостаје држави која буде објект оружаног напада? Каква је уопште одговорност Сирије у односу на активности Исламске државе? Комисија за међународно право сматра да би одговорност државе постојала ако би се могло доказати да је нека група особа фактички дошла у могућност да врши власт у одсуству званичних државних власти или ако званичне власти пропуштају да власт врше, а постојеће околности налажу вршење те власти.<sup>14</sup> С обзиром да је Исламска држава у једном тренутку контролисала велике делове сиријске државе, а сиријска влада није предузимала делотворне нападе против ње, следило би да сиријска влада није испунила своју обавезу државне одговорности. Можда се може говорити о нехату Сирије који је посредно довео до јачања и ширења Исламске државе, што значи да је Сирија на основу нехатне одговорности посредно одговорна и за нападе које Исламска држава планира, организује и предузима са њене територије. На те нападе би нападнута држава имала право да, на основу самоодбране реагује тако што би напала Исламску државу на територији Сирије, јер је Сирија прекршила своју обавезу да контролише терористичке организације и спречи их да заузму њену територију.

Дакле, напад на територију Сирије у крајњој линији био би последица њеног недостатка воље или способности да суверено влада на својој територији. Да би такав напад могао да се спроведе у складу са важећим међународним правом потребно је да се прецизно дефинише када и под којим условима долази до ове неспособности или невољности.

## 5. НЕВОЉНОСТ ИЛИ НЕСПОСОБНОСТ ДРЖАВЕ ДА СУВЕРЕНО ВЛАДА СВОЈОМ ТЕРИТОРИЈОМ

Било да је у питању неспособност или невољност државе да спречи масовно кршење права својих грађана или предузимање оружаных напада са њене територије, као последица мора да се појави њена одговорност за такву ситуацију. Да ли је, међутим, та одговорност и довољно оправдање

---

<sup>13</sup>W. Young, D. Stebbins, B. A. Frederick, *Spillover from the Conflict in Syria*, RAND Corporation, Santa Monica, 2014, p. 43.

<sup>14</sup>*Report of the Commission to the General*, Ch. 1 Art. 9 [2001], U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/2001.

за употребу силе против њене територије? Одговор на ово питање покушаћемо да дамо у неколико корака.

Прво, ако постоји дозвола државе која је невољна или немоћна да нека друга држава или група држава употреби силу на њеној територији против недржавног субјекта који предузима оружане нападе, никакве дилеме нема, сила је законита.<sup>15</sup> Ако дозвола буде ускраћена, неко решење би било да се предузме заједничка акција државе домаћина са државом жртвом напада. Таква заједничка акција би помирила суверенитет државе домаћина са правом на самоодбрану државе жртве. Заједничка војна команда и узајамна размена података били би корисни механизми ове сарадње.

Други корак, од велике важности, јесте да се утврди колико је претња заиста озбиљна. На пример, колико је та недржавна организација заиста снажна у смислу оружја, људства и других војних ресурса којима располаже, односно каква је снага војске државе домаћина која се може супротставити овој организацији. Држава жртва која се решава на интервенцију морала би да води рачуна да приликом њених операција у евентуалној интервенцији не буде неоправданих цивилних жртава. Ту долазимо поново до закључка да би једино заједничка војна акција државе домаћина и државе жртве могла да доведе до срећног исхода по цивиле, јер би само тако оружана интервенција била снабдевена свим потребним подацима неопходним за успех.<sup>16</sup>

Држава жртва може и да затражи од државе домаћина да једнострано предузме акцију против недржавног субјекта на својој територији, ако држава домаћин одбије дозволу за интервенцију државе жртве или заједничку акцију. Неиспуњавање овог захтева појачало би утисак да држава домаћин није способна или вољна да се обрачуна са претњом коју представља недржавни субјект.<sup>17</sup> Ако би захтев био испуњен, добри односи међу две државе остали би очувани, а држава домаћин не би могла да буде оптужена да не испуњава своје обавезе. Наравно, захтев би морао да буде временски ограничен неким разумним временским периодом током кога би држава домаћин могла да предузме војну акцију. Ако у том року она не би ништа предузела сматрало би се да је захтев за употребом силе државе жртве оправдан.

Способност државе домаћина да се обрачуна са претњом коју представља недржавни субјект је овде од кључне важности. Да ли држава домаћин располаже адекватним војним снагама да се делотворно бори

---

<sup>15</sup>A. Deeks, "Unwilling or Unable: Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defense", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52, No. 3, p. 483, 2012.

<sup>16</sup>*Ibid.*, p. 521.

<sup>17</sup>*Ibid.*

против ове претње? Држава жртва свакако треба да пружи помоћ у логистици, оружју и новцу ако сматра да би то увећало капацитете државе домаћина за обрачун са претњом. Наравно, тешко је очекивати да би држава домаћин отворено признала да није у стању да се делотворно обрачуна са претњом јер би то признање открило колико је њена војна моћ мала.

Свакако да је за легитимност акције државе жртве битно да прикупи дипломатску подршку већег дела међународне заједнице пре него што се одлучи на акцију. Међутим, то истовремено и не значи да би сама акција била законита. Дипломатски односи између државе жртве и државе домаћина су од великог утицаја на решавање питања интервенције. Што је историја међусобних односа боља и богатија, то ће и интервенција или сарадња у заједничкој борни бити пре могућа.

Сви ови кораци представљају низ могућности које могу да доведу до остварења права на самоодбрану од претњи нападом или напада недржавних субјеката, а да притом не буде нарушено право на суверенитет државе која није вољна или није способна да се са тим субјектима који делују на њеној територији сама обрачуна. Прибегавање употреби силе од стране државе жртве било би крајње средство. Претходно морају бити исцрпљени сви дипломатски и други мирољубиви канали сарадње са државом домаћином у санирању претње. Опет, чак и да сила буде употребљена као крајње средство, она мора да има широку подршку међународне заједнице и да буде савршено у складу са *ius in bello*. Последње и најважније, морају се поставити касни критеријуми и правила како да држава жртва и држава домаћин заједнички користе силу против недржавног субјекта на територији државе домаћина.

Применимо сада сва ова општа правила на посебан контекст рата у Сирији. Сиријски суверенитет је већ нарушен деловањем Исламске државе, а сиријска влада није била вољна или способна да поврати територију коју је Исламска држава заузела. Према томе, она није испунила своје обавезе које има на основу суверених права, и својим нехатом доприноси јачању претње од Исламске државе. Сирија чак није у стању ни сопствене грађане да заштити од деловања Исламске државе. Тако да је међународна заједница морала нешто да предузме поводом случаја Сирије.

Шта се међутим догодило? Прво, САД нису уопште затражиле дозволу за интервенцију од владе Сирије.<sup>18</sup> Штавише, сиријска влада је оштро и у континуитету протестовала против употребе силе од стране

---

<sup>18</sup>J. d'Aspremont, „The Decay of Modern Customary International Law in Spite of Scholarly Heroism“, G. Z. Capaldo (ed.), *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2014*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 10.

САД на њеној територији.<sup>19</sup> 2014. године, неке изјаве сиријских министара међу којима је навођен и министар спољних послова Валид Ал Моалем САД су тумачиле као прећутно одобрење за употребу силе против Исламске државе на територији Сирије,<sup>20</sup> али упорно испољаван непријатељски став сиријске владе над војним деловањем САД на њеној територији негирао је све те претходне нетачне интерпретације и потврдио да сагласност никада није постојала. Дакле, то значи да Сирија није нимало вољна да сарађује са САД у борби против Исламске државе нити било којег другог недржавног субјекта на својој територији.

САД су морале зато да процене колико је озбиљна претња од Исламске државе и да се у складу са тим адекватно поставе. Међутим, општи је утисак да су САД у периоду 2014–2015. године у великој мери игнорисале претњу од Исламске државе док се она ширила по Леванту.<sup>21</sup> Такође, процена о броју бораца ове организације била је седам пута мања од реалне. Прецизна процена претње је потребна да би се склопио делотворни план за елиминацију претње.<sup>22</sup>

САД су додуше неколико пута позвале Сирију да употреби силу против Исламске државе, али сиријска влада, растрзана грађанским ратом, то никако није била у стању да постигне. САД су процениле да је немоћ сиријске владе узрокована њеним недостатним војним капацитетим и стога су се решиле на интервенцију.<sup>23</sup>

САД притом користе ваздушне нападе као средство борбе против упоришта Исламске државе. Међутим, делотворност ових напада је упитна. Копнени напади још увек нису предузети и нема назнака да ће бити у догледно време. САД користе нападе дронава, као и посреднике попут курдских екстремиста и коалиције европских земаља.<sup>24</sup>

У прошлости, односи између САД и Сирије нису били добри, поготово за време владавине Башара Ел-Асада. Асадов режим је одувек

---

<sup>19</sup>K. Reilly, „Bashar al-Assad Criticizes U.S. as 'Not Serious' About Defeating ISIS“, TIME (July 14, 2016), <http://time.com/4405881/bashar-alassad-syria-interview-isis/>, 20.4.2018.

<sup>20</sup>S.A. Sliney, „Right to Act: United States Legal Basis under the Law of Armed Conflict to Pursue the Islamic State in Syria“, *op. cit.*, pp. 12-13.

<sup>21</sup>Види на пример E. Gilboa, „Public Opinion and Obama's Foreign Policy“, E. Inbar, J. Rynhold (eds.), *US Foreign Policy and Global Standing in the 21st Century*, pp. 73–74, 2016); D. Morris, E. McGann, *Armageddon: How Trump Can Beat Hillary*, Humanix Books, 2016, p. 106.

<sup>22</sup>L. Westra, S. Juss, T. Scovazzi, *Towards a Refugee Oriented Right of Asylum*, Routledge, 2016, p. 98.

<sup>23</sup>J. d'Aspremont, „The Decay of Modern Customary International Law in Spite of Scholarly Heroism“, *op. cit.*, pp. 10-12.

<sup>24</sup>H. Binnendijk, *Friends, Foes, and Future Directions: U.S. Partnerships in a Turbulent World*, Rand Corporation, 2016, pp. 100-150.

показивао већу политичку наклоност према Русији, стварајући неку врсту тројног савезништва Русија-Сирија-Иран у региону Блиског истока које је супротстављено у решавању безбедносних питања плановима САД. Уосталом, оваква констелација снага реликт је још из времена хладног рата.<sup>25</sup> Поред тога, арапско-израелски сукоби након 1967. године и током 1970-тих су испровоцирали непријатељство Сирије према Израелу и његовом главном савезнику – Америци. То дубоко непријатељство спречава сарадњу у решавању проблема Исламске државе.

Дакле, можемо закључити да Сирија јесте невољна или неспособна да сасе суверено обрачуна са претњом коју представља Исламска држава. САД имају зато право на самоодбрану од Исламске државе. Међутим, оне би морале да добију сагласност сиријске владе за коришћење силе на њеној територији и да приликом такве интервенције поштују правила међународног хуманитарног права. Свакако да је обрачун са организацијама попут Исламске државе интерес свих држава међународне заједнице, јер оне представљају претњу миру и безбедности где год да се појаве и делују.

## 6. ЗАКЉУЧАК

Међународна заједница не признаје употребу силе једне државе на територији друге. Ако држава која напад трпи није дала изричиту и слободну сагласност за употребу силе на њеној територији, та употреба представља повреду територијалног интегритета и суверенитета државе која трпи напад чак и онда када се сила предузима против недржавних субјеката на њеној територији. На први поглед, такав став наводи на закључак да је право на самоодбрану државе која примењује силу, признато иначе чл. 51 Повеље УН, скрајнуто зарад стављања у први план територијалног интегритета и суверенитета. Поготово ако недржавни субјекти на терену ојачају много и постану глобална претња, а притом међународна заједница не реагује услед неодлучности, изгледало би да спречавање примене силе у самоодбрани није нимало оправдано. Јер, ако је природно право сваке угрожене државе да употреби силу у самоодбрани, једини ефикасан начин да се то природно право оствари када државу угрожавају тако моћни недржавни актери јесте да се они директно нападну на територији државе коју користе за своје активности, или да се нападну преко неког другог недржавног актера, посредника, који званично не би био у вези са угроженом државом. У оба случаја

---

<sup>25</sup>О историји дипломатских односа Сирије и САД види W. Beling, *The Middle East: Quest for an American Policy*, State University of New York Press, 1973, p. 158.

угрожена држава би остваривала своје природно право на самоодбрану употребом силе. Међутим, такво решење би узроковало тешке последице по мир и стабилност у региону, поготово у случају овог другог примера када се угрожена држава обрачунава са претњом путем посредника.<sup>26</sup> Такође, људска права цивилног становништва на тој територији доживела би тешка и масовна кршења, јер недржавни актери не поштују обавезе међународног права, иако се правила Повеље УН и обичајног права примењују и на њих.

Све ове тешкоће произлазе, као што је приказано у чланку, услед чињенице да међународно право не даје никаква упутства како се понашати у случају оружаног сукоба између државе и недржавног субјекта који се налази на територији друге суверене државе. Зато се недржавни субјекти одлучују да прекораче своја правна овлашћења за употребу силе у самоодбрани. Неопходно је да се што пре утврде јасна међународноправна правила која би на делотворан и прагматичан начин уредила све врсте сукоба овог типа. Притом та правила морају да поштују суверенитет држава које су умешане у сукоб. Нека делотворна и прагматична решења морају да постоје како би се предупредили проблеми који настају са slabим или пропалим државама, а да се не нарушава њихов суверенитет. Поготово овде мислимо на државе које су непосредно или посредно умешане у оружани сукоб. Таква правила би штитила ове „државе у распаду“ и од недржавних субјеката које их угрожавају изнутра и од претерано ревносних интервенциониста споља који се услед деловања тих недржавних субјеката и сами осећају угрожено.

---

<sup>26</sup>Више о овим „ратовима преко посредника“ види у занимљивом чланку А. Mumford, „Proxy Warfare and the Future of Conflict“, *The Rusi Journal*, Vol. 158, Issue 2, 2013, pp. 40-46.



ЛИТЕРАТУРА

Abass A., *Regional Organizations And The Development Of Collective Security*, Hart Publishing, Bristol, 2004.

Alder M. C., *The Inherent Right of Self-Defense in International Law*, Springer Netherlands, 2013.

Banks W. C., *Counterinsurgency Law: New Directions in Asymmetric Warfare*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

Beling W., *The Middle East: Quest for an American Policy*, State University of New York Press, 1973.

Binnendijk H., *Friends, Foes, and Future Directions: U.S. Partnerships in a Turbulent World*, Rand Corporation, 2016.

Bowett D. W., *Self-Defense in International Law*, Lawbook Exchange, Cambridge, 1958.

D'Amato A., „Israel's Air Strike upon the Iraqi Nuclear Reactor“, *American Journal of International Law*, vol. 77, 1983, pp. 584-588.

D'Aspremont J., „The Decay of Modern Customary International Law in Spite of Scholarly Heroism“, G. Z. Capaldo (ed.), *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2014*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

Deeks A., „Unwilling or Unable: Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defense“, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52, No. 3, 2012, p.483.

El-Ayouty Y., *Perspectives on 9/11*, Praeger, 2004.

Estes R. et al., „Social Development Trends in the Fertile Crescent Region: Jordan, Iraq, Lebanon and Syria“, H. Tiliouine, R. Estes (Eds.), *The State of Social Progress of Islamic Societies: Social, Economic, Political, and Ideological Challenges*, Springer International Publishing, 2016.

Gilboa E., „Public Opinion and Obama's Foreign Policy“, E. Inbar, J. Rynhold (eds.), *US Foreign Policy and Global Standing in the 21st Century*, 2016.

International Law Commission, *Report on the Work of Its Fifty-Third Session*, U.N. Doc.A/56/49, 2001.

International Law Commission, *Articles on Responsibility for State for Internationally Wrongful Acts*, U.N. Doc. A/56/10 (2001).

Kutting G.M., *Conventions, Treaties and other Responses to Global Issues*, EOLSS Publishers Co Ltd, 2009.

Morris D., E. McGann, *Armageddon: How Trump Can Beat Hillary*, Humanix Books, 2016.

Mumford A., „Proxy Warfare and the Future of Conflict“, *The Rusi Journal*, Vol. 158, Issue 2, 2013, pp. 40-46.

ReillyK., „Bashar al-Assad Criticizes U.S. as 'Not Serious' About Defeating ISIS“, TIME (July 14, 2016), <http://time.com/4405881/bashar- Assad-syria-interview-isis/>, 20.4.2018.

RuysT., *Armed Attack and Article 51 of the Un Charter: Evolutions in Customary Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

Sliney S. A., „Right to Act: United States Legal Basis Under the Law of Armed Conflict to Pursue the Islamic State in Syria“, *University of Miami National Security & Armed Conflict Law Review*, vol. 6, no. 1, 2015, pp. 1.

TamsC., „The Use of Force against Terrorists“, *European Journal of International Law*, vol. 20, no. 2, 2009, pp. 359-397.

TrappK., *State Responsibility for International Terrorism*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

WestraL., S. Juss, T. Scovazzi, *Towards a Refugee Oriented Right of Asylum*, Routledge, 2016.

YoungW., D. Stebbins, B. A. Frederick, *Spillover from the Conflict in Syria*, RAND Corporation, Santa Monica, 2014.

**Mihajlo VUČIĆ**

Research fellow, Institute of International Politics and Economics, Belgrade

## **THE UNIVERSAL RIGHT OF THE STATE TO USE FORCE IN SELF DEFENCE IN THE SPECIAL CONTEXT OF THE WAR IN SYRIA**

### **Summary**

The war in Syria has created a special context in which some innovative interpretations of classical legal institutes have arisen. The right to use force in self-defense as guaranteed by Article 51 of the UN Charter is a universal right which follows from the natural right of every state to freely exist. However, the peculiarity of the Syrian war has prompted a peculiar interpretation of this right. This peculiar interpretation, however, clashes with the natural right of every state to be sovereign on its territory. If the right to use force on the territory of the state host to the activities of the non-state actor such as ISIS in Syria would be claimed by the state attacked by the ISIS, that would require an application of several steps in order to limit this use of force. Hence, this situation invites the application of the “unwilling or unable test” to justify the use of force against ISIS within Syrian territory. The UN Charter, or the international law in general, do not provide guidance regarding an armed conflict between a non-state actor and a state within another state. Therefore, if the threat is still overlooked by the United Nations or the international community, then there are chances that the threat-affected states may become involved in proxy wars for the protection of their security and interests.

**Keywords:** *self-defense, use of force, sovereignty, Syria.*

---

Рад је предат 20. априла 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.



**Ненад А. ВАСИЋ\***

Институт за међународну политику и привреду Београд

**Наташа Д. ЂУРИЦА\*\***

Београд

Прегледни рад

## УНИВЕРЗАЛНА ДЕКЛАРАЦИЈА УНЕСКО-А О КУЛТУРНОЈ РАЗНОЛИКОСТИ И КОСОВО И МЕТОХИЈА ПОД ПРОТЕКТОРАТОМ УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА\*\*\*

**Апстракт:** У савременом свету, поред Повеље Уједињених нација, један од најзначајнијих докумената јесте свакако и Универзална декларација УНЕСКО-а о културној разноликости. Култура је универзално важна за сваког човека, народ и било коју пуноправну државу чланицу Уједињених нација. Зато и културна разноликост између људи, народа и држава. Такав случај је и са Републиком Србијом као пуноправном државом чланицом Уједињених нација. Та културна разноликост присутна је и сада иако је КиМ под протекторатом Уједињених нација по Резолуцији Савета Безбедности Уједињених нација од 10. јуна 1999. године. Притом, очување и поштовање различитих култура и идентита два доминантна народа Срба и Албанаца и осталих националних заједница од највеће је важности за садашњост и будућност.

**Кључне речи:** *Република Србија, Косово и Метохија, право, међународно право, култура, културна разноликост, Уједињене нације, Повеља Уједињених нација, Универзална декларација УНЕСКО-а о културној разноликости, међународни протекторат, Резолуција Савета Безбедности Уједињених нација 1244.*

### 1. УВОД

Једна, од наука у корпусу, друштвених наука јесте и правна наука. Проучавајући, право<sup>2</sup> са становишта правне науке, правници и не само

---

\* Научни сарадник: [nenad.v@diplomacy.bg.ac.rs](mailto:nenad.v@diplomacy.bg.ac.rs)

\*\* Мастер: [djurica.natasa@gmail.com](mailto:djurica.natasa@gmail.com)

\*\*\* Научни рад је резултат истраживања на научном пројекту: “Србија у савременим међународним односима: Стратешки правци развоја и учвршћивања положаја Србије у међународним интегративним процесима – спољнополитички, међународни, економски, правни и безбедносни аспекти (пројекат бр. 179029)” кога финансира ресорно Министарство просвете, науке и технолошког развоја Владе Републике Србије, за период 2011–2018. године.

они баве се или су се бавили правном материјом која је разноврсна. Свакако, једна од типичних карактеристика права у савременом свету је нормативност.

Имајући у фокусу, правни позитивизам, поред учењапредставника природног права, треба поменути да су норме било опште или појединачне, као део права и институционализованог правног система веома важне за људе у било којојмеђународно признатој држави и савременом друштву. Норма као друштвена норма важана је између осталог и за културу.<sup>3</sup> Зато постоје и нормативно-правни послови у организацијама и институцијама политичког система неке државе и разне материјалне радњетим поводом. И не само њих, већ и у међународним односима и разним дипломатским пословима који се обављају у међународним организацијама.<sup>4</sup> Међутим, норме као општи или појединачни правни акти, важни су и за међународно јавно право,<sup>5</sup> али и државе као субјекте међународних односа имеђународне организације. У суштини, различите међународне организације у већем делу историје међународних односа и дипломатије, представљале су, инструменте<sup>6</sup> помоћу којих су званичници националних држава остваривали свој утицај. Несумњиво, једна од најважнијих, свакако највећа међународна политичка организација у савременом свету јесу, Уједињене нације.<sup>7</sup>

## 2. УЈЕДИЊЕНЕ НАЦИЈЕ И УНЕСКО КАО ЈЕДНА ОД СПЕЦИЈАЛИЗОВАНИХ АГЕНЦИЈА

Име, Уједињене нације УН (енглески – *The United Nations UN*), први је дао својевремени 32 по реду председник Сједињених Америчких

---

<sup>2</sup> Драган М. Митровић, *Увод у право*, Центар за издаваштво и информисање Правног факултета Универзитета у Београду, 2017.

<sup>3</sup> *Norm*, in: *Encyclopaedia Britannica*, (Internet: 17/04/2018), <https://www.britannica.com/topic/norm-society>.

<sup>4</sup> О међународним организацијама, види: Војин Димитријевић, Обрад Рачић, *Међународне организације*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду/Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2011. Такође, види: CliveArcher, *International Organizations*, Routledge, London/New York, 2001.

<sup>5</sup> Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2010.

<sup>6</sup> Albert LeRoy Bennett, James K. Oliver, *Međunarodne organizacije: Načela i problemi*, *Politička kultura*, Zagreb, 2004, str. 11. О новим, теоријама у изучавању, међународних организација, види: Тања Мишчевић, *Нови теоријски правци у изучавању међународних организација*, у: *Годишњак 2007*, Универзитет у Београду – Факултет политичких наука, Београд, 2007, стр. 341-363.

<sup>7</sup> *United Nations*, (Internet: 18/04/2018), <http://www.un.org/en/about-un/index.html>.

Држава, Фрејнклин Делано Рузвелт у Декларацији Уједињених нација<sup>8</sup> 1. јануара 1942. године у време трајања II светског рата. Повеља<sup>9</sup> Уједињених нација, потписана је 26. јуна 1945. године, од стране 50 званичних представника држава у Сан Франциску у Сједињеним Америчким Државама. Иако, званичници Републике Пољске нису присуствовали на конференцији у Сан Франциску, њихов званични представник је касније као 51. ипак потписао Повељу Уједињених нација, поставши тако и пунопрана држава чланица. Званично, Уједињене нације су направљене као највећа међународна политичка организација, 24. октобра 1945. године на конференцији у Сан Франциску када су званични представници Народне Републике Кине, Републике Француске, Савез Совјетских Социјалистичких Република, Уједињеног Краљевства Велике Британије и Северне Ирске и Сједињених Америчких Држава потврдили<sup>10</sup> Повељу исте. Суштину, Повеље Уједињених нација представља однос моћи и права њених држава чланица после завршетка II светског рата. “Творци Повеље очигледно нису желели да моћ озбиљније ограниче правом.”<sup>11</sup> Средиште Уједињених нација је у Њујорку, поред Источне реке у Сједињеним Америчким Државама.

Најважнији правни акт Уједињених нација је Повеља. У повељи Уједињених нација по питању, културе записано је Поглавље I. Циљеви и начела у Члану 1. став 3: “Остваривати Међународну сарадњу решавањем међународних проблема економске, социјалне, културне или хуманитарне природе те развијањем и подстицањем поштовања права човека и основних слобода за све без разлике с обзиром на расу, пол, језик или вероисповест.”<sup>12</sup> Када је, у фокусу Поглавље IV Члан 13. став 1 под б, записан је и интерес: “унапређивања Међународне сурадње на економском, социјалном, културном, просветном и здравственом пољу, и помагања остварења права човека и основних слобода за све, без разлике с обзиром на расу, пол, језик или вероисповест.”<sup>13</sup>

Важно је и Поглавље IX Члан 55. под б, а које се односи на ангажовање Уједињених нација између осталог и на “решавања

<sup>8</sup> *Charter of the United Nations*, (Internet: 18/04/2018), <http://www.un.org/en/sections/history/history-united-nations/index.html>.

<sup>9</sup> *History of the United Nations*, (Internet: 18/04/2018), <http://www.un.org/en/charter-united-nations/index.html>.

<sup>10</sup> *History of the United Nations*, *ibidem*.

<sup>11</sup> Обрад Рачић, *Уједињене нације између моћи и права*, Службени гласник/Факултет политичких наука, Београд, 2010, стр. 31.

<sup>12</sup> *Charter of the United Nations*, (Internet: 18/04/2018), <http://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-i/index.html>.

<sup>13</sup> *Charter of the United Nations*, (Internet: 18/04/2018), <http://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-iv/index.html>.

међународних економских, социјалних, здравствених и сродних проблема и међународне културне и просветне сарадње;”.<sup>14</sup> С тим у вези, такође је важан и Члан 57. став 1. “Разне специјализоване агенције установљене међународним споразумом и са широком међународном одговорношћу, као што је утврђено њиховим основним инструментима, наекономском, социјалном, културном, просветном, здравственом и сродним пољима, повезују сес Уједињеним нацијама у сагласности с одредбама члана 63.”<sup>15</sup>Чланом 62. став 1, предвиђена је надлежност Економског и социјалног савета који се између осталог тиче и културе. “Економски и социјални савет може да врши или покреће проучавања и да припрема извештаје о међународним економским, социјалним, културним, просветним, здравственим и сродним предметима и може да даје препоруке о свим тим предметима Генералној скупштини, члановима Уједињених нација и заинтересованим специјализованим агенцијама.”<sup>16</sup>

### 3. УНИВЕРЗАЛНА ДЕКЛАРАЦИЈА УНЕСКО О КУЛТУРНОЈ РАЗНОЛИКОСТИ И ЊЕН ГЛОБАЛНИ ЗНАЧАЈ

У саставу Уједињених нација, као међународне организације постоје и специјализоване агенције. Једна од њих је и Организација Уједињених нација за образовање, науку и културу УНЕСКО (енглески – United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization UNESCO).<sup>17</sup>Најважнији правни акт специјализоване агенције Уједињених нација УНЕСКО јесте Статут, акоји је потписан<sup>18</sup> од стране званичних представника 37 држава 16. новембра 1945. године у Лондону у Уједињеном Краљевству Великој Британији и Северној Ирској. Иначе, Статут УНЕСКО-а почео је да се примењује од 4. новембра 1946. године после потврђивања<sup>19</sup> званичних представника из 20 држава. Средиште, УНЕСКО-а као специјализоване агенције Уједињених нација је у Паризу у Републици Француској.

На 31 заседању Генералне конференције Организације Уједињених нација за образовање, науку и културу у Паризу у Републици Француској 2. новембра 2001. године усвојена је Универзална декларација УНЕСКО о

---

<sup>14</sup>*Charter of the United Nations*, (Internet: 18/04/2018), <http://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-ix/index.html>.

<sup>15</sup>*Charter of the United Nations*, *ibidem*.

<sup>16</sup>*Charter of the United Nations*, *ibidem*.

<sup>17</sup>*UNESCO*, (Internet: 19/04/2018), <https://en.unesco.org/>.

<sup>18</sup>*UNESCO*, (Internet: 19/04/2018), <http://www.unesco.org/new/en/unesco/about-us/who-we-are/history/>.

<sup>19</sup>*UNESCO*, (Internet: 19/04/2018), *ibidem*.



културној разноликости.<sup>20</sup> Од мноштва важних докумената Уједињених нација, свакако поименута Универзална декларација је једна од најважнијих. Универзална декларација УНЕСКО о културној разноликости је важна јер има и лични и национални и глобалан значај.

Култура је саставни део људских права и основних слобода. Самим тиме, култура је и универзално право сваког човека на планети Земљи. У Преамбули, Универзалне декларације УНЕСКО-а о културној разноликости представљен је значај грађанских, политичких права, али и економска, социјална и културна права као универзално прихваћених правних инструмената у савременом свету.

Свакако, поред речи култура, најзначајнији појам односно синтагма у Универзалној декларацији УНЕСКО-а о културној разноликости јесте, културна разноликост. Један од најважнијих инструмената у вођењу културне политике као дела државне политике, представља недвосмислено културна разноликост. Она може бити део и унутрашње политике, али и спољне политике и дипломатије поготово културне дипломатије као јавне дипломатије.

С тим у вези, почевши од културе, идентитетско питање је веома важан део савремених друштвених дебата и одлука у свим државама света, али и међународним организацијама. И не само то, култура је важна и за развој савремене тржишне економије која је заснована на знању.

Зато је познавање и поштовање различитих култура од суштинског значаја за толеранцију, вођење дијалога и остваривање личне, али и званичне сарадње. Такође, култура и културна разноликост је и у функцији међународног мира и безбедности у савременом свету.

Са признавањем културне разноликости, омогућава се и солидарност између људи, присуство свести о јединству човечанства уз развијање интеркултурне размене која је један од фактора сваког напретка у међународним односима како билатералним тако и мултилатералним, а која се тичу и културе.

Препознато је и поменуто између осталогу Преамбули Универзалне декларације УНЕСКО-а о културној разноликости, и то дајепроцес глобализације важан, али и то да су информационо-комуникационе технологије изазов<sup>21</sup> и за културну разноликост, што је тачно. Између осталог, тачно је и то да су нам култура и културна разноликост доступнији управо, захваљујући савременим информационо-комуникационим технологијама.

---

<sup>20</sup> *UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity*, (Internet: 19/04/2018), [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=13179&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).

<sup>21</sup> *UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity*, *ibidem*.

Имајући у фокусу културу и културну разноликост, у Универзалној декларацији УНЕСКО-а о културној разноликости, је посебно напоменута и креативност у контексту културног наслеђа. Тако је, Чланом 7. поменуте Универзалне декларације, културно наслеђе оквалификовано као израз креативности. “Порекло сваке креативности је из културних традиција, али се шири у контакту са осталим културама. Зато културно наслеђе у свим облицима, треба да се сачува, да му се да значај и да се пренесе на будуће генерације у својству сведочења о искуству и људским стремљењима, а како би се наставила креативност у свој својој разноликости и развијао прави дијалог између култура.”<sup>22</sup>

Дакле, може се констатовати да је и културно наслеђе, било оно материјално или нематеријално, важно за културну разноликост.

#### 4. КУЛТУРНА РАЗНОЛИКОСТ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И КОСОВА ПОД ПРОТЕКТОРАТОМ УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА

У Републици Србији, па и у њеној покрајини Косову и Метохији, која је под протекторатом Уједињених нација по Резолуцији<sup>23</sup> 1244 Савета Безбедности Уједињених Нација од 10. јуна 1999. године, постоји културна разноликост. Такође, на Космету је успостављена и међународна мониторинг Мисија владавине права Европске уније на Косову и Метохији, ЕУЛЕКС<sup>24</sup> (енглески - *The European Union Rule of Law Mission in Kosovo* EULEX) од 17. фебруара 2008. године на основу заједничке акције Савета<sup>25</sup> министара Европске уније. Притом, званично, 17.

---

<sup>22</sup> *UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity*, ibidem.

<sup>23</sup> Видио Резолуцији 1244 СБУН: *RESOLUTION 1244* (1999), United Nations Security Council, New York, S/RES/1244 1999, p. 1-8.

<sup>24</sup> О мисији ЕУЛЕКС-а на Косову и Метохији види: *European Union EXTERNAL ACTION*, (Internet: 25/04/2018), <http://www.eulex-kosovo.eu/>.

<sup>25</sup> *Заједничка акција Савета 2008/124/ЦФСП* од 4. фебруара 2008. о Мисији владавине права Европске уније на тзв. Косову, ЕУЛЕКС, (Интернет: 05/11/2009), [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/Council\\_JA\\_on\\_EULEX\\_Kosovo-Serbian-\(Final\).pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/Council_JA_on_EULEX_Kosovo-Serbian-(Final).pdf). За, правно институционализовање ЕУЛЕКС-а, у документу Заједничка акција, искоришћени су следећи параграфи Резолуције 1244: 10, 11, 17 и 19. Свој први извештај, званичници мисије ЕУЛЕКС Косово су објавили 23. јула 2009. године. Види: *ЕУЛЕКС извештај о програму*, Програмска канцеларија ЕУЛЕКС-а/Кабинет шефа мисије ЕУЛЕКС-а на Косову/Мисија владавине права на Косову, Приштина, Јул 2009, стр. 1-181. Интересанто је поменути констатацију, да се у овом извештају уопште не помиње појам односно синтагма, културно наслеђе. Међутим, што је свакако позитивно, то није случај са њиховим извештајем од 12. маја 2010. године који се односи најпре на тзв. Косовску полицију, али и на Судски савет Косова. У извештају је поменуто да је Косовска полиција отпочела преузимање “одговорности од КФОР-а за обезбеђивање религијских добара и добара културне

фебруара 2008. године, већина посланика Албанаца у Скупштини тзв. Косова су прогласили једнострану независност<sup>26</sup> тзв. државе Републике Косово, коју званичници у Београду не признају.

Европска перспектива за државе на Западном Балкану, поменута је на Загребачком самиту<sup>27</sup> председника држава чланица Европске уније и држава у Процесу стабилизације и придруживања 24. новембра 2000 године. Почевши од 6. новембра 2002. године, за тзв. Косово је уведен – *Stabilisation Tracking Mechanism* од стране председника Европске комисије Кристофера Патена као део Механизма двоструког колосека за некадашњу Државну заједницу Србија и Црна Гора, а званично је отворена европска перспектива са агендом и декларацијом<sup>28</sup> самита у Солуну од 21. јуна 2003. године. Поред, извештаја Европског парламента, које парламентарцима у Бриселу и Стразбуру подносе специјални известиоци, најважнији су периодични годишњи извештаји Европске комисије.<sup>29</sup> За културну разноликост и веома је важно вођење политике мултикултуралности у Републици Србији, а посебно на тзв. Косову где

---

баштине.” *ЕУЛЕКС извештај о програму*, Програмска канцеларија ЕУЛЕКС-а/Кабинет шефа мисије ЕУЛЕКС-а на Косову/Мисија владавине права на Косову, Приштина, Мај 2010, стр. 15. Касније, у истом извештају који се директно односи на Судски савет Косова, у смислу њихових изазова, између осталог недвосмислено је охрабрена и подржана успостава информационих система (ИТ), по питању предмета на “управном и културном нивоу...”. ЕУЛЕКС извештај о програму, исто, стр. 29. У Извештају ЕУЛЕКС-а од Јуна 2011. године, појам односно синтагма, културно наслеђе се уопште не помиње. Види о томе: *EulexProgrammeReport 2011*, Eulex, Prishtina, June 2011. Такође, у Извештају ЕУЛЕКС-а од Јуна 2012. године, појам односно синтагма културно наслеђе се уопште не помиње. Види: *EulexProgrammeReport 2012*, Eulex, Prishtina, June 2012. У Компактном извештају о напретку мисије ЕУЛЕКС-а од Септембра 2013. године, појам односно синтагма културно наслеђе се уопште не помиње. Види: *Compact Progress Report*, European Union Rule of Law Mission, Prishtina, September 2013. У Компактном извештају о напретку, мисије ЕУЛЕКС-а од Јуна 2014. године, културно наслеђе је поменуто четири пута. У извештају ЕУЛЕКС-а од Септембра 2015. године, културно наслеђе је поменуто три пута.

<sup>26</sup> *Deklaratae Pavarësisë së Kosovës*, (Interneti: 03/10/2013), <http://www.kuvendikosoves.org/?cid=1,100>.

<sup>27</sup> *Zagreb Summit 24 November 2000*, (Internet: 24/04/2018), [https://www.esiweb.org/pdf/bridges/bosnia/Zagreb Summit24Nov2000.pdf](https://www.esiweb.org/pdf/bridges/bosnia/Zagreb%20Summit24Nov2000.pdf).

<sup>28</sup> Види: *Eu-Western Balkans Summit – Declaration*, Thessaloniki, 21 June 2003.

<sup>29</sup> О извештајима Европске комисије до 2013. године, види: Ненад Васић, “Међународне организације и савремена специфичност Српског културног наслеђа на Косову и Метохији”, у: *Културно наслеђе Косова и Метохије – Историјске тековине Србије на Косову и Метохији и изазови будућности*, Канцеларија за Косово и Метохију Владе Републике Србије/Универзитет у Приштини, Косовска Митровица, 2013, стр. 643.

важно место и улогу имају и званичници Савета Европе као најстарије европске политичке организације и Европске уније.

“Последњи стратешки приоритет културне политике Уније је сарадња и повезивање са културама држава које нису чланице ЕУ. На међународном плану, политика Уније афирмише културни диверзитет и доприноси промоцији култура и њихових креативних капацитета где Заједница и државе-чланице креирају такав културни модел у међународним односима који се заснива на концепту одрживог развоја и дијалога између култура.”<sup>30</sup>

И на Косову и Метохији је, под протекторатом Уједињених нација за културну разноликост, суштински важно поред вођења политике мултикултуралности и култура дијалога, али и толеранција међу људима. Нема, културе дијалога уколико се не признаје, уважава и поштује други саговорник. Историјски узевши, у односима Срба и Албанаца позитиван пример за то, на Косову и Метохији, нам је гостољубље и гостопримље у Гњиланском крају,<sup>31</sup> односно Косовском поморављу о чему је изванредно писао академик Српске Академије Наука и Уметности, Атанасије Урошевић.

Срби као један од народа у савременом свету имају своју културу и културно наслеђе. Конкретан, допринос српског народа и Републике Србије, као пуноправне државе чланице Уједињених нација, културном наслеђу човечанства садржан је у културним добрима која су једним мањим делом и под међународном заштитом УНЕСКО. На Светској листи наслеђа,<sup>32</sup> УНЕСКО-адо 20. априла 2018. године налазе се 1073 културна добра од којих су 9 из Републике Србије.

1. Стари Рас са Сопоћанима.
2. Манастир Студеница.
3. Срењовековни споменици на Косову и Метохији (Манастир Високи Дечани, Пећка Патријаршија, Богородица Љевишка, Манастир Грачаница).
4. Гамзиград-Ромулиана – Галеријева палата.
5. Стећци средњовековне гробнице.

---

<sup>30</sup> Лола Стаменковић, “Културна политика Савета Европе и Европске уније”, у: Европске свеске, Европски покрет у Србији, Београд, 2008, стр. 5.

<sup>31</sup> Ненад Васић, “Атанасије Урошевић о гостољубљу и гостопримљу у Гњиланском крају”, у: Баштина, Приштина-Лепосавић, свеска 25/2008, стр. 267-274. Гостољубље и гостопримље је једна од парадигми интеркултуралности као међуодноса људи различитих културних провинијенција.

<sup>32</sup> *World Heritage List*, (Internet: 20/04/2018), <https://whc.unesco.org/en/list/>.

На, Светској листи наслеђа у опасности налази се стрдњевоковни споменици на Косову и Метохији<sup>33</sup> од 13. јула 2006. године. Средњевоковни споменици културе који су део српског културног наслеђа уписани су према Небојши Брадићу “на Листу светске баштине у опасности, што представља јасно упозорење на потребу посебних мера заштите.<sup>34</sup> Иначе, у Влади Републике Србије, постоји ресорно Министарство културе и информисања у чијем се сатаву налази Сектор за међународну сарадњу, европске интеграције и пројекте.<sup>35</sup>

Када је у фокусу УНЕСКО на 35 редовном годишњем зседању Комитета за светско наслеђе,<sup>36</sup>чији чланови одбора били су абасадори Комонвелта Аустралије, Краљевине Бахреина, Барбадоса, Федеративне Републике Бразила, Краљевине Камбоце, Народне Републике Кине, Арапске Републике Египта, Републике Естоније, Федералне Демократске Републике Етиопије, Републике Француске, Републике Ирака, Хашемитске Краљевине Јордана, Републике Малија, Сједињених

---

<sup>33</sup>List of World Heritage in Danger, (Internet: 20/04/2018), <https://whc.unesco.org/en/danger/>.

<sup>34</sup> Небојша Брадић, *Споменици културе у Србији на Листи светске баштине*, у: Сања Кесић-Ристић, Светлана Пејић, Александра Давидовић-Гемерински, Брана Стојковић-Павелка, *Србија: светска баштина/Serbien: WelterbeSerbien*, Министарство културе Републике Србије/Републички завод за заштиту споменика културе, Београд, 2010, стр. I.

<sup>35</sup> *Међународна сарадња*, (Интернет: 20/04/2018), [http://www.kultura.gov.rs/cyr/medjunarodna-saradnja/o\\_sektoru](http://www.kultura.gov.rs/cyr/medjunarodna-saradnja/o_sektoru).

<sup>36</sup> На иницијативу амбасадора Швајцарске Конфедерације, Краљевине Шведске и Комонвелта Аустралије у УНЕСКО у Паризу, покушано је да се српко (средњевоковно) културно наслеђе озваничи као Косовско културно наслеђе, што су негирали и спречили амбасадори Руске Федерације, Народне Републике Кине, Савезне Републике Бразила, Републике Јужне Африке, Савезне Републике Нигерије, Републике Мали, Арапске Републике Египта, Краљевине Камбоце и Сједињене Мексичке Државе. Први, неуспели покушај преименовања и својатања српског културног наслеђа у УНЕСКО, био је у Севиљи у Краљевини Шпанији од 22. јуна до 29. јуна 2009. године, други у Бразилији у Бразилу од 25. јула до 5. августа 2010. године. У вези српског културног наслеђа на Косову види званичне документе о заседању УНЕСКО: *REPORT OF THE INTERGOVERNMENTAL COMMITTEE FOR THE PROTECTION OF THE WORLD CULTURAL AND NATURAL HERITAGE ON ITS ACTIVITIES* (2010-2011), General Conference, UNESCO, Paris, 2011, p. 6. *GENERAL INFORMATION*, World Heritage Committee, UNESCO, Paris, 2011. *CONVENTION CONCERNING THE PROTECTION OF THE WORLD CULTURAL AND NATURAL HERITAGE*, World Heritage Committee, UNESCO, Paris, 2011. *DECISIONS ADOPTED BY THE WORLD HERITAGE COMMITTEE AT ITS 35th SESSION* (UNESCO, 2011), World Heritage Committee, UNESCO, Paris, 2011, p. 44 and 254. О реакцији са албанске стране на поменуто седницу Комитета за светско наслеђе УНЕСКО, види: Shkëlzen Maliqi, *Trashëgimia e Kosovës*, në: Express, Prishtinë, No. 2275/2011, f. 2.

Мексичких Држава, Савезне Републике Нигерије, Руске Федерације, Републике Јужне Африке, Краљевине Шведске, Конфедерације Швајцарске, Краљевине Тајланда и Уједињених Арапских Емирата, а које је одржано у Паризу од 19. до 29. јуна, негирано је постојање Косовског културног наслеђа 28. јуна 2011. године.

Свакако, одскарашњи позитиван пример, поред конструисања региона Југоисточне Европе<sup>37</sup> после дужег времена исчекивања за културу дијалога и толеранцију у односима званичника Срба и Албанаца јесу, од 8. маја 2011. године, иницирани преговори званичника из Београда и Приштине уз посредовање тадашње Високе представнице Европске уније за спољну политику и безбедност Кетрин Ештон о техничким питањима, али и политичком проблему статуса Косова.

У вези међународног и регионалног представљања званичника из Приштине на конференцијама различитог организационог формата, у деветој рунди политичког и техничког дијалога одржаног у Бриселу 24. фебруара 2012. године, постигнут је договор између тадашњег шефа српског тима за преговоре Борислава Стефановића<sup>38</sup> и шефице тзв. косовског тима за преговоре Едите Тахири. Од 11 параграфа Договора о регионалном представљању и сарадњи, најважнији су параграфи 2, 3, 4, 5 и 11.

“2. У том смислу ‘Косово\*’ је једини назив који ће се користити у оквиру регионалне сарадње.<sup>39</sup> Према важећем договору, назив Косово са фуснотом под наводницима је једино што ће се налазити на таблама када званичници тзв. Косова буду учествовали на некој међународној конференцији. У параграфу 3. Договора, наведен је и пропратни текст који ће се користити у званичним документима. “3. Фуснота која ће се примењивати у вези са звездicom у горе наведеном параграфу 2, ће гласити: ‘This designation is without prejudice to positions on status, and is in line with UNSC 1244 and the ICJ Opinion on the Kosovo declaration of independence.’<sup>40</sup>

Параграфом 4 поменутог Договора омогућено је да представници тзв. Косова могу самостално да учествују за свој рачун и говоре за себе на

---

<sup>37</sup>DimitarBechev, *Constructing South East Europe – The Politics of Balkan Regional Cooperation*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2011.

<sup>38</sup> Како је јавно саопштено преко медија Б92, 6. априла 2016. године, Борислав Стефановић је променио име у Борко. Види о томе: *Borislav Stefanović promenio ime u Borko*, (Интерне: 24/04/2018), [https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2016&mm=04&dd=06&nav\\_category=11&nav\\_id=1116771](https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2016&mm=04&dd=06&nav_category=11&nav_id=1116771).

<sup>39</sup>Договор о регионалном представљању и сарадњи, (Интернет: 10/05/2013), <http://www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/index.php?id=168200>.

<sup>40</sup>Договор о регионалном представљању и сарадњи, исто.

међународним и регионалним конференцијама. Према параграфу 5 Договора, сви документи који буду парафирани и потписивани или само парафирани или потписивани, званичници из Приштине ће то радити у складу са параграфом 2 и 3. У параграфу 11, поменуто је да су то привремене договори. “11. Ови договори су прихваћени на привременој основи.”<sup>41</sup>

У већини регионалних међународних организација, поштује се договор званичника из Републике Србије уз представљање званичника са тзв. Косова у њима. Свакако, важан састанак у нормализацији односа званичника из Београда и Приштине био је сусрет председнице тзв. Косова Атифете Јахјаге и тадашњег председника Републике Србије, Томислава Николића уз посредништво Кетрин Ештон 7. фебруара 2013. године. Иако, истраживач КИПРЕД-а из Приштине Агон Демјаха, написао у својем истраживању тим поводом да је то био састанак председника две земаље,<sup>42</sup> ипак то није тачно са становишта постигнутих Споразумау Бриселу. И не само то! Није тачно ни са становишта вођења унутрашње и спољне политике која се води у од стране званичника у Београду.

После тога, интересантно је поменути да се у Првом споразуму о принципима који регулишу нормализацију односа, а који је парафиран у Бриселу 19. априла 2013. године од стране два тадашња премијера – Владе Републике Србије Ивице Дачића и тзв. Владе Косова Хашима Тачија уз посредовање тадашње високе представнице Европске уније за спољну политику и безбедност Кетрин Ештон, уште није поменуто културно наслеђе на Косову и Метохији. Међутим, у Плану за спровођење поменутог споразума од 22. маја 2013. године у шестом делу – Опште одредбе, поменуто је религијско и културно наслеђе. У Плану за примену, помиње се да ће бити формирано: “Специјално полицијско одељење за заштиту религијског и културног наслеђа.”<sup>43</sup> Ипак, најважније је спровођење, предонешених закона, али и њихове измене и допуне које ће пратити даљу динамику спровођења постигнутих договора.

У истраживању спровођења договора у вези заштите верског и културног наслеђа, политиколог Иљир Деда и правница Аријана Ђосај-Мустафаиз Приштине, дошли су до ове констатације у свом Извештају из јуна 2013. године. “Специјална мултиетничка јединица Косовске Полиције за заштиту српског наслеђа: Полиција Косова је створила јединицу за безбедност културног наслеђа и верских објеката у априлу

---

<sup>41</sup> *Договор о регионалном представљању и сарадњи*, исто.

<sup>42</sup> Agon Demjaha, *Pjesëmarrja e Kosovës në Organizatat dhe Nismat Rajonale*, KIPRED, Prishtinë, Nr. 5/14 – Tetor 2014, f. 51.

<sup>43</sup> Hashim Thaçi, Ivica Đaćić, Catherine Ashton, *Implementation Plan*, Brussels, 22. May 2013, p. 4.

2013, са 200 полицајаца. Ова јединица је основана у оквиру Одељења Специјалних Јединица, односно у Управи за безбедност специјалних значајних објеката и личности. Мисија ових 200 припадника јединице састоји се на обезбеђивање културног наслеђа и верских објеката на спољним просторијама.<sup>44</sup> Поменута полицијска јединица остварује сарадњу са званичницима општина, полицијским станицама и верским свештеницима.

У извештају за 2014. годину Мисије ЕУЛЕКС-а, дати су детаљи у вези Јединице полиције Косова за заштиту споменика верског и културног наслеђа.<sup>45</sup> Поменута Јединица полиције тзв. Косова има 204 полицајца који обезбеђују 194 споменика верског и културног наслеђа. Од манастира Епархије Рашко-Призренске Српске Православне Цркве, Манастир Високи Дечани обезбеђују војници КФОР-а. У извештају ЕУЛЕКС-а из 2015. године, први пут се поменуло посебно очување и заштита споменика српског православног наслеђа,<sup>46</sup> уз процену ризика која ће се обављати на сваких шест месеци између Епископа и званичника Јединице полиције тзв. Косова за заштиту споменика верског и културног наслеђа. Са друге стране, важно је поменути да се у извештају, Канцеларије за Косово и Метохију Владе Републике Србије – Извештај о напредку у дијалогу Београда и Приштине,<sup>47</sup> култура и културно наслеђе уопште није било поменуто те 2015. године. При томе, било је активности званичника у Београду у покушају да у агенду неких од састанака у Бриселу уврсте и културно наслеђе. Међутим, по том питању није било сагласности званичника косовских Албанаца, што свакако није било у реду. Разлог таквог понашања била је иницијатива у лето и кампања с јесени 2015. године у вези покушаја косовских Албанаца за чланство у УНЕСКО и српско дипломатско лобирање у спречавању њиховог учлањења.

За културну разноликост и вођење политике мултикултуралности, али и верску толеранцију веома је важно и то што Косово није унилатерално постало чланица УНЕСКО.<sup>48</sup> На седници УНЕСКО,

---

<sup>44</sup> Иљир Деда, Ариана Ћосај-Мустафа, *Спровођење споразума политичког дијалога Србија-Косово*, КИПРЕД, Приштина, Но. 4/13 – ЈУН 2013, стр. 7.

<sup>45</sup> *Compact Progress Report*, European Union Rule of Law Mission, Prishtina, June 2014, pp. 9.

<sup>46</sup> *Compact Progress Report*, European Union Rule of Law Mission, Prishtina, September 2015, pp. 29.

<sup>47</sup> Марко Ђурић, *Извештај о напредку у дијалогу Београда и Приштине*, Канцеларије за Косово и Метохију Владе Републике Србије, Београд, Април 2015, стр. 2-28.

<sup>48</sup> Најпре је Петрит Сељими, тадашњи Заменик министра спољних послова у Влади Косова извршио стручну припрему документације, а касније Хашим Тачи, тадашњи Министар спољних послова и потпредседник Владе Косова, и званично поднео



одржаној у Паризу 9. новембра 2015. године, одбачен је унилатералан захтев Косова за пријем у ову међународну специјализовану агенцију Уједињених нација. Потребан нам је дијалог, сарадња и толеранција, а не сукоб између Срба и Албанаца, али и сукоб између цивилизација.<sup>49</sup>

У Компактном извештају о напретку<sup>50</sup> мисије ЕУЛЕКС-а од августа 2015. године до јуна 2016. годину, верско и културно наслеђе на Косову је поменуто четири пута. Са становишталас културе, требало би поменути и то да је у Европској унији 2018. година проглашена годином културе.<sup>51</sup>

---

захтев за чланство Косова у УНЕСКО 16. јула 2015. године. Убрзо, потом отпочета је међународна кампања за и против чланства Косова у УНЕСКО. Поред тадашњег премијера Владе Републике Србије Александра Вучића и тадашњег председника Републике Србије Томислава Николића, Министра спољних послова Ивице Дачића и Директора Канцеларије за Косово и Метохију Марка Ђурића у Влади Републике Србије, са њиховим сарадницима у националну и међународну контракампању укључили су се и Председник Управног одбора Института за српску културу др Далибор Елезовић са члановимима истог, али и научни радници са директором и осталим запосленим службеницима. Најпре су чланови Управног одбора на седници одржаној 8. септембра 2015. године у Институту за српску културу у Лепосавићу под тачом 2. донели Одлуку. “Руководство и запослени у Институту за српску културу – Приштина, са привременим седиштем у Лепосавићу, као институција од националног значаја за заштиту културног наслеђа српског народа на Косову и Метохији, подржава одлучно противљење Републике Србије о пријему Косова у УНЕСКО.” Види: *ОДЛУКУ*, Институт за српску културу, Приштина, Број 332/8.09.2015, стр. 1. У својству председника Управног одбора Института за српску културу из Лепосавића, Далибор Елезовић је послао писмо тадашњој Генералној директорки УНЕСКО Ирени Георгијевој Боковој са разлогима зашто Косово не треба да буде пуноправни члан ове специјализоване агенције УН-а, 11. септембра 2015. године. “Противимо се пријему у УНЕСКО самопроглашене државе Косово јер би такав чин представљао кршење међународног права, Повеле УН и Резолуције 1244. Он не би допринео културној разноликости и поштовању тековина културног плурализма већ би под формом наводне заштите заједничког културног наслеђа била створена могућност затирања српског народа и његове културе.” Dalibor Elezović, *Subject: The Attitude of the Institute of Serbian Culture Pristina/Leposavic Regarding the Possibility of Admission of the Republic of Kosovo in UNESCO*, Institute of Serbian Culture, Leposavić, 11. September 2015, p. 1.

<sup>49</sup> Самјуел П. Хантингтон, *Сукоб цивилизација и преобликовање светског поретка*, ЦИД, Подгорица, 1998.

<sup>50</sup> Види о томе: *Compact Progress Report – Assessing Progress Between August 2015-June 2016*, European Union Rule of Law Mission, Prishtina, 2016.

<sup>51</sup> *DECISION (EU) 2017/864 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 17 May 2017 on a European Year of Cultural Heritage (2018)*, in: Official Journal of the European Union L 131/1, Strasbourg, 2017. Том, Одлуком парламенараца у Европском парламенту и Савета Европске уније од 17. маја 2017. о 2018. години као

Најзад, у последњем Компактном извештају о напретку<sup>52</sup> од јула 2016. године до августа 2017. године верско и културно наслеђе на тзв. Косову је поменуто десет пута.

## 5. ЗАВРШНО РАЗМАТРАЊЕ

Може се, констатовати да је култура, а поготово културна разноликост важна за сваког човека, народ и државу у савременом свету. У суштини и култура и културна разноликост су захваљујући Уједињеним нацијама и њеним општим правним актима добили су на личном, националном и глобалном значају. Веома важан значај и допринос за културу и културну разноликости неизоставно се даје дипломатским активностима и усвајањем релевантних одлука од стране амбасадора држава чланица специјализоване агенције Уједињених нација – УНЕСКО. И то највише захваљујући доношењу Универзалне декларације УНЕСКО о културној разноликости. Из тог разлога, поводом Косова под протекторатом Уједињених нација, по питању културе треба водити унутрашњу и спољну политику мултикултуралности и интеркултуралности. При томе, култура и културна разноликост су важни и за Републику Србију и Европску унију и све остале пуноправне државе чланице Уједињених нација, али и њене специјализоване агенције УНЕСКО.

У Републици Србији и Аутономној Покрајини Косову и Метохији требало би сачувати различито и верско и културно наслеђе. Не би требало подносити захтеве за чланство тзв. Косова у специјализованој агенцији Уједињених нација – УНЕСКО, пре могућег компромиса званичника из Београда и званичника Албанаца из Приштине. То би требало да буде договорно решење познатог Косовско-метохијског питања, а које је у суштини сада нерешено српско национално питање и албанско национално питање. Културну разноликост на Косову и Метохији, треба сачувати, поштовати и унапређивати у миру, толеранцији и коегзистенцији два доминантна народа и Албанаца и Срба, али и осталих етничких заједница.

---

Европској години културног наслеђа, одређени су општи и посебни циљеви Европске године културног наслеђа.

<sup>52</sup>Види о томе: *Compact Progress Report – Assessing Progress Between July 2016-June 2017*, European Union Rule of Law Mission, Prishtina, 2017.

## ЛИТЕРАТУРА

Брадић Небојша, *Споменици културе у Србији на Листи светске баштине*, у: Сања Кесић-Ристић, Светлана Пејић, Александра Давидовић-Темерински, Брана Стојковић-Павелка, *Србија: светска баштина/Serbien: WelterbeSerbien*, Министарство културе Републике Србије/Републички завод за заштиту споменика културе, Београд, 2010.

Васић Ненад, “*Атанасије Урошевић о гостољубљу и гостопримљу у Гњиланском крају*”, у: Баштина, Приштина-Лепосавић, свеска 25/2008.

Васић Ненад, “*Међународне организације и савремена специфичност Српског културног наслеђа на Косову и Метохији*”, у: *Културно наслеђе Косова и Метохије – Историјске тековине Србије на Косову и Метохији и изазови будућности*, Канцеларија за Косово и Метохију Владе Републике Србије/Универзитет у Приштини, Косовска Митровица, 2013.

Деда Иљир, Ћосај-Мустафа Ариана, *Спровођење споразума политичког дијалога Србија-Косово*, КИПРЕД, Приштина, Но. 4/13 – ЈУН 2013.

Димитријевић Војин, Рачић Обрад, *Међународне организације*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду/Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2011.

Крећа Миленко, *Међународно јавно право*, Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2010.

Митровић Драган М., *Увод у право*, Центар за издаваштво и информисање Правног факултета Универзитета у Београду, 2017.

Мишчевић Тања, *Нови теоријски правци у изучавању међународних организација*, у: *Годишњак 2007*, Универзитет у Београду – Факултет политичких наука, Београд, 2007.

*Norm*, in: *Encyclopaedia Britannica*, (Internet: 17/04/2018), <https://www.britannica.com/topic/norm-society>.

Рачић Обрад, *Уједињене нације између моћи и права*, Службени гласник/Факултет политичких наука, Београд, 2010.

Стаменковић Лола, “*Културна политика Савета Европе и Европске уније*”, у: Европске свеске, Европски покрет у Србији, Београд, 2008.

Хантингтон Самјуел П., *Сукоб цивилизација и преобликовање светског поретка*, ЦИД, Подгорица, 1998.

## ИЗВОРИ

Ђурић Марко, *Извештај о напретку у дијалогу Београда и Приштине*, Канцеларије за Косово и Метохију Владе Републике Србије, Београд, Април 2015.

Archer Clive, *International Organizations*, Routledge, London/New York, 2001.

Bechev Dimitar, *Constructing South East Europe – The Politics of Balkan Regional Cooperation*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2011.

Bennett Albert LeRoy, Oliver James K., *Međunarodne organizacije: Načela i problemi*, Politička kultura, Zagreb, 2004.

Borislav Stefanović *promenio ime u Borko*, (Интерне: 24/04/2018), [https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2016&mm=04&dd=06&nav\\_category=11&nav\\_id=1116771](https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2016&mm=04&dd=06&nav_category=11&nav_id=1116771).

Demjaha Agon, *Pjesëmarrja e Kosovës në Organizatat dhe Nismat Rajonale*, KIPRED, Prishtinë, Nr. 5/14 – Tetor 2014.

*ЕУЛЕКС извештај о програму*, Програмска канцеларија ЕУЛЕКС-а / Кабинет шефа мисије ЕУЛЕКС-а на Косову / Мисија владавине права на Косову, Приштина, Јул 2009.

*ЕУЛЕКС извештај о програму*, Програмска канцеларија ЕУЛЕКС-а/Кабинет шефа мисије ЕУЛЕКС-а на Косову/Мисија владавине права на Косову, Приштина, мај 2010.

ОДЛУКА, Институт за српску културу, Приштина, Број 332/8.09.2015.

*Договор о регионалном представљању и сарадњи*, (Интернет: 10/05/2013), <http://www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/index.php?id=168200>.

*Зajедничка акција Савета 2008/124/ЦФСР од 4. фебруара 2008. о Мисији владавине права Европске уније на Косову, ЕУЛЕКС Косово*, (Интернет: 05/11/2009), [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms Upload/Council\\_JA\\_on\\_EULEX\\_Kosovo-Serbian-\(Final\).pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms Upload/Council_JA_on_EULEX_Kosovo-Serbian-(Final).pdf).

*World Heritage List*, (Internet: 20/04/2018), <https://whc.unesco.org/en/list/>.

*Deklarata e Pavarësisë së Kosovës*, (Interneti: 03/10/2013), <http://www.kuvendikosoves.org/?cid=1,100>.

DECISIONS ADOPTED BY THE WORLD HERITAGE COMMITTEE AT ITS 35th SESSION (UNESCO, 2011), World Heritage Committee, UNESCO, Paris, 2011.

*DECISION (EU) 2017/864 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 17 May 2017 on a European Year of Cultural Heritage* (2018), in: Official Journal of the European Union L 131/1, Strasbourg, 2017.

Elezović Dalibor, *Subject: The Attitude of the Institute of Serbian Culture Pristina/Leposavic Regarding the Possibility of Admission of the Republic of Kosovo in UNESCO*, Institute of Serbian Culture, Leposavić, 11. September 2015.

*Eu-Western Balkans Summit – Declaration*, Thessaloniki, 21 June 2003.

*Eulex Programme Report* 2011, Eulex, Prishtina, June 2011.

*Eulex Programme Report* 2012, Eulex, Prishtina, June 2012.

*European Union EXTERNAL ACTION*, (Internet: 25/04/2018), <http://www.eulex-kosovo.eu/>.

*Zagreb Summit 24 November 2000*, (Internet: 24/04/2018), <https://www.esiweb.org/pdf/bridges/bosnia/> Zagreb Summit 24 Nov 2000. pdf.

*CONVENTION CONCERNING THE PROTECTION OF THE WORLD CULTURAL AND NATURAL HERITAGE*, World Heritage Committee, UNESCO, Paris, 2011.

*Compact Progress Report – Assessing Progress Between August 2015-June 2016*, European Union Rule of Law Mission, Prishtina, 2016.

*Compact Progress Report – Assessing Progress Between July 2016-June 2017*, European Union Rule of Law Mission, Prishtina, 2017.

*Compact Progress Report*, European Union Rule of Law Mission, Prishtina, June 2014.

*Compact Progress Report*, European Union Rule of Law Mission, Prishtina, September 2013.

*Compact Progress Report*, European Union Rule of Law Mission, Prishtina, September 2015.

*List of World Heritage in Danger*, (Internet: 20/04/2018), <https://whc.unesco.org/en/danger/>.

Maliqi Shkëlzen, *Trashëgimia e Kosovës*, në: Express, Prishtinë, No. 2275/2011.

*Међународна сарадња*, (Интернет: 20/04/2018), [http://www.kultura.gov.rs/cyr/medjunarodna-saradnja/o\\_sektoru](http://www.kultura.gov.rs/cyr/medjunarodna-saradnja/o_sektoru).

*RESOLUTION 1244 (1999)*, United Nations Security Council, New York, S/RES/1244 1999.

*REPORT OF THE INTERGOVERNMENTAL COMMITTEE FOR THE PROTECTION OF THE WORLD CULTURAL AND NATURAL HERITAGE ON ITS ACTIVITIES (2010-2011)*, General Conference, UNESCO, Paris, 2011.

Thaçi Hashim, Dačić Ivica, Ashton Catherine, *Implementation Plan*, Brussels, 22. May 2013.

*UNESCO*, (Internet: 19/04/2018) ,<http://www.unesco.org/new/en/unesco/about-us/who-we-are/history/>.

*UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity*, (Internet: 19/04/2018), [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=13179&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).

*UNESCO*, (Internet: 19/04/2018), <https://en.unesco.org/>.

*United Nations*, (Internet: 18/04/2018), <http://www.un.org/en/about-un/index.html>.

*History of the United Nations*, (Internet: 18/04/2018), <http://www.un.org/en/charter-united-nations/index.html>.

*Charter of the United Nations*, (Internet: 18/04/2018), <http://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-iv/index.html>.

*Charter of the United Nations*, (Internet: 18/04/2018), <http://www.un.org/en/sections/history/history-united-nations/index.html>.

*Charter of the United Nations*, (Internet: 18/04/2018), <http://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-i/index.html>.

*Charter of the United Nations*, (Internet: 18/04/2018), <http://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-ix/index.html>.

*GENERAL INFORMATION*, World Heritage Committee, UNESCO, Paris, 2011.

**Nenad A. VASIĆ**

Institute of international politics and economics Belgrade

**Nataša D. ĐURICA**

## **UNESCO UNIVERSAL DECLARATION ON CULTURAL DIVERSITY AND KOSOVO AND METOHİJA UNDER THE PROTECTORATE OF THE UNITED NATIONS**

### **Sammary**

In the modern world, in addition to the Charter of the United Nations, one of the most important documents is certainly UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity. Culture is universally important for every man, nation and any full-fledged member state of the United Nations. Because and cultural diversity between people, nations and states. Such is the case with the Republic of Serbia as a full member state of the United Nations. This cultural diversity is present now, although so-called Kosovo is an protectorate under United Nations Security Council Resolution United Nations from 10 June 1999. The preservation and respect for different cultures and identities of the two dominant nations of Serbs and Albanians and other ethnic communities is of paramount importance for the present and the future of so-called Kosovo.

**Key words:** *Republic of Serbia, Kosovo and Metohija, Law, International Law, Culture, Cultural Diversity, United Nations, United Nations Charter, UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity, International Protectorate, United Nations Security Council Resolution 1244.*

---

Рад је предат 16. априла 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.





Оригиналан научни рад

**Milica KOLAKOVIĆ BOJOVIĆ\***

Institute of Criminological and Sociological Research-Belgrade

## **THE RULE OF LAW PRINCIPLE: THE EU CONCEPT VS. NATIONAL LEGAL IDENTITY**

There is no doubt that the rule of law principle has been recognized as a milestone of modern democratic societies all around the world. The history and evolution of this concept shows that it has passed through significant changes in its substance and constitutive elements, but also when it comes to differences in its definition in law and political theory. However, these differences seem to be more visible in last decades, due to parallel evolution of the rule of law as a universal value proclaimed by most important international legal and human rights instruments and its developing recognition in numerous national legal orders. The unification processes coming with EU enlargement put a new light on the issue of relationship between international, more precisely, EU concept of the rule of law on one side, and variety of concepts that exist in the Member States and candidate countries. While for the first group of states this difference seems to be important from the angle of keeping achieved level of EU values, candidate countries have to pass multilevel crosscheck by EU authorities in order to get confirmation that their normative and institutional framework, but also their functioning in practice provides sufficient guaranties recognized as a EU rule of law constitutive elements. However, complexity of this process is significantly increased due to differences in understanding the rule of law concept among various states with different legal identities, but also still vague definition arising from EU attempts to standardise it.

**Key words:** *rule of law, European Union, EU, legal identity.*

### **1. THE HISTORY AND EVOLUTION OF THE RULE OF LAW PRINCIPLE**

Popular, but still not so clear- that's how the rule of law concept could be described. It couldn't be more truth what Kochenov concluded, that it becomes clear that notwithstanding the abundant references to the rule of law, the meaning of it is probably much less articulated than one might presuppose

---

\* Research Fellow, [kolakius@gmail.com](mailto:kolakius@gmail.com)

at first glance. Popularity and functionality of legal concepts do not go hand in hand.<sup>1</sup>

However, “popularity” in case of the rule of law does not correspond only to its long tradition, but rather to its evolution. The evolutionary process related to this concept has not been so continuous and linear. Periods of stagnation or even a regression, combined with epochs of significant progress made its history rich and interesting. Therefore, if we try to find an initial track of the modern rule of law concept, we should look in the ancient Greece in the late seventh and early sixth centuries B.C. That’s the period when the Greeks laws got written form and became publicly accessible. The most important, they were no longer so subject to arbitrary interpretation by a privileged class. Once written down, the Greeks placed significant obstacles in the way of their laws’ amendment, and Greek courts were bound to apply the letter of the law even in the face of countervailing equitable considerations.<sup>2</sup> More concrete elements of the rule law known to the ancient Greeks could be found in Pericles’s description of a late Athenian state. He stated that “as regards the law, all men are on equal footing so far as concerns their private disputes.” The Greeks at least proclaimed that enactment of laws directed against specific individuals is forbidden. Kelly emphasizes that Greeks relied on mixed government (in which power was split among bodies representing different classes of people) to avoid the concentration of all state power in one entity and forestall absolutism. If that was unsuccessful, the Greeks acknowledged the legitimacy of resistance to tyranny.<sup>3</sup> The very first definition that clearly reflects the rule of law principle like we understand it nowadays, came from Aristotle who provided a theoretical justification for the rule of law. He argued that, because of the inevitable infirmities of rulers, the laws should be sovereign: “We do not permit a man to rule, but the law.”<sup>4</sup>

The similar trend existed in the Roman law,<sup>5</sup> where generality of laws was reflected in The Laws of the Twelve Tables (Table IX) which stipulated that “no privileges, or statutes shall be enacted in favour of private persons, to

---

<sup>1</sup> D. Kochenov, The EU Rule of Law: Cutting Paths Through Confusion, *Erasmus Law Review*, Vol. 2, No. 1, 2009, 9, [http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2009/1/ELR\\_2210-2671\\_2009\\_002\\_001\\_002](http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2009/1/ELR_2210-2671_2009_002_001_002), last accessed on January 10<sup>th</sup> 2018.

<sup>2</sup> J. Kelly, *A Short History of Western Legal Theory*, Clarendon Press: Oxford, 1992, 9.

<sup>3</sup> J. Kelly, *op. cit.*, 68-70.

<sup>4</sup> T. J. Angelis, J. H. Harrison, *History and Importance of the Rule of Law*, 2003, 9, [https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/history\\_and\\_importance\\_of\\_the\\_rule\\_of\\_law.pdf](https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/history_and_importance_of_the_rule_of_law.pdf), last accessed on March 3<sup>rd</sup> 2018.

<sup>5</sup> According to Kelly, validity of the rule of law in Roman law could be described as situation where law was little more than the will of the ruler, and where rulers were not bound by the written laws. (J. Kelly, *op. cit.*, 68-70)

the injury of others contrary to the law common to all citizens, and which all individuals, no matter of what rank, have a right to make use of.“ According to Marcus Aurelius, the general nature of laws was described as “one substance, one law, and one reason common to all intelligent beings, and one truth; as there must be one sort of perfection to all beings, who are of the same nature, and partake of the same rational power.”<sup>6</sup> This concept appeared in more sophisticated form in Cicero’s thoughts. He concluded that “as bodies cannot, if deprived of the mind, so the state, if deprived of law, cannot use its separate parts, which are to it as its sinews, its blood, and its limbs. The ministers of the law are the magistrates; the interpreters of the law are the judges; lastly, we are all servants of the laws, for the very purpose of being able to be freemen.”<sup>7</sup> So, in addition to generality and universal application of law, Cicero introduced the rudimental concept of the separation of powers. From the angle of nowadays understanding of separation of powers and generally mandatory character of law, the power of the emperor does not go hand by hand with these principles. However, specificity of this relations that should be seen a stage in the rule of law evolution, is visible from the Justinian Code, written in the 6<sup>th</sup> century, where there is one provision in the Code reads: “What has pleased the prince has the force of law” while another provision reads: “The prince is not bound by the laws”. However, yet another provision of the Code states: “It is a statement worthy of the majesty of a ruler for the Prince to profess himself bound by the laws”. As Tamanaha well noticed, the assertion that the Prince is not bound by the laws, it was generally understood in practice that the Emperor was subject to existing rules within the legal tradition, although he undoubtedly had the power to modify the law if he desired. But even when the Emperor exercised his law-making powers, that was not completely out of objective scope of facts and needs or according to Ulpian, “if law which had been regarded as just for a long time was to be reformulated, there had better be good reason for the change”.<sup>8</sup>

Even in a Middle age which was, on the first glance, incompatible with the rule of law, a significant progress was made in this regard in legal theory, but also the novelties introduced by *Magna Carta Libertatum*. The Thomas of Aquinas argued that because the power of kings originated with the people (rather than from God), the people retained the power to depose an unjust tyrant and concludes that even rulers should obey the laws’ directives. He addressed the proper purpose of laws, arguing that laws failed to promote equity and

---

<sup>6</sup>*The Meditations of the Emperor Marcus Aurelius Antonius*, Liberty fund Indianapolis, 2008, 84.

<sup>7</sup>M. T. Cicero, *Pro Cluentio*, Harvard University Press-London, 1967, par. 146.

<sup>8</sup>See more in: B. Z. Tamanaha, *The History and Elements of the Rule of Law*, *Singapore Journal of Legal Studies* 2012, 237.

common good were unjust, and thus had “the quality not law, but violence.”<sup>9</sup>In addition to these theoretical developments one of the biggest steps toward modern understanding of the rule of law was made by proclamation of guaranties contained in *Magna Carta*, despite the fact that is sometimes criticized as a document that did more to secure baronial privileges than more universal equality.<sup>10</sup>

However, period from the 17<sup>th</sup> to 20<sup>th</sup> century has had the decisive influence on the rule of law principle as we know it today. From the English Bill of Rights (1689) where is argued the King James the Second was replaced because, he by the assistance of divers evil counsellors, judges and ministers employed by him, did endeavour to subvert and extirpate the Protestant religion and the laws and liberties of this kingdom.<sup>11</sup> The same act stipulates “that the pretended power of suspending the laws or the execution of laws by regal

---

<sup>9</sup>Thomas of Aquinas, *Moral Philosophy*, 311.

<sup>10</sup>T. J. Angelis, J. H. Harrison, *op. cit.*, 12.

<sup>11</sup> English Bill of Rights from 1689, available on: [https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/English\\_BillofRights.pdf](https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/English_BillofRights.pdf), last accessed on February 16<sup>th</sup> 2018. The Bill of Rights provides for an extensive list of acts committed by King James the Second, that shows in depth understanding of the necessity also for the King to act in compliance with law. In the Bill is listed that incompliance with the law could be committed: By assuming and exercising a power of dispensing with and suspending of laws and the execution of laws without consent of Parliament; By committing and prosecuting divers worthy prelates for humbly petitioning to be excused from concurring to the said assumed power; By issuing and causing to be executed a commission under the great seal for erecting a court called the Court of Commissioners for Ecclesiastical Causes; By levying money for and to the use of the Crown by pretense of prerogative for other time and in other manner than the same was granted by Parliament; By raising and keeping a standing army within this kingdom in time of peace without consent of Parliament, and quartering soldiers contrary to law; By causing several good subjects being Protestants to be disarmed at the same time when papists were both armed and employed contrary to law; By violating the freedom of election of members to serve in Parliament; By prosecutions in the Court of King's Bench for matters and causes cognizable only in Parliament, and by divers other arbitrary and illegal courses; And whereas of late years partial corrupt and unqualified persons have been returned and served on juries in trials, and particularly divers jurors in trials for high treason which were not freeholders; And excessive bail hath been required of persons committed in criminal cases to elude the benefit of the laws made for the liberty of the subjects; And excessive fines have been imposed; And illegal and cruel punishments inflicted; And several grants and promises made of fines and forfeitures before any conviction or judgment against the persons upon whom the same were to be levied; All which are utterly and directly contrary to the known laws and statutes and freedom of this realm.

authority without consent of Parliament is illegal.”<sup>12</sup> The idea that a government’s legitimacy depend upon popular consent was also the milestone of the Lock’s theoretical understanding of the rule of law. He argued that whoever has the legislative or supreme power of any commonwealth, is bound to govern by established standing laws, promulgated and known to the people, and not by extemporary decrees, by indifferent and upright judges, who are to decide controversies by those laws; and to employ the force of the community at home only in the execution of such laws, or abroad to prevent or redress foreign injuries and secure the community from inroads and invasion. And all this to be directed to no other end but the peace, safety, and public good of the people. He promoted several core rule of law elements such a written and general laws, but also separation of powers, that got its concrete explanation in theoretical views of Montesquieu who should be (and mostly is) seen as an author who made the greatest influence on legal, philosophical and political definitions of the rule of law. According to Montesquieu, “when the legislative and executive powers are united in the same person, or in the same body of magistrates, there can be no liberty; because apprehensions may arise, lest the same monarch or senate should enact tyrannical laws, to execute them in a tyrannical manner. Again, there is no liberty, if the judiciary power be not separated from the legislative and executive. Were it joined with the legislative, the life and liberty of the subject would be exposed to arbitrary control; for the judge would be then the legislator. Were it joined to the executive power, the judge might behave with violence and oppression.”<sup>13</sup> It is important to notice that Montesquieu well recognized the third core element of the rule of law in addition to written law (constitution) and the separation of powers- he emphasized importance of the independent judicial review.

The 20<sup>th</sup> century brought new issues related to understanding of the rule of law concept. The modern authors opened a discussion on a relationship between formal and substantive nature of the rule of law. The main issue for them was: Is written constitution enough to achieve the rule of law or such a constitution must fulfil some qualitative criteria. That’s also visible from the Dicey understanding of the rule of law as: the supremacy of law over arbitrary power; the universal application of law by the courts; and derivation of the rights from the ordinary law of the land, rather than from a written constitution.<sup>14</sup> On the first glance, it is obvious that the third element as defined

---

<sup>12</sup> J. Locke, *Two Treatises of Government, Book Two*, Chapter IX, par. 131, <http://www.yorku.ca/comninel/courses/3025pdf/Locke.pdf>, last accessed on February 16<sup>th</sup> 2018.

<sup>13</sup> C. Montesquieu, *The Spirit of Laws*, Batoche Books, Kitchener, 2001, book XI, Chapter 6, 174.

<sup>14</sup> T. J. Angelis, J. H. Harrison, *op. cit.*, 18.

by Dicey differs from definitions common for older authors. He emphasized substantive, rather than formal understanding of the legality, which relates to avoiding situation where the laws are just a letter on a paper.<sup>15</sup> Probably the best explanation of the qualitative requirements of the written laws was given by Radbruch in form well-known as the Radbruch Formula (*Radbruchsche Formel*).<sup>16</sup> Analysing the role and competences of the judge in case he deciding in certain case where there is a conflict between a statute and what he perceives as just, Radbruch argued that “the conflict between justice and the reliability of the law should be solved in favour of the positive law, law enacted by proper authority and power, even in cases where it is unjust in terms of content and purpose, except for cases where the discrepancy between the positive law and justice reaches a level so unbearable that the statute has to make way for justice because it has to be considered “erroneous law”. He admitted that is impossible to draw a sharper line of demarcation between cases of legal injustice and statutes that are applicable despite their erroneous content, but clearly stated that “where justice is not even strived for, where equality, which is the core of justice, is renounced in the process of legislation, there a statute is not just ‘erroneous law’, in fact is not of legal nature at all.” He concluded that positive law cannot be defined otherwise as a rule, that is precisely intended to serve justice. Based on Radbruch Formula, numerous modern authors attempted to find a balance between equality before law and justice.<sup>17</sup> In interpretation of Fuller, there are eight requirements of the rule of law. Laws must be general (specifying rules prohibiting or permitting behaviour of certain kinds); Laws must also be widely promulgated or publicly accessible, that ensures citizens know what the law requires; Laws should be prospective (specifying how individuals ought to behave in the future rather than prohibiting behaviour that occurred in the past); Laws must be clear in order to enable citizens to identify what the laws prohibit, permit, or require; Laws must be non-contradictory among themselves; Laws must not ask the impossible; Nor should laws change frequently; Finally, there should be congruence between what written statute declare and how officials enforce those statutes.<sup>18</sup> According to Fuller, law is “the enterprise of subjecting human conduct to the governance of rules”. When lawmakers respect the eight principles of the rule of law, their laws can influence the practical reasoning of citizens. Citizens can take legal requirements and prohibitions into consideration when deliberating about how

---

<sup>15</sup>T. J. Angelis, J. H. Harrison, *op. cit.*, 19.

<sup>16</sup>G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, Süddeutsche Juristenzeitung, 1946, 107.

<sup>17</sup> See: F. Hayek, *The road to Serfdom*, Routledge Classics, 2001.

<sup>18</sup>C. Murphy, *Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law*, Law and Philosophy, No.24, 2005, 239–262.

to act. They can predict how judges will interpret and apply rules, enabling them to form reliable expectations of the treatment different actions are likely to provoke.<sup>19</sup>

## 2. THE RULE OF LAW AS AN UNIVERSAL VALUE

During the second half of 20<sup>th</sup> century the rule of law has growth in universal principle. This development was supported by unification processes driven by United Nations, but also the Council of Europe and European Union as entities established to protect, improve and promote universal values. As the EC well noticed, the principle of the rule of law has progressively become a predominant organisational model of modern constitutional law and international organisations (including the United Nations and the Council of Europe) to regulate the exercise of public powers. It makes sure that all public powers act within the constraints set out by law, in accordance with the values of democracy and fundamental rights, and under the control of independent and impartial courts.<sup>20</sup> As Di Gregorio notices, in recent years several publications have appeared, which are dedicated to the topic of the *international rule of law*<sup>21</sup>. Nevertheless, this ‘international’ rule of law seems to derive more from a sum of elements of different traditions rather than being a summary or synthesis of them. That brings in the spotlight a several new issues: The first, the issue of understanding the notion and content of the rule of law principle. The main question with this regard refers to attempts to define more or less uniform understanding of the rule of law core elements in order to guide the national authorities over the world to adopt them. In parallel, strengthening of international institutions and mechanisms opened the issue of supremacy and/or

---

<sup>19</sup>He also considers a moral component of the rule of law, arguing that the rule of law provides some normative grounds for thinking that citizens have a moral, but conditional obligation to obey the law. “Certainly there can be no rational ground for asserting that a man can have a moral obligation to obey a legal rule that does not exist, or is kept secret from him, or that came into existence only after he had acted”(242-243)

<sup>20</sup>COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL, A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, 3.

<sup>21</sup> P. Costa, D. Zolo (eds.), *Rule of Law: History, Theory and Criticism*, Netherlands, Springer, 2007; L. Pech, *The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union*, Jean Monnet Working Paper 04/09; M. Sellers, T. Tomaszewski (eds.), *The Rule of Law in Comparative Perspective*, Netherlands, Springer, 2010; M. Krygier, *Rule of Law*, in M. Rosenfeld, A. Sajo (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 233-249; M. Adams, A. Meuwese, E. Hirsch Ballin (eds.), *Constitutionalism and the Rule of Law: Bridging Idealism and Realism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

primacy of the international rules and standards over the national legislation. This is of the great importance having in mind differences in legal tradition among various countries, mostly related to historical and cultural heritage, but also to religion and traditional level of commitment to democracy.

## 2.1. The insufficiency of the purely structural Rule of Law system of governance

It has been already said that theoretical and legislative development during the 19<sup>th</sup> and 20<sup>th</sup> century resulted in understanding of the rule of law is system of governance based on three main elements: (1) that legal detriments should only be imposed by law, not on the basis of the personal will or decisions of government officials or private actors (neutrality); (2) that government action should be subject to regulation by rules, and that government officials should not be above the law (universality); and (3) that people should be protected from private violence and coercion (governance).<sup>22</sup>

However, there is a still controversy on relations between structural requirements of law and human rights concept. A formal legality provides predictability through law. As Hayek put it, the rule of law makes “it possible to foresee with fair certainty how the authority will use its coercive powers in given circumstances and to plan one’s individual affairs on the basis of this knowledge”. This allows people to know in advance which actions will expose them to the risk of sanction by the government apparatus.<sup>23</sup> Anyhow, the last decades of legal theoretical thought have brought an opinion that a purely structural conception of the rule of law may be insufficient, mostly in relation with systems where: governments that are absolutist, but not arbitrary; ruled by means of public and general, but unjust, rules; and supported by a powerful majority, but oppressive to a powerless minority.<sup>24</sup> In this sense, Tamanaha argued that, to serve as a bulwark against tyranny, the rule of law must go further and expressly protect individuals’ moral and political rights. He reminded on fact that history is filled with examples in which the law served a weapon in the hands of the sovereign or officials, wielded in a draconian fashion to achieve their objectives, facilitated by judges beholden to or afraid of them.<sup>25</sup> Similarly, the Venice Commission analysed the definitions proposed by various authors coming from different systems of law and State organisation, as well as diverse legal cultures. The Commission considered that the notion of

---

<sup>22</sup>B. Z. Tamanaha, *op. cit.*, 237.

<sup>23</sup>F. A. Hayek, *The Road to Serfdom*, Chicago: University of Chicago Press, 1994, 80. (According to B. Z. Tamanaha, *op. cit.*, 240)

<sup>24</sup>B. Z. Tamanaha, *op. cit.*, 239.

<sup>25</sup>*Ibid.*



the Rule of Law requires a system of certain and foreseeable law, where everyone has the right to be treated by all decision-makers with dignity, equality and rationality and in accordance with the laws, and to have the opportunity to challenge decisions before independent and impartial courts through fair procedures. The Commission warned against the risks of a purely formalistic concept of the Rule of Law, merely requiring that any action of a public official be authorised by law. The Commission also stressed that individual human rights are affected not only by the authorities of the State, but also by hybrid (State-private) actors and private entities which perform tasks that were formerly the domain of State authorities, or include unilateral decisions affecting a great number of people, as well as by international and supranational organisations. Consequently, the Commission recommended that the Rule of Law principles be applied in these areas as well.<sup>26</sup>

The definition of the rule of law articulated by the United Nations, for instance, incorporates both human rights and democracy as necessary elements of the rule of law. For the United Nations, the rule of law refers to a principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated, and which are consistent with international human rights norms and standards. It requires, as well, measures to ensure adherence to the principles of supremacy of law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness and procedural and legal transparency.<sup>27</sup>

However, Tamanaha<sup>28</sup> stated that human rights and democracy should not be part of the rule of law definition because it insists on institutions that match liberal democracies. He refers on John Rawles<sup>29</sup> opinion that so called “hierarchical societies” (which he contrasted with liberal societies) can be legitimate even when they lack democratic institutions, when people are not seen as free and equal and when they “do not have the right of free speech as in liberal societies”. According to Rawls, such societies can be legitimate when they are well-ordered and people enjoy minimum rights to sustenance, security, property, formal equality and freedom from forced labor. Rawls added: “The

---

<sup>26</sup>COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, Strasbourg, 11.3.2014, par. 15-16.

<sup>27</sup>*The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies: Report of the Secretary General*, UN SC, UN Doc. S/2004/616 at 4)

<sup>28</sup>B. Z. Tamanaha, *op. cit.*, 235.

<sup>29</sup>J. Rawls, *The Law of Peoples* in S. Freeman, ed., *Collected Papers*, Cambridge: Harvard University Press, 1999, 529.

system of law [must be] sincerely and not unreasonably believed to be guided by a common good conception of justice. It takes into account people's essential interests and imposes moral duties and obligations on all members of society." What he had in mind was a genuinely communitarian-oriented government and society.

## 2.2. EU Law - Principle of Supremacy and National Identities of the Member States

The EU values, reflected in the EU legislation and legal standards, raising numerous issues related to the supremacy and/or obligatory character of the EU, but also for the status of a national identities of the candidate countries and after the EU membership.

As is stated in the Articles 21, 3(5) and 8 TEU, the Union exports its values outside its territory, with the EU values underlying the international relations of the EU. On the other side of the coin are the national constitutional identities of Member States. According to Article 4(2) TEU, the Union must respect Member States' national EPRS identities. This provision sets out a vision of a Union founded on values common to all Member States, but which preserves the diversity of Member States' political and organisational systems. This so called 'constitutional individuality' of the Member States can be reflected inter alia in state-organisational, cultural, including language, and historical heritage aspects. Hence, the common EU values represent limits to the diversity of Member States, reflected in their constitutional identities; limits that Member States have agreed in order to forge mutual trust among themselves and in their legal systems, for which the observance of the Rule of Law is of utmost importance.

Reflected on the reforms aimed at accession to the EU, the issue of the limiting diversity remains one of the main challenges that determinate a reform scope and dynamics. Not explicitly, but to some extent, the EU law supremacy, limits and its obligatory character are defined, as it was stated by the European Court of Justice (ECJ) in Article 4(3) Treaty of European Union (TEU) which lays down the requirement to ensure attainment of the objectives of the Treaty and also in Article 288 Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) which states that Regulations are binding and are of direct effect. Based on these, the principle of supremacy has developed. In absence of the Constitutional Treaty, its replacement which is Treaty of Lisbon, it only indirectly acknowledges supremacy of EU law under Declaration 17. However, there is a limit to the principle. As seen, Member States have resistance to encroach the principle of supremacy, and it depends on the recognition on EU law into own national legal systems and it varies depending on whether the state is dualist or monist. In essence, it can be said that the effectiveness of the

principle of supremacy is dependent on some form of recognition within national legal systems (depending on dualist or monist state) National courts often accorded the supremacy of EU law on national law rather than ECJ's rulings, and they have expressed their reservations in relation to fundamental rights recognized in own constitutions, and most MS regard themselves as having the ultimate competence and sovereign. As Abvelj well noticed, the principle has carried not a single name, but three, where not a small number of legal commentators have consistently addressed it as supremacy; the majority has referred to it as supremacy or primacy, using both labels interchangeably; while the minority of scholars has stuck to the language of primacy. There have been only two judgments in which the ECJ has employed the language of supremacy,<sup>30</sup> but only in the English translation. In other language versions, as indeed in the ECJ's case-law in general, the principle is addressed as primacy. The same author concludes that the unsynchronized linguistic approach to supremacy or primacy goes beyond semantics and exhibits a conceptual difference. Differences in the linguistic conveyance of the principle tend to presuppose its different nature, which affects all other structural principles of European integration and entail different models of structural principles of EU law.<sup>31</sup>

### 3. THE EU RULE OF LAW CONCEPT

Due to differences in cultural, political and legal traditions between European countries, there are a variety of understandings of the Rule of Law concept, despite the fact that some states may share common experiences, such as democracy, and share some common governmental institutions. Such differences preclude the construction of a uniform conception of the Rule of Law on which to base a uniform legal system or legal culture across the European Union.<sup>32</sup> The differences between the content of the Rule of Law as understood in virtually any legal system in the world – obviously including all the EU Member States – add to the complexity of discovering what the Rule of Law could mean when transposed into the legal context of the European legal

---

<sup>30</sup> *Walt Wilhelm and others v Bundeskartellamt*, No. 14/68, Judgment of the Court of 13 February 1969 and *Fratelli Variola S.p.A. v Amministrazione italiana delle Finanze*, Judgment of the Court of 10 October 1973.

<sup>31</sup> See. M. Avbelj, *Supremacy or Primacy of EU Law—(Why) Does it Matter?* *European Law Journal*, Vol. 17, No. 6, 2011, 745-746. and *Member States and the rule of law Dealing with a breach of EU values*, available on: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/554167/EPRS\\_BRI\(2015\)5541\\_67\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/554167/EPRS_BRI(2015)5541_67_EN.pdf), last accessed on January 30, 2018.

<sup>32</sup> D. Mineshima, *The Rule of Law and EU Expansion*, *Liverpool Law Review*, Vol.24, 2002, 73–87.

order with a view to making the best possible contribution to its functioning and development.<sup>33</sup>

The uniformity, supremacy and universality of the EU law, as well as the earlier mentioned increasing influence of the Rule of Law on the accession processes require more or less uniformity and common understanding on what the Rule of Law is. According to Kochenov, having a large number of different approaches to scope and meaning for the concept of the Rule of Law does not mean that any attempt to find the underlying core of these concepts discoverable in all its diverging manifestations are bound to be futile. On the contrary, it is believed that such generalisations are possible. Attempts to outline such a meta-concept of the Rule of Law have been made since the middle of the previous century, as lawyers have tried to produce a common vision of the Rule of Law on a world scale.<sup>34</sup>

That had been recognized a few decades ago and numerous attempts have been made in order to identify common elements of this principle on the European, mostly the EU level.

The Rule of Law is mentioned in the Preamble to the Statute of the Council of Europe as one of the three “principles which form the basis of all genuine democracy”, together with individual freedom and political liberty. Article 3 of the Statute makes respect for the principle of the Rule of Law a precondition for accession of new Member States to the Organisation (CDL-AD(2016)007, par. 11). Along with democracy and human rights, the Rule of Law is also one of the three pillars of the Council of Europe and is endorsed in the Preamble to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR).

An important role in making distinction, but also explaining the Rule of Law principle in relation with other core principles of the Council of Europe - democracy and human rights, has had the European Court of Human Rights through different expressions: “democratic society subscribing to the Rule of Law”, “democratic society based on the Rule of Law” and, more systematically, “Rule of Law in a democratic society”. The achievement of these three principles - respect for human rights, pluralist democracy and the Rule of Law - is regarded as a single objective - the core objective - of the Council of Europe (CDL-AD(2016)007, par. 11).

---

<sup>33</sup> Originally cited in: D. Kochenov, The EU Rule of Law: Cutting Paths Through Confusion, *Erasmus Law Review*, Vol. 2, No. 1, 2009, [http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2009/1/ELR\\_2210-2671\\_2009\\_002\\_001\\_002](http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2009/1/ELR_2210-2671_2009_002_001_002), last accessed on January 10<sup>th</sup> 2018.

<sup>34</sup> D. Kochenov, *op. cit.*, 9.

As was noticed by the EC,<sup>35</sup> the Rule of Law is the backbone of any modern constitutional democracy and one of the founding principles stemming from the common constitutional traditions of all the Member States of the EU and, as such, one of the main values upon which the Union is based. This statement of the EC is the logical consequence of the fact that the Article 2 of the Treaty on European Union (TEU), as well as by the Preambles to the Treaty and to the Charter of Fundamental Rights of the EU, recognize the Rule of Law as the one of the pillars. This is also why, under the Article 49 TEU, respect of the Rule of Law is a precondition for EU membership. Additionally, the Commission is the guardian of the Treaties and has the responsibility of ensuring the respect of the values on which the EU is founded and of protecting the general interest of the Union. It must therefore play an active role in this respect.

In order to establish and uphold certain level of universality and uniformity among the Member states legal systems, the EU has made numerous steps: In 1997, Amsterdam Treaty was signed, bringing the Article 7 sanctioning mechanism for violation of rule of law, fundamental rights and other basic principles is established. In 2000, bilateral sanctions against Austria were imposed in response to the arrival in government of the Freedom Party (FPÖ). In 2009, Lisbon Treaty was adopted, and the EU values are introduced into the Treaties, replacing the previous 'principles'. In the period 2010-2012, a several Member States were under scrutiny for possible rule of law violations (France, Romania, Hungary). In March 2013, the Commission presented the EU Justice Scoreboard, including statistics on the justice systems in the Member States and data on the relationship between compliance with the rule of law and the functioning of the internal market. In March 2013, the Letter from the Foreign Affairs Ministers of Denmark, Finland, Germany and the Netherlands to the Commission President, was sent calling for a new mechanism to safeguard fundamental values in the EU. In March 2014, the Commission adopts a Communication on a Rule of Law Framework as an earlier phase, complementary to the Article 7 TEU mechanisms. In December 2014, the Council decides to hold an annual 'dialogue' in the General Affairs Council on the 'rule of law' in Member States. In January 2016, the European Commission launches structured dialogue with Poland.<sup>36</sup>

In spite of differences, the main point and meaning of the Rule of Law principle is to ensure that all public powers act within the constraints set

---

<sup>35</sup>COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL, A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, Strasbourg, 11.3.2014, COM(2014) 158 final, 2.

<sup>36</sup>See more on: [https://ec.europa.eu/info/strategy/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/rule-law/rule-law-framework\\_en](https://ec.europa.eu/info/strategy/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/rule-law/rule-law-framework_en), last accessed on January, 14<sup>th</sup> 2018.

out by law, in accordance with the values of democracy and fundamental rights, and under the control of independent and impartial courts.<sup>37</sup> Commenting the fact that in recent years several publications have appeared, which are dedicated to the topic of the *international Rule of Law*<sup>38</sup>, Di Gregorio concluded that this ‘international’ Rule of Law seems to derive more from a sum of elements of different traditions rather than being a summary or synthesis of them.<sup>39</sup> From the Kochenov point of view, it is obvious that any true legal system will adhere to the basic minimalist Rule of Law idea, and the EU is not an exception. In other words, instead of guiding the development of the system and enriching the legal realities of the EU, the Rule of Law functions merely as a term referring to everything and to nothing. To say, for instance, that supremacy and direct effect as formulated by the ECJ became the cornerstones of the EU Rule of Law is not to say anything, because they simply constituted the Community/Union legal system as we know it. Thus, what is the practical use of the term ‘the Rule of Law’ in such a context? The Rule of Law is a genuinely important legal principle with a potential to explain the ongoing process of legal-political development of European integration as well as to improve people’s lives. To use it merely as a tag, not as a tool, seems to be a waste of its potential.<sup>40</sup> However, in so doing rule of law promoters should better recognise and address diversity and resistance on the receiving side. Any reform produces winners and losers. National and international donors are not well positioned to address these types of local political contests. Mandates, but also information of local situations should be improved, and one-size fits all approaches prevented.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup>COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL, A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, Strasbourg, 11.3.2014, COM(2014) 158 final, 3.

<sup>38</sup> Referring to: C. P. Zolo, D. (eds.), *Rule of Law: History, Theory and Criticism*, Netherlands, Springer, 2007; L. Pech, *The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union*, Jean Monnet Working Paper 04/09; M. Sellers, T. Tomaszewski (eds.), *The Rule of Law in Comparative Perspective*, Netherlands, Springer, 2010; M. Krygier, *Rule of Law*, in M. Rosenfeld, A. Sajo (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 233-249; M. Adams, A. Meuwese, E. Hirsch Ballin (eds.), *Constitutionalism and the Rule of Law: Bridging Idealism and Realism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

<sup>39</sup> See: A. Di Gregorio, *Rule of law crisis in the new EU Member States*, [https://www.academia.edu/32646202/Rule\\_of\\_law\\_crisis\\_in\\_the\\_new\\_EU\\_Member\\_States](https://www.academia.edu/32646202/Rule_of_law_crisis_in_the_new_EU_Member_States), last accessed on January 6<sup>th</sup> 2018.

<sup>40</sup>D. Kochenov, *op. cit.*, 23.

<sup>41</sup>A. Nollkaemper, *The Nexus Between the National and the International Rule of Law*, Amsterdam Center for International Law, University of Amsterdam, [http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/the\\_nexus\\_between\\_the\\_national\\_and\\_the\\_international\\_rule\\_of\\_law\\_nollkaemper.pdf](http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/the_nexus_between_the_national_and_the_international_rule_of_law_nollkaemper.pdf), last accessed on January 31 2018.

It is possible, however, to outline certain key features of the Community legal system that allow one to regard the Community as a Rule of Law entity. Such an exercise has recently been performed by Temple Lang<sup>42</sup>, who focused on fourteen EC features that safeguard the Rule of Law in the Community: 1. Every measure must have an identifiable legal basis; 2. Every measure must include a statement of reasons for its adoption; 3. All EC measures must comply with all the relevant EC rules of both substantive and procedural law; 4. If an EC measure infringes some fundamental or overriding rules, the Community may have to pay compensation; 5. Community institutions may tie their own hands as to how they will exercise 69 Art. 52 EU, Art. 313 EC. 6. EC powers must not be used for purposes other than those for which they were intended; 7. The EP may bring a case in the ECJ to assert or defend its prerogatives; 8. All EC measures must comply with fundamental rights principles; 9. The European Commission has no power to create new obligations; 10. No EC action may be taken which is not legally authorised; 11. EC measures may sometimes be invalid if they are contrary to rules of public international law binding the Community; 12. Community measures must be adopted in accordance with EC procedures and safeguards; 13. Private parties can take the Commission to Court under Art. 232 EC if it fails to adopt an act addressed to them; 14. There is a right of judicial review of all EC measures.<sup>43</sup>

#### 4. THE RULE OF LAW AS THE EU MEMBERSHIP CRITERIA

As earlier mentioned, the rule of law principle plays the double role as the EU value in the accession negotiations process and later on, when a country became a Member State.

In order to ensure monitoring of reform processes in candidate countries but also to prevent and react upon regressive actions in the field of Rule of Law in the Member States (e.g. cases of Hungary and Poland and their reforms in the field of judiciary and media laws)<sup>44</sup>, the EU but also the CoE bodies<sup>45</sup> trying to identify the core common standards, values, elements and principles of the Rule

---

<sup>42</sup>J. T. Lang, Checks and Balances in the European Union: The Institutional Structure and the "Community Method", *European Public Line*, 2006, 128.

<sup>43</sup>D. Kochenov, *op. cit.*, 20-22.

<sup>44</sup> See more in: D. Kochenov, A. Magen, L. Pech, *Introduction: The Great Rule of Law Debate in the EU*, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 54, No. 5, 2016, 1045-1049 [https://www.academia.edu/29810031/Introduction\\_The\\_Great\\_Rule\\_of\\_Law\\_Debate\\_in\\_the\\_EU](https://www.academia.edu/29810031/Introduction_The_Great_Rule_of_Law_Debate_in_the_EU), last accessed on January 10<sup>th</sup> 2018.

<sup>45</sup>The case law of the Court of Justice of the European Union ("the Court of Justice") and of the European Court of Human Rights (ECtHR), as well as documents drawn up by the Council of Europe, especially by the Venice Commission.

of Law. Attempt to formulate uniform definition of the Rule of Law is based on the fundamental premise that each Member State shares with all the other Member States, and recognizes that they share with it, a set of common values on which the EU is founded' (EU:C:2014:2054: §§ 167-168). According the EC, those principles include: legality- which implies a transparent, accountable, democratic and pluralistic process for enacting laws; legal certainty; prohibition of arbitrariness of the executive powers; independent and impartial courts; effective judicial review including respect for fundamental rights; equality before the law.

On the same track is the Venice Commission. The Commission considered that the notion of the Rule of Law requires a system of certain and foreseeable law, where everyone has the right to be treated by all decision-makers with dignity, equality and rationality and in accordance with the laws, and to have the opportunity to challenge decisions before independent and impartial courts through fair procedures. The Commission warned against the risks of a purely formalistic concept of the Rule of Law, merely requiring that any action of a public official be authorised by law.<sup>46</sup> In its report<sup>47</sup>, the Commission concluded that, despite differences of opinion, consensus exists on the core elements of the Rule of Law as well as on those of the *Rechtsstaat* and of the *Etat de droit*, which are not only formal but also substantive or material.

According to the Commission, these core elements are: Legality, including a transparent, accountable and democratic process for enacting law; Legal certainty; Prohibition of arbitrariness; Access to justice before independent and impartial courts, including judicial review of administrative acts; Respect for human rights; Non-discrimination and equality before the law.

Dicey outlined three main elements of the Rule of Law. The first is absolute supremacy or predominance of regular law as opposed to the influence of arbitrary power, [which] excludes the existence of arbitrariness, of prerogative, or even of wide discretionary authority on the part of the government. The second is equality before the law, or the equal subjection of all classes to the ordinary law of the land administered by the ordinary Law Courts. Lastly, Dicey concluded that with us under the law of the constitution,

---

<sup>46</sup> Venice Commission, *Rule of Law Checklist* CDL-AD(2016)007, Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016) Endorsed by the Ministers' Deputies at the 1263th Meeting (6-7 September 2016) Endorsed by the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe at its 31st Session (19-21 October 2016), par. 15-18.

<sup>47</sup> At its 86th plenary session (March 2011), the Venice Commission adopted the Report on the Rule of Law (CDL-AD(2011)003rev). This report identified common features of the Rule of Law, *Rechtsstaat* and *Etat de droit*. A first version of a checklist to evaluate the state of the Rule of Law in single States was appended to the Report CDL-AD(2016)007.



the rules which in foreign countries naturally form part of a constitutional code, are not the source but the consequence of the rights of individuals, as defined and enforced by the courts.<sup>48</sup>

Similarly, both the Court of Justice and the ECtHR confirmed that those principles are not purely formal and procedural requirements. They are the vehicle for ensuring compliance with and respect for democracy and human rights. The Rule of Law is therefore a constitutional principle with both formal and substantive components.<sup>49</sup> According to the case law of the Court of Justice of the European Union, the Rule of Law includes the supremacy of law, the institutional balance, judicial review, (procedural) fundamental rights, including the right to a judicial remedy, as well as the principles of equality and proportionality (CDL-AD(2016)007, par. 41).

The Rule of Law principle creates additional obligations of the State to guarantee that individuals under their jurisdiction have access to effective legal means to enforce the protection of their human rights. Thus, the Rule of Law creates a benchmark for the quality of laws protecting human rights: legal provisions in this field have to be, inter alia, clear and predictable, and non-discriminatory, and they must be applied by independent courts under procedural guarantees equivalent to those applied in conflicts resulting from interferences with human rights by public authorities. This principle also deals with the distribution of powers among the different State institutions adjusted through a system of checks and balances (CDL-AD(2016)007, par. 35 & 39).

Considering the all abovementioned, it is clear that proper understanding of the all elements included in the Rule of Law principle is of the key importance for measuring both: the progress made by candidate countries, including Serbia within its accession to EU, but also the rule of law implementation in the Member States. That's arising also from the fact that the EU values enjoy two-fold protection. First, since the 1993 Copenhagen European Council, they form part of the accession criteria for candidates for EU membership (Article 49(1) TEU). Second, Member States must, following their accession, observe and promote the EU values. Article 7<sup>50</sup> of the Treaty on

---

<sup>48</sup>A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London/New York: Macmillan and Co. 1907 (Originally cited in: D.Kochenov, The EU Rule of Law: Cutting Paths Through Confusion, *Erasmus Law Review*, Vol. 2, No. 1, 2009, [http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2009/1/ELR\\_2210-2671\\_2009\\_002\\_001\\_002](http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2009/1/ELR_2210-2671_2009_002_001_002), last accessed on January 10<sup>th</sup> 2018.)

<sup>49</sup>COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL, A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, Strasbourg, 11.3.2014, COM(2014) 158 final, 4.

<sup>50</sup>The Article 7(1) includes the preventive mechanism that can be triggered by one third of Member States, by Parliament or by the Commission. The Council has to adopt a decision by a majority of four fifths of its members after having received Parliament's consent.

European Union establishes a procedure to sanction a Member State which does not uphold the values<sup>51</sup>, through the suspension of membership rights.<sup>52</sup> Formally and practically, Enlargement Strategy from 2006<sup>53</sup> introduced the concept that should make the reform processes more substantial. That is reflected in introduction of pretty vague final criteria for the membership in the EU, formulated as “once it fulfils the necessary conditions”. However, assessment of fulfilment of a “necessary conditions” is not completely free of criteria. For that purpose, the EC introduced opening, interim and closing benchmarks. The starting point when assessing a progress is state of play of legislation, administrative and institutional capacities on the bilateral screening day. Beside these novelties related to accession procedure, the significant change was introduced in the last years in relation with strengthening influence of reforms relevant for the Rule of Law that became some kind of criteria for assessing an overall reform context in candidate countries. On the practical level, that means an early opening and late closing negotiations for chapters 23 and 24 dealing with justice reform. The Rule of Law became the main horizontal principle, shaping justice reform, but also justice systems unification processes.<sup>54</sup>

---

Parliament's consent requires a two-thirds majority of the votes cast and an absolute majority of all Members (Article 354(4) TFEU). In parallel, the sanctions mechanism is independent of the preventive one, meaning that it is not necessary for a Member State to be subject first to a decision under the preventive mechanism in order to be sanctioned for a persistent breach of EU values. It may be triggered by one third of Member States or the Commission, but not by the EP.

<sup>51</sup>The first concerns about the compliance with democratic values within the EU arose, as is well known, in connection with the electoral success of a far-right party in Austria in the 1999 parliamentary elections. In this case, as for Italy, France and Greece, concerns have faded away because of electoral turnover, or the shelving of the more controversial projects. However, the question remains unresolved for Hungary and Poland. (See more in: A. Di Gregorio, *Rule of Law crisis in the new EU Member States*, [https://www.academia.edu/32646202/Rule of law crisis in the new EU Member States](https://www.academia.edu/32646202/Rule_of_law_crisis_in_the_new_EU_Member_States), last accessed on January 6<sup>th</sup> 2018)

<sup>52</sup>COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL, A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, Strasbourg, 11.3.2014, COM(2014) 158 final.

<sup>53</sup> Enlargement Strategy and Main Challenges 2006 – 2007, [https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/key\\_documents/2006/nov/com\\_649\\_strategy\\_paper\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2006/nov/com_649_strategy_paper_en.pdf), last accessed on January 5, 2018.

<sup>54</sup> In addition to justice reform, the rule of law is important for public administration reform but also for economic reforms, having in mind importance of the legal certainty for investments.

## 5. STANDARDIZED AND/OR TAILOR-MADE NATIONAL LEGISLATION

A degree of unification in EU legal system ranging from complete - in areas regulated by *acquis*, to framework-based on EU standards. Depending on particular field, these frames can be extremely wide forming a "scale" of permissible or desirable, within which candidate countries could opt to be on the basic level (just to satisfy the requirements), or to pose themselves on mid-level or even in the top. In some areas the scope of permissible is extremely narrow, and the process for harmonization with standards closely resembles the process of transposing the *acquis*.<sup>55</sup>

EU decision on the required level of unification is basically decision to regulate some field by *acquis* or by (wider or narrow) standards, depends on several factors. One of the key criteria is importance of the subject area for the functioning of the EU. Issues of the essential importance for the EU dealing with its competences had been ruled by *acquis* at an early stage of Union's life. Another important criterion concerns the sensitivity of certain issues in the context of readiness of candidate countries to renounce their own traditions. Constitutional regulation of key state institutions' competences and functioning, particularly the judiciary, undoubtedly represents one of the areas in which it is difficult for a country to waive heritage. In this sense, absence of *acquis* is not a peculiar specificity of the Chapter 23 that deals, *inter alia*, with judicial reform. Except for procedural safeguards, there is a just few issues regulated by EU legislation that imply alignment with European standards. Seemingly, this resembles the mitigatory circumstance, since instead of strictly prescribed solutions that candidate countries are obliged to pass into their legal system, there is a kind of acceptable full scale of solutions within which a candidate country for EU membership should select the one that best suits her. However, this scale represents only an illusion, caused by the fact that the "freedom of choice" has being continuously challenged by selective application of the standards. Furthermore, their selective application has been approved by Venice Commission as well as by the European Commission (hereinafter EC) and became a tool for pre-sorting particular country in one of the two possible

---

<sup>55</sup> M.Kolaković-Bojović, Organizacija pravosuđa u Republici Srbiji i Poglavlje 23 [Organisation of Judiciary in the Republic of Serbia and Chapter 23], *Evropske integracije i kazneno zakonodavstvo (Poglavlje 23- norma, praksa i mere harmonizacije)* [European Integrations and Penal Legislations (Chapter 23- law, practice and measures of harmonization)], Serbian Society for Criminal Law Theory and Practice, Intermex, Zlatibor-Belgrade 2016, 99.

“quality” groups<sup>56</sup> well-known as an old and young democracies, based on (non)existence of their obligation to meet relevant standards as a precondition for EU membership, but also based on way to address them in their legal orders.<sup>57</sup> The only question that remains unanswered is, who is the ultimate authority competent to decide and based on what criteria, on division of European countries in two “qualitative groups”?<sup>58</sup> Additionally, it’s not clear where are the border line where progressive or regressive actions of a state can result in moving from one to the other qualitative group. In this context, it is interesting concept so called *socialist rule of law*, which, according to Di Gregorio continues to influence to some measure former communist countries. She sees this specificity visible in “post-communist constitutional engineering” and well concludes that, certain choices, which were appropriate for a transitional context in which *Checks and balances* were still fluid, proved to be unsustainable in the current super-majority scenery.<sup>59</sup>

## 6. CONCLUSIONS

There is no doubt that evolution of the rule of law principle resulted in its growth in an international or even more- universal value. However, despite significant efforts made by legal theory and various international bodies, such EC or Venice Commission, the content and/or list of elements of the rule of law still vary, even among the EU Member States and candidate countries. These differences should not be necessary considered negative, having in mind

---

<sup>56</sup>M. Kolaković-Bojović, Constitutional Provisions on Judicial Independence and EU Standards, *AnaliPravnogFakultetaUniverziteta u Beogradu (Annals of the Faculty of law in Belgrade, Belgrade Law Review*, No. 3, 2016, 192-196.

<sup>57</sup>Beside that difference, the approach of the Venice Commission as well as the EC differs when it comes to definition of the border line between constitutional, and guaranties of judicial independence prescribed by law. This “discriminatory” approach was clearly articulated in 2007, through the Venice Commission’s Opinion CDL-AD(2007)028 (par. 5-6). The Commission admitted that in some older democracies, systems exist in which the executive power has a strong influence on judicial appointments. At the same time, the Commission stated that such systems may work well in practice and allow for an independent judiciary because the executive is restrained by legal culture and traditions, which have grown over a long time. Contrary, the new democracies, however, did not yet have a chance to develop these traditions, which can prevent abuse (CDL-AD(2007)028, par. 45).

<sup>58</sup>The status of “those who need to meet EU standards” is obtained by every single country through the Venice Commission’s opinions on constitutional, or amendments to judicial legislation.

<sup>59</sup>See more in: A. Di Gregorio, *Rule of Law crisis in the new EU Member States*, [https://www.academia.edu/32646202/Rule of law crisis in the new EU Member States](https://www.academia.edu/32646202/Rule_of_law_crisis_in_the_new_EU_Member_States), last accessed on January 6<sup>th</sup> 2018)

specificities in legal tradition, cultural and political contexts as well as economic factors. Processes of unification and standardization within EU include the rule of law field, but mostly at the level of vague standards and sometimes, in the close relationship with actual political issues. In light of recent trends in some of Member States, that have been assessed as regressive by the EC, it became more obvious that certain level of adjustment with national specificity has to be kept in order to ensure stability and continuity that are under risk in cases of unconditional transposition of general or particular rules created based on “one size fits all” principle or simply transposed from other legal and social context. However, keeping a reasonable measure of differences and specificities does not prevent following the basic rule of law elements and guaranties that serves as a backbone of any democratic society, but also as a milestone of functioning of the EU.

#### BIBLIOGRAPHY

A. Di Gregorio, *Rule of Law crisis in the new EU Member States*, [https://www.academia.edu/32646202/Rule\\_of\\_law\\_crisis\\_in\\_the\\_new\\_EU\\_Member\\_States](https://www.academia.edu/32646202/Rule_of_law_crisis_in_the_new_EU_Member_States), last accessed on January 6<sup>th</sup> 2018.

A. Nollkaemper, *The Nexus Between the National and the International Rule of Law*, Amsterdam Center for International Law, University of Amsterdam, [http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/the\\_nexus\\_between\\_the\\_national\\_and\\_the\\_international\\_rule\\_of\\_law\\_nollkaemper.pdf](http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/the_nexus_between_the_national_and_the_international_rule_of_law_nollkaemper.pdf), last accessed on January 31 2018.

B. Z. Tamanaha, *The History and Elements of the Rule of Law*, *Singapore Journal of Legal Studies* 2012, 232-247.

C. Montesquieu, *The Spirit of Laws*, Batoche Books, Kitchener, 2001.

C. Murphy, *Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law*, *Law and Philosophy*, No.24, 2005, 239–262.

D. Kochenov, *The EU Rule of Law: Cutting Paths Through Confusion*, *Erasmus Law Review*, Vol. 2, No. 1, 2009, [http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2009/1/ELR\\_2210-2671\\_2009\\_002\\_001\\_002](http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2009/1/ELR_2210-2671_2009_002_001_002), last accessed on January 10<sup>th</sup> 2018.

D. Kochenov, A. Magen, & L. Pech, *Introduction: The Great Rule of Law Debate in the EU*, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 54, No. 5, 2016, 1045-1049, [https://www.academia.edu/29810031/Introduction\\_The\\_Great\\_Rule\\_of\\_Law\\_Debate\\_in\\_the\\_EU](https://www.academia.edu/29810031/Introduction_The_Great_Rule_of_Law_Debate_in_the_EU), last accessed on January 10<sup>th</sup> 2018.

D. Mineshima, *The Rule of Law and EU Expansion*, *Liverpool Law Review*, Vol.24, 2002, 73–87.

F. Hayek, *The road to Serfdom*, Routledge Classics, 2001.

G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, Süddeutsche Juristenzeitung, 1946.

J. Kelly, *A Short History of Western Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1992.

J. Locke, *Two Treatises of Government, Book Two*, Chapter IX, par. 131, <http://www.yorku.ca/comminel/courses/3025pdf/Locke.pdf>, last accessed on February 16<sup>th</sup> 2018.

M. Avbelj, Supremacy or Primacy of EU Law—(Why) Does it Matter? *European Law Journal*, Vol. 17, No. 6, 2011, 744–763.

M. T. Cicero, *Pro Cluentio*, Harvard University Press-London, 1967.

M. Kolaković-Bojović, Constitutional Provisions on Judicial Independence and EU Standards, *Anali Pravnog Fakulteta Univerziteta u Beogradu (Annals of the Faculty of Law in Belgrade, Belgrade Law Review*, No. 3, 2016, 192-204.

M. Kolaković-Bojović, & V. Turanjanin, Autonomy of Public Prosecution Service- The Impact of the “Checks and Balances” Principle and International Standards, *Journal of Eastern European Criminal Law*, No. 2, 2017.

M. Kolaković-Bojović, Organisation of Judiciary in the Republic of Serbia and Chapter 23, (Organizacija pravosuđa u Republici Srbiji i Poglavlje 23) *European Integrations and Penal Legislations (Chapter 23- law, practice and measures of harmonization)* (ed. S. Bejatović), Serbian Society for Criminal Law Theory and Practice, Zlatibor, 2016, 98-106.

T. J. Angelis, J. H. Harrison, *History and Importance of the Rule of Law*, 2003, [https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/history\\_and\\_importance\\_of\\_the\\_rule\\_of\\_law.pdf](https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/history_and_importance_of_the_rule_of_law.pdf), last accessed on March 3<sup>rd</sup> 2018.

*The Meditations of the Emperor Marcus Aurelius Antonius*, Liberty fund Indianapolis, 2008.

## Милица КОЛАКОВИЋ БОЈОВИЋ

Научни сарадник, Институт за криминолошка и социолошка истраживања

### ПРИНЦИП ВЛАДАВИНЕ ПРАВА: ЕУ КОНЦЕПТ *VERSUS* НАЦИОНАЛНИ ПРАВНИ ИДЕНТИТЕТ

Нема сумње да је принцип владавине права препознат као камен темељац модерних демократских друштава широм света. Историја и еволуција овог концепта, показују да је прошао кроз изузетне промене, како на нивоу појмовног одређења и конститутивних елемената, тако и по питању начина дефинисања у правној и политичкој теорији. Ипак, ове разлике постају све видљивије последњих деценија, услед паралелне еволуције владавине права као универзалне вредности прокламоване најзначајнијим међународним инструментима којима се штите основна права, и његовог препознавања у оквиру све већег броја индивидуалних правних система. Тренд унификације који је са собом донео процес проширења ЕУ, бацио је ново светло на однос између међународног, прецизније, ЕУ концепта владавине права на једној страни, и многобројних схватања овог принципа међу државама чланицама ЕУ, али и земљама које су кандидати за чланство. Док је за прву групу држава ова разлика важна из угла њихове обавезе да сачувају достигнути ниво европских вредности, земље кандидати су у обавези да прођу више нивоа провере од стране органа ЕУ, пре него добију потврду да су њихов нормативни и институционални оквир, али и њихово функционисање у пракси, такви да пружају довољан ниво гаранција садржаних у оквиру појма владавине права. Ипак, сложености овог процеса значајно доприносе разлике у одређењу појма и садржине владавине права у различитим државама чији се правни идентитети међусобно разликују, али и даље недовољно прецизна дефиниција овог концепта, проистекла из многобројних покушаја институција ЕУ да је стандардизују.

**Кључне речи:** *владавина права, Европска унија, ЕУ, правни идентитет.*

---

Рад је предат 19. марта 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.





**Paul ANTOINE\***

**VIEWING A POSSIBLE CONFLICT RESOLUTION BETWEEN  
SERBIAN AND ALBANIAN CONCERNING KOSOVO WITH THE  
EXAMPLE OF FRANCE AND ALGERIA IN 1962**

**Summary**

After pressuring Serbia so much, western countries realised Serbia won't recognise the independence of Kosovo within the current situation. Whereas Madam Merkel was still in discussion with other German political parties in order to conclude an alliance for her to do another mandate, she found enough time and energy for sending German diplomats pressuring Serbian President Vucic to give a seat at the United Nations. Indeed, Merkel knows Kosovo recognition won't go through the European Union since Spanish and other European states clearly and since the beginning expressed they would never recognise Kosovo as an independent state. Newly elected French President Macron threatened African countries who would like to revoke their recognition of Kosovo of having economical sanctions coming from France. As the western countries understood they will never win battle on a diplomatic ground they decided to misinform about the case of Kosovo. Nothing is new as it is what they already did during the wars in Yugoslavia and more especially by legitimating the NATO bombing against Serbia, violating every International law and even the charter of their own organisation. Indeed, several writers, thinkers and scholars started to compare Kosovo-Metohija with the case of Algeria under the French time, from 1833 to 1962. The idea is to revise History, to re-write what really happened and to say that Serbia was present in Kosovo but as a colonial power. Because colonisation was a crime and must be seen as that, if they can compare Serbia with one of the biggest (former ?) colonial power: France, then the work is partially done and also we can forget about all the war crimes still unpunished committed by the Albanian extremists. They want the official story to be as the following: Serbia was a colonial power, Kosovo and Albanian people an oppressed minority and every country still supporting Serbia is supporting a colonial state. Knowing a bit about the History of Serbia and more globally the Balkan region is enough to know the hypothesis is not valid at all. Indeed, Kosovo is today supported by

---

\* Student, University of Belgrade, Faculty of Philosophy, [antoine.mesmer@gmail.com](mailto:antoine.mesmer@gmail.com)

almost all of the biggest former colonial powers while Serbia is backed by former colonies, it says a lot about it.

**Key words:** *International Law, NATO, Serbia, France, Algeria, Kosovo, Independence war, Colonisation, European Union, Conflict resolution, Diplomacy.*

The Kosovo War (1998-1999) is the last chapter of the most bloody war which happened in Europe since the second world war. Whereas the previous wars in Croatia and Bosnia ended up with agreements including every actors, the situation in Kosovo reached a next level and created more problems in a situation it intended to bring to a peaceful end.

From his real name Kosovo and Metohija, the region is located in the south of Serbia, bordering Montenegro, Albania and Macedonia. Metohija meaning "land of church" is the western part of what is currently known as Kosovo. It got its name centuries ago when the Serbs rulers owned so many pieces of lands that the region slowly became the Serbian Orthodox area with a dominant rôle of the Orthodox Church. And the numerous churches and monasteries still in place remain living evidences of the very early and prominent Serbian Orthodox presence in the region.

Almost 20 years after the war and the Peace Agreement, Kosovo is still a deadlock for the European Union, the United States and a source of tensions in the whole region. Indeed Kosovo created a precedent in international laws and is seen as a red line by several countries such as Russia and China. Recognition of Kosovo is also often presented as one of the last step for Serbia to join the European Union.

The case of Kosovo is described by some as a « post-colonial » situation, further comparing it with Algeria in the mid fifties, considering the status of 1947 voted by the French Government and providing limited powers to the French departments in Algeria, building an Algerian assembly and claiming the effective equality among all French citizens. This status was taken over in 1956 when what became a war for independence started and finished in 1962 with the Evian agreement. Algeria gained independence and now enjoys peaceful relations with France which is not the case between Kosovo and Serbia till now.

Both cases illustrate similarities and differences in the status they had before gaining independence, in the process of gaining independence and in the outcomes of their independences.

Looking at these similarities and differences while searching for a possible – but real- conflict resolution between Serbia and Kosovo/Albania will structure this essay.

Part one will focus on the general statu Kosovo and Algeria enjoyed from their relatives powers in place . It will require a thorough look on the

relationships with their « tutors » and the way they were treated as entities within the political system they belonged to. A look at what Kosovo and Algeria were before falling under the rule of Serbia and France will complement the picture and tell how the controlled entities and its people perceived the governing countries and their subsequent aspirations, and if they were compatible with Paris and Belgrade.

Following part will look at how did both Kosovo and Algeria got independence. We will describe what were the methods used to achieve that goal and who supported them in their fight. This part is certainly critical since what happened during at war -or crisis- time is often a root for long-during tensions, rise of nationalism and wishes of revenge from both sides. Which is clearly a brake for conflict resolution and peace building.

In the last part, we found pertinent to speak about the current situation in both Kosovo and Algeria and how are they perceived by the international community and their former ruling countries.

Each part will underline what has worked and brought positive effects, or in the contrary what has failed and must be avoided for Kosovo, since the case is not closed, or for any other one to come.

## 1. WHAT WERE THE STATUS BOTH ALGERIA AND KOSOVO ENJOYED WHILE THEY WERE RULED BY FRANCE AND SERBIA?

While using the term colony, as often done, caution is critical. , because of the many significations it may have and the very different situations it can cover. For example, India was a British colony but has never been part of the United Kingdom while Algeria was part of France and Kosovo was part of Serbia.

It is also of importance to remind that France used to be a colonial power with what was called an Empire, in South-East Asia (Indochina) and ruling a large part of Africa. Serbia never had any colony and more than that, Serbia, as the whole Balkan region was colonised by the Ottoman empire for almost five centuries. For that reason establishing comparisons between France, a true colonial power and Serbia that has been a colony through history is not totally relevant.

### A/Political organisations and arrangements.

Both Algeria and Kosovo were considered as being regions and/or departments of their ruling countries and enjoyed special status from them. For example Algeria was divided in 3 provinces (Oran, Alger and Constantine) and had representatives in the French National Assembly. However, France, did not give citizenship to Algerian people, still considered as "indigenous" except for

the Jewish who received french nationality in 1870 due to the "Crémieux decree". We can see here a major discrepancy in the fact that Algeria was recognised by France as its territory but in practice Algerian people did not enjoyed all the same rights as French citizens did.

In the case of Kosovo the situation was slightly different by the fact that when Serbs took over Kosovo in the end of the eleventh century, the region was not at all populated by Albanian but was populated by Serbs. Few decades later, when Serbs slowly started to loose Kosovo in 1389, Albanian citizens were still not present in the region. Albanian arrived centuries later, mainly after 1690 due to Ottoman rules. Serbs migration towards the North started because of religious aspects, Orthodox Serbs facing Ottoman rulers supporting recently arrived Albanians, both muslim populations.

In a very different situation, when France colonised Algeria, it was a military conquest with French (Roman Catholics) population from the metropole arriving and seizing territories over muslim locals to be ruled. French originated citizen never went a majority in Algeria but remained a minority and always considered Algeria more a colony and the locals as second-zone citizens. In the time, Kosovo became "the old Serbia" an important political entity and the place where Serbian Orthodox Church established his head. Kosovo could be somehow seen by Orthodox Serbs as Jerusalem for Jews or Mecca for the Sunnite Muslims.

Prior being ruled, both Algeria and Kosovo had never been organised as a political entity and could not be seen as a country. In the past Algeria was a set of different regions and controlled by Ottomans while Kosovo was a crossroad between different Kingdoms, a land for tribes to fight, and a very insecure area. Both regions were politically organised by France and Serbia and it is interesting to note that the current Algerian flag is coming form the period of decolonisation and not previously.<sup>1</sup>

Also Algerian peoples were not unified. As said previously, Jewish Algerian were enjoying French nationality and then were often seen as French supporters or supporting the efforts from the ruler, when other Algerians were divided among them between Arabs, Berbers and few other ethnic groups and/or tribes, without any real unity.

As already mentioned, Albanians were not massively present in Kosovo before the XIX century, but they became a majority during the Yugoslav area when President Tito welcomed them and Serbian helped them to settle in Kosovo. Also other minorities and tribes such as the Goranci, Roms and Turks were in Kosovo long before Albanian and are now living into very bad conditions due to discriminations of the one Serbs are also victims.

---

<sup>1</sup> McDougall, J.(2017) "A History of Algeria" Cambridge University Press.

B/The visions France and Serbia had over Algeria and Kosovo.

When France entered Algeria the idea was absolutely not to populate it but to secure and control that territory. Indeed, the main first idea for France to go in Algeria was to stop the Ottoman incursions in the Mediterranean sea and to fight piracy. Later on, France realised what could be the advantages of keeping Algeria and finally even started to take other colonies in Africa and the rest of the world.

Serbia attitude toward Kosovo was completely different and it is why we should better talk about Serbian conquest of Kosovo.

During the French colonisation of Algeria, France did not impose its religion and the vast majority of locals was Muslim, few of them were Jewish and Christians. Different ethnicities could live together but French (white French) never really mixed with Arabs and indigenous.

In Kosovo Serbs were mainly by themselves and all the Orthodox churches and monasteries are evidences of that. However, talking about the recent period, the main differences between Serbian and Albanian people would be based on ethnicity and religion. Indeed, Serbs are Slavic people and Orthodox while Albanian are from different ethnic origins and (mainly) Muslims.

French globally had a good opinion on Algerian people who supported french efforts during World wars one and two and provided large contingents to fight in European fronts. After France was invaded in 1940, the re-conquest of the national soil and the final fights against Germany originated from Algeria. French peoples living in Algeria always (excepted a bit before and during the Independence war from 1954 to 1962) lived peacefully with Algerian natives and many efforts were taken by France to develop its Algerian departments. On the other side, Albanians have never supported Serbs in history but always made alliances against them. This is illustrated by the rôle and support they brought to German forces during World war one and two. Fascists invaders were supported and enrolled many to fight partisans struggling for freedom.

In the case of Kosovo situation is very different. Whereas President Tito and Serbian people welcomed Albanian fleeing from communist dictatorship, Albanians never lived well with Serbs and other peoples in the region. This is still the case in Kosovo but also nowadays in Preševo, in Montenegro and in Macedonia.

When Albanian arrived in Kosovo, they were seen as potential allied by Ottoman because they were Muslims like them and Albanians always had friendly relations with Turkish people because of religious proximity. Peaceful relationships which existed between Algerian natives and French could not reach that same level between serbs and Kosovars.

Considering the perception Serbs and Albanians had about each other and Kosovo, Serbs always considered Kosovo as full part of Serbia and even as the soul of Serbia. Indeed, Kosovo was named the "old Serbia" and since the 1389 Kosovo battle, Kosovo is seen and used as a myth by a certain part of the Serbian population.<sup>2</sup>

As noticed the situations, perceptions, hopes and expectations between Algeria and Kosovo and from their rulers were extremely different and reached different levels of tensions inherited from the past. Looking at Peace and the way to it, the choices made by all actors are critical. After eight years of fightings and a military victory in the fields, France went for giving Independence to Algeria. The global trend for decolonisation in the world was considered but the fact that Algerians in a « French Algeria » would be granted all rights was not acceptable by a majority of french citizens. Some were wondering what the country would become with a quickly growing population gaining someday the majority in number and with all voting rights. France was certainly not ready to accept an Algerian President for the future. Among lessons to be learned from this Independence process is that the weight of the past and its consequences must be carefully evaluated and taken into account for any agreement in the future.

## 2. HOW DID ALGERIA AND KOSOVO BECAME "INDEPENDENT"?

Considering the very different situations of Algeria and Kosovo when they started their way to Independence, it seems logical they these ways were different and the results as well. It remains of importance to note that the Kosovo case is not done yet (and could be a long way before it is), and Algeria gained its independence some fifty-six years ago when the world was a different one.

For example, France left Morocco peacefully after agreeing with the Moroccos authorities while a war occurred in Algeria for 8 years. It necessary impacted and still does the relations between France and Morocco/Algeria and it is easy to say that still now French/Moroccan relations are definitely better than the relations between France and Algeria. The point is exactly the same for every case and then it is true for looking at a conflict resolution between Serbia and Kosovo.

The common point here is that both France and Serbia had a bloody war and tried to keep Algeria and Kosovo.

---

<sup>2</sup> Samardzic, R. (1990) "Le Kosovo-Metohija dans l'Histoire Serbe" Slavica, L'age d'Homme.

A/ Different ways chosen and put in place to reach independence and consequences of their choices.

It has been stressed already that both Algeria and Kosovo used military options to take back their independence but the methodology and the outcomes were not necessarily the same. First of all, it is important to precise that whereas Algeria had its own population, it is not the case for Kosovo since Kosovo was populated by Serbs initially and came with a large majority of Albanians through history. Establishing such comparisons remain tricky in the way that two cases remain extremely different by the duration of the processes and the number of casualties. The war in Algeria took eight years and casualties are estimated as follows:

-French army lost 27500 men plus 1000 missing in actions;

-French citizens: around 5000 total;

-Algerian population: 200.000 total till 1960 when the FLN (National Liberation front is claiming for one million 'Martyrs' which is very much exaggerated.<sup>3</sup>

In comparison, the war in Kosovo has claimed between 5.000 and 10.000 casualties dead and wounded, among three from Nato).

Population in the two cases were at the heart of the game and the real aim of the actions, gaining the spirit being the challenge and the key of final success. This was quite easy in Kosovo since the vast majority of the population was anti-Serbs and then supporting the UCK and their project. It was more a matter of 'getting rid of Serbs' than the result of a real and deep nationalism. And the importance of populations and their aspirations had an outstanding impact on the military operations and the ways wars were conducted.

Algeria, as a country with its own culture, religion and people very easily developed a national feeling whereas in Kosovo it was a nationalist feeling spread by Albanians with the wish or dream to create a "greater Albania" following the league of Prizen.

And as a consequence of it, it also had a major impact on any practical solution in order to define any possible conflict resolution since peace is going through accepting and forgiving the past and the crimes committed during wars.

The war of Algeria occurred in 1954-1962 during a general context of decolonisation. Indeed, at that time, France but also the United kingdom and the Netherlands had already left some colonies and/or were fighting to keep some. France lost Indochina (nowadays Vietnam) in 1954 and many former French colonies were already engaged in a process for independence, or

---

<sup>3</sup> (19/03/2012) "France remembers the Algerian war, 50 years on". France 24.

looking at it such as Morocco and Tunisia, bordering Algeria, but many others as well (Madagascar went independent in 1960).

Algerian people made its own war although they received an important support from abroad. USSR and Yugoslavia supported them by propaganda but never enter in conflicts with France for that matter. On the other side, the US as leader of a 'Free World' strongly supported countries engaged in Independence, another way to limit the influence of the old powerful (but loosing strength) colonial empires. When the war ended in 1962, French army was still controlling Algeria completely but thousands and thousands of french soldiers died in Algeria and hundreds of civilians due to terrorists attacks in France. The "Front de Liberation Nationale" (FLN) was able to conduct a war of guerrilla in Algeria and to destabilised the French army even if they never won the war from a military point of view. As a result, the war was between France and Algeria and both countries found a peaceful agreement in Evian in 1962. if this agreement settled the question and Algeria went independent, it looked more like ending the military operations and creating a new state (Algeria), the former ruler not looking at building new positive relationships to help the new comer to start well and avoid all mistakes that took place in the first years. Something critical has been missed there and the lesson should be learned for Kosovo nowadays to settle for good the crisis.

The "Evian Agreement" is clearly seen as the end of the war in Algerian. Among all the points, one is important due to his similarity with the situation in Kosovo. During the war, some french colons stayed in Algeria and many Algerian helped and fought with the french troops (the so-called Harkis). By signing this agreement, Algeria agreed to respect all the populations, and not take any kind of revenge. However, thousands of french citizens who stayed in Algeria and Algerian people who helped the french were assassinated without any trial and abandoned in terrible situation by the new Algerian administration.

This situation has let wounds between France and Algeria and did not help for a resolution and a pacification of the relations between both countries, before some long period.

B/The situation in Kosovo, how the war was conducted and the current outcomes.

Serbian troops left Kosovo in 1999 due to an illegal and unlawful intervention of NATO forces on both Kosovo and the rest of Serbia. Also, it is important to remind that when Yugoslav President Milosevic signed the Dayton agreement, NATO countries and more specifically the US granted him territorial integrity of what was at that time the Yugoslav federation. It meant Kosovo was fully recognised as a part of Serbia in the same way than



Vojvodina for example. At that time, the army of liberation of Kosovo (UÇK) was considered as being a terrorist organisation by the US and many countries.

However, when Serbian President Milosevic decided to stop violences in Kosovo, NATO countries tried to point Serbia out as they currently still do with the case of Preševo in the north of Serbia.

After an important and general offensive of the UÇK, the Yugoslav Government decided to fully take control over Kosovo and bring back peace in the region. In 1998, the Yugoslav police was sent in Kosovo and after few months of clashes destroyed UÇK which retreated in Albania. After being reorganised and re-equipped (partly) due to the help of Albania, the UÇK started clashes with Yugoslav police again. It is the time when NATO under the pressure of the US pushed and decided to military support the UÇK which could not be completely amalgamate with Albanian people in Kosovo. Indeed, the military option was not the first one chosen by Albanian populations in Kosovo when they were represented by peaceful political leader Ibrahim Rugova.<sup>4</sup>

During the Rambouillet accords, the delegation formed by NATO countries was not neutral and imposed the Serbs to talk with Albanians, some involved in mafia and war crimes Hashim Thaçi.<sup>5</sup> As a result, this agreement could not be accepted by the Yugoslav delegation and NATO countries decided to bombed Serbia and Montenegro, killing hundreds of innocent civilians in Serbian cities and creating a huge ecologic catastrophe such as in Novi-Sad for example or by using prohibited uranium bombs.

It must also be reminded that the bombing of Yugoslavia was organised after a large and well organised propaganda campaign held in the US and in western Europe against Serbs in Kosovo using lies and fake news like the fake massacre of Racak<sup>678910</sup> operation or the fake ethnic cleansing "Hufeisen Plan"<sup>1112</sup>.

---

<sup>4</sup> Prentice, E-A ( January 23, 2006) "Ibrahim Rugova" The Guardian

<sup>5</sup> Marty, D. (December 12, 2010) "Inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo" Committee on Legal Affairs and Human Rights, Council of Europe <http://assembly.coe.int/nw/xml/News/FeaturesManager-View-EN.asp?ID=964>

<sup>6</sup> (March 17, 1999) "Report of the EU FORENSIC expert team on the Racak incident" European Union documents

<sup>7</sup> (January 19, 1999) "Wolrd: Europe Pathologist: No Kosovo massacre" BBC News.

<sup>8</sup> Ranta, H. (October 16, 2008) "Foreign Ministry tried to influence Kosovo reports", Helsingin Sanomat.

<sup>9</sup> Gil-White, F. (April 2003) " The Road to Jenin" Historical and Investigate Research.

<sup>10</sup> We can definitely easily doubt about the neutrality of OSCE Observer Walker, a former US Ambassador which already cover military massacres in South America and especially in El Salvador.

<sup>11</sup> Millot, L. (April 6, 2000) "Berlin: un faux plan pour aller au Kosovo. Les militaires

Of course Yugoslavia was not able to fight against NATO, the largest army in the world, and after few months, even if Yugoslav troops controlled Kosovo they left the place after the UN granted once again (after the Dayton agreements) that Kosovo was a Serbian land but now under a UN mandate. Then, in 2008, supported by the US and the United Kingdom, the political corps of Kosovo, a hundred per cent composed by former UÇK terrorists declared the independence of Kosovo.

The way Albanians took control of Kosovo was not as what Algerian people did to take their independence back. Whereas the war conducted by Algeria was a war against French -so-called- imperialism, what has happened in Kosovo has never been a real campaign from Albanians but more a NATO one with use of some terrorist organisations supporting in the short-term a growing Albanian nationalism seeking expansion. This is illustrated by is the current situation in Montenegro, in the north of Serbia and in Macedonia. Still backed by NATO troops present in Kosovo UCK keeps playing again the same scenario they used to play in Kosovo, claiming for more territorial gains. This situation is not going in direction of Peace.

By comparing both methods used by Algeria and Kosovo to reach independence, it is demonstrated that conflict resolution between Serbia and Kosovo will be very different and harder in the case of Kosovo, mainly due to the high level of foreign interference mainly NATO.

### 3. WHAT SHOULD/COULD BE DONE IN ORDER TO RESTORE PEACE IN KOSOVO?

In our previous parts we studied what were the status Algeria and Kosovo enjoyed both while they were ruled by France and Serbia. Then in a second part it has been we found legitimate to see how both Algeria and Kosovo became independent. It appears that in the case of Kosovo the way of independence is first; not at the end of it and independence is not guaranteed at all at this stage. Second, final agreement and settlement between France and Algeria were not clear and precise enough between the two partners. The proper mechanisms to guarantee a smooth and peaceful transfer of authorities with full protection of all population were not in place and desperate situations resulted. The war in Kosovo, the way it was conducted, the history of Kosovo and the present time when minorities (and among them Serbs) are treated very badly by Albanians do not help for a conflict resolution.

---

auraient menti pour justifier l'intervention de l'otan." Liberation.

<sup>12</sup> Elsässer, J. (2002) "La RFA dans la guerre au Kosovo" Chapter V "Wag the dog", l'Harmattan.

The first and main point to underline while talking about Serbia and Kosovo and the conflict is the very heavy involvement of external actors, most from the West. It would be a mistake to consider this was for the benefit of freedom or respect the will of the people and not for their own interests. It looks hard to trust anymore the United States and their allies when they claim doing military intervention for humanitarian reason but clearly shows that Kosovo and Serbia are geopolitical keys for them in the region. After the precedent of the war in Bosnia and the deployment of UN and Nato components there to stop war, starting a military campaign against Serbia to limit any enlargement of the conflict to come in Kosovo is of second importance. NATO countries openly made war with Serbia and now claim they want to settle peace whereas their intervention in Kosovo created more problems than it solves. And at first by breaking an international law on sovereignty of countries and creating a precedent to be -no doubt- used in new cases in the future (Ukraine for example with claimed territories by Russia). French Colonel Jacques Hogard explains in his book "L'Europe est morte à Pristina"<sup>13</sup> that the British and US special troops were fighting alongside with UÇK terrorists and that Serbian and other minorities were not protected at all from an ethnic cleansing policy organised by Albanian terrorists and criminals.

Some of the wealth Kosovo had, such as coals for example, are now financially owned by former American general and Albania is part of NATO; The organisation which openly fought against Serbia. As another result, the largest US military base in Europe is now in Kosovo and it was an important back up zone for the US armies to intervene in Iraq, Afghanistan and nowadays in Syria<sup>14</sup>.

For all these reasons already stressed out, one can definitely have serious doubts on the real intentions the Americans or any other NATO country had and their respect of neutrality in the case of Kosovo. Further more, any durable solution for Peace in this regions will remain out of reach if Justice, Equality among all populations whatever their origins are not promoted and put in place.

In 2004<sup>15</sup>, during the anti-Serbian pogrom, NATO troops whereas to protect Serbian population were afraid of the Serbian reaction and decided "to protect" the border with Serbia instead. Few years later such a pogrom which made hundreds of civilians victims, destroyed so many churches can we consider that this "country" is mature enough to be independent? And what

---

<sup>13</sup> Hogard, J. ( May 22, 2014) "L'Europe est morte à Pristina" Hugo Document.

<sup>14</sup> We are here pointing out the importance of the US Army Camp Bondsteel.

<sup>15</sup> (July 2004) "Failure to Protect: Anti-Minority Violence in Kosovo, March 2004" Vol. 16, No. 6(D) Human Rights Watch. <https://www.hrw.org/reports/2004/kosovo0704/7.htm>

about all responsibilities going with it , when NATO forces did not protect Serbian population while Turkish troops were able and allowed to protect their minority in Kosovo? The second question is how can we consider Albanian in Kosovo worth our trust while they attack not only Serbian minority, but every minorities whatever their ethnicities and religions? It looks like a clear evidence Albanian people in Kosovo, backed by terrorists and criminal politicians are trying to create a pure ethnic Kosovo.

It is another evidence the United States have their own agenda in this crisis and their real neutrality is very questionable. And as a consequence this is no way to any reliable solution. The case of Serbia and Kosovo should not be seen under the scope of a recognition or not but first under an idea of bringing a durable peace. Before doing anything, it is important to create stability in the region. It means every minority must be protected in Kosovo. Few days ago, Serbs were once again not able to go to Church to celebrate Christmas because they were blocked by Albanians while police were watching the scene<sup>16</sup>. It is completely useless and nonsense to speak about conflict resolution if we are not sure people living in Kosovo are safe and respected as human beings instead of being considered a merchandise to be traded or subject to human trafficking in Kosovo committed to a process of ethnic cleansing.

It is sure Serbian Government, population and other governments in the world will never accept Kosovo independence and even engage in good relationships with Kosovo until it does not behave as a normal and respectable state, which remains far from now.

Different initiatives must be taken in order to ensure that, without even talking about recognition of the state.

The first step to reach it to clean the Kosovo political body of all the former terrorists, mafia leaders and extremists dreaming about a "greater Albania" or/and a purely ethnic Albanian Kosovo. These aims are totally contrary to all goals and practices as described by the United Nations and all democratic instances.

The second and important measure to be taken in order to really protect all the population of Kosovo is to have neutral troops on the ground working to achieve peace and safety for all and not following a political agenda as NATO is doing. It means for example Chinese, Indian, Serbian and Russian troops should be sent in Kosovo with clear rules of engagement to reach the aim. This is a lesson that should be kept from Algeria gaining independence, when thousands of locals were deliberately assassinated and eliminated with families by supporters of the FLN (National Liberation Front). Such developments have

---

<sup>16</sup> (06/01/2018) "Përfundoi protesta, pelegrinët serbë nuk erdhën në Gjakovë (Video)" Gazeta Iliria.

severe and long-during consequences by destroying Churches, encourage seeking of revenge and creating negative spirals. A credible Kosovo police should be created with officers and troops from all minorities present in Kosovo, and with means and legal frame to enforce security<sup>17</sup>.

As usual and was the case in Algeria, the stay and even return of all expelled population must be discussed to dismiss the idea that an ethnic cleansing is conducted in Kosovo with aim to eliminate Serbian minorities still in place. Serbian population which has been expelled from Kosovo after the NATO intervention must be allowed to return, take their lands and properties back, now illegally occupied by Albanian citizens.

Once these primary requirements are in place and reality (and not only views on paper), looking at a global political solution should be the next step. First of all, it should be stressed and underlined that the independence of Kosovo would not be a normal case and is still not recognised by any countries at this stage. Also, it is important to notice that Algeria, such as other former colonies (India, Morocco, Tunisia, Syria, Palestine/Israel...) do not recognise Kosovo.

Among the possibilities to explore, the political solution could be like what is currently the case in Bosnia with two entities within one federal state. It would secure Serbian people in the area and make sure every interest is taken into consideration. However, the main condition for that to succeed and to promote peace in the region and even in the whole Balkans is as we previously said to stop or at least to reduce NATO policy towards Serbia but also to stop Albanian claims and to force Albania to really respect territorial integrity in the neighbouring countries. The recent events in Macedonia illustrate this last point and doubts are real that Albanians have the wish to respect Macedonian political and territorial integrity in these days. Also, it is important to notice that Serbia is currently a neutral military power whereas Albania is part of NATO. Not seeing only Kosovo, we can say that neutrality in the whole region is very important to promote peace and avoid situations such as in Ukraine for example.

The two-entities option can be seen as a solution, especially in the short term and could be developed according to the progresses made and the situation reached. The developments in Bosnia with failures and successes should be monitored and assessed to gain benefit from this experience.

Serbia and Albania (and then Kosovo) politicians have different views on the topic and that is why it can be seen as the only good solution for the moment. First of all, it seems both governments cannot take radical-looking

---

<sup>17</sup> (January 14, 2017) "Skadar: Eksplozija u centru, povrijedena radnica RTCG" Društvo Preporika.

decisions as for example Serbia to fully recognise Kosovo or Albania to stop supporting Kosovo independence. On Albania and Kosovo sides there is nothing to doubt on since they are supported by NATO. Feeling backed by such a powerful military organisation make them confident. However, the real question is on the Serbian side. It is indeed very hard to really understand Serbian President Vucics' views and what his room for manoeuvre is based the population wills and aspirations. Few weeks ago, Serbian Minister of Foreign Affairs Dacic (born in Prizen) said that Kosovo was Serb and that Serbia should stop seeing the "USA, United kingdom and France as allies but as partners"<sup>18</sup>. Serbian politicians are also pressured by the population not to recognise Kosovo. Also, in case of recognition, then Serbian would and should have the right to claim control over Bosnian entity Republika Srpska. Since the USA claimed that the problem of Kosovo is now an issue that should be solved by the European Union, we can say that Kosovo is the "Iraq" of the USA and it is indeed, a real deadlock for the EU but also for the USA which initiated the intervention in the region as in many other regions in the world.

The biggest challenge will remain in changing the minds and bringing people with different cultural backgrounds to forget past struggles and promote friendship and partnership. Whether Kosovo will be independent or not, Serbs and people from Kosovo will remain neighbours and lived together in the past. Their future will, anyway, be together. Ways to reach this change of minds on all parts will be only reached by promoting contacts, exchanges and better common understanding. This has been achieved in many other places in the world and there is no reason this area would be an exception. This is another lesson learned from Algeria since this change in mentalities has never been initiated in time and then has necessities a much longer period to make it.

We tried in this paper to write about a possible conflict resolution in Kosovo between the Serbs and Albanian. Indeed, people living there had so many wars and bad times and deserve-as everyone-to live in peace. Whereas the international communities and the so called western democracies often criticises countries such as Russia for what they are doing in Crimea or in Chechnia we can see NATO and European Union countries created a deadlock situation in Kosovo, using double standard and not respecting international law. In April 2017, French President François Hollande decided to send back war criminal Ramush Haradinaj in Kosovo whereas French Supreme Court (Parquet General) advised on a judicial matter to extradite him toward Serbia. Also, the United Nations mission in Kosovo which is supposed to be neutral asked Serbia to raise the international warrant they issued against Haradinaj. Also, when a country is speaking in favour of territorial unity to blame Russia on annexing

---

<sup>18</sup> (December 27, 2017) "Dacic names great powers that are not Serbia's Friends" b92.

Crimea but who recognise Kosovo as "an independent state" we can seriously doubt the recognition of Kosovo is based on legal basis.

Yugoslavia was blamed for doing "war crimes" in Kosovo whereas international justice found not guilty former Yugoslav President Milosevic and Serbian General commander in chief of the Yugoslav troops in Kosovo during the war Lazarevic. Also, we saw previously that the alleged war crimes supposedly committed by the Yugoslav army were not war crimes. When in France the NGO "doctors without border" created by the former French Minister of foreign affairs Bernard Kouchner compared Yugoslav President Milosevic to German dictator Hitler whereas Serbs were the main one (with the Tchetniks and later on the Partizan militias) to fight against Nazi Germany while Croatian, Muslim Bosniack and Albanian mainly joined either German or Italian troops we can seriously doubt they had neutral views about Kosovo. Also, Kouchner was the UN representative in Kosovo when Kosovo was under a UN mandate and when human trafficking was organised by Albanian mafia on Serbian and gipsy populations and prisoners. He later on when he was at the head of the French foreign service supported the independence of Kosovo.

Some Serbs obviously committed war crimes in Croatia and Bosnia during the previous wars, no one doubt it, but how can we use mistakes and crimes committed on the past to legitimate other crimes such as the bombing of Serbia and the intervention in Kosovo.

The countries blindly supporting Kosovo and among them the USA are trying to make the situation in Kosovo as "the bad and criminals Serbs against the poor and innocent Albanian" such as they did in Bosnia for example. But it is forgetting that in Bosnia and in Kosovo, peoples from both entities supported Serbia. It says that Serbs during the war in Bosnia followed a politic of ethnic cleaning, so why were the muslim refugees from Bosnia going to Serbia, why the chief of the muslim army of Bosnia was a Serbian Orthodox General, why were the muslims from Bihac area fighting with the Serbs? It is the same in Kosovo. During the first trial of Haradinaj in the international court of justice, half of the witnesses were killed while being under UN blue helmets protection and after that, the rest choose not to testify. All of them were not Serbs, they were Albanian. Indeed, in Kosovo, the NATO countries did not choose between Serbian or Albanian peoples, they choose to support the one trafficking drugs, weapons, human and spreading terrorism; the UÇK.

Proportionally to their populations, the 2 countries with the highest number of fighters in the ISIS terrorist groups in Iraq and Syria were coming from first Kosovo and then Bosnia, 2 states created due to US and NATO interventions in violation of every international law.

We dont create peace among communities and safety by breaking law and spreading injustice. Justice must be the corner stone of conflict resolution between the Serbs and the Albanian over Kosovo.

## REFERENCES

- "Albanian League" *Balkan History*, Encyclopaedia Britannica.
- Antonenko, O. (1999) "Russia, NATO and European security after Kosovo", *Survival*, 41:4, 124-144,
- Bieber, F. (2002) "Nationalist Mobilization and Stories of Serb Suffering - The Kosovo Myth from 600th anniversary to the present", *Rethinking History* 6:1, pp. 95-110.
- Chomsky, N. (April-May, 2001) :A review of NATO's War over Kosovo. *Z Magazine*.
- Chomsky, N. (May 2004). "Hegemony or survival: America's Quest for Global Dominance" Penguin Books.
- Del Ponte, C. (October 22, 2009) "La traque, les criminels de guerre et moi" Editions Héloïse d'Ormesson.
- Dempsey, J. (June 11, 2008) "Deadlock in Kosovo risks Balkan instability" *The New York Times*.
- Elsässer, J. (2002) "La RFA dans la guerre au Kosovo" Chapter V "Wag the dog", l'Harmattan.
- Gil-White, F. (April 2003) " The Road to Jenin" Historical and Investigate Research.
- Hogard, J. ( May 22, 2014) "L'Europe est morte à Pristina" Hugo Document.
- Mandelbaun, M. (Sep-Oct, 1999) "A perfect Failure: NATO's war against Yugoslavia", *Foreign Affairs*, Vol. 78, No. 5, Council on Foreign Relations.
- Marseille, J. (1984) "Empire colonial et capitalisme Français, histoire d'un divorce" Albin Michel.
- Marty, D. (December 12, 2010) "Inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo" Committee on Legal Affairs and Human Rights, Council of Europe <http://assembly.coe.int/nw/xml/News/FeaturesManager-View-EN.asp?ID=964>
- McDougall, J.(2017) "A History of Algeria" Cambridge University Press.
- Millot, L. (April 6, 2000) "Berlin: un faux plan pour aller au Kosovo. Les militaires auraient menti pour justifier l'intervention de l'otan." *Liberation*.
- Mirkovic, N. ( December 9, 2013) "Le martyr du Kosovo" Jean Picollec.
- Péan, P. ( May 15, 2013) "Kosovo: Une guerre "juste" pour un État mafieux" Fayard.
- Prentice, E-A ( January 23, 2006) "Ibrahim Rugova" *The Guardian*
- Ranta, H. (October 16, 2008) "Foreign Ministry tried to influence Kosovo reports", *Helsingin Sanomat*.



Raufer, X. Quéré, S. (2001) "La mafia albanaise. Une menace pour l'Europe" *Persée*, Volume 66, Numero 1/ pages 213-214.

Roberts, A. (1999) "NATO's Humanitarian war over Kosovo", *The International Institute for Strategic Studies*, vol. 41, no.3, pp. 102-23.

Samardzic, R. (1990) "Le Kosovo-Metohija dans l'Histoire Serbe" *Slavica, L'âge d'Homme*.

(January 19, 1999) "World: Europe Pathologist: No Kosovo massacre" *BBC News*.

(March 17, 1999) "Report of the EU FORENSIC expert team on the Racak incident" *European Union documents*. (July 16, 1999) "Kosovo – A Conflict Resolution Model?", *Prism*.

(July 2004) "Failure to Protect: Anti-Minority Violence in Kosovo, March 2004" Vol. 16, No. 6(D) *Human Rights Watch*. <https://www.hrw.org/reports/2004/kosovo0704/7.htm>

(19/03/2012) "France remembers the Algerian war, 50 years on". *France 24*. (2012) "Kosovo 2012 Crime and Safety Report", *United States Department of State - Bureau of Diplomatic Security*.

(2015) *Pristina "reveals true intentions regarding Serbian heritage" - Bishop Teodosije, B92*.

(January 14, 2017) "Skadar: Eksplozija u centru, povrijedena radnica RTCG" *Društvo Preporika*.

(December 27, 2017) "Dacic names great powers that are not Serbia's Friends" *b92*.

(06/01/2018) "Përfundoi protesta, pelegrinët serbë nuk erdhën në Gjakovë (Video)" *Gazetalliria*.

**Paul ANTOINE**

## **ПОГЛЕД НА МОГУЋЕ РЕШЕЊЕ КОНФЛИКТА ИЗМЕЂУ СРБА И АЛБАНАЦА У ВЕЗИ КОСОВА ИМАЈУЋИ У ВИДУ ПРИМЕР ФРАНЦУСКЕ И АЛЖИРА ИЗ 1962**

**Апстракт:** Након снажних притиска на Србију, Западне земље су схватиле да она неће признати независност Косова у тренутним околностима. Још док је госпођа Меркел преговарала са другим немачким политичким партијама како би склопила савез који би јој обезбедио још један мандат, пронашла је довољно времена и енергије да пошаље немачке дипломате вршећи притисак на председника Вучића да да столицу у Уједињеним нацијама. Заиста, Меркелова зна да признавање Косова неће проћи кроз Европску унију, пошто су Шпанија и друге европске државе јасно и од почетка изразиле да никада неће признати Косово као независну државу. Новоизабрани француски председник Макрон је претио афричким земљама које желе да опозову признање Косова да ће имати економске санкције Француске. Пошто су Западне земље схватиле да никада неће добити дипломатску борбу, одлучиле су се за ширње нетачних информације о случају Косова. Том приликом не раде ништа што већ нису радили током ратова у Југославији, а поготово оправдавањем НАТО бомбардовања Србије, кршењем свих међународних норми, па чак и повеље своје организације. Неколико писаца, мислилаца и научника почело је упоређивати случај Косова и Метохије са случајем Алжира под француском управом, од 1833. до 1962. године. Идеја је да се ревидира историја и да се каже да је Србија била присутна на Косову, али као колонијална сила. Због тога што је колонизација била злочин, и није је могуће никако другачије ни видети, ако би се Србија могла упоредити са једном од највећих (бивших?) колонијалних сила, са Француском, онда је посао делом обављен и онда можемо заборавити на све ратне злочине које су починили албански екстремисти, а који су још увек некажњени. Жели се да званична прича буде следећа: Србија је била колонијална сила, а народ на Косову и албански народ угрожена мањина, па свака земља која још увек подржава Србију, подржава једну колонијалну државу. Ко и мало зна о историји Србије и шире о историји региона Балкана зна да та хипотеза уопште није валидна. Заиста, то што Косово данас подржавају скоро све највеће бивше колонијалне силе, док је Србија подржана од бивших колонија пуно говори о томе.

**Кључне речи:** *међународно право, НАТО, Србија, Француска, Алжир, Косово, рат за независност, колонизација, Европска унија, решење конфликта, дипломатија.*

Рад је предат 20. јануара 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.

# УСТАВНО ПРАВО



Оригиналан научни рад

**Владан ПЕТРОВ\***

Универзитет у Београду, Правни факултет

## УСТАВ СРБИЈЕ ИЗМЕЂУ ЕВРОПСКОГ И НАЦИОНАЛНОГ УСТАВНОГ ИДЕНТИТЕТА

**Апстракт:** Као и његов претходник, Устав Србије од 2006, убрзо по његовом доношењу, постао је објект бројних критика. Једна струја у јавности указује на његову превазиђеност – Устав је препрека европским интеграцијама. Друга струја су уставобранитељи, они који у свом ригидном ставу иду дотле да забрањују сваку промену Устава. Аутор сматра да је овакво стање последица кризе уставног и политичког идентитета Србије. Србија се налази у раскораку између европског и националног уставног идентитета као да су то две потпуно различите ствари. Аутор тврди да нису, а ту своју основну тезу доказује на примеру косметског питања.

**Кључне речи:** Устав Србије. – Европски уставни идентитет. – Национални уставни идентитет. – Косметско питање.

### 1. КА НОВОМ УСТАВУ СРБИЈЕ?

Устав Србије из 2006, непромењен, ускоро навршава дванаесту годину свог живота. Овај устав, у нешто измењеном приликама, доживљава сличну судбину као његов претходник из ког је произишао – Устав Србије из 1990. Додуше, тај стари устав био је нападан и пре него што је ступио на снагу. Напади су били, углавном, политички, тачније политикантски.<sup>1</sup> Важећи устав је донет у привидно демократској атмосфери ширег консензуса релеватних политичких и других чинилаца (на пример, знатно учешће Православне цркве). Тврдило се да је то сасвим нов и врло модеран устав. Сасвим нов није могао бити ни процедурално ни садржински. У процедуралном смислу, изведен је из старог устава. У садржинском смислу, то је делимично кориговани Устав из 1990,<sup>2</sup> јер ниједна уставна институција, ако изузмемо неколико нових (на пример,

---

\* Редовни професор, [vpetrov@ius.bg.ac.rs](mailto:vpetrov@ius.bg.ac.rs)

<sup>1</sup> Вид. В. Петров, „Уставотворна градња и разградња – пројекти за нови устав и Устав Србије из 2006.“, *Два века српске уставности*, Београд, 2010, 411.

<sup>2</sup> Р. Марковић, „Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, бр. 2, 2006, 6.

Заштитник грађана, Високи савет судства, Државно веће тужилаца), није била уређена на потпуно друкчијим основама. Убрзо по његовом доношењу, отпочиње прича о његовој „превазиђености“ – нови устав је „препрека на европском путу“.

Званично, само је једанпут (2011) покренут поступак за промену Устава. Била је то одредба о броју народних посланика, али се та уставотворна иницијатива „изгубила“ негде у Народној скупштини, односно о њој се у Скупштини никада није расправљало. Од прошле, 2017. године, министарство правде је отпочело дискусију о промени Устава у делу о правосуђу и она је текла прилично тегобно, уз велику дозу неповерења цивилног сектора у „искреност“ намера извршне власти да Устав реформише у правцу јачања гаранција независности судства.

Без сумње, многа темељна уставна питања у Србији су отворена. Нормативно посматрано, Устав из 2006. је делом заслужан за такво стање, јер није успео да дефинише и оствари готово ниједну од битних функција модерног устава – конституисање и конституционализовање највиших власти, легитимизовање „новог“ уставног уређења, чвршће интегрисање политичког друштва око темељних уставних вредности и циљева итд. Ипак, није Устав главни „кривац“ за то што још увек нема довољно снажне правне државе.

Правна, нарочито уставноправна наука се од деведесетих година прошлог века „трошила“ на критичке анализе важећих нормативних решења и позивала политичаре да се „узму у памет“ и поштују Устав. Чини се да је остала прилично недоречена у остваривању улоге која јој, без сумње, припада, а то је изградња уставног уређења које ће почивати на правим европским вредностима, узимајући у обзир наше посебности (историјске, националне, културне и др). Другим речима, уставноправна наука није успела разјаснити да између европског и националног уставног идентитета не постоји нужно несагласје.<sup>3</sup> Истина, не сноси она кривицу за стање на нашој политичкој и јавној сцени, којем је својствена оштра супротстављеност између бранилаца важећег устава у сваком његовом делу (модерни „уставобранитељи) и оних који тврде да је важећи устав антиевропски, стога „неподобан“ за „улазак у Европу“.

---

<sup>3</sup> О улози домаће уставноправне науке вид. В. Петров, „Размишљања о улози српске уставноправне науке у другој декади 21. века“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу и Правног факултета у Крагујевцу*, тематски број: *Устав Републике Србије – пет година после (2006 -2011)*, Ниш, 2011, 103 – 112.

## 2. УКРАТКО О КОНЦЕПТУ УСТАВНОГ ИДЕНТИТЕТА

О уставном идентитету почиње да се пише крајем двадесетог века, више у политичкој, него у (уставно)правној теорији. Изгледа да је интересовање за уставни идентитет настало из два извора. Први су европске интеграције, односно покушај да се Европска Унија дефинише као заједница која је више од лабавог (политичког) савеза држава чланица, а мање од државе. Текстови о Европском уставу и европском уставном идентитету били су бројни, донекле заводљиви. Чинило се да су се родила нова питања на која класична уставноправна наука не може да одговори (редефинисање концепта суверености и пренос надлежности са држава чланица на институције ЕУ, настајање европског уставног права, изградња европског федерализма особеног типа итд.). Одатле, својеврсно противречје између европског и националног уставног идентитета. Требало је помирити оба, јер велике уставне демократије нису хтеле да се одрекну „аутобиографских“ обележја своје уставности ради „химере“ о надржавној творевини држава чланица. Оно што нису биле спремне у сопственом случају, захтевале су од нових држава чланица, које су припадале некадашњем реал-социјалистичком блоку. Ту се налази други „извор“ концепта уставног идентитета. Бивше реал-социјалистичке државе, доносећи углавном нове уставе, имале су задатак да помире европски и национални уставни идентитет. Оне су то чиниле више у корист „европског“, а на штету националног идентитета. У последњих неколико година долази до отрежњења у неким од њих (Пољска, Мађарска).

Концепт уставног идентитета је крајње неодређен, магловит, каткад збуњујућ. Кад се читају текстови о уставном идентитету стиче се утисак да ни најбољи познаваоци овог концепта нису сасвим сигурни који „минимум“ он мора да обухвати.<sup>4</sup>

По правилу, неодређеност концепта је његова слабост. Концепт који је јасно и прецизно дефинисан има веће шансе да се у пракси оствари. У супротном, остаје на нивоу апстрактних теоријских

---

<sup>4</sup> То потврђује Розенфелд, један од највећих ауторитета у тој области, кад каже: „Концепције уставног идентитета крећу се од усредсређености на важећа обележја и одредбе устава, на пример, да ли устав установљава председнички или парламентарни систем, унитарну или федералну државу – до односа између устава и културе у којој се остварује, као и односа између идентитета устава и других релевантних идентитета, попут националног, религијског или идеолошког идентитета.“ Michel Rosenfeld, “Constitutional Identity”, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (ed. Michel Rosenfeld, András Sajó), Oxford, 2012, 756-757.

резоновања. Ипак, у праву и у политици, неодређеност појмова и концепата некад служи сврси. Ево два примера. Један су уставни обичаји и(или) уставне конвенције, а други уставна начела. За обе врсте правила каже се да чине оно што се у теорији назива неписаним уставним правом.<sup>5</sup> Шта су тачно ова правила, где им је извор, како гласе, да ли њихово кршење прати правна или нека друга санкција, питања су на која се не могу дати поуздани одговори. Ипак, то не доводи у питање њихов смисао и улогу у животу уставног поретка. Уставни обичаји у стабилним уставним демократијама омогућавају да писани устав боље функционише и траје, да „живи“ дуже, а да се формално не мења често. Свакако, ова правила служе и за тумачење устава. Начела устава дају основна мерила и смернице за тумачење устава, за боље и правилније разумевање уставних норми које су опште и недовољно јасне, каткад међусобно противречне. Дакле, неодређеност концепта уставног идентитета не мора представљати опасност по тумачење и примену устава, већ може допринети уставној стабилности као једној од темељних вредности модерне уставне демократије.<sup>6</sup>

То што је концепт уставног идентитета неодређен не би требало да спречи његово доктринарно промишљање. То треба да буде задатак и уставне јудикатуре, јер уставна начела и уставне вредности који чине садржину уставног идентитета најбоље се дефинишу и развијају у образложењима одлука уставних судова.<sup>7</sup> У том смислу, нека од питања на која треба дати одговор била би: да ли је уставни идентитет више од норме која одређује носиоца суверености (народ, нација, грађани); да ли се уставни идентитет може тражити само у уставној традицији; да ли уставни идентитет чине сва или само темељна уставна начела и вредности; ако је ово друго, шта је то „идентитетски минимум“; када и зашто долази до промене уставног идентитета и шта је потребно променити да би се могло говорити о новом идентитету; ако је идентитетско оно „аутобиографско“ у сваком уставу, да ли је уопште могуће говорити о европском уставном идентитету кад „Европа“ нема

---

<sup>5</sup> Вид. Е. Šarčević, „Integralni i sumativni pristup pravnim principima: jedan metodološki problem?“, *Pravni principi*, Sarajevo, 2014. [http://www.fcjp.ba/templates/ja\\_avian\\_ii\\_d/images/green/Edin\\_Sarcevic2.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Edin_Sarcevic2.pdf). Приступ: 18. 4. 2018.

<sup>6</sup> Вид. Venice Commission, *Compilation of Venice Commission Opinions concerning Constitutional Provisions for Amending the Constitution*, CDL-PI(2015)023. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)023-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)023-e). Приступ: 10. 4. 2018.

<sup>7</sup> Vid. V. Petrov, S. Manojlović, „Ustavna načela u praksi Ustavnog suda Srbije“, *Pravni principi*, Sarajevo, 2014, 73 – 102.



устав итд.? Свако од ових питања заслужује посебну пажњу, тако да о њима неће бити речи у овом раду.

### 3. НАЦИОНАЛНИ И(ИЛИ) ЕВРОПСКИ УСТАВНИ ИДЕНТИТЕТ?

Национални уставни идентитет чине уставна начела и вредности који су темељ и суштина устава. Пошто Европска унија нема устав, бар не у строгом смислу те речи, израз „европски уставни идентитет“ не може се везивати за ову заједницу. Европски уставни идентитет образују начела и вредности модерне европске уставности као што су правна држава (владавина права), подела власти, независност судства, уставне и међународноправне гаранције људских права и сл. То су, у ствари, тековине великих грађанских револуција, које су, премда у измењеном оквиру, остале темељ модерне националне државе. Ако се може говорити о нечему што је „пробни камен“ европског уставног идентитета, то је онда принцип „јединства у различитостима“. То, другим речима, значи да европски стандарди и европске вредности о којима се толико говори нису унапред дата решења, нити се о њима може говорити као о апстрактним категоријама немајући у виду правну и политичку културу једне политичке заједнице. Тако је, на пример, независност судства неспорна вредност која се остварује различитим уставним средствима и механизмима, а њихова делотворност зависи од тога колико су уставотворац и законодавац успели да „погоде“ праву меру за дато друштво. Уосталом, није то ништа ново. Кад би било друкчије, дошло би се до парадокса да свака европска држава која води рачуна о европском уставном идентитету треба да има иста уставна решења. Богатство и искуство уставног живота било би сведено на један европски уставни „образац“ који треба једноставно „попунити“.

Да ову тврдњу развијемо управо на поменутом примеру независности судства. Независност судства се превасходно дефинише као одсуство утицаја политичких власти и сваке политике на вршење судске власти. Судије суде на основу објективног права, које данас није више само закон. То су и устав и међународноправне норме – потврђени међународни уговори, чак и општеприхваћена начела међународног права. Иако је неспорно да је једна од основних институционалних гаранција независности судства начин избора судија, не постоји једнообразни европски модел. Нема чак ни пожељног модела. Има извесних смерница, оријентира, оквира о којима треба водити рачуна у уставном инжењерингу. Различитост међу државама које су се потврдиле као правне државе таква је да у многима правосудни савет, који се теоријски сматра најпримеренијим решењем, не постоји. Ако је, ипак, правосудни савет надлежан да бира судије, његов састав је врло различит

– негде га већински чине судије, негде једнак број представника судске и политичких власти, а негде су носиоци политичких власти већина<sup>8</sup>. Дакле, независност судства се у две различите правне државе не гарантује истоветним саставом и надлежностима правосудног савета, него онаквим који највише одговарају правној и политичкој култури државе. Још једанпут подвучимо. Кад би било друкчије, престала би потреба за националним уставима. Требало би донети велику европску уставну повељу која би садржала начела и решења примењива за све европске државе. У ствари, две уставне повеље – једну која би важила за стабилне (старе) демократије и једну за нестабилне (младе) демократије. Не треба арчити папир да би се даље објашњавала бесмисленост овакве идеје.

Стога, између националног и европског уставног идентитета не би смело бити већег несагласја. Национални уставни идентитет европске државе био би европски уставни идентитет на који се „калеме“ специфичне националне вредности и околности које опредељују државно уређење (сложена или проста држава), облик владавине (монархија или република), систем власти (парламентаризам са јаким или слабим шефом државе), територијалну организацију (једноступену или вишестепену локалну самоуправу, као и евентуално постојање територијалне аутономије) итд.

Европски уставни идентитет не би могао бити ништа више до „рам за слику“ или, модерним правничким речником казано, правни оквир. Тај правни оквир су начела и вредности које смо горе навели, а слика зависи од њихове „креативне разраде“ у свакој држави понаособ. Нема несагласја између правога европског уставног идентитета и националног уставног идентитета, јер оба за претпоставку имају владавину права (правну државу). Она се обезбеђује различитим инструментима и механизмима. На пример, негде владавину права штити уставно судство, негде само редовно; негде је уставно судство саставни део судске власти, негде није; негде постоји уставна жалба за заштиту људских права, негде је нема итд.

Стога у Србији подједнако греше како они који тврде да европски пут тражи прихватање европског уставног и политичког идентитета, а напуштање националног идентитета, тако и они што у важећем уставу, поготово у преамбули, виде главно правно средство заштите националног уставног идентитета, противног наметнутом европском идентитету.

Могли бисмо закључити следеће. Концепт уставног идентитета носи собом опасност од натегнуте поделе на европски и национални уставни идентитет. Та поделе не само да је вештачка, она је противна

---

<sup>8</sup> Вид. V. Petrov, „Izbor sudija uporedno i u Republici Srbiji“, *Sudije u pravnom sistemu*, Sarajevo, 2013, 39 – 69.

самој дефиницији уставног идентитета. Ако је идентитет уставно суштаство, онда једна држава не може имати два суштаства, односно два идентитета. Њен идентитет је само један, онај који извире и осликава њено политичко и национално биће. То биће мора бити изражено културом универзалних вредности попут владавине права, поделе власти, независног судства, али и толеранције, компромиса, равнотеже итд. Да не бисмо у овим размишљањима остали на нивоу теорије која нема превише додира са уставним животом, покушаћемо да објаснимо како то јединство или бар својеврсно помирење два уставна идентитета, европског и националног, видимо на примеру косметског питања.

#### 4. УСТАВНИ ИДЕНТИТЕТ И КОСМЕТСКО ПИТАЊЕ<sup>9</sup>

Одговор на питање да ли је Косово и Метохија конститутивни елемент модерног уставног идентитета Србије налази се негде између две крајности. Једна крајност је становиште да је то непромењива истина, само суштаство националног политичког бића. Стога је неприхватљиво поставити питање које би могло имплицирати некакав друкчији одговор. На овом становишту су политичари и јавни посленици који су окупљени у тврдо језгро „уставобранитеља“. Међу њима има врских интелектуалаца и искусних јавних делатника, који, међутим, превиђају, а пре бих рекао, не желе да узму у обзир једну велику истину кад је о уставу реч. Уставно суштаство није непромењиво, као што ни устав није статичка, него динамичка категорија. Опстанак устава и уставни континуитет веће су вредности од било ког конкретног уставног решења, а у нашем случају оног који Косово и Метохију види као територијалну аутономију.

Позивање на Косово и Метохију као духовну постојбину модерне српске државности не треба напуштати и обезвређивати, али та духовна веза мора имати примерено, односно право место у модерном уставном идентитету Србије. Да би уставни идентитет био прави, а не лажни, „фалсификован“, преузет од других или „закован“ у неком другом времену и простору, мора бити испражњен од политичких сентимената. Ти сентименти који произлазе из позивања на свету и светлу прошлост могу бити „декор“ устава, али не могу бити његово језгро, нити представљати његову животну снагу. Дакле, при одређивању модерног уставног идентитета, духовна веза Србије и српског народа са КиМ треба да буде постојана и тиха, свеprisутна и непресушна, попут молитви у српским манастирима на КиМ. Ипак, она се не „уграђује“ у уставни

---

<sup>9</sup> Овај део рада је, унеколико измењен, преузет из чланка под насловом „Косово и Метохија – ново поглавље“, који још није објављен у часопису „Правни став“ у моменту предаје овог рукописа.

идентитет нормативним захватима – великим речима, уставним прокламацијама, уставним преамбулама, а најмање различитим (политичким) декларацијама, апелима, иницијативама. Она може опстати једино континуитетом присуства државе Србије на КиМ у сваком погледу – економском, културно-образовном, политичком, демографском и, без сумње, уставноправном. Овај последњи је најтеже објашњив и остварив, за многе фиктиван, а нарочито за оне који реалност виде само као тренутну датост или као један одсек времена, колико год да он траје.

Доиста, питање је о каквом уставноправном деловању може да се говори када је на територији КиМ уставно право Србије суспендовано безмало три деценије и када на тој територији дејствује правни поредак који наш устав не познаје. Реч је о уставноправном деловању које је могуће и оствариво уколико се устав схвати као процес, а не као унапред задата институционална конструкција. У том процесу, којем нужно претходи преговарање о статусним питањима, данашња Србија не сме дати оно што нема право да да – не сме се одрећи дела своје територије и извора свог духовног и политичког бића.

Србија треба да понуди уставни оквир *sui generis* који ће обухватати и државу и „као-државу“ (Косово). Однос између два ентитета, државе и „као-државе“, као и минимум, али нужан минимум, заједничког могао би бити начелно, али недвосмислено одређен у правном обавезујућем споразуму, ако је већ такав споразум политички (и правно) преузета обавеза државе Србије. Тим споразумом Србија би могла да  прихвати државност  Косова, али не и његову независност, односно не и његов комплетни међународноправни субјективитет. Другим речима, тим споразумом Србија би морала задржати танку, али нераскидиву везу са КиМ. Више од тога, актуелна Србија, – коју не чини један човек, једна власт, али ни грађани Србије на рефередуму –, не сме дати. И то не само због себе и сопственог достојанства, већ и због Европе и њеног достојанства – правог европског идентитета.

Ако је владавина права највиша европска правна вредност, како држава на путу европских интеграција може да тежи владавини права ако пристаје, прихвата или признаје државу засновану на неправу и негацији свих основних правно-цивилизацијских тековина? Ако и занемаримо како је настала, та квази-држава не може стећи легитимитет начином на који функционише. Нема правне сигурности, правне једнакости, једнаке судске заштите свих грађана на тој територији, поштовања људских и мањинских права (кога год тамо одређивали као мањину). Ако за преамбулу српског устава тврдимо да је уставна фикција, као и да правни поредак Србије не дејствује на КиМ, зар није још већа фикција постојање и функционисање правне државе Косово? Дакле, кад је реч о правном поретку квази-државе Косово, није неприхватање тог поретка одбацивање реалности, него је

његово прихватање одустајање од основне вредности модерног европског уставног идентитета – владавине права.

Ако су поштовање територијалног интегритета и неповредивост граница држава темељна начела модерног међународноправног поретка, садржана и у Повељи УН и у Хелсиншком завршном акту, онда би Србија погазила тај поредак, уколико би, ради политичких условљавања западних моћника, прихватила или признала (свеједно је) независност Косова. Ако је начело грађанске суверености легитимацијски основ модерне представничке демократије, како је онда једна држава могла настати без референдумског изјашњавања грађана? Никада не треба заборавити да је, правно посматрано, национална мањина етничка група која има своју матичну државу, а живи на територији државе која је матична другој, конститутивној нацији.<sup>10</sup> Косовских Албанаца може бити и близу два милиона,<sup>11</sup> али они и у том броју, остају национална мањина на територији Републике Србије. Дакле, национална мањина може добити своју „другу“ државу<sup>12</sup>, само уколико им то „допусте“ грађани Србије на референдуму и никако друкчије.

Да закључим. Инсистирање Србије на постизању компромиса, који би значио и очување уставноправне везе Србије са КиМ, једини је могући начин да се не баце под ноге сва начела и вредности европског уставног идентитета, оног који почива на великим грађанским револуцијама. То очигледно, не само из својих личних и политичких разлога, добро схвата пет држава ЕУ које нису признале Косово као независну државу<sup>13</sup>. Ако је сваком јасно зашто САД нуде „компромис“ у ком Србија губи све, а косовски Албанци добијају све, чини се да ЕУ (као заједница, изузимајући пет држава чланица) залажући се за наметнути компромис, који то у ствари и није, распирује пламен озбиљне кризе европског правног и политичког идентитета. Истина, није ЕУ ни носилац тог европског идентитета. Она свој „европски“ идентитет није ни створила и зато је немоћна да израсте у „савршенији савез“. То је, међутим, друго питање.

---

<sup>10</sup> Вид. Р. Марковић, *Уставно право*, Београд, 2017, 489.

<sup>11</sup> Нема егзактно утврђеног броја, али је могуће да је реч о нешто мало више од милион Албанаца. <https://rs.sputniknews.com/komentari/201710201113136988-malagurski-albanci-kosovo/>. Приступ: 19. 4. 2018.

<sup>12</sup> Ивица Дачић, „Албанци већ имају своју државу, ко још има две?“, [https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2018&mm=03&dd=02&nav\\_category=11&nav\\_id=1364986](https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2018&mm=03&dd=02&nav_category=11&nav_id=1364986). Приступ: 18. 3. 2018.

<sup>13</sup> То су: Словачка, Грчка, Кипар, Румунија и Шпанија.

## ЛИТЕРАТУРА

Марковић, Ратко, „Устав Републике Србије од 2006 – критички поглед“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, број 2, 2006, 5 – 46.

Марковић, Ратко, *Уставно право*, Београд, 2017, 489.

Петров, Владан „Уставотворна градња и разградња – пројекти за нови устав и Устав Србије из 2006.“, *Два века српске уставности*, Београд, 2010, 411 – 429.

Петров, Владан, „Размишљања о улози српске уставноправне науке у другој декади 21. века“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу и Правног факултета у Крагујевцу*, тематски број: *Устав Републике Србије – пет година после (2006 -2011)*, Ниш, 2011, 103 – 112.

Petrov, Vladan, „Izbor sudija uporedno i u Republici Srbiji“, *Sudije u pravnom sistemu*, Sarajevo, 2013, 39 – 69.

Petrov, Vladan, Manojlović, Savo, „Ustavna načela u praksi Ustavnog suda Srbije“, *Pravni principi*, Sarajevo, 2014, 73 – 102.

Rosenfeld, Michel, “Constitutional Identity”, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (ed. Michel Rosenfeld, Andrés Sajó), Oxford, 2012, 756-776.

## ИНТЕРНЕТ

<https://rs.sputniknews.com/komentari/201710201113136988-malagurski-albanci-kosovo/>.

[https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2018&mm=03&dd=02&nav\\_category=11&nav\\_id=1364986](https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2018&mm=03&dd=02&nav_category=11&nav_id=1364986).

Venice Commission, *Compilation of Venice Commission Opinions concerning Constitutional Provisions for Amending the Constitution*, CDL-PI(2015)023. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)023-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)023-e).

Šarčević, Edin, „Integralniisumativnipristuppravnimprincipima: jedanmetodološki problem?“, *Pravni principi*, Sarajevo, 2014 [http://www.fcjp.ba/templates/javianii\\_d/images/green/Edin\\_Sarcevic2.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/javianii_d/images/green/Edin_Sarcevic2.pdf).

**Vladan PETROV**

Full professor, Law Faculty Belgrade

## **THE CONSTITUTION OF SERBIA BETWEEN THE EUROPEAN AND THE NATIONAL CONSTITUTIONAL IDENTITY**

### **Summary**

Like its predecessor, the Constitution of Serbia from 2006, soon after its adoption, has become the object of criticism. There is a view in the public which indicates that the Constitution is an obstacle for European integration. There are also the defenders of the Constitution who go so far as to prohibit any constitutional change. The author believes that this situation is the result of a constitutional and a political identity crisis. There is a gap between the European and the national constitutional identity as if those identities were two completely different things. The author claims that they are not. He proves his hypothesis on the Kosmet issue.

**Key words:** *The Constitution of Serbia. – The European Constitutional Identity. – The National Constitutional Identity. – The Kosmet Issue.*

---

Рад је предат 21. априла 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.





Оригиналан научни рад

**Владан МИХАЈЛОВИЋ\***

Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у  
Косовској Митровици

## **ПРИРОДНО ПРАВО КАО УНИВЕРЗАЛНА ВРЕДНОСТ И КОНСТИТУТИВНИ ЕЛЕМЕНТ МОДЕРНОГ (ГРАЂАНСКОГ) ПРАВНОГ СИСТЕМА**

**Апстракт:** Од античке и римске епохе, суштина права се не изводи из воље једног законодавца ма колико да је моћан и има претензију да допре до истине, суштине правног искуства. Истинско право је оно више, природно право, утемељено на истини, које излази из оквира појединачног искуства и тежи универзалном и вечном. То право је основ правног учења или правне филозофије која тежи оном што је постојано, једнако за све и усмерено ка правим вредностима и идеалима. Зато право не може да ужива ауторитет и постојаност ако се само ослања на вољу и заповест оног ко га прописује. Његова снага извире из његове моралности, праведности, из тога што тежи ономе што повезује људе, уједињује их у тежњи да живе праведно, поштују једни друге и подстичу код себе оне врлине које их испуњавају као људска бића. До данас се усталило мишљење да је природно право старије и вредније од позитивног права. Природно право је мерило ваљаности позитивног права, а не обрнуто. Природно право тежи узвишеним, тешко дистижним идеалима и вредностима, док се позитивно право усредсређује и бави правилима која се прилагођавају постојећој друштвеној стварности. Та друштвена стварност је променљива и прилагодљива ситуацији коју диктирају интереси и воља оних који су на неки начин јачи, који обликују друштвени и правни живот онако како они желе. Позитивно право је разнолико, не садржи иста правила за исте правне ситуације, различито је од случаја до случаја, од државе до државе. То је зато јер се не руководи постојаним мерилима и вредностима, него се прилагођава и потчињава вољи и ћуди оног ко га доноси, прописује. Како је та ћуд променљива а воља често пристрасна и себична, тако и само позитивно право постаје непоуздано, променљиво и пристрасно (субјективно). Зато сви они који

---

\* Редовни професор, [vladan.mihajlovic@pr.ac.rs](mailto:vladan.mihajlovic@pr.ac.rs)

сматрају да наше правно знање и искуство извире из вечитих природних закона инсистрају на томе да је позитивно право испод природног права. Позитивно право мора да се угледа на природно право, ослања на њега, из њега произилази, угледа се на његове вечите вредности и идеале. Иако је позитивно право поткрепљено државном силом, оно није моћније од природног права које се одржава својим ауторитетом. Зато поборници природног права више верују у природне него државне законе и сматрају да сила не иде испред права те да је и позитиван закон или право ништаво уколико дође у сукоб са природним правом и законима који су јачи.

**Кључне речи:** *природно право, правичност, праведни и поуздани природни закони, позитивни закони и право као извор неједнакости и неправде, поузданост и трајност природе, непредвидљивост и усмеравање позитивног (законског) права према мерилима и вредностима природног права.*

## УВОД

Човечанство, у облику друштвене заједнице, од почетка прати потреба за постојањем правила уређеног живота, оних која обезбеђују склад и уређене односе међу људима. То је због тога што друштвени живот није идеалан да би појединци у њему могли спонтано да се понашају, предузимају она права која мисле да им припадају и извршавају само оне обавезе на које пристају или сматрају да треба да их испуне. Људска (индивидуална) свест никад није толико развијена да би се мерила са нивоом развијености опште, друштвене свести. Појединца покреће његов интерес, страст па и егоизам, а друштво тражи механизам по коме се појединачни интереси и вредности усклађују и свде на неку допуштену меру која се не противи општим друштвеним интересима и вредностима. Зато су још прастаре заједнице, како оне преддржавне тако и оне касније, државне, стварале различита правила, обичаје, конвенције, правне, моралне и друге норме. Са њима су хтели да друштвени живот, његово уређење, буде у интересу свих и сваког појединачно, да се опште и појединачно више сусрећу, повезују и усклађују, а мање разилазе и сукобљавају. То никад није могуће извести до краја јер ништа није идеално и хармонично у људском животу и друштвеној заједници. Но, ако људи нису идеални, не постижу идеалан облик живота, идеално уређену заједницу, то не значи крај њихових амбиција и маштања о најбољем могућем облику друштвеног живота. То не значи ни да пристају на такав облик друштвене и индивидуалне свести који их унижава, срозава испод сваког цивилизацијског нивоа који морају да одрже, верују у њега и надају му се.

Највећи човеков проблем је његова несавршеност која му отежава прилагођавање и уклапање у заједнички живот, друштвену заједницу. Зато њега (човека) више покрећу страсти и егоизам него осећај и веровање у заједништво, опште вредности и потребу борбе да се заштите и остваре заједнички интереси и потребе. Како добро примећује проф. Коста Чавошки, још је Аристотел био више наклоњен владавини мудро састављених закона него владавини најбољих људи јер су ови подложни страстима, а закон је правило без страсти.<sup>1</sup> Човек, изгледа, по својој природи није у стању да постигне, оствари хармоничан и савршен поредак у коме би контролисао услове свог живота.<sup>2</sup> У одсуству такве моћи, појединац није сам себи довољан. Он не може да се ослони само на себе, своје умеће да се најбоље организује и уређује своје односе са другима. Зато му треба помоћ, да се на неког ослони, оног ко има ту моћ да му помогне како би организовао и контролисао своје друштвене снаге. Не постоји ништа складно и непроменљиво у људској природи по чему би појединац био склон само разуму, друштвености, осећању правде и др. Човекова природа је дубоко противуречна: он тежи друштвености, али се није много одмакао од свог егоизма; рационалан је, али и повремено пометен, изгубљен у метежу својих ирационалности. Он је мирољубив и добронамеран, али и агресиван; креативан и деструктиван; слободан по свом духу и жељама, али и неодговоран и недостојан те слободе.<sup>3</sup> Има пуно доказа да човек није увек рационално и друштвено биће, да ерупције његове ирационалности нису случајне нити су увек изазване неким спољним условима. Услови за човекову друштвеност, прилагодљивост другима за заједничко живљење и сарадњу нису одређени само ван њега, већ и у њему самом. Човеков разум још није толико развијен да се одупире сопственим жељама и да контролише своје страсти.<sup>4</sup> Код човека, изгледа, постоји јачи сукоб између његових страсти и разума него између њега и друштва, заједнице. Никада заједница није толика препрека појединцу да се оствари, испуни своје тежње и идеале колико му се то причинљава или сугерише са стране. У нашој природи је да тежимо немогућем, да смо увек незадовољни и да чешће у другима него у себи тражимо кривце или препреку да се остваримо у пуноћи свог живота. Очигледно да у нама постоји та глад или нека идеалистичка вера да смо

---

<sup>1</sup> Коста Чавошки, Могућности слободе у демократији, Истраживачко – издавачки центар ССО Србије, Београд, 1981. год. стр. 199.

<sup>2</sup> Мирослав Печујлић, Савремена социологија (Стара и нова слика света) НИУ „Сл. лист СФРЈ“ Београд, 1991. стр. 37.

<sup>3</sup> Михајло Марковић, Преиспитивање, Српска књижевна задруга, Београд, 1972. год. стр. 147

<sup>4</sup> Џон Лок, Оглед о људском разуму, Култура, Београд, 1962. год. стр. 280.

срећни само када тежимо савршености, без граница које ће спутавати нашу машту и слободу. Такво гледање на човека или такво доживљавање самог себе је наивно, утопистичко. Много пута нисмо свесни својих грешака и поступака, оног што пропуштамо или не чинимо довољно добро, а зашта нам други не сметају нити нас на било који начин ограничавају. Морамо да се привикавамо и пристајемо на разуман и пристојан друштвени живот, поредак у коме не можемо све да постигнемо и у свему будемо задовољни. То наше лично незадовољство и неиспуњење свега оног чему тежимо може бити основ, разлог да неко други буде задовољан, оствари своје циљеве и планове које је или одлагао или није испуњавао због тешкоћа и препрека на које је наилазио или које су му од других, намерно или не, чињене. Зато је Алексис де Токвил био у праву када је давно закључио, да од грађанске и моралне слободе треба разликовати једну врсту покварене животињске слободе, по којој нам је све допуштено и која је у сукобу са сваком власти.<sup>5</sup>

## I

Без обзира на понеко песимистичко гледање на човека и његов карактер, он (човек) је од почетка тежио својој природности, да буде свој, по природи дат или одређен, и да то буде услов његове друштвености. Дакле, да преко своје природе, (природног бића) постане друштвен, друштвено биће, и то тако да се то природно и друштвено у њему мире и подносе, саглашавају. И поред најбоље вере у људску природу то није било могуће и остварљиво до краја. Но, то је од почетка било магично и привлачно за оне који су веровали да је човекова природност услов његове друштвености. Тако се развила догма или учење по коме само ако поштујемо природу, оно што нам она даје можемо успешно да се развијамо као друштвено биће и прилагођавамо заједничком друштвеном животу. Ове идеје су још рано, у античкој епохи заступали и ширили филозофи софисти, претече природноправне доктрине која се појавила много касније, у новом веку.

Софисти су сматрали да наспрам људских закона постоје они старији, природни закони који су важнији и који обезбеђују човекову природу, природност. Тако је славни Хипија поручивао људима да су једни (према) другима сродници и пријатељи по природи, а не по закону, јер оно што је једнако по природи, није и по закону пошто закон може да

---

<sup>5</sup> Алексис де Токвил, О демократији у Америци, Свеска прва, Државна штампарија, Београд, 1872. год. стр. 8-9

буде и тирански и да приморава људе да раде нешто и мимо природе.<sup>6</sup> Слично је размишљао и Алкидамас, још један великан из плејаде софиста, када је говорио да је Бог све људе створио слободним и да никог није учинио робом.<sup>7</sup> Но, и у античком свету нису сви исто схватили природу, оно што је природно или у складу са њом, њеним законима, иако су томе нагињали. Тако Аристотел заговара природну једнакост међу људима, али је схвата другачије. Он тврди да је једнакост праведна и природна али не за све него само за једнаке, као што опет оправдава и неједнакост ако се чини не свима, него само неједнакима.<sup>8</sup> Штавише, Аристотел је бранио и ропство као некакво природно стање, тврдећи, рецимо, да је природно да господар има власт над робом и наређује му, а да је овај предодређен да слуша и покорав се његовим наредбама, заповестима.<sup>9</sup> И Каликле је правдао друштвене неједнакости само природом јер она показује да је праведно (и природно) ако бољи има више од горег или јачи од слабијег.<sup>10</sup> У сваком случају, ово античко схватање природе и природног се разликује од оног што се под тим мислило касније.

Антички мислиоци су веровали да је идеал људског друштва онај који води савршенству људске природе и пуном развоју његових способности па је за њих био природан (сагласан са њом) само живот у врлини и ради онога што је човеку најдостојније.<sup>11</sup> Заслугом природноправне мисли, идеја права се изродила из природе, природног стања које је савршено и које нас наводи да верујемо у право природе или природно право. Управо заслугом природног права се развило и ово модерно, вештачко позитивно право, а то, како примећује Емилија Карајовић, дугујемо Аристотеловом учењу о праву које је у складу са природом, заједничко за све људе и које има свој узор у природи и правичности.<sup>12</sup>

---

<sup>6</sup> Данило Н. Баста, Право и слобода, о перспективи слободe у странoj и нашоj правноj филозофији, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци, Нови Сад, 1994. год. стр. 108.

<sup>7</sup> Драган М. Стојановић, Основна права човека, Људска права и слободe у уставима европских држава, Ниш 1989. год. стр. 15.

<sup>8</sup> Аристотел, Политика, БИГЗ, Београд, 1975. год. стр. 66.

<sup>9</sup> Милован Марковић, Васо Меденица, Социологија, Приштина, 1998. год. стр. 26.

<sup>10</sup> Данило Н. Баста, Право и слобода, о перспективи слободe у странoj и нашоj правноj филозофији, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци, Нови Сад, 1994. год. стр. 109.

<sup>11</sup> Коста Чавошки, Идеја слободe и демократија, докторска дисертација, Правни факултет, Универзитет у Београду, Београд, 1973. год. стр. 10.

<sup>12</sup> Др Емилија Карајовић, Идеја природних права у делима античких мислилаца, из Зборника „Србија и европско право“, књига I, Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу, Крагујевац, 1996. год. стр. 17-24

Но, без обзира на античке узоре и корене, на софисте и касније филозофе који су ширили њене идеје, доктрина природног права је европско откриће и њу су развили и ширили европски мислиоци, пре свих Хобс, Лок и Русо. Иако су ти европски мислиоци припадали рационалистичкој епохи, нису се само уздали и руководили рационализмом и позитивизмом, него су се инспирисали и тим метаправним (позитивним) идејама и вредностима. Тежећи вишим циљевима и стремљењима, природно право се високо уздигло, добило универзално важење и вредност. Оно се од почетка више цени, вреднује од позитивног права. Но, како каже проф. Коста Чавошки, оно се не може увек и у потпуности остварити па се његова високо постављена мерила морају понекад снижавати.<sup>13</sup> Природно право подсећа на неизбрушени драгуљ који задивљује својом лепотом, али је неприкладан и неупотребљив јер нема употребну вредност. Проф. Коста Чавошки примећује да је чисто, неублажено природно право неприменљиво у уобичајеним људским приликама те да природно право којег грађани треба да се придржавају треба да буде једна ублажена варијанта тог истог права.<sup>14</sup> Парадоксално је да су захтеви природног права и доктрине из које се оно изродило тако високо постављени да им људи нису дорасли. То је тешко прихватити и схватити јер природно право произилази из човекове природе, оно му је урођено и требало би да му буде блиско и сагласно са његовом природом. Но, као што знамо, људска природа је проблематична и склона разним искушењима, предрасудама и ексцесима који човека удаљавају од његове суштине, односно оних врлина и вредности које би по свом природном стању требало да поштује и да их се никад не одриче. Ту се пре свега мисли на правду (једнакост и др.) коју природно право највише велича и поштује. Али тој правди људи нису увек склони. Знају да од ње одступе, буду неправедни или попустљиви према неправди, одрекну се добра и крену за оним што је зло, порочно и недостојно човека, онаквог каквог га је природа створила и какав би по природном праву требало да буде.

## II

Иако учење о природном праву има античке корене и узоре, зачело се са софистима који су ширили његове идеје, оно је европско откриће. Њега су у новом веку прихватили и развили пре свега енглески протестанти, али и други европски мислиоци. Уствари, природноправне идеје из античке епохе се, под утицајем Библије и римског права, провлаче и кроз средњи век. Оне се појављују и у хришћанској варијанти, као

---

<sup>13</sup> Коста Чавошки, Увод у право, I основни појмови и државни облици, Издавачка кућа „Драганић“, Београд, 1996. год. стр. 59.

<sup>14</sup> Ибид стр. 59.

хришћанска теорија која природно право изводи из божје воље. Тако је римско право на темељу духа, идеја природног права добило универзални значај. Римско право је у позитивно право унело оно што је добро и правично, па је такво право постало обавезујуће за све људе јер је у складу са њиховом заједничком природом.<sup>16</sup> Римско право је преко Јустинијанове кодификације завладало светом и то као ублажена варијанта природног права. Оно је, наспрам силе и наметнутог ауторитета, пронело ауторитет права и правде која извире из људског духа и којој људи теже по својим природним својствима. Антички свет је заслужан у томе што је поставио темеље природноправног учења, да би његове идеје даље наставио и развио хришћански средњи век и то пре свега у Европи.

Суштина природноправног учења, ове школе, јесте да постоји један природноправни поредак, природно право независно од државе и које стоји изнад државе и њеног права. То природно право се састоји из вечитих и непроменљивих права која произилазе из саме природе људи и друштва. Она нису нигде записана, него су саставни део природе човека и друштва.<sup>17</sup> Та права људи имају, стичу самим рођењем, као таква су неотуђива, нико им их не може одузети. Циљ је државе коју људи стварају да штити та права а циљ позитивног права је да се прилагођава том природном праву. То је зато што то природно право одговара човеку и његовој природи па све што није у складу с тим не треба да важи, да се примењује на друштво и односе у њему. Позитивно право као дело људског разума никад не може да буде савршен поредак који задовољава човекове моралне потребе. Уз позитивно право и законе, људи су увек истицали идеал правде, добротe, достојанства, врлина, једнакости и др. као вредности које сви закони, прописи морају да уважавају али и теже њиховом постизању. Позитивно право у тим вредностима треба да налази критеријуме и инспирацију да би уживало епитет исправног права. Ове урођене природне и укорeњене моралне вредности човека и друштва су заслугом природноправне филозофије изрониле на површину друштвеног живота. Као такве, постале су узор и ослонац значајних друштвених и политичких покрета у Европи, али и Америци. Но, како је већ речено, још пре тих покрета антички мислиоци, од Хесида и предсократоваца а касније и Платон и Аристотел, покушали су да одреде идеју правде и

---

<sup>16</sup> Коста Чавошки, Увод у право I, основни појмови и државни облици, Издавачка кућа „Драганић“, Београд, 1996. год. стр. 60.

<sup>17</sup> Др Радомир Д. Лукић, Теорија државе и права, II књига, теорија права, „Научна књига“, Београд, 1958. год. стр. 63.

утемеље право, више и вредније од позитивног права, оно које представља виши степен правног поретка и идеала једнакости.<sup>18</sup>

Могуће је да нашој рационалистичкој правног настројености ове идеје и природноправне мисли звуче чудно, митски па и мистично, али их не треба потценити и одбацити. Мада је спорно и недоказиво њихово историјско порекло и постојање, није спорно мање или више снажно осећање правде које из њих извире. То осећање једнако узбуђује и покреће све људе - и оне некадашње а и ове данашње. Под утицајем позитивизма, правног реализма, сувише се уздамо у важеће правне норме и законе, а мање залазимо у дух права који је вечит и савршен. Позитивно право неће никад бити савршено и до краја испуњено. У њему ће увек бити правних празнина, док је право у свом природноправном смислу испуњено, без празнина. Позитивноправни реализам не сме да нас испразни и обесправи, лиши вере у правду, правичност и једнакост какву су замишљали, о којој су сањали великани школе природног права. У жељи да будемо савремени и правно (писано) усмерени, претерујемо у рационалности. Превише се уздамо и руководимо мерилима целисходности и научним објашњењима која изводимо из строге релације узрочно-последичних веза. Много смо окренути материјализму, а о идеализму судимо као наивном и утопистичком веровању зато што нема утемељење у материјалном свету. Сувише робујемо дијалектичком материјализму који ствари и живот око нас упрошћује, искључиво посматра као кретање материје из кога се изводи и стање нашег духа. Не усуђујемо се да оспоримо ауторитет материјалистичких филозофа, да наше идеје и дух нису пуки одраз материјалног света око нас, него да се ствари развијају супротно. Дакле, још нисмо у стању да тврдимо да се свет и све око нас покреће и развија из нашег духа. Као да не примећујемо да све око нас није тако сурово предодређено гвозденим закону материје, материјалног. Још увек не можемо да признамо и поверујемо да изнад нас постоји савршенији и вечити поредак којим се управља не по људским, него узвишеним природним (божјим) законима. Ако нисмо побожни или сујеверни, не треба да будемо ни сујетни и тврдоглави и не признајемо ништа сем свог знања и овог света који је скучен и омеђен таквим знањем. Сваки позитивноправни поредак мора да тежи општечовечанским циљевима и идеалима, да настоји да задовољи оне потребе које покрећу човека од његовог постанка па до данас. Тако схваћено право треба да обезбеди поуздан правни поредак и једну бесконфликтну заједницу у којој људи неће да се сукобљавају, робују својим ниским страстима и егоизму.

---

<sup>18</sup> Драгољуб Стојановић, Природно право и правда, из Зборника „Србија и европско право“, књига III Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу, Крагујевац, 1998. год. стр. 5.



Позитивно право треба да буде подешено и отворено према ауторитету правде, а не ауторитету силе и власти. Само такво право, подешено према човеку, да му служи може да буде праведно и усклађено са природним правом. То значи да не треба да буде само или превише позитивно, него и да у себи носи епитет једног метапозитивног права које се никад до краја не може постићи, остварити. На природноправно учење свакако можемо да гледамо као на један начин мишљења у коме је усађено осећање правде.

Ова теорија природног права као школа мишљења данас је прилично запостављена јер није доказано да су таква права икад настала и постојала. Но, она је имала далекосежан значај и велики утицај на европска политичка и културна збивања у јеку великих грађанских револуција у XVIII и XIX веку. Не можемо да се отлемемо утиску да, и поред свега, идеја природног права већ две и по хиљаде година надахњује и поново изненађује оне који се њом баве, што показује њену виталност и постојаност.<sup>19</sup> То је дуго била владајућа правна идеја, да би тек у XIX веку уступила примат правном позитивизму.<sup>20</sup> Тај правни позитивизам није у свему означио и правни напредак јер примена позитивних норми није по себи довела и до моралисања самог права. Зато и бављење природним правом и оживљавање његових идеја и начела не значи анахронизам или пуку утопију. То може да буде подстицај и самом позитивном праву да буде боље и напредније, да васпитава, помаже и подстиче човека, ослобађа га, не спутава и не ограничава у његовим тежњама.

Иако до данас није одређена садржина природноправног поретка, идеја природног права није заувек ишчезла. Идеја о правима која су света, неотуђива у правном (позитивноправном) смислу је уграђена у прве грађанске уставе. Ти први буржоаски и либерални уставни су стекли славу управо тим прокламацијама о светости и неприкосновености својине, слободама и правима као темљним вредностима нове политичке организације коју је донео, створио капитализам. Наша епоха је постигла завидан ниво развика и остварења људских права и слобода пре свега заслугом природноправних филозофа. Они су наследили, боље рећи, затекли понижавајуће стање људских права и слобода (боље рећи неслобода) и констатовали да човек није обезбеђен, заштићен ни у једном моменту и сфери свог живота и деловања. Није на одмет да се подсетимо славног Русоа који је ишао дотле у свом размишљању да изговори ону надалеко чувену мисао да је човек рођен слободан само што има ту

---

<sup>19</sup> Коста Чавошки, Увод у право, I, Издавачка кућа "Драганић", Београд, 1996. год. стр. 68

<sup>20</sup> Ибид, стр. 68

несрећу да је свуда у оковима.<sup>21</sup> И из Русоовог али и других, и ранијих као и каснијих, природноправних учења смо научили да вреднујемо и поштујемо природно право. Суштина тог права је у томе да над људима и њиховим законима постоји вечни природни закон који међу људима обезбеђује правду и једнакост. То право које проистиче из природе јаче је чак и од Бога и божјих закона, мада по природи ствари и једни и други теже истом циљу - правичности и савршености. Та исконска, космичка идеја савршенства, идеалног поретка иде дотле да природу ставља изнад Бога, а природна права не изводи из божје воље. Та права постоје аутономно, као нешто што постоји и усмерава људе да се по томе управљају чак и да нема Бога.<sup>22</sup> Зато и право које људи стварају мора да буде по узору на природно право и да штити урођена људска права. Јер никако не смемо да заборавимо да је природно право боље и развијеније од људског права. Људи по природи нису савршени и не могу да досегну до узвишених моралних вредности и идеала правде и правичности, једнакости и др. које су дубоко укорене у природном праву.

### III

Правда је једна од моралних категорија којој човек тежи од како зна за себе и која се повезује са његовом природом, људскошћу у крајњој линији са природноправним учењем. Човек без правде или друштво без правде је лишено узвишености, вредности или идеала којима стреми. У правди, праведности, сублимира се и спаја све оно што је вредно, драгоцено у човековом животу, без чега би био мање вредан или се не би разликовао од других живих бића. Правда и праведност покрећу човека ка вишим циљевима. Они развијају у њему осећање према другим бићима, алтруизам, солидарност према оним слабијим и спремност да се жртвују за друге, пруже им помоћ када им је потребна. Без правде или правичности не можемо да се осећамо и представљамо као морална бића. Само ако живимо праведно, с правдом у себи, можемо да оправдамо епитет да смо друштвени а не саможиви, да не живимо само ради себе, свог егоизма, него да смо отворени, окренути према другима и да ценимо оно чему они теже или због чега постоје. Само живот с правдом, у тежњи ка правди има смисла, за њега се вреди борити и жртвовати и у то су веровали (и тако поручивали) сви велики поборници правде од античког времена до данас.

---

<sup>21</sup> Жан Жак Русо, Друштвени уговор - о пореклу и основама неједнакости међу људима, "Просвета", Београд, 1949. год. стр. 9.

<sup>22</sup> Коста Чавошки, Увод у право, I, Издавачка кућа "Драганић", Београд, 1996. год. стр. 67.

Тако је још давно Аристотел схватио правичност као врлину усмерену ка ближњем која подстиче једнакост са другима,<sup>23</sup> а и велики филозоф Кант је у правди видео одважно правно начело које се одлично супротставља свим кривудањима лукавства и насиља.<sup>24</sup> Правда не постоји, нема смисла за човека по себи, издвојеног од других. Она се мери и осећа тек наспрам других, у односу према другим људима. Човек сам по себи (за себе) може бити подједнако и праведан и неправедан, а да то његову околину оставља равнодушним. То бива онда када то његово осећање правде или неправде или такво понашање остане у њему, лишено везе са другима или утицаја на друге. Зато правда нема вредност за издвојеног или себичног човека. Правда се осећа и добија моралну вредност и значај тек када се успоставе међуљудски односи и када међу људима треба поделити права и дужности, терете и погодности.<sup>25</sup> Пошто се правда (праведност) искључиво цени и осећа у односу према другима, то значи да појединац не може да буде праведан или неправедан према себи. Правда подразумева одређени учинак добра или уступака које чинимо другима, због њих, а не ради себе или сопственог величања. Правда никако не произилази из себичности (задовољавања егоизма), него из друштвености и алтруизма. Она значи да имамо обзира према другима, да смо спремни да нешто делимо са њима и прихватимо одређене жртве или учинимо неке уступке у корист других. Правда (и праведност) има своју људску или моралну, али и правну, друштвену па и материјалну (економску) страну. У материјалном смислу, праведност значи да се економске обавезе или терети у друштву расподељују сразмерно богатству појединаца или друштвених група.<sup>26</sup> У правном смислу праведност је синоним за праведно право, оно у коме сви људи уживају исте привилегије или у коме нема дискриминације у правима. То, дакле, искључује да неке групације људи имају, уживају одређена права, док неке друге (због расних, религиозних, етичких и других особености) не могу себи да приуште уживање таквих права. Правда је људски појам, припада свима и сваком је разумљива. Истина, она може да постоји и ван

---

<sup>23</sup> Др Драган М. Стојанић, Основна права човека, људска права и слободе у уставима европских држава, Институт за правна и друштвена истраживања, Правни факултет у Нишу, Ниш 1989. год. стр. 15.

<sup>24</sup> Имануел Кант "Вечни мир", Прилог ум и слобода, Списи из филозофије историје, права и државе, избор, редакција и преводи Данило Баста, Београд, "Идеја", 1974. год. стр. 162-163.

<sup>25</sup> Коста Чавошки, Увод у право, I основни појмови и државни облици, Издавачка кућа "Драганић", Београд, 1996. год. стр. 93.

<sup>26</sup> Ђорђе дел Векио, Право, правда и држава, Издавачко предузеће, "Геца Кон", Београд, 1940. год. стр. 1.

људи, има вишу димензију и мисију, и онда говоримо о божанској правди. У њу верујемо и на њу се позивамо онда када затаји људска правда. Нарочито су антички мислиоци правди давали божански смисао, постављајући је у средиште света, заговарајући божанске законе као услов складног живота и заједнице. У том античком смислу правда се доживљавала и изједначавала са врлинама, са посебним особинама људских бића.<sup>27</sup> Ова античка правда је била оличење савршенства, истински људски и друштвени циљ коме се тежи - досегнути до правде и живети у праведном друштву и поретку. Но, такву правду је било лакше замислити него до ње досегнути. Испод ове божанске, ближа нама је морална правда. Иако о њој може свакако да се расправља, она је ближа човеку, мање - више позната и разумљива сваком. Правда као морална вредност је повезана са начелом праведности, то је вредносно начело расподеле по коме се одређује колико добара и колико терета треба дати субјектима појединих друштвених односа.<sup>28</sup> У овом, моралном, смислу правда није постала општа и објективна, не стоји према нама као идеалан узор коме се дивимо, него као људско дело које се проверава и примењује, али и оспорава.

Човеку је најближа и најразумљивија правда која се постиже путем права, правно одређена и сврстана у правну категорију. Право добија на значају онолико колико у себи поседује ауторитет правде. Примарни циљ права није у томе да штити интересе једне или друге групе или класе него да тежи постизању правде за све. Тако је за Дел Векија правда саобразна закону (праву), а и закон треба да буде саобразан правди.<sup>29</sup> Но, нису сви наклоњени правној правди нити прихватају став да је право оно што произилази из позитивно правних норми. Насупрот природноправном поимању правде, развило се оно друго схватање, позитивистичко. Тако Ханс Келзен на право гледа као на норму (заповест) која прописује санкцију. Право је принудног карактера, спроводи принуду која може морално да се оспорава и супротставља идеји правде, праведног. Овакав позитивистички (келзеновски) приступ праву инсистира на принудном карактеру права или прихватању права без примеса правде.<sup>30</sup> Не можемо прихватити да се право овако оголи, лиши правде и сведе на силу. Право мора да тежи правди, да буде праведно, а колико у томе успева, то је

---

<sup>27</sup> Милан Матић, Милан Подунавац, Политички систем, Београд, 1973. год. стр. 203.

<sup>28</sup> Др Милорад А. Жижић, Увод у право, уџбеник Косовска Митровица - Нови Пазар, 2009. год. стр. 156.

<sup>29</sup> Ђорђе дел Векио, Право, правда, држава, Издавачко предузеће, "Геца Кон", Београд, 1940. год. стр. 1.

<sup>30</sup> Видети: Љубомир Тадић, Филозофија права, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1966. год. стр. 196-197

фактичко друштвено па и политичко питање. Идеал правде је у оном природноправном смислу (учењу) вечит, али у крајњој линији и недостижан у одсуству друштвених, правних и других механизма за његово постизање. Колико год да је право принудно, није и не може бити лишено праведности и онда када фаворизује једне на рачун других. Некада право више штити интересе једних, а некада више интересе других група (класа), али не можемо да кажемо да је због тога неправедно. То је зато јер оно не стаје трајно ни на једну ни на другу страну. Право тежи заштити општег добра, постизању мира и одржавању равнотеже која је преко потребна ради постизања стабилности друштвеног поретка.

Грађанско друштво је са развојем политичке демократије донело и нови облик правде – политичку правду. Политичка демократија је пропагирала начело једнакости, односно прихватила идеал правде као једнакости. По овом концепту демократске правде, сви су људи једнаки па се, без обзира на разлике у квалитету и социјалном положају, третирају на исти начин. Демократија инсистира на једнакости људи и по њој је праведно само оно што људе чини једнаким. Но, иако су у демократији грађани формалноправно и политички једнаки, у стварности то никада нису па зато и не можемо да кажемо да је таква политичка правда остварена за сваког појединца. Баш у грађанској демократији се догађа да остваривање правде (правичности) за једнога често значи и наношење неправде другоме. У односу индивидуалног и друштвеног, капитализам је фаворизовао оно што је на страни појединца, а запоставио интерес друштва као целине. Као реакцију на овај капиталистички индивидуализам или либерализам, зрели капитализам је донео, развио идеју социјалне (правне и праведне) државе. Из овог новог концепта друштва је произашао и нови, развијенији модел правде – дистрибутивне правде. У основи дистрибутивне правде се налази споразум који се односи на дистрибуцију природних талената као заједничког добра.<sup>31</sup> Овај облик дистрибутивне правде је намењен стварању праведне политичке заједнице пожељне за сваког и све заједно. Он дозвољава одступање од једнакости или, другачије речено, оправдава неједнакост само ако ова увећава бољитке свих у дистрибуцији добара.<sup>32</sup>

Како год да гледамо на правду, она прати и пратиће човека и друштво док оно постоји. По томе асоцира, блиска је оном њеном природноправном поимању. Али правда (правичност) иде заједно са правом, руку под руку. Једно не иде без другог. Право мора да одражава правду за све, али и правичност за појединца. Свако друштво мора да тежи правди,

---

<sup>31</sup> Видети: John Rawls, *A Theory of Justice*, 1971. год. 101

<sup>32</sup> Видети: Милан Матић – Милан Подунавац, *Политички систем*, Београд, 1997. год. стр. 212-213

али и да обезбеђује правичност за појединца. Мала је утеха за друштво које тежи правди за све а не обезбеђује правичност за једног (појединца). Зато се на правичност гледа као на правни идеал који настаје у примени права или би то била правда појединачног случаја.<sup>33</sup> Право је најпозваније да обезбеди правду (и правичност) јер оно треба да буде политички, идеолошки и у сваком другом смислу неутрално. Но, како ни право није савршено, идеално него је подложно људским слабостима и страстима можемо да говоримо о напетостима између права и правде,<sup>34</sup> сукобу између силе на коју се право ослања и саме правде.

То што је право несавршено треба стално да нас подсећа и опомиње да не смемо да заборавимо или окренемо леђа правди. Човек је рационално, али и природно биће које по својој природи мора да разликује оно што је добро, праведно, од оног што је зло, неправедно. Без разликовања добра од зла, праведног од неправедног, остали бисмо нижа бића, неразвијени и подложни само својим ниским страстима, нагонима. Човек мора да управља, обуздава своје нагоне и рационално се понаша, при чему тежи идеалима и вредностима које га красе као друштвено (цивилизовано) и културно биће.

#### IV

Идеје природног права су дубоко уроњене у људску прошлост и историју друштва али нам нису стране ни данас. Још су антички софисти „открили“ природне законе као боље, постојаније од оних људских, озитивних закона. Тако је славни Хипија сумњао у истоветност праведног и законитог јер је праведно нешто што је природно и што се не мења, док је све оно друго, законито, подвргнуто мењању.<sup>35</sup> Закони су људско дело, несавршени и променљиви, подложни људским ћудима па баш зато што се доносе и мењају не по природи, него по вољи законодавца, могу бити и неправедни. За разлику од ових несталних, несавршених људских закона, они природни су стални, општеважећи, независни од законодавчеве воље и смртних људи па тако важе увек и једнако за све.<sup>36</sup>

Колико год да смо позитивистички настројени јер живимо у времену позитивног (законског) права, не можемо да останемо равнодушни

---

<sup>33</sup> Мр Данко Кубињец, Правне вредности, структура и основне врсте, докторска дисертација, Правни факултет, Универзитет у Београду, Београд, 1992. год. стр. 189.

<sup>34</sup> Јован Комшић, Теорије о политичком систему, Институт друштвених наука, Београд, 2000. год. стр. 207.

<sup>35</sup> Михајло Н. Ђурић, Софисти и њихов значај, Београд, 1955. год. стр. 26.

<sup>36</sup> Никола Бањац, Филозофско-правна схватања природног права код софиста и примена тих схватања у судском беседништву, чланак објављен у „Правни живот“, часопис за правну теорију и праксу, „Удружење правника Србије, бр. 12. том IV, Београд, 2011. год. стр. 648.

према ономе што нам поручује природно право, природноправна школа или доктрина. Због разлика у схватању квалитета природног и позитивног права, увек смо у дилеми да ли се наша права боље штите уколико се третирају као природна или као позитивна. Боље звучи и код нас изазива јачу веру и самопоуздање када кажемо (или нам се каже) да су наша права: на живот, достојанство личности, личну слободу, сигурност и др. по природи дата и заштићена, него да нам их даје и штити држава и њени закони. Када се та елементарна људска права вежу за природу, схвате као природна, онда их не треба допуњавати, појачавати позитивноправном, законском заштитом. Није исто ни ако нам нека права припадају, дају се по самој природи, а не од друштва односно државе и њених закона. Природа је постојанија од друштва (државе) или људске заједнице. Оно што она даје никада не одузима, за разлику од људског друштва где све оно што се призна, правно или законски додели, може из неког разлога да се временом умањи па и ускрати. Зато су људи склони да траже уточиште у природном праву онда када их изневери позитивно, законско право; да се на њега позивају иако нигде није записано нити има ону снагу обавезности какву има законско право. Но, иако се позивамо на природу и њена права и постојаност и тежимо савршенству, не смемо да заборавимо да наша (људска) природа није тако развијена да може да се пореди или изједначи са природом и њеним складом. У нашем животу далеко је од тога да је све складно и постојано као што је то у природи или природном животу. Људска природа извире из природе, њене средине, (околине) али јој често и пркоси, на разне начине је угрожава и повређује. Човекова природа је комплексна и противуречна јер се у њему (човеку) прожима оно што је природно (из природе) и друштвено (из друштва). Колико год човек настоји да се преобрази у рационално друштвено биће, остаје заробљеник својих страсти, егоизма па и изопаченост које га чине непредвидљивим и ирационалним. Уствари, наша природност није оличење оне природне савршености, вредности и складности коју су величали природноправни филозофи. Наша несавршеност, склоност ка греху, неправди и сл. стално нас упозорава да смо се удаљили од природе и изневерили њене законе. Зато треба много да радимо, настојимо да се вратимо природи и више ценимо оно што нам она пружа без условљавања или ограничавања. Сви ми много дугујемо природи иако тога нисмо увек свесни. За све оно што нам она пружа не одужујемо јој се на прави начин, не испољавамо према њој онолику захвалност коју заслужује.

То што смо са напредном цивилизацијом (друштвом) постали цивилизованији, ближи и подношљивији једни другима, не значи да смо и нашу природу трансформисали и до краја ускладили са друштвеним законима и вредностима живота. Као да смо остали на пола пута од природе као потпуној цивилизованости (друштвености). Нисмо природни

у пуном смислу те речи, окренути њој, усмерени да јој се вратимо, с њом сјединимо. Но, нисмо ни онолико напредни и цивилизовани колико би данас требало да будемо и што се с правом очекивало након толико векова изградње, модернизације друштвеног и државног живота. За нас се поставља право питање: да ли смо остваренији, испуњенији живећи природно, у складу са природом и њеним вредностима, или живећи у складу са оним што нам даје ова наша, поприлично од природе отуђена модерна цивилизација.

Но, колико год да стремимо напредном, модерном друштвеном животу, гледамо и следимо непредвидљиву будућност, не смемо да заборавимо ко смо, одакле долазимо и чему највише дугујемо то што јесмо по својој суштини (бићу).



## ЛИТЕРАТУРА

Алексис де Токвил, О демократији у Америци, Свеска прва, Државна штампарија, Београд, 1872. год.

Аристотел, Политика, БИГЗ, Београд, 1975. год.

Драган М. Стојановић, Основна права човека, Људска права и слободе у уставима европских држава, Ниш 1989. год.

Данило Н. Баста, Право и слобода, о перспективи слободе у страном и нашој правној филозофији, Издавачка књижевница Зорана Стојановића, Сремски Карловци, Нови Сад, 1994. год.

Данило Н. Баста, Право и слобода, о перспективи слободе у страном и нашој правној филозофији, Издавачка књижевница Зорана Стојановића, Сремски Карловци, Нови Сад, 1994. год.

Драгољуб Стојановић, Природно право и правда, из Зборника „Србија и европско право“, књига III Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу, Крагујевац, 1998. год.

Др Драган М. Стојанић, Основна права човека, људска права и слободе у уставима европских држава, Институт за правна и друштвена истраживања, Правни факултет у Нишу, Ниш 1989. год.

Данко Кубињец, Правне вредности, структура и основне врсте, докторска дисертација, Правни факултет, Универзитет у Београду, Београд, 1992. год.

Ђорђе дел Векио, Право, правда и држава, Издавачко предузеће, "Геца Кон", Београд, 1940. год.

Др Емилија Карајовић, Идеја природних права у делима античких мислилаца, из Зборника „Србија и европско право“, књига I, Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу, Крагујевац, 1996. год.

Жан Жак Русо, Друштвени уговор - о пореклу и основама неједнакости међу људима, "Просвета", Београд, 1949. год.

Имануел Кант "Вечни мир", Прилог ум и слобода, Списи из филозофије историје, права и државе, избор, редакција и преводи Данило Баста, Београд, "Идеја", 1974. год.

Јован Комшић, Теорије о политичком систему, Институт друштвених наука, Београд, 2000. год.

Коста Чавошки, Могућности слободе у демократији, Истраживачко – издавачки центар ССО Србије, Београд, 1981. год.

Коста Чавошки, Идеја слободе и демократија, докторска дисертација, Правни факултет, Универзитет у Београду, Београд, 1973. год.

Коста Чавошки, Увод у право, I основни појмови и државни облици, Издавачка кућа „Драганић“, Београд, 1996. год.

Љубомир Тадић, Филозофија права, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1966. год.

Мирослав Печујлић, Савремена социологија (Стара и нова слика света) НИУ „Сл. лист СФРЈ“ Београд, 1991. год.

Михајло Марковић, Преиспитивање, Српска књижевна задруга, Београд, 1972. год.

Милан Матић, Милан Подунавац, Политички систем, Београд, 1973. год.

Милорад А. Жижич, Увод у право, уџбеник Косовска Митровица - Нови Пазар, 2009. год.

Михајло Н. Ђурић, Софисти и њихов значај, Београд, 1955. год.

Милован Марковић, Васо Меденица, Социологија, Приштина, 1998. год.

Никола Бањац, Филозофско-правна схватања природног права код софиста и примена тих схватања у судском беседништву, чланак објављен у „Правни живот“, часопис за правну теорију и праксу, „Удружење правника Србије, бр. 12. том IV, Београд, 2011. год.

Др Радомир Д. Лукић, Теорија државе и права, II књига, теорија права, „Научна књига“, Београд, 1958. год.

Џон Лок, Оглед о људском разуму, Култура, Београд, 1962. год.

John Rawls, A Theory of Justice, 1971. год.

**Vladan MIHAJLOVIĆ**

Full time professor, the Dean of the Faculty of Law in Kosovska Mitrovica

**NATURAL LAW AS A UNIVERSAL VALUE AND CONSTITUTIVE  
ELEMENT OF A MODERN (CIVIC) SOCIETY AND ITS LEGAL  
SYSTEM**

**Sammary**

Since the ancient times, a man follows the idea that his rights originally come from nature, that they are older from any, even the best community and its laws. Since then, the difference between natural and social (human) laws has been maintained. From nature, reliable and fair natural laws come from. Of these laws, people become equal and worthy of those moral values and qualities they adorn and they aspire to. Social (state) laws are often unfair and unreliable because they cause inequality among people. From nature and natural laws, rights that are available and equal to everyone, to each individual, are created and recognized. Social laws arise from the society that reflects human imperfection, the tendency towards prejudices of inequality and injustice and privileges of the others. These social laws, against the will of all, make the will of one or a few who sometimes become unreasonable and unfair. Positive (social) laws rely on an individual encouraged by the passion for power and egoism. On the other hand, natural laws rely on a man driven by altruism and the belief that good and acceptable is just that what is right for everyone and everybody, for the whole community in general.

**Key words:** *Therefore many believe that a positive law should be relayed on and respect natural law.*

---

Рад је предат 16. марта 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.



Оригиналан научни рад

Дарко СИМОВИЋ\*

Криминалистичко-полицијска академија у Београду

## САГА О (НЕ)ПРАВ(НО)Ј (НЕ)ДРЖАВИ РЕПУБЛИЦИ КОСОВО – ДВЕ ВЕРЗИЈЕ УСТАВНОГ ТЕКСТА

**Апстракт:** Аутор у овом раду указује на значајне садржинске разлике које постоје између албанске и српске верзије Устава тзв. Републике Косово. Имајући у виду да овај устав предвиђа два званична језика (албански и српски), отуда су и обе верзије уставног текста равноправне. Међутим, с обзиром на то да постоје суштинске, а не само стилске, разлике између уставних текстова, поставља се питање која верзија ће имати предност? Различити уставни текстови остављају могућност арбитрарног поступања. Један од основних захтева владавине права је правна извесност и предвидивост, а овакво разликовање две званичне верзије уставног текста оставља могућност за арбитрарност и произвољност при примени уставних норми. Реч је о институционалним решењима која значајно могу да утичу на правни положај српског народа на Косову и Метохији, као и на остваривање људских права у пракси.

**Кључне речи:** Република Србија, Косово и Метохија, Бриселски споразум, Устав, владавина права, номотехника.

### 1. УВОД

Сагласно становишту да је СФРЈ „у процесу распада“, Бадинтерова комисија (*Arbitration Commission of the Conference on Yugoslavia*), крајем 1991. године, донела је ефективну одлуку да дотадашње републичке границе постају границе између суверених држава.<sup>1</sup> Након тога, уследио је процес признавања југословенских сецесионистичких република. Такво гледиште при решавању југословенске кризе, да је право на самоопредељење признато само републикама, требало је да представља јемство за територијални интегритет Републике Србије. Међутим, међународна заједница није остала доследна поменутом становишту

---

\* Редовни професор, darko.simovic@kpa.edu.rs

<sup>1</sup> Дарко Симовић, Слободан Орловић, „Право на сецесију у федерацијама и југословенско искуство“, Миле Дмичић, Милан Пилиповић (ур.), *Устав и изазови уставног развоја у сложеним државама*, Бања Лука 2018, 164.

Бадинтерове комисије за бившу Југославију. Уз помоћ међународне заједнице и НАТО агресије 1999. године, Аутономна покрајина Косово и Метохија фактички је издвојена из правног поретка Републике Србије, што јој је омогућило да прогласи независност 2008. године као Република Косово и самостално донесе свој устав.<sup>2</sup>

Сагласно општеприхваћеном концепту суверености, тзв. Република Косово није држава у пуном капацитету значења појма суверене државе. Реч је о особеном несамосталном и прелазном режиму, који се најприближније може описати квалификацијом својеврсног облика савременог протектората. Овакав статус Косова почива на Резолуцији Савета безбедности УН 1244, а једнострано проглашење независности овог ентитета није утицало на дејство ове резолуције. Мандат који су у циљу спровођења Резолуције 1244 вршили УНМИК и КФОР, почев од 2008. године поверен је делом и ЕУ, оснивањем још једне мисије - ЕУЛЕКС-а.<sup>3</sup> Данас на Косову дејствују четири мисије, све четири под окриљем Резолуције 1244 – мисије УН, НАТО, ЕУ и ОЕБС. Ове мисије сведоче о несамосталном статусу Косова, тј. његов статус савременог облика протектората у односу на међународне организације. Према томе, Косово је још увек привремени субјект међународног права, а његов коначни статус тек треба да буде решен.<sup>4</sup>

Бриселски споразум, тј. „Први споразум о принципима који регулишу нормализацију односа“ (*First Agreement of Principles Governing the Normalization of Relations*), закључен 19. априла 2013. године, настао је из процеса посредовања, који је водила ЕУ између Србије и Косова у циљу нормализације односа.<sup>5</sup> Премда са становишта међународног права Србија није признала тзв. Републику Косово, са уставноправног становишта све чињенице указују на то да Србија препушта вршење свих државних функција овом ентитету у замену за предвиђање

---

<sup>2</sup> О одликама устава тзв. Републике Косово видети: Joseph Marko, "The New Kosovo Constitution a Regional Comparative Perspective", *Review of Central and East European Law* 33 (2008), 437-450.

<sup>3</sup> Више о томе: Дарко Симић, Тијана Шурлан, „(Не)правна природа Бриселског споразума“, *Српска политичка мисао*, бр. 4/2014, 145.

<sup>4</sup> О могућим правцима решавања косовског питања видети: Владан Петров, „Косово и Метохија данас – неколико уставноправних сценарија“, *Наука, безбедност, полиција*, бр. 2/2017, 99-102; Слободан Орловић, „Посебан закон за Космет“, *Наука, безбедност, полиција*, бр. 2/2017, 103-105.

<sup>5</sup> О имплементирању Бриселског споразума у правни систем Републике Србије: Бојан Бојанић, „Један поглед на територијалну аутономију у Републици Србији“, *Српска политичка мисао*, посебно издање бр. 1/2017, 183-184.

институционалних гаранција заштите Срба као националне мањине.<sup>6</sup> Наиме, поједина решења из Бриселског споразума позивају се на централну власт и уставно право Косова.<sup>7</sup> Отуда, будући да се Бриселским споразумом признаје правни поредак и уставно право Косова, посленици уставноправне науке Србије не смеју да остану игноранти када је реч о основном закону овог ентитета, јер се његове одредбе примењују и производе правне последице за грађане српске националности. Према томе, овај чланак има за циљ да укаже на битне разлике између албанске и српске верзије уставног текста које, несумњиво, могу имати далекосежне последице на правну сигурност и уопште на принцип владавине права.<sup>8</sup>

## 2. ОПШТИ ОСВРТ НА ЈЕЗИЧКЕ СЛАБОСТИ СРПСКЕ ВЕРЗИЈЕ УСТАВА

Устав тзв. Републике Косово предвиђа да су службени језици „Албански и Српски језик“ (члан 5. став 1).<sup>9</sup> Парадоксално, али већ на основу елементарне правописне погрешке у овој уставној норми може се наслутити да је српска верзија Устава, иако равноправна са албанском, недостојна било ког правног акта, а посебно основног закона. Наиме, довољан је летимичан и површан поглед на српску верзију Устава тзв. Републике Косово да бисмо се уверили да је редактор текста потпуно нестручан, а може се претпоставити и злонамеран. Према појединим истраживањима,<sup>10</sup> више стотина је логичких, правописних, граматичких и термилолошких грешака у уставном тексту на српском језику, што само оснажује утисак о неозбиљности и неодговорности приштинских

---

<sup>6</sup> Дарко Симовић, Сретен Југовић, „Уставно правне последице закључења Бриселског споразума“, *Правни живот*, бр. 12/2015, Београд, 515-525.

<sup>7</sup> Владан Петров, „Уз дилему о контроли уставности Бриселског споразума“, *Српска политичка мисао*, бр.4/2014, 115-116.

<sup>8</sup> Ова анализа инспирисана је истраживањем новинарке франкфуртских „Вести“ Јелене Петковић која је у више својих текстова указала на проблем са преводима званичних аката тзв. Републике Косово на српски језик. Видети: <http://vesti-online.com/Vesti/Srbija/432239/UNS-i-DNKiM-Podrska-istrazivackom-radu-novinarke-Jelene-Petkovic>; <http://www.vesti-online.com/Vesti/Srbija/431776/Pravo-na-jezik-1-Srbi-ugrozeni-i-u-prevodu>; <http://gracanicaonline.info/2016/12/26/vesti-jezicke-greske-salju-u-zatvor/> (21. 03. 2018).

<sup>9</sup> Анализиране су албанска и српска верзија Устава са званичног сајта Канцеларије премијера Републике Косово: <http://www.kryeministri-ks.net/repository/docs/Ustav1.pdf> <http://www.kryeministri-ks.net/repository/docs/Kushtetuta.e.Republikes.se.Kosoves.pdf>, (21.03.2018).

<sup>10</sup> Реч је о већ поменутом истраживању новинарке Јелене Петковић: <http://www.vesti-online.com/Vesti/Srbija/431776/Pravo-na-jezik-1-Srbi-ugrozeni-i-u-prevodu>, (21. 03. 2018).

званичника, а уједно и о њиховом неискреном настојању да изграђују мултикултурално друштво и правну државу.

Почев од првог члана Устава којим се дефинише држава, видљиво је да његов превод на српски језик није ни приближно задовољавајући. Наиме, први члан српске верзије Устава насловљен је са „Ограничења државе“, а заправо реч је о одређењу државе, њеном дефинисању. У првом ставу, приликом дефинисања, Република Косово одређена је као „неодвојива“ држава, иако је очигледна намера уставописца била да нагласи да је реч о недељивости државе. Даље, такође из основних одредаба Устава, члан 4. став 1. може послужити као пример уставне норме која услед лошег превода постаје потпуно бесмислена: „Косово је демократска Република која се заснива на начело поделе власти и контроле баланса међу њима“. Ова норма требало би да гласи на следећи начин: „Косово је демократска Република заснована на начелу поделе власти и узајамне котроле и равнотеже међу њима, у складу са Уставом“.

Следеће уставне норме, као примери, указују на то да је редактор текста потпуно неписмен и да му недостаје чак и елементарни осећај за дух српског језика: „Са циљем очувања мира и државних интереса, Република Косово може учествовати у системе међународне безбедности“ (члан 2. став 3). Или, одступање од појединих, изричито назначених људских права, за време трајања ванредног стања „није дозвољено под никаквим околностима“ (члан 56. став 2).

О елементарној немарности редактора сведочи и чињеница да се у званичној верзији текста у појединим нормама појављује и два пута иста реч: „Уставни суд је назвистан орган за заштиту уставности и врши коначно тумачење тумачење Устава“ (члан 4. став 6). Има примера да поједине речи нису преведене на српски језик. Тако уставна норма гласи: „Република Косово обезбеђује и штити аутономију свих верских заједница и монументата унутар своје територије“ (члан 39. став 1). У уставном тексту више је случајева непотпуних норми, услед изостављања појединих речи. Примера ради, „Сваком се гарантује једнака заштита права пред судом, осталим државним органима и носиоцима јавних“ (члан 31. став 1). На крају реченице недостаје реч „овлашћења“.

Истовремено, српска верзија Устава пуна је примера неадекватно коришћених речи. Илустрације ради, наведимо следећи пример: уместо да пише да је људско достојанство неповредиво, потпуно непримерено духу српског језика наводи се да је људско достојанство „неоспориво“ (члан 23).

Дакле, овај кратак осврт на званичну српску верзију Устава тзв. Републике Косово довољан је да закључимо да њега одликује непримерено низак ниво номотехнике, који унеколико сведочи о неозбиљности и неодговорности носилаца политичке власти овог



ентитета. Међутим, ма колико то апсурдно звучало, номотехничке слабости мање су значајан проблем када је реч о српској верзији Устава. Неупоредиво већи проблем представљају садржинске разлике између албанске и српске верзије Устава, о којима ће тек бити речи.

### 3. ПРЕГЛЕД НАЈЗНАЧАЈНИЈИХ НОМОТЕХНИЧКИХ ПРОПУСТА И САДРЖИНСКИХ РАЗЛИКА ИЗМЕЂУ СРПСКЕ И АЛБАНСКЕ ВЕРЗИЈЕ УСТАВА

У албанској верзији Устава предвиђено је да се суверенитет Републике Косово спроводи преко изабраних представника, референдума или других облика у складу са Уставом, док је у српској верзији текста изостављен референдум као један од могућих облика остваривања суверености (члан 2. став 1). Може се наслутити да овај пропуст није случајно настао, јер су његове последице далекосежне. Наиме, на референдуму, као једном од облика остваривања суверености, изјашњава се бирачко тело, а имајући у виду да су Албанци вишеструко бројнији од неалбанског становништва, јасно је да овај облик непосредног изјашњавања грађана Србе подређује већинској вољи. У том смислу, оправдано се може посумњати да изостављање референдума из српске верзије уставног текста није случајно, јер требало је прикрити тај механизам остваривања суверености који је погодан за спровођење већинске воље албанског становништва.

Одредбе које се односе на слободу и безбедност личности препуне су непрецизности, нејасности и вишесмислености, што за последицу може имати арбитарно поступање носилаца власти при лишавању слободе грађана Косова. Као пример може се навести потпуно нејасна уставна норма која гласи: „Нико не може бити лишен слободе изузев законом предвиђених случајева и на основу одлуке надлежног суда, и то након објављивања казне затвором због кривичног дела.“ (члан 29. став 1. тачка

1). Пуно непрецизности одлукује и следећи став: „Нико не може бити лишен слободе изузев законом предвиђених случајева и на основу одлуке надлежног суда, и то због оправдане сумње да је лице извршило кривично дело, само онда када се лишавање слободе сматра неопходним за спречавање вршења кривичног дела и само на веома кратак период пресуђења, на законом прописан начин“ (члан 29. став 1. тачка 2). Посебно нејасно је то шта се подразумева под „законитом наредбом удаљења“ (члан 29. став 1. тачка 5), што је такође један од основа за лишење слободе. У истом члану налази се још једна одредба која, такође, може бити основ за арбитарно поступање носилаца власти: „Притворено лице има право да му се суди без одлагања, или на слободу до суђења,

осим ако судија сматра да је лице опасно по заједницу или сматра да постоји ризик од његовог/њеног бекства пре суђења“ (члан 29, став 2).

Непрецизности и нејасноће посебно су изражене при одређивању разлога за ограничење неповредивости стана. Наиме, према српској верзији Устава, „Контрола било којег стана или других приватних просторија, неопходна ради вођења истраге о злочину, се може спроводити само до неопходног степена и само на основу судске одлуке, након објашњавања разлога неопходности такве контроле“ (члан 36. став

2). Одступање од овог правила дозвољено је ако је то неопходно ради законитог лишавања слободе починиоца кривичног дела, што је неспоран основ. Међутим, одступање од неповредивости стана допуштено је и ради „прикупљања доказа који се могу изгубити или у случају отклањања непосредне и озбиљне опасности по људе или имовину, на законом прописан начин“. Прикупљање доказа који се могу изгубити је израз потпуно неодређене и растегљиве садржине, који се увек може злоупотребити и искористити за повреду права на неповредивост стана, али је посебно спорно то што се Уставом предвиђа да је „Суд дужан да одобри оваква дела на ретроактиван начин“. Отуда, суд практично губи слободу да у сваком конкретном случају, сагласно свим околностима случаја, процењује да ли је или није дошло до оправдане повреде људског права на неповредивост стана.

Прокламовано право на судску заштиту уже је постављено у српској верзији уставног текста од оне предвиђене албанском верзијом. Наиме, у албанској верзији Устава предвиђено је да „свако има право на судску заштиту у случају кршења или ускраћивања неког права које је гарантовано овим Уставом или законом“, док се у српској верзији Устава право на судску заштиту гарантује само услед кршења Уставом зајемченог права, али не и ако је повређено право које је гарантовано законом (члан 54). На основу тога, могло би се закључити да законом зајемчена права нису утужива за грађане српске националности.

Скупштина Републике Косово различито се дефинише у српској и албанској верзији Устава. Према албанском тексту, „Скупштина је законодавна институција Републике Косово непосредно изабрана од стране грађана“. У српској верзији ова одредба гласи на следећи начин: „Скупштина је највиша законодавна институција Републике Косово, директно изабрана од стране народа и представља народ Републике Косово“ (члан 63). Како се може закључити, ова уставна дефиниција Скупштине је дописана и проширена у српској варијанти текста. Ова разлика, иако на први поглед без далекосежних последица, није без значаја, јер одређивање правне природе система власти и уставног положаја највиших државних органа, зависи и од њихове уставне дефиниције.

Одређивање правне природе система власти још више усложњавају разлике које постоје у уставном дефинисању институције шефа државе. Српска верзија уставног текста предвиђа: „Председник представља врховну власт државе и јединство грађана Републике Косово“, док албански текст гласи на следећи начин: „Председник је шеф државе и изражава јединство грађана Републике Косово“ (члан 83). Дакле, према српском тексту Устава постоје два паралелна, претпостављамо и равноправна, представника грађана, Скупштина и председник Републике, што је противречно само по себи. Осим тога, председник је оквалификован врховном влашћу, што би значило да је он доминантан орган и да је предвиђена нека варијанта председничког система, што не одговара целини уставних решења.

Српски текст Устава мањкав је и на пољу одређивања надлежности владе. Наиме, влада „предлаже законе и амандмане закона на захтев Скупштине“ (члан 92. став 4). Према албанском тексту, „влада подноси предлоге закона, измена постојећих закона или других аката“. Дакле, реч је о две потпуно различите формулације које имају другачији смисао и које се битно одражавају на правни положај владе у систему власти. Законодавна иницијатива владе би, према српској варијанти текста, била везана захтевом Скупштине, што вероватно није била намера уставописца.

У погледу немогућности кандидовања за посланике Скупштине, српска верзија Устава предвиђа: „Немогу се кандидовати за посланике ни лица која су разрешена права коначном одлуком суда“ (члан 73. став 2). Ова одредба у албанској верзији се односи на лица лишена пословне способности, на основу чега би се могло закључити да широка и неодређена формулација из српске верзије текста може бити погодан уставни основ за ограничавање пасивног бирачког права грађана српске националности.

Озбиљан пропуст начињен је и када је реч о уставном уређивању суспензивног вета којим располаже председник Републике. Наиме, српска верзија текста предвиђа да „Скупштина на основу већине гласова броја посланика доноси одлуку о усвајању закона који је вратио Председник Скупштине Косово, и тај закон се сматра усвојеним“ (члан 80. став 4). Према томе, уместо да се говори о закону који је вратио председник Републике, српска верзија Устава спомиње да је то председник Скупштине. Ово је пример очигледне немарности и алкавости при редиговању српског текста Устава.

Уместо права жалбе на судску одлуку коју предвиђа албанска верзија текста, у српској верзији текста уставна норма гласи на следећи начин: „Гарантује се право на судску одлуку, осим ако је законом другачије одређено“ (члан 102. став 5). Дакле, изостављена је реч жалба из

уставне норме, тако да се дословним тумачењем ове норме Србима гарантује само право на судску одлуку, али не и могућност да се жале уколико не буду задовољни њеном садржином.

Значајни пропусти се учињени и при уређивању посебног правосудног тела Косова. Према српској верзији Устава, „Судски савет Косова је одговоран за инспекцију судства, судску администрацију, припремање уредби за судове, запошљавање и надзор судских администратора, припремање нацрта и надзор буџета судства, одређивање броја судија сваке јурисдикције и оснивање нових судова“ (члан 108. став 5). Део ове уставне одредбе „припремање уредби за судове“, према албанском тексту гласи „доноси судски пословник у складу са законом“. Део текста „даје препоруке за оснивање нових судова“ у српској верзији текста може се разумети као да Судски савет Косова оснива нове судове. Према томе, у српској верзији Устава, Судски савет Косова располаже унеколико значајнијим овлашћењима.

Албанска и српска верзија Устава предвиђају различито формулисане разлоге за разрешење судија, тужиоца и судија Уставног суда. Наиме, према српској верзији Устава, за разрешење судија, тужиоца и судија Уставног суда довољно је да је неко лице кажњено „због почињеног кривичног дела или неиспуњавања својих дужности“, док албанска верзија предвиђа да се носиоци ових функција могу разрешити „због тешког кривичног дела или озбиљне повреде дужности“ (члан 104. став 4; члан 109. став 6; члан 118). Дакле, према српској верзији Устава далеко је једноставније, чак веома лако, разрешити носиоце ових функција, тако да они не би имали обезбеђена јемства независности и били би подложни различитим утицајима и притисцима.

У српској верзији уставног текста уже је постављено право парламентарца да покрећу поступак за контролу уставности. Наиме, најмање десет посланика Скупштине може да оспорава уставност закона, док албанска верзија текста предвиђа да се поред закона може оспоравати и било која друга одлука донета од стране Скупштине (члан 113. став 5).

Уместо да локална самоуправа буде зајемчена Уставом, као што то предвиђа албанска верзија текста, према дикцији уставне норме у српској верзији може се закључити да се локална самоуправа гарантује законом. Наиме, српска верзија Устава предвиђа: „Право на локалну самоуправу се гарантује и регулише законом“ (члан 123. став 1). Примерена формулација на српском језику требало би да гласи: „Право на локалну самоуправу јамчи се и уређује се законом“.

Постоји битна разлика и у уставним нормама које се односе на полицију Косова. У српској верзији текста стоји: „Етничка структура полиције унутар граница општине ће одржавати етничку структуру становништва унутар релевантне општине“. Иста уставна норма у

албанској верзији гласи: „Етничка структура полиције унутар граница општине треба да одражава етничку структуру становништва унутар те општине на највишем могућем нивоу“ (члан 128. став 4). Несумњиво да албанска верзија уставног текста предвиђа блажу и растегљивију обавезу у погледу успостављања етничке структуре полиције, што у пракси, дакако, може бити на штету Срба и процента њиховог учешћа у полицији.

Албанска и српска верзија Устава разилазе се и у погледу услова за увођење ванредног стања. Наиме, албанска верзија предвиђа да председник Републике може објавити ванредно стање када је то „неопходно ради хитних мера заштите“, док српска верзија Устава предвиђа да се ванредно стање уводи када је то „неопходно ради хитних мера заштите од агресије“ (члан 131. став 1. тачка 1). Дакле, српска верзија Устава предвиђа, бар по овом основу, доста ужу могућност увођења ванредног стања, јер га везује за постојање агресије, док албански текст Устава не помиње агресију. Према томе, далеко шире су могућности председника Косова за увођење ванредног стања, него што је то представљено у српској верзији уставног текста.

#### 4. ЗАКЉУЧАК

С обзиром на то да је устав симбол државности, а да је Србима сервирана неписмена и алкава верзија текста, могло би се закључити да је реч о понижавајућем гесту насилника који, иако у мултиетничком друштву, на једностран начин жели да наметне своју вољу и потпуно обезвреди српски народ. Могуће је да је овај галиматијас нестручности, немарности, алкавости, неписмености намерно направљен да би се у бескрајном низу техничких пропуста замаскирале озбиљне, суштинске разлике између уставних текстова. Реч је о институционалним решењима која могу значајно да утичу на правни положај српског народа на Космету, као и на остваривање људских права у пракси.

Будући да је Устав тзв. Републике Косово предвидео два званична језика (албански и српски), отуда су и обе верзије уставног текста равноправне. Међутим, имајући у виду да постоје суштинске, а не само стилске, разлике између уставних текстова, поставља се питање која ће верзија имати предност? Нажалост, право је тамо где је и сила. Различити уставни текстови остављају могућност арбитарног поступања. Реч је о циљу коме су доносиоци овог нелегалног и нелегитимног акта очигледно и тежили. Један од основних захтева владавине права је правна извесност и предвидивост, а овакво разликовање две званичне верзије уставног текста оставља могућност за арбитарност и произвољност при примени уставних норми.

Остаје дилема зашто се, све ове године, овим питањем нису озбиљније позабавили ни носиоци власти у Републици Србији, који би требало, користећи све могуће аргументе, да се непоколебљиво боре за очување територијалног интегритета, али ни српско становништво са територије Косова и Метохије, које је већ унеколико интегрисано у институције тзв. Републике Косово. Указивање на разлике које постоје између званичних верзија Устава, као и апострофирање неписмености српске верзије уставног текста, један је од начина дискредитовања самопроглашене Републике Косово. Ове чињенице указују на то да тзв. Република Косово не само да није прав(н)а држава, већ и на то да она нема капацитет да буде конституисана у прав(н)у државу.

## ЛИТЕРАТУРА

Бојанић Бојан, „Један поглед на територијалну аутономију у Републици Србији“, *Српска политичка мисао*, посебно издање бр. 1/2017, 177-199.

Орловић Слободан, „Посебан закон за Космет“, *Наука, безбедност, полиција*, бр. 2/2017, 103-105.

Петров Владан, „Косово и Метохија данас – неколико уставноправних сценарија“, *Наука, безбедност, полиција*, бр. 2/2017, 99-102.

Петров Владан, „Уз дилему о контроли уставности Бриселског споразума“, *Српска политичка мисао*, бр.4/2014, 111-120.

Симовић Дарко, Југовић Сретен, „Уставноправне последице закључења Бриселског споразума“, *Правни живот* 12/2015, Београд, 515-525.

Симовић Дарко, Орловић Слободан, „Право на сецесију у федерацијама и југословенско искуство“, М. Дмичић, М. Пилиповић (ур.), *Устав и изазови уставног развоја у сложеним државама*, Бања Лука 2018, 151-167.

Симовић Дарко, ШурланТијана, „(Не)правна природа Бриселског споразума“, *Српска политичка мисао*, бр. 4/2014, 141-157.

Marko Joseph, “The New Kosovo Constitution a Regional Comparative Perspective”, *Review of Central and East European Law* 33 (2008), 437-450.

**Darko SIMOVIĆ,**

Full Professor, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

## **THE SAGA OF THE (NON)LEGAL (NON)STATE REPUBLIC OF KOSOVO – TWO VERSIONS OF THE CONSTITUTIONAL TEXT**

### **Summary**

The author in this paper discusses the significant differences in the content which exist between the Albanian and Serbian version of the Constitution of the so-called Republic of Kosovo. Taking into consideration that the Constitution of Kosovo foresees two official languages (Albanian and Serbian), both of the versions of the Constitution are equal. However, seeing as there are fundamental, and not only differences in style, between the two constitutional texts, the question is raised as to which of the two versions shall have precedence? Differing constitutional texts allow for the possibility of arbitrary actions. Obviously this was the intent of the framers of this illegal and illegitimate act. One of the basic requirements of the rule of law is the legal certainty and predictability, hence such differentiation between two official versions of the constitutional texts leaves the possibility for arbitrariness in the application of constitutional norms. Specifically, this refers to institutional solutions that may significantly influence the legal position of the Serbian people at Kosovo and Metohija, as well as the exercise of human rights.

**Key words:** *Republic of Serbia; Kosovo and Metohija; Brussels Agreement; Constitution; Rule of law; Nomotechnics.*

---

Рад је предат 24. марта 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.



Оригиналан научни рад

**Зоран ЛОНЧАР\***

Универзитет у Новом Саду, Правни факултет

**Дарко ГОЛИЋ\*\***

Правни факултет Привредне академије у Новом Саду

**Александар МАРТИНОВИЋ\*\*\***

Универзитет у Новом Саду, Правни факултет

## НАЧЕЛО ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ И ИЗБОР СУДИЈА

**Апстракт:** Упркос универзалној прокламацији независности судске власти, решења која се тичу избора судија, као једне од гаранција независности, толико су различита, да се, супротно очекиваном, ниво различитости више испољава него у погледу других грана власти. На основу сличних комбинација појединачних решења која се односе на сложено питање избора судија, она се могу груписати у неколико модела, који представљају већи степен уопштавања и мањи ниво унутрашње сличности, да би се могли означити стандардима. Основно обележје тих модела тиче се посредне или непосредне улоге различитих државних органа у избору судија. С тим у вези, у раду се анализирају решења избора судија у европским државама, са освртом на предложена решења уставних промена у Србији, све са циљем да се утврди веза између начина избора судија и гаранција независности судова и судија у оквиру начела поделе власти.

**Кључне речи:** *подела власти, независност судова, избор судија, судски савет.*

### 1. О ПОДЕЛИ ВЛАСТИ

Начело поделе власти, конституционализовано у различитим модалитетима карактеристика је организације власти највећег броја држава у свету. Основни циљ установљивања овог начела је онемогућавање злоупотребе власти концентрисане у једном носиоцу, или међу различитим носиоцима чији однос почива на доминантној субординацији или очигледној несразмери моћи и међусобног утицаја.

---

\* Ванредни професор, [z.loncar@pf.uns.ac.rs](mailto:z.loncar@pf.uns.ac.rs)

\*\* Доцент, [darko@pravni-fakultet.info](mailto:darko@pravni-fakultet.info)

\*\*\* Доцент, [a.martinovic@pf.uns.ac.rs](mailto:a.martinovic@pf.uns.ac.rs)

Вршење различитих државних функција од стране различитих органа, уз нужанузајамни утицај међу њима, теоријски и компаративно посматрано представља најоптималнији начин да се уреди организација државне власти у функцији обезбеђења владавине права.<sup>1</sup> Ипак, било о ком облику организације власти заснованог на начелу поделе да се ради, државна власт се, споља гледано, манифестује као јединствена, неподељена, што представља једно од њених суштинских обележја. То својство проистиче из уравнотеженог односа међу носиоцима њених основних функција, где сваки од њих има одговарајуће везе и односе са другим. На овај начин се обезбеђује складно и ефикасно функционисање државне власти, а у случају поремећаја, успостављају се одговарајући механизми који омогућавају несметано функционисање државног поретка.<sup>2</sup> Нарушавање те равнотеже нужно доводи до опасности да се државна власт или једна од њених грана отуђи од прокламованог принципа и изнедри злоупотребу или барем однос који правна теорија не познаје, са свим дилемама које из тога проистичу.<sup>3</sup>

Начело поделе власти одређује однос између њених грана, независно од тога како се оне у конкретном уставноправном систему називају. Ипак, постојање одређених *sui generis* органа, попут омбудсмана, повереника, изборних и ревизорских органа, који представљају релативно новије државне органе, у мањој мери релативизује класичне концепције организације власти,<sup>4</sup> не доводећи у питање основни принцип њиховог међусобног односа. Судска власт, специфична по својој природи, ужива нешто другачији положај у сваком од система власти. Њена основна функција састоји се у непристрасном решавању спорних ситуација применом права, због чега се, знатно више него код других грана власти, захтева одговарајућа стручност и објективност. Та специфичност никако не подразумева одсуство одговарајућих односа међу њима, укључујући и онај којим се обезбеђује легитимизација носилаца судске функције, без које би судство изгубило својство државне власти.

---

<sup>1</sup> Видети: Р. Лукић, Б. Кошутинић, Д. Митровић, *Увод у право*, Службени лист СРЈ, Београд, 2001, 320-321.

<sup>2</sup> "Строги систем поделе власти као својеврстан систем међусобно непробојних и затворених кругова онемогућио би практично функционисање државе и довео би до њене потпуне парализе." Г. Вукадиновић, *Теорија државе и права I*, Футура публикације, Нови Сад, 2006, 92.

<sup>3</sup> Видети: К. Чавошки, *Увод у право, књ. I*, Београд, 1994, 221.

<sup>4</sup> Избор, надлежности и одговорност ових органа одступају од стандардних формула које се примењују за друге државне органе, те се они немогу подвести под класичне тријалистичке или квадријалистичке поделе. Видети: З. Лончар, "Однос органа управе и независних државних органа", *Правни живот*, бр. 10, 2015, 145-158.

Док се у погледу других органа власти зависно од конкретног облика организације власти (парламентарни, председнички, полупредседнички) конституционализују различити односи, које прате вишеструки инструменти међусобног утицаја, за судску власт се, сходно њеној функцији, као општеприхваћен принцип увек прокламује њена независност.

Ипак, прокламација независности судске власти је вишедимензионална и вишезначна.<sup>5</sup> Она треба да обезбеди слободу судова и судија у вршењу функције, односно њихову стручност, непристрасност и везаност законом као оквиром и мером те слободе.<sup>6</sup> Независност судске власти као прокламовани принцип њене организације ипак не представља само питање уставних и законских гаранција, њиховог садржаја, усклађености и делотворности, јер условљена мноштвом правних и ванправних чинилаца, она се континуирано мора преиспитивати и унапређивати.<sup>7</sup> Сама уставно-правна гаранција, ма колико широка и садржајна била, није довољна да би се један судски систем безусловно одредио као независан, тим пре што нигде није постојао, нити може, а и не треба да постоји апсолутно независан систем судске власти.<sup>8</sup> Судска власт као грана државне власти у функцији је њене

---

<sup>5</sup> Видети: Д. Милков, "Самосталност управе и независност судова", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1, 1981, 185-187.

<sup>6</sup> „Смисао независности је у обезбеђивању непристрасности судије у обављању његове функције, тј. да закон неће бити арбитрерно тумачен, ни правда арбитрерно дељена.“ Р. Марковић, *Уставно право*, Правни факултет, Београд, 2015, 517.

<sup>7</sup> Критикујући тенденцију некритичког преузимања иностраних решења, Пејић наводи да: „Просто преузимање решења у одсуству правне оригиналности и неприлагођености политичком и друштвеном окружењу изазива последице супротне онима које уставни институт треба да произведе.“ Уз констатацију да не постоје универзална решења, сматра да треба тежити успостављању минималних стандарда и истиче да: „Данас је тешко говорити о постојању универзалних и успешних формула о начину избора судија, о формирању правосудног савета и о другим сегментима организације и функционисања судске власти. Зато би било сврсисходније формирати „минимална“ правила на универзалном плану, која би чинила срж владавине права и обезбедила независност судства *in abstracto*. Разрада ових правила у националном законодавству могла би да доведе до стварања гаранција *in concreto* које би одражавале слику одређеног система, уважавајући његове посебности у историјском и у културолошком смислу.“ И. Пејић, „Конституционализација судске независности: упоредно и искуство Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 68, 2014, 159.

<sup>8</sup> Дилему у погледу тога која питања спадају у опсег независности судова и судија разматрао је и Европски суд за људска права. Одлучујући о повреди члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, кроз више одлука он је дао своје виђење независног и непристрасног суда, чији су основни

основне друштвене улоге – у функцији примене права, те би апсолутно независна судска власт, сем на теоријском нивоу, била неостварива. У сваком савременом систему организације власти успоставља сеодговарајући ниво односа са другим гранама власти, од начина уређења организације судова, до њиховог финансирања и избора судија, чиме се обезбеђује потребна легитимизација ове власти. Ипак, мера независности за коју би се могло тврдити да је у функцији владавине права, бар онолико колико то зависи од правних решења, није недостижна. У ширем, али практично нужном смислу, она се тиче гаранција у погледу неколико аспеката судског система, од којих су најважнији- начин избора судија и јемства професионалног положаја судије.<sup>9</sup>

## 2. УЧЕШЋЕ ДРУГИХ ГРАНА ВЛАСТИ У ИЗБОРУ СУДИЈА

Степен и обим уставне регулативе судске власти, за разлику од других грана државне власти, далеко је мањи, што је последица неполитичке природе ове власти. Судови су стручни државни органи, чија се основна улога састоји у непристрасном решавању спорова о праву, применом закона, а што је посебно изражено у европско-континенталном правном систему. Из тог разлога већина устава о судској властисадржи само опште одредбе и начела за њено функционисање и организовање, док се сва остала бројна питања уређују законима.<sup>10</sup> Однос са другим гранама власти и избор судија су у неку руку изузетак, јер се у том погледу могу уочити и бројни уставни са детаљнијом регулативом, првенствено у погледу надлежности за избор судија. Међутим, и тада се законодавцу оставља извесан ниво слободе у уређивању услова за избор или разрешење, поступка избора итд. У сваком од у пракси примењених решења уочљива је улога других грана власти у избору судија.

Улога других органа не сме да доведе у питање основне постулате независности судске власти, институционалне и персоналне, према којој суд за свој рад не сноси одговорност другим властима, његове одлуке не подлежу вансудској контроли или преиспитивању, да се судовање врши на основу устава и закона и да је забрањен било чији утицај на судију у вршењу судске функције, укључујући и гаранције професионалног

---

показатељи: избор судија, дужина трајања мандата судија, уставна заштита од спољних притисака, као и да ли суд објективно може да делује као независан у односу на извршну власт, али и у односу на странке у поступку. Више о томе: Случај *Ringeisen vs. Austria*, пресуда од 16. јула 1971, серија А бр. 13.

<sup>9</sup> Видети: Р. Марковић (2015), 517.

<sup>10</sup> Видети: В. Кутлешкић, Д. Голић, *Уставно право*, Нови Сад, 2017, 233-236.

положаја судија (сталност, непреместивост, квалификовани разлози за разрешење).

У европским државама постојивише различитих начина избора судија. На основу сличних комбинација појединачних решења која се односе на сложено питање избора судија они се могу груписати у неколико модела, који представљају већи степен уопштавања и мањи ниво унутрашње сличности, да би се могли означити стандардима.<sup>11</sup> Основно обележје тих модела тиче се улоге различитих државних органа у избору судија. Ипак, у оквиру сваког од модела уочавају се посебна својства различитих начина избора, од броја субјеката који су укључени у избор, слободу надлежног органа у избору, улоге и састава судског савета, посебних корективних инструмената (сталност функције или реизборност, карактер првог избора, администрирање судским системом). Институционализација различитих комбинација појединачних решења декларативно увек за циљ има обезбеђење независности судске власти, али и њене одговорности и легитимизације.<sup>12</sup> Ипак, њихова процена у различитим државама подлеже различитим мерилима, са посебним вредновањем стабилности њихових правних и политичких система, традиције, правне културе, претходних искустава, те многих ванправних фактора.

*Непосредан избор*, иако редак, представља незаобилазан теоријски модел. Он је обликован у англосаксонском правном систему. Иако стручног карактера, судови су врста државних органа, стога нису лишени потребе за одговарајућим легитимитетом. Грађани су носиоци суверености и извор целокупне власти, те је непосредан избор судија један од облика остваривања те суверености, без обзира на то што изборни процес може представљати политичку арену. Данас је овај модел избора судија присутан и у појединим кантонима Швајцарске, где различити облици непосредног одлучивања грађана имају дугу и успешну традицију, те се не могу посматрати и оцењивати са становишта прилика, праксе, културе у другачијим условима. Корективи негативних ефеката непосредног одлучивања и свест о општим интересима сежу дубоко у традицију, правну културу и саму суштину ове државне заједнице.

---

<sup>11</sup> Видети: Д. Голић, „Модел избора судија у европским државама“, *Зборник радова са Међународног научног скупа „Независност правосуђа“*, Нови Сад, 2017, 539-551.

<sup>12</sup> „Судије не могу легитимитет за вршење те врсте државне власти дати сами себи и без утицаја ограничења и одговорности других власти које су тај легитимитет претходно добиле од онога који је њен извор – сви грађани.“ В. Кутлешић, Судови и тужилаштва нису удружења грађана – прилог Јавној расправи о радном тексту амандмана на Устав, 2018, стр. 5, <https://www.mpravde.gov.rs/files>, приступ: 26. март 2018. године.

*Избор од стране парламента* представља распрострањеније решење, али се улога парламента у избору судија може идентификовати у различитим облицима. Непосредан демократски легитимитет парламента, носиоца уставотворне и законодавне власти, те зависно од конкретног облика организације власти и контролне функције над извршном влашћу, даје одређена права парламенту и у погледу избора судија. Иако је последњих деценија његова улога смањивана у државама које су крајем XX века промениле своје политичке системе, парламент често има извесна овлашћења у вези са избором судија. Ипак, распон тих овлашћења и начин њихове манифестације знатно варира. Некада је избор судија од стране парламента условљен одговарајућим предлогом, некада је потпуно слободан, а чешће посредан, и састоји се у избору чланова судских савета који врше избор. Овом моделу се замера већа могућност политизације, а тиме и злоупотребе судске власти. Судије се, теоретски, могу бирати искључиво по вољи и интересу парламентарне већине, науштрб стручности и објективности, чиме се омогућава продор политичког утицаја на рад судијаи умањује домет начела независности. То посебно долази до изражаја уколико не постоје гаранције сталности, непреместивости и деполитизације судске функције. Непосредан парламентарни избор свих или одређених судија је заступљен у Швајцарској (савезни ниво), Словенији, Украјини, а био је заступљен и у Србији према Уставу из 1990. године. Ипак, улога парламента у избору посебног судског савета је знатно присутнија.

*Избор од стране извршне власти* се јавља као један од посебних облика. И овај модел се јавља у неколико варијанти. У Шведској судије поставља влада. Иако се избор од стране владе, као носиоца извршне власти у парламентарном систему, може означити моделом који је, теоретски посматрано, најдаље од институционалних гаранција судске независности, јер се уплив извршне власти у рад судова означава као највећа опасност њиховој независности, он у поменутој држави нити ствара проблеме, нити доживљава озбиљне критике. Традиција и правна култура у овој држави су на том нивоу да се независност судске власти не доводи у питање, нити извршна власт такве амбиције показује, тако да чврсте институционалне гаранције и нису посебно потребне. Шеф државе, као други орган извршне власти у парламентарном и мешовитом систему власти, у највећем броју случајева има улогу у избору судија. Као и у случају парламента, та улога се може манифестовати на различите начине. У најопштијем, негде је избор судија везан за предлог судских савета, негде је шеф државе председавајући таквих савета, негде пак, уз унапред прописане услове и мишљења највиших судских органа или посебних парламентарних тела он о томе непосредно одлучује, као што је то у

Русији. Постоје и специфична, атипична решења, на пример на Малти, где шеф државе бира судије на предлог владе.

Именовање судија од стране шефа државе је углавном условљено предлогом посебног органа, најчешће судског савета. Степен слободе шефа државе или другог органа извршне власти је различит. Некада је он потпуно везан предлогом, од кога може одступити само у квалификованим случајевима (Италија, Словачка). Некада је он знатно слободнији, јер избор може да врши између свих кандидата који испуњавају услове, те је слобода одабира већа (Ирска). Могућа је и ситуација да предлог посебних органа није обавезујући. Чест је случајда шеф државе председава, са или без права гласа, том посебном органу – судском савету, који доноси одлуку о избору. У вези са тим, при оцени конкретног модела, уз претходно поменуте околности које се тичу правне културе, традиције, нивоа развоја и стабилности једног правног и политичког система, у обзир се узима и положај шефа државе у конкретном политичком систему. У председничком или полупредседничком систему, шеф државе располаже бројним и ефективним надлежностима, те би његова већа овлашћења у избору судија представљала извесно мешање извршне властима штету независности судске власти. У парламентарном систему, шеф државе је на извесан начин дистанциран од ефективне власти, његова улога се састоји у представљању земље, изражавању њеног јединства, те би чланство у посебном судском органу који има кључну улогу у избору судија и председавање њиме били у функцији његове прокламоване улоге и не би нужно подразумевало мешање извршне власти у судску и њихово прекомерно преклапање. Избор од стране шефа државе у некој од описаних варијанти постоји у : Италији, Ирској, Чешкој, Грчкој, Холандији, Пољској, Румунији, Словачкој, Молдавији, Литванији, Јерменији, Албанији.<sup>13</sup>

### 3. САСТАВ И ИЗБОРНА УЛОГА СУДСКОГ САВЕТА

Иако недоречене правне природе, судски савет са улогом администрирања судским системом, данас представља широко заступљену институцију. Наиме, ослобађање судства од политичког утицаја није извршено на једнообразан начин, оно се одвијало углавном еволутивним путем. Један од инструмената одвајања тиче се успостављања посебног механизма селекције међу кандидатима за

---

<sup>13</sup> Више о начину избора судија у европским државама у: Венецијанска комисија, *Именовање судија*, CDL-JD(2007)001rev.

судијску функцију, на основу кога сенепристрасно врши одабир, било да је он једнофазан, па то тело само доноси коначну одлуку, или његову селекцију потврђује, са мањим или већим дискреционом овлашћењем неки други орган. Постојање овог тела се правда потребом обезбеђења доследније поделе власти, али и успостављања равнотеже у односу са другим гранама власти.

Иако се корени судског савета, са лимитираним надлежностима, углавном дисциплинске и саветодавне природе, могу наћи у праву Француске с краја XIX века, он је тек од средине прошлог века институционализован у правним системима европских држава, прво Француске и Италије, касније Шпаније, Португалије, Данске, Холандије, Ирске, а крајем XX века и у државама бившег „социјалистичког блока“. Ипак, улога овог тела није иста у различитим државама, као ни његов састав и избор. Врло често ово тело није садржано у уставу, него је законског карактера. У различитим формама и са различитом улогом данас судски савет имају и: Албанија, Белгија, БиХ, Бугарска, Кипар, Грузија, Грчка, Данска, Естонија, Финска, Француска, Исланд, Ирска, Литванија, Мађарска, Молдавија, Норвешка, Пољска, Португалија, Румунија, Русија, Словачка, Словенија, Србија, Македонија, Украјина, Хрватска, Црна Гора и Турска.

Установљење судских савета у великој мери је условљено ставовима консултативних тела при Савету Европе, која настоје да уобличи стандарде, те врше процену конкретних решења спрам тих стандарда, али и помоћу различите методологије. Према мишљењу Консултативног савета европских судија (ССЕЈ), а на позив Комитета министара Савета Европе, свака одлука која се односи на именовање судије или његово кретање у каријери, требало би да „почива на објективним критеријумима и да их примењује или неки независни орган или да постоје гаранције које ће осигурати да се именовање не врши по било каквим критеријумима другачијим од ових објективних.“<sup>14</sup> Венецијанска комисија додатно истиче да би „у новим демократијама“ судски савет требало да има „одлучујући утицај на именовање и унапређење судија и на дисциплинске мере против њих.“<sup>15</sup>

Положај и улога судског савета су веома различити. Ипак, централно питање у вези са овим телом, који се одређује као посредник

---

<sup>14</sup> Мишљења ССЕЈ-а бр. 1 (2001) о Стандардима који се односе на независност правосуђа и несмењивости судија, алинеја 20. Такав став заузима и Комитет министара Савета Европе - Препорука Бр. R(94)12 Комитета министара СЕ о независности, ефикасности и улози судија. Наведено према: Венецијанска комисија, CDL-JD(2007)001rev, стр. 6.

<sup>15</sup> Венецијанска комисија, CDL-JD(2007)001rev, стр. 11.



између других грана власти и самог судства (или правосудног система, јер он некада обухвата и јавно тужилаштво), представља његова улога. На основу решења која постоје у државама које имају дужу традицију постојања овог тела говори се о тзв. *јужно-европском* и *северно-европском* моделу. Јужно-европски модел подразумева да судски савет произлази из устава, да има кључну улогу у обезбеђењу независности правосуђа, првенствено у вези именовања судија, да поседује и дисциплинска овлашћења и одлучује о престанку судијске функције. Овом моделу припадају Француска, Шпанија, Португалија и Италија. Северно-европски модел подразумева знатно мања овлашћења судског савета у вези именовања и дисциплинских овлашћења, а она се тичу првенствено селекције и рангирања кандидата и евентуално давања препорука за избор. Судски савет према овом моделу поседује знатно већа овлашћења у области управних послова и администрације у судском систему.<sup>16</sup> Овом моделу припадају Данска, Ирска, Холандија.<sup>17</sup>

У погледу улоге судског савета у избору (разрешењу, напредовању) судија могу се уочити различите варијанте. У најопштијем посматрано, то су : 1) овај орган сам врши избор; 2) врши селекцију, а избор потврђује други орган, са одређеним (али ограниченим) степеном слободе у избору; 3) спроводи конкурсни поступак, а одлуку доноси други орган, са значајном слободом у избору међу кандидатима. У Мађарској постоји Национални судски савет који поседује надлежности управљања судовима, укључујући и именовање судија. У Португалији, Бугарској, Кипру, Македонији, Хрватској, Црној Гори, судски савет има овлашћење да именује, премешта и унапређује судије редовних судова и над њима остварује дисциплинску контролу. У Ирској, пак, избор врши председник, на основу листе кандидата који испуњавају услове, а коју утврђује посебна судска комисија. У Немачкој се избор савезних судија врши на предлог комисије састављене од покрајинских министара и представника парламента, пропорционално његовом политичком саставу, који је формално само консултативан орган. Одлуку доноси министар, мада он углавном само потврђује добијени предлог, уздржавајући се од тзв.

---

<sup>16</sup> Термин „судски савет“ се стога у овом случају може користити само условно. Пре се ради о телу које је административног карактера, па је за његов назив адекватнији термин „комисија“ или „одбор“.

<sup>17</sup> Више о моделима судских савета у: W.Voermans, P. Albers, *Pravosudni saveti u zemljama EU*, Evropska komisija za efikasnost pravosuđa (CEPEJ), Hag, 2003.

неформалног вета.<sup>18</sup> Предлагање судија је у надлежности судског савета у Француској, Пољској, Румунији, Молдавији, Словачкој, Литванији.

У анализи и оцени улоге судског савета посебно је релевантно питање њиховог састава и избора. У том погледу се такође могу уочити различити модалитети. Непостојање јединствених нити уједначених образаца састава и избора, прати препорука Венецијанске комисије да „значајан део или већину чланова судског савета треба да бира само судство. Како би се обезбедило да судски савет има демократски легитимитет, остали чланови треба да се бирају у парламенту из редова лица са одговарајућом правном квалификацијом, водећи рачуна о могућем сукобу интереса.“<sup>19</sup>

Компаративна решења указују да се, поред значајног броја судија (у највећем броју држава више од половине чланова), у састав овог органа или тела инкорпоришу - избором или по функцији - чланови парламента (Мађарска, Грузија, Хрватска), шеф државе, надлежни министар и један број истакнутих стручњака – универзитетских професора и адвоката (Италија, Француска, Словенија).<sup>20</sup> У погледу надлежности за избор чланова судског савета такође се могу уочити различити модели, од избора од стране судија, избора од стране парламента, до чланства по положају, али најзаступљенији је комбиновани избор, где су чланови изабрани од стране различитих органа (парламент, шеф државе и конференција судија), уз чланство по положају. Једно од битнијих питања у вези са избором овог тела или његових чланова од стране парламента је неопходна већина за доношење одлуке о избору, где се може захтевати квалификованија већина од натполовичне, као гаранција веће објективности. У погледу чланства функционера извршне власти, прихватљивијим моделом се сматра онај у ком функционер нема право гласа о свим питањима. Ипак, састав и улога овог тела су међусобно повезани. Самосталном избору судија од стране судског савета, због потребе за одговорношћу и легитимитетом, више одговара комбиновани састав судског савета, без судијске већине, док улога селекције и

---

<sup>18</sup> У савезним покрајинама у Немачкој постоје различита решења. Она су негде иста као на савезном нивоу, дакле комисије са политичким саставом, у неким од њих у комисијама учествују и судије, а негде судски савети имају одређену улогу у избору, најчешће консултативног карактера, евентуално у појединим фазама селекције. Више о томе у: А. Бадо, “Избор судија – непристрасност и политика – компаративна анализа“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1, 2014, 288-297.

<sup>19</sup> Венецијанска комисија, CDL-JD (2007) 001 rev, стр. 7.

<sup>20</sup> У тзв. северно-европском моделу у састав судског савета (одбора, комисије), који обављају првенствено управне, административне и саветодавне послове, улазе и представници судског особља, чак и клијената и синдиката (Шведска, Данска, Ирска). Више о томе у: W. Voermans, P. Albers, op. cit., 10-28.

предлагања кандидата за судије, у случају када одлуку о избору доноси други орган подразумева судијску већину у савету.<sup>21</sup>

У Француској, председник Републике је председник Савета, а министар правде је по функцији потпредседник.<sup>22</sup> У Бугарској, састанцима Врховног судског савета председава министар правде без права гласа, као и у Румунији. У Словенији, пет чланова савета бира Национална скупштина предлог председника Републике из редова адвоката, професора права и других правника, а шестчланова бирају судије из својих редова.<sup>23</sup> У Хрватској, Државно судбено вијеће чини седам чланова из реда судија, два професора и два заступника Сабора (један из опозиције), али се њихов избор регулише законом. У Црној Гори, председник Врховног суда и министар правде су чланови по положају, Конференција судова бира четири члана из реда судија, два члана из свог састава бира Скупштина (из реда већине и опозиције), два угледна правника бира председник Републике. У Босни и Херцеговини, у којој је успостављање Високог судског и тужилачког савета резултат иностране креације, судије и тужиоци свих нивоа учествују у избору (пет из Републике Српске и пет из Федерације БиХ), адвокатске коморе у ентитетима такође бирају по једног свог члана, једног представника бира Правосудна комисија Брчко дистрикта, а по једног члана Савет министара и Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> Илустративан је пример Шпаније и Португалије, као држава у којима савет врши избор, а судијски чланови не чине већину или их не бирају саме судије. У Шпанији постоји Генерални правосудни савет, којег чине председник Врховног суда који и председава радом Савета и 20 чланова које на препоруку парламента бира шеф државе на период од пет година. Од тих 20 чланова, 12 долази из редова званичника у правосуђу, а осам из редова адвоката и других правника. Овлашћења Савета обухватају именованја, унапређивања, надзор и дисциплинске поступке. У Португалији председник Врховног суда председава Високим судским саветом. Поред њега, Савет чини 16 редовних чланова, од којих двоје именује шеф државе, седам бира парламент, а седам чланова су из редова правосуђа. Овлашћења Савета обухватају именованја, постављања, премештај и унапређивање судија. W. Voermans, P. Albers, op. cit., 9.

<sup>22</sup> Поред њих, Високи правосудни савет у Француској чини још 12 чланова из редова званичника правосудних организација и јавног тужилаштва. Поред њих, једног члана бира Државни савет, једног именује председник Републике, а једног именује председник Парламента. Већинско чланство из правосудног система компензује улога шефа државе. Судије и тужиоце именује шеф државе на препоруку Савета. Савет има и надлежност у области дисциплинских поступака и унапређивања судија и тужилаца.

<sup>23</sup> Више о томе у: Венецијанска комисија, CDL-JD(2007)001rev, стр. 7-9.

<sup>24</sup> Видети: Д. Голић, op. cit., 545.

#### 4. ИЗБОР СУДИЈА У СРБИЈИ – ЕВОЛУЦИЈА РЕШЕЊА

Устав Републике Србије институционализује парламентарни систем власти, са елементима полупредседничког система. Он предвиђа да су грађани носиоци суверености, коју врше првенствено путем слободно изабраних представника, а подела власти и независност судске власти представљају компоненте владавине права. Уређење власти се заснива на принципу међусобне контроле и равнотеже, а за судску власт се наглашава њена независност, али у оквиру начела поделе, као вишег принципа. Из наведеног се јасно уочава уставни концепт судске власти, чија независност није апсолутизована, односно није ослобођена контроле, равнотеже и легитимитета, с тим што је њен однос са другим гранама власти слабији и особенији него што је то случај са извршном и законодавном.

Устав из 2006. године, за разлику од Устава из 1990. године, који је прописивао само надлежност Народне скупштине за избор судија (чл. 73), те сталност судијске функције, садржи већи број одредаба о питању избора судија, састава и надлежности Високог савета судства (чл. 153-155), као и одредбе о сталности судијске функције након избора по протеклу три године од првог избора (чл. 147). Ипак, новим Уставом се деконституционализују разлози за престанак судијске функције, што не иде у прилог увећању степена независности судске власти.<sup>25</sup> Високи савет судства, као нови уставни орган, у правосудни систем Србије је законским путем уведен још 2001. године, као Високи савет правосуђа, са надлежношћу предлагања кандидата за избор на судску функцију, те надлежношћу да именује судије поротнике и Велико персонално веће, са дисциплинском надлежношћу.<sup>26</sup> Усклађивање са европским стандардима, оличеним у препорукама Венецијанске комисије, који подразумевају постојање посебног тела, независног од извршне власти, са преовлађујућим бројем судија у његовом саставу и са значајном улогом у избору, разрешењу и напредовању судија, иако не постоји у свим европским државама, за резултат је имало конституционализацију Високог савета судства у Србији.<sup>27</sup> Његова уставна улога се састоји у

---

<sup>25</sup> „Деконституционализацијом основа за престанак и разлога за разрешење од функције судије слаби се положај судства као независне гране власти у систему власти.“ Р. Марковић, „Устав Србије из 2006 – критички поглед“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2, 2006, 22.

<sup>26</sup> Закон о Високом савету правосуђа, „Службени гласник РС“, бр. 63/01, 42/02, 39/03, 41/03, 44/04 и 61/05.

<sup>27</sup> Устав прописује да је Високи савет судства независан и самосталан орган који обезбеђује и гарантује независност и самосталност судова и судија (чл. 153).

предлагању судија приликом првог избора, предлагању председника судова, избору судија за трајно обављање функције, доношењу одлуку о престанку судијске функције.<sup>28</sup>

Од доношења Устава Републике Србије, 2006. године, проблематизован је начин избора судија.<sup>29</sup> Као рационалан метод оцене датих решења у обзир се, између осталог, могу узети решења која постоје у другим европским државама. Имајући у виду да не постоје правила или стандарди на нивоу ЕУ који би се односили на избор судија, те да се у процени националних решења полази од различитих критеријума, јасно је да обавеза измене у правцу конкретних форми, посебно састава и улоге судског савета, формално не постоји. Такође, процена одређеног стања, при којој је неопходно успоставити одговарајућу методологију, те идентификовање институционалних препрека унапређењу независности судства, не тиче се само решења о избору судија. На основу решења која су примењивана у вези са (ре)избором судија после 2006. године и искустава у вези са тим,<sup>30</sup> тешко је одолети утиску да је питање стања у судском систему - квалитета, стручности, објективности судија, ажурности и ефикасности судова и сл. - питање које се више тиче многобројних правних и ванправних чинилаца, него што је то питање уставног модела избора судија, што само по себи није искључено из потребе за преиспитивањем.

Модел избора судија се не може посматрати одвојено од уставног концепта уређења власти, који почива на начелу контроле и равнотеже, те у оквиру њега независности судске власти. Постојећи концепт избора

---

<sup>28</sup> Устав предвиђа да се против одлуке Високог савета судства може уложити жалба Уставном суду, у случајевима предвиђеним законом (чл. 155), али изричито наводи да се против одлуке о престанку судијске функције може уложити жалба (чл. 148, ст. 2), чиме он добија карактер и инстанционог суда.

<sup>29</sup> С тим у вези, Венецијанска комисија износи став, али са мањим степеном императивности и изричитости него што се то у јавности потенцира. Наиме, она „није убеђена да је ово добро решење“, те истиче да: „Укључивањем парламента у именовања на судске функције ризикује се политизација именовања и, посебно у односу на судије у судовима нижег ранга, тешко је видети где је ту предност парламентарне процедуре. У Србији, Народна скупштина до сада није ограничавала своју улогу на давање сагласности за кандидате предложене од стране Високог савета судства већ је одбила значајан број тих кандидата под околностима где се може поставити питање да ли су те одлуке биле утемељене. Ово није изненађујуће, јер избори које врши парламент су дискрециони поступци где ће политички разлози увек имати улогу.“ Мишљење о Уставу Србије, CDL-AD (2007) 004, стр. 15.

<sup>30</sup> Више о томе у: Т. Маринковић, „О уставности општег реизбора судија“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1, 2009, 283-291. и С. Орловић, „Сталност судијске функције вс. општи реизбор судија у Републици Србији“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2, 2010, 163-186.

судија подразумева наглашену улогу Народне скупштине. Она се огледа у првом избору на судијску функцију, те чињеници да су, у различитим поступцима, сви чланови Високог савета судства изабрани од стране Народне скупштине. Ипак, други уставни принципи и учешће других органа у избору представљају корективе због којих се не може без икакве оградe изнети тврдња да је уставни модел избора судија сам по себи политизован. Сталност и непреместивост судија, већински судијски састав Високог савета судства (7 од 11 чланова), законом утврђени разлози за престанак функције и разрешење, инкомпатибилност, уставна жалба судија због разрешења или неизбора, забрана чланства у политичким странкама представљају гаранције које су у функцији обезбеђења независности и непристрасности.<sup>31</sup> Уосталом, и сама Венецијанска комисија не инсистира искључиво на избору судија од стране судског савета. Такође, то није случај ни у значајном броју европских држава и то оних са завидном демократском традицијом.<sup>32</sup> У документима Венецијанске комисије се говори о „одлучујућем утицају“ судског савета. Но, проблем настаје у великој мери произвољним, арбитрарним критеријумима процене, где се трага за објективном одговорношћу за стање у судском систему, од оног административног, до суштинског, и та одговорност се на крају проналази у самом Уставу.

Са циљем обезбеђења већег нивоа независности и смањења евентуалног политичког утицаја, у радном тексту уставних амандмана које је израдило Министарство правде се предвиђа промена састава и улоге Високог савета судства.<sup>33</sup> Избор судија се у потпуности препушта Високом савету судства, у коме су паритетно заступљени судијски и несудијски чланови (5+5),<sup>34</sup> где се судијски бирају од стране самих судија,

---

<sup>31</sup> Више о одредбама Устава Србије којима се гарантује независност судија, њиховој кохерентности, потпуности и недостацима видети у: М. Пајванчић, *Коментар Устава Републике Србије*, Конрад Аденауер, Београд, 2009, 187-196.

<sup>32</sup> У том смислу Кутлешкић наводи да: „судови као систем државних органа легитимитет могу добити само преко и од законодавне или извршне власти, зависно од тога да ли се ради и о ком облику парламентарног, председничког или мешовитог система поделе власти. Како је у важећем Уставу Републике Србије утврђена једна варијанта парламентарног модела поделе власти судови легитимитет морају и могу добити само од парламента док би у другим моделима поделе власти у другим државама то било и кроз органе извршне власти.“ В. Кутлешкић, *op. cit.*, 4-5.

<sup>33</sup> Радни текст амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије, <https://www.mpravde.gov.rs/files> приступ: 25. март 2018. године.

<sup>34</sup> Венецијанска комисија сматра да ће састав у коме постоји једнак број чланова који долазе из правосуђа и несудијских чланова, као и у оквиру кога се председник судског савета бира из редова несудијских чланова осигурати бољу равнотежу

док несудијске бира Народна скупштина из реда истакнутих правника, по конкурсу, квалификованом већином (3/5, тј. 5/9 у другом кругу),<sup>35</sup> на период од пет година. Високим саветом судства би председавао несудијски члан,<sup>36</sup> са правом двоструког гласа у случају да гласање буде 5:5,<sup>37</sup> с тим да се као корективни механизам предвиђа и кворум од седам чланова.<sup>38</sup> Амандмани предвиђају и да се у случају необезбеђења потребне већине гласање понавља. Ипак, поставља се питање решења за ситуацију у којој ни у поновљеном гласању та већина не буде обезбеђена, односно да ли је прихватљива могућност неограниченог броја понављања гласања, са истим или различитим кандидатима, или би требало предвидети и одговарајући заштитни механизам за случај да се ни после поновљеног гласања не постигне потребна већина. Ова решења представљају суштинску промену у односу на постојећа, јер се избор и одлучивање о престанку функције судија и председника судова потпуно измешта из парламента. При креирању и оцени ових новоосмишљених уставних решења, нужно је водити рачуна о поменутом уставном начелу поделе власти, које подразумева одређени ниво учешћа других органа, у овом случају Народне скупштине. Учешће највишег представничког органа носилаца суверености у име свих грађана не би смело бити тек симболично, јер би то довело у питање одговорност и легитимитет судске власти, са опасношћу корпоративизације и

---

између аутономије и независности правосуђа, с једне стране, и одговорности правосуђа, с друге стране. CDL-AD (2011) 010, пар. 14.

<sup>35</sup> Приликом процене значаја предвиђене квалификоване већине од 150, односно 139 гласова народних посланика (3/5, тј. 5/9 у другом кругу) неопходних за избор несудијских чланова Високог савета судства треба узети у обзир да је она знатно већа од већине (126) којом се бира Влада, судије Уставног суда или Заштитник грађана.

<sup>36</sup> Венецијанска комисија сматра да председник савета треба да буде изабран од стране несудијских чланова, чиме би се „обезбедила равнотежа између неопходне независности председника и потребе да се избегну могуће корпоративистичке тежње унутар савета“ CDL-AD (2007) 028, пар. 29-30.

<sup>37</sup> Видети мишљење Венецијанске комисије о тим питању, CDL-AD(2012) 24, пар. 19.

<sup>38</sup> Петров сматра да „Уравнотежен састав ВСС-а подразумева и уравнотежен начин избора његових чланова, тако што би судије чланове бирале судије, а чланове који нису судије бирала би Скупштина из редова истакнутих правника на предлог професионалних и струковних организација. Скупштина чланове ВСС-а не би требало да бира обичном, кворумском, већ квалификованом већином, која би подразумевала компромисно изналагање кандидата између већине и опозиције.“ В. Петров, „Неколико предлога за реформу Устава у делу који се односи на правосуђе (посебно: дилема о правосудној академији као обавезном услову за први избор судија и тужилаца)“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 68, 2014, 104.

институционализује тзв. судократског система, у коме је судска власт истргнута из система равнотеже и контроле.

Поред улоге Народне скупштине у избору, може се преиспитивати и компатибилност првог избора судија, односно њихова реизборност након три године, са начелом судијске независности.<sup>39</sup> Аргументи за и против су бројни, решења која су заснована на том концепту и супротна од њих (потпуна сталност, реизборност као правило) постоје и у другим државама.<sup>40</sup> Тешко је издвојити једну групу аргумената и дати им апсолутни примат.<sup>41</sup> На тако нешто, најзад, право има само уставотворац, као што је то случај и по питању избора облика организације власти или концепта локалне самоуправе, на пример.<sup>42</sup> Ограниченост мандата при првом избору има своје оправдање и критике,<sup>43</sup> те је увек пожељно стручно и непристрасно утврђивати ефекте овог решења, имајући у виду

---

<sup>39</sup> Венецијанска комисија се изјаснила о овом решењу: „У претходном нацрту је био предвиђен период од 5 година. Промена је у складу са предлозима Венецијанске комисије да би се “скраћивањем претераног периода од пет година уклонио проблем “привремених судија”. CDL-AD (2005) 023, стр.14. Следећа позитивно оцењена промена је да одлуку о сталном избору на функцију након пробног периода више не доноси Народна скупштина већ Високи савет судства. „Забринутост у вези независности судија током пробног периода увек ће бити присутна. Ипак, Устав сада предвиђа заштитне механизме у односу на ово и потреба да се оцењује практична способност лица која се требају именовати за судије чини се императивном у држави где се лица са ограниченим искуством именују за судије.“ CDL-AD (2007) 004, стр. 15.

<sup>40</sup> Видети: И. Пејић, *op. cit.*, 167.

<sup>41</sup> Више о сталности судија у функцији судске независности у: С. Орловић, *op. cit.*, 163-186.

<sup>42</sup> Иако се са одређеном резервом односи према органиченом мандату при првом избору судија, Венецијанска комисија га ипак не искључује. Она сматра да се у земљама са релативно новим правосудним системима може јавити практична потреба да се најпре утврди да ли је један судија заиста способан да делотворно врши своју функцију пре сталног именованја. Уколико се пробни период сматра неопходним, “одлука о непотврђивању функције судији који ту дужност обавља треба да се доноси у складу са објективним критеријима и са истим процедуралним заштитним механизмима који се примењују када се ради о смењивању једног судије са дужности”. Венецијанска комисија, *Мишљење о Нацрту уставних амандмана који се односе на реформу правосудног система у “Бившој Југословенској Републици Македонији”*, CDL-AD (2005) 038, стр. 23.

<sup>43</sup> Петров сматра да треба укинути решење о првом избору судија на ограничени период и додаје: „Ако се остане при томе да је пробни мандат судија неопходан, потребно је увести одређене институционалне гаранције. Прва гаранција била би ограничавање овлашћења „привремених“ судија тако да оне не могу самостално доносити коначне одлуке. Друга гаранција је да „привремене“ судије бира ВСС.“ В. Петров, *op. cit.*, стр. 100.



да се и законом ово питање може оптимално уредити, свдећи други избор на формалност.<sup>44</sup> Предложена решења садржана у радном тексту уставних амандмана предвиђају безусловно сталност судијске функције, с тим да се као услов за избор у судове са искључиво првостепеном надлежношћу предвиђа обавезна обука у институцији основаној законом.

## 5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

На основу упоредних решења о избору судија тешко је утврдити постојање чак и минимално уједначених правила за која би се могло тврдити да представљају европске стандарде у правом смислу речи. Начелно, нема устава у коме се не потенцира независност судова и судија, али се у погледу самог избора судија државе опредељују за различите моделе, те унутар њих још различитије начине, обезбеђујући увек одговарајућу спону са другим гранама власти.

У проценама конкретних решења са становишта довољности гаранција у обезбеђењу независности судова и судија често се полази од ванправних критеријума и мерила. Првенствено се врши разликовање држава на оне са дугом традицијом, стабилним правним системом и демократским институцијама, а са друге стране се сврставају нове или државе које су крајем XX века промениле свој политички систем. За разлику од првих, где је уставна регулатива ових питања начелна и кратка, са већим утицајем других државних органа, код других се инсистира на детаљном уређивању, оригиналности и појединостима. Различитост критеријума процене се веома често узима као оправдана сама по себи, упркос политичкој заснованости и одсуству извесности у погледу прокламованог ефекта. Неретко се независност судства потенцира као сврха самој себи и поједностављено идентификује са начином избора судија и саставом и улогом судског савета.

Иако се може констатовати да уставна решења о избору судија у Србији не представљају потпуну еманципацију и идеалан ниво независности судова и судија од законодавне власти, она се ипак не могу сматрати посебно специфичним у односу на решења у компаративном праву. Шта више, кроз одредбе о Високом савету судства, она представљају значајно унапређење у односу на ранија решења, јер знатно слабе улогу Народне скупштине у избору судија. Уосталом, она су усклађена и са препорукама Венецијанске комисије у погледу састава и улоге тог органа – састављеног претежно од судија, који има ”одлучујући

---

<sup>44</sup> Одредбе о сталности судијске функције која није апсолутна могу да представљају слабење уставних гаранција независности судија. Више о томе у: Р. Марковић (2006), 21.

утицај у избору судија“. Имајући у виду да улога овог органа није потпуно одлучујућа, нити самостална, може се поставити питање да ли постојећи начин избора чланова Високог савета судства у довољној мери остварује принцип независности, односно да ли улогу Народне скупштине у том погледу треба редуковати или потпуно елиминисати или пак ојачати улогу самог Високог савета судства, првенствено кроз укидање првог избора. Ипак, потпуно независна судска власт ни у правној теорији није у потпуности елаборирана, нити су уобличени њени правни стандарди, као ни консеквенце једног таквог теоријски начелно замишљеног, али скоро нигде институционално довршеног концепта. Такође, обезбеђење одговарајућег професионалног и деполитизованог нивоа судија није сама по себи гаранција имунитета на политичке утицаје, јер он превазилази уставна решења.

Предложеним решењима уставних промена избор судија се потпуно измешта из Народне скупштине, уводи сталност судијске функције, те конституционализују услови за разрешење. Ова решења представљају део еволутивног развоја уставне материје о овом питању. Еволутивност се огледа у томе што Народна скупштина остаје спона судске власти са другим гранама власти. Наиме, уставни амандмани предвиђају мешовити, изборни састав Високог савета судства, кога чине паритетан број судија и од стране Народне скупштине изабраних истакнутих правника. Ипак, имајући у виду да је предвиђена улога Високог савета судства одлучујућа, да укључује и одлучивање о читавом низу других питања која се односе на положај судија, обезбеђење паритетне заступљености, са одговарајућим корективним механизмом у циљу постизања неопходне већине при одлучивању, онемогућава ситуацију у којој би саме судије могле у потпуности да контролишу избор и разрешење судија, што се у теорији означава као корпоративизација судства. Такође, у процени новоосмишљених уставних решења неопходно је имати у виду читав низ предвиђених корективних механизма, који ограничавају улогу Народне скупштине. Неки од њих су квалификована већина и конкурсни поступак за избор чланова Високог савета судства, законом утврђени разлози за престанак функције, кворум за одлучивање итд. У сваком случају, предложени концепт радног текста уставних амандмана је на минимуму уставног начела о подели власти и грађанској суверености.

## ЛИТЕРАТУРА

Вукадиновић, Гордана, Теорија државе и права 1, Футура публикације, Нови Сад, 2006.

Голић, Дарко, Модели избора судија у европским државама, Зборник радова са Међународног научног скупа „Независност правосуђа“, Нови Сад, 2017, 539-551.

Кутлешић, Владан, „Судови и тужилаштва нису удружења грађана – прилог Јавној расправи о радном тексту амандмана на Устав“, 2018, <https://www.mpravde.gov.rs/files>.

Кутлешић, Владан, Голић, Дарко, Уставно право, Привредна академија, Нови Сад, 2017.

Лончар Зоран, ”Однос органа управе и независних државних органа”, Правни живот, бр. 10, 2015, 145-158.

Лукић, Радомир, Кошутећ, Будимир, Митровић, Драган, Увод у право, Службени лист СРЈ, Београд, 2001.

Марковић, Ратко, Уставно право, Београд, Правни факултет, 2015.

Марковић, Ратко, Устав Србије из 2006 – критички поглед, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2, 2006, 5-46.

Маринковић, Танасије, „О уставности општег реизбора судија“, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1, 2009, стр. 283 –291

Милков Драган, ”Самосталност управе и независност судова”, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1, 1981, 185-187.

Орловић, Слободан, Сталност судијске функције вс. општи реизбор судија у Републици Србији, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2, 2010, стр. 163-186.

Пајванчић, Маријана, Коментар Устава Републике Србије, Београд, Конрад Аденауер, 2009.

Пејић, Ирена, „Конституционализација судске независности: упоредно и искуство Србије“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 68, 2014, стр. 157-174.

Петров, Владан, „Неколико предлога за реформу Устава у делу који се односи на правосуђе (посебно: дилема о правосудној академији као обавезном услову за први избор судија и тужилаца)“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 68, 2014, стр. 99-111.

Чавошки, Коста, Увод у право, књ. I, Драганић, Београд, 1994.

Voermans, Wim, Albers, Pim, *Pravosudnisaveti u zemljama EU*, Evropska komisija za efikasnost pravosuda (CEPEJ), Hag, 2003.

Венецијанска комисија, CDL-AD(2005)038;

Венецијанска комисија, CDL-JD(2007)001rev;

Венецијанска комисија, CDL-AD(2007)004;  
Венецијанска комисија, CDL-AD (2007)028;  
Венецијанска комисија, CDL-AD(2011)010;  
Венецијанска комисија, CDL-AD(2012)24;

**Zoran LONČAR**

Associate Professor Faculty of Law, University of Novi Sad

**Darko GOLIC**

Assistant Professor, Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad

**Aleksandar MARTINOVIĆ**

Assistant Professor, Faculty of Law, University of Novi Sad

## **A PRINCIPLE OF DIVISION OF AUTHORITY AND ELECTION OF JUDGES**

### **Summary**

Despite the universal proclamation of independence of judiciary, solutions regarding the election of judges are so different, that, a contrary to the expectations, level of diversity is more pronounced than in other branches of government. Based on similar combinations of individual solutions relating to the complex question of election, they can be grouped into several models, which represents a higher degree of generalization and a lower level of internal similarity, in order to be labeled as "standards". The basic feature of these models concerns direct or indirect role of various state authorities in the selection of judges. One of the instruments of separating the judiciary from other branches of authorities concerns the establishment of a special selection mechanism among candidates for judge, which enables that selection is impartially made, whether that body only makes the final decision, or its selection is confirmed by another body. Presence of this body is justified by need to ensure a more consistent division of authorities, but its composition and role valorize the need to balance relations with other branches of authorities. The lack of uniform forms of composition and election of this body follows the recommendation of the Venice Commission that "a significant part or a majority of the members of the judicial council should be elected by the judiciary only." Constitutional decisions on the election of judges in Serbia do not represent an ideal level of independence of courts and judges from the legislative power, but can not, by themselves, be regarded as anachronistic or specific in comparison to solutions in comparative law, and they are in line with the recommendations of the Venice Commission in terms of the composition and role of the High Judicial Council. Proposed solutions to constitutional changes reduce the role of the National Assembly in the selection of judges, minimizing it within what constitutes the constitutional principle of the division of power.

**Key words:** *division of authority, independence of the court, election of judges, judicial council.*

---

Рад је предат 15. априла 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.



Оригинални научни рад

**Слободан П. ОРЛОВИЋ\***

Универзитет у Новом Саду Правни факултет у Новом Саду

**Бранислав РИСТИВОЈЕВИЋ\*\***

Универзитет у Новом Саду, Правни факултет у Новом Саду

## ПОСЕБАН ЗАКОН О СУШТИНСКОЈ АУТОНОМИЈИ КОСОВА И МЕТОХИЈЕ

**Апстракт:** Предлог за решавање „косовског проблема“ у Србији је компликовано политичко и уставноправно питање. У овом раду анализира се решење које би значило широку аутономију Косова и Метохије у Србији. У том смислу, искоришћена би била уставна могућност за доношење посебног закона о суштинској аутономији, који би узео у обзир реално стање и практично омогућио самосталност Косова и Метохије унутар Србије.

**Кључне речи:** *Косово и Метохија, „Косово“, Србија, устав, суштинска аутономија.*

### 1. УВОД

Република Србија спада у невелик број унитарних децентрализованих држава које имају територијалне аутономије. Аутономне покрајине Војводина и Косово и Метохија су уставне категорије чији је положај у одређеној мери уређен Уставом, а положај АП Војводине још и законом и подзаконским актима. Аутономна покрајина Косово и Метохија (у даљем тексту: Косово и Метохија) је пак за сада, због посебних политичких околности и чињенице да је на њеној територији проглашена такозвана Република Косово (у даљем тексту: „Косово“) и да нема органа власти Републике Србије, остала само уставни појам. По Уставу, за Косово и Метохија предвиђена је „суштинска аутономија“ (чл. 182). Тај посебан закон о суштинској аутономији донела би Народна скупштина двотрећинском већином свих народних посланика и изнео би се на потврду грађанима, на национални референдум. Садржина посебног закона би требала бити таква да у највећој могућој мери озакони стварно стање на Косову и Метохији. То значи да би се самоуправа на Косову и Метохији уредила тако да то буде, практично,

---

\* Ванредни професор, sorlovic@pf.uns.ac.rs

\*\* Редовни професор, b.ristivojevic@pf.uns.ac.rs

самосталност те територије, али без независности и са делимичним међународноправним субјективитетом. Али, Уставом предвиђен посебан закон још увек не постоји.

Из угла нашег правног система положај Косова и Метохије је остао правно недефинисан и неуређен, донекле сведен на неке међународне уговоре које је Србија прихватила, не и ратификовала („Бриселски споразум“ из 2013. године, планови примене, акциони планови, технички споразуми, закључци, споразум о енергетици и други),<sup>1</sup> као и на подзаконске акте Владе којима се уређују поједина питања (матичне књиге, универзитетске дипломе, катастар и др). Сви ови договори цепају Србију на два дела: на Србију која је остатак од Косова и Косово па се заправо унутар државе Србије успоставља међудржавна граница између два „суседа“.<sup>2</sup> Све то је довело до тога да у стварности отцепљена покрајина има сопствени уставноправни систем који важи на њеној територији, тако да се одредбе Устава о покрајинској аутономији практично односе само на АП Војводину.

Разрада суштинске аутономије, чиме би покушали да се бавимо у овом раду, заправо је пионирски подухват који полази од тога да је таква аутономија више, или много више, од стандардне политичко-територијалне аутономије. Суштинска аутономија није, бар не под таквим именом, остварена у некој држави и с обзиром на то да нема узорног модела не може се са сигурношћу тврдити шта би суштинска аутономија заправо требала да обухвати. Полазећи од језичког тумачења да је суштинско оно што је важно а стварно постоји као такво, у овом случају то би била значајна (развијена) аутономија уређена правом и остварена у пракси. Због тога што нема садржинско ограничење, суштинска аутономија би највећим делом могла да обухвати постојеће правно стање на Косову и Метохији.

У политичком смислу, недефинисање суштинске аутономије за Србију не мора бити негативно, напротив. Остављајући, можда и намерно,

---

<sup>1</sup> Бриселски споразум (званично: „Први споразум о принципима који регулишу нормализацију односа“) само условно се може назвати међународним уговором јер по својој природи тек делимично спада у међународне уговоре – парафиран је од стране председника влада Србије и „Косова“, под покровитељством (посредовањем) представника Европске уније. Међутим, држава не може са представницима дела своје територије потписати међународни уговор, нити је тај уговор ратификован у Народној скупштини што је обавезан услов да би постао део српског позитивног права. Уставни суд је пак одбио да оцени његову уставност заузевши став да се ради о политичком споразуму који не може бити предмет оцене уставности, нити може бити извор права. Али, на основу Бриселског споразума Србија је доносила опште и појединачне правне акте.

<sup>2</sup> Ратко Марковић, *Са уставне осматрачнице*, Београд, 2017, 63



недореченим тај појам уставотворац је, преузимајући формулацију из Резолуције 1244 Савета безбедности УН (где се поред суштинске аутономије помињу и: суштинска самоуправа, аутономна самоуправа и широка аутономија) оставио простор да се у будућности детаљније одреди њена садржина, сходно евентуалним повољнијим политичким околностима. Забрињавајућа је чињеница да се ни после деценије није направио ни почетни корак у вези са дефинисањем суштинске аутономије. Ипак, у актуелним политичким условима које су генерално неповољне по интересе Србије, неодређен појам какав је суштинска аутономија ствара додатни простор за даље инсистирање на важењу Устава када је у питању статус Косова и Метохије.

**Полазиште идеје** да се о Косову и Метохији донесе посебан закон о суштинској аутономији налазимо и у политичком ставу да се самопроглашена Република Косово не призна као независна и суверена држава на делу територије Србије, као и да подела Косова и Метохије није могућа.<sup>3</sup> Право Србије на Косово и Метохију базира се и на чињеници да је у међународном праву на снази Резолуција 1244 Савета безбедности УН која штити територијални интегритет Републике Србије (као правног сукцесора СР Југославије), другим речима она негира „Косово“ као државу.<sup>4</sup> „Косово“ је политичка заједница која је настала фактичким путем, поглашењем независности након агресије НАТО на СР Југославију и повлачења њених војно-полицијских снага са територије Косова и Метохије.<sup>5</sup> У том смислу, „Косово“ је настало на вештачки начин, под протекторатом НАТО. То значи да су формирање и опстанак косовске власти зависили (у доброј мери зависе и даље) од интереса НАТО који је позиван од утицајних појединаца и група у западним државама да створи независно албанско Косово.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Као разлог противљења подели од стране САД и већине држава ЕУ наводи се да би то отворило питање граница на Балкану, на пример у Босни и Херцеговини и Македонији. Steven Woehrel, „Kosovo: Current issues and US policy“, *CRS Report for Congress*, April 12, 2010, 6.

<sup>4</sup> Проблем је што се Резолуција 1244, као део међународног права, у великој мери не примењује, нити иза ње стоји монопол силе као што је случај са правом суверене државе. Вид. Марија Вучковић, „Регија под протекторатом Уједињених нација (Косово и Метохија: старатељство ОУН)“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2003, 74.

<sup>5</sup> НАТО агресија је јавно представљана као рат у корист народа Балкана, али који је оцењиван и као савршени неуспех. Вид. Michael Mandelbaum, „A perfect failure: NATO's war against Yugoslavia“, *Foreign Affairs*, Vol. 78, No. 5, 1999, 2-8.

<sup>6</sup> Срби и Албанци не могу да живе заједно после толиког „крвопролића“. Уместо што инсистира на аутономији Албанаца, НАТО треба да створи независну албанску државу Косово. John J. Mearsheimer, „The Case for Partitioning Kosovo“, *NATO's empty*

Иако непризнато од матичне државе, „Косово“ има уобичајене елементе фактичке државе:<sup>7</sup> народ (нацију), територију и власт, мада ниједан од ових елемената није правно савршен, заокружен. У време настанка „Косова“, део становништва (Срби) није имао држављанство „Косова“, нити је чинио идентитет „косовске нације“ у државноправном значењу. Територија „Косова“ није била дефинисана границама признатим од суседних држава, нити је била целовита у време поглашења те „државе“ (Срби су имали фактичку власт на северу Косова и Метохије, српске енклаве и сакрални објекти су били под заштитом међународних снага). Власт органа „Косова“ није била највиша власт на целој територији, нити је била сасвим легитимна – прихваћена од свих становника. Ови недостаци у елементима државе указују и на питање постојања и ефикасности правног поретка „Косова“. Он није био ефикасан, није се примењивао на једном делу територије, нити је био признат од стране дела становништва.<sup>8</sup> Напротив, важио је правни поредак Србије.

Несавршени у време настанка „Косова“, ови елементи државе ни данас нису у пуној мери остварени: претежан број становника има држављанство Србије, а Срби са Косова и Метохије не осећају се делом косовске нације; „Косово“ није правно ни фактички дефинисало своју територију; супрематија косовске власти на северном делу територије где живе претежно Срби није потпуна и неупитна, а ограничава је и присуство страних оружаних и безбедносних снага (НАТО, КФОР, ЕУЛЕКС) које су присутне на читавој територији.

Задржати Косово и Метохију у Уставу далеко је од тога да буде само уставноправно и политичко питање, већ има велику симболичку вредност за државу и српски народ и од суштинске је важности за наш

---

*victory: a postmortem on the Balkan war* (Ted Galen Carpenter, ed), Washington D. C, 2000, 133.

<sup>7</sup> За постојање државе главно је да држава фактички постоји. Она може да настане и тако што се део једне државе отргне и организује као нова држава у којој правни поредак старе државе нема важности. Слободан Јовановић, *Држава*, Београд, 1990, 30-31.

<sup>8</sup> Узимајући у обзир Хартов (*Herbert L. A. Hart*) појам правног поретка који се састоји од примарних и секундарних правила, од којих прва карактеришу примитивне заједнице, а друга државе (вид. Херберт Харт, *Појам права*, Београд, 2013, 139), могло би се закључити да се правни поредак „Косова“ у време настанка и све до спровођења „Бриселског споразума“ (од 2013. године) у некој мери састојао и од примарних правила. Другим речима, био је неефикасан на једном делу територије јер није било санкција за његово кршење, односно није било „косовског“ органа власти који би донео ауторитативну одлуку о кршењу правила правног поретка и изрекао санкцију.

национални опстанак. Косово и Метохија је духовно извориште српства, а вековним чувањем косовског предања и завета опстала је српска нација у временима без сопствене државе.<sup>9</sup> За уставноправни опстанак Косова и Метохије у Србији могу се навести и други, мерљиви, разлози: економски - огромна је материјална вредност те територије (стотине милијарди евра), политички, стратешки и војни.

## 2. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ О АУТОНОМИЈИ

Аутономија је политичка заједница унутар државе у којој грађани бирају органе власти и непосредно обављају власт. Њена власт је на средњем нивоу вертикалне државне организације – испод државне власти а изнад локалне самоуправе. Политичко-територијална аутономија (у даљем тексту: аутономија) на том нивоу власти има **право да доноси законе** (гр. *autos* - сам, *nomos* - закон). Ово је приближава статусу федералне јединице која такође има законодавну власт. Ипак, свака аутономија нема право да доноси акте законске снаге, већ само подзаконске по чему се приближава најнижем нивоу власти, локалној самоуправи. Свакако, аутономија има своје аутономно право (систем правих аката) којим уређује одређене друштвене области и послове, само што је то оригинерно и са више слободе када то чини путем закона, а деривативно и уже када то чини подзаконским актима.

И када аутономија има законодавну надлежност то обично није њен изворни посао већ је изведен из законодавне делатности унитарне државе. Темељ унитарног облика државног уређења је постојање једне законодавне, извршне и судске гране власти. Отуда је постојање аутономије модификација унутрашњег државног уређења која може бити праћена и преносом дела законодавне надлежности на средњи ниво власти, у аутономију. Закони које доноси аутономија морају бити у сагласности са уставом и државним законима (не важе правила: *lex posterior derogat legi priori* и *lex specialis derogat legi generali*) што значи да држава има право да оцењује њихову уставност и законитост. Дакле, закони аутономије јесу закони али другог ранга у односу на оне које доноси држава.

Од аутономије као политичке заједнице треба разликовати неке **друге форме аутономије**.<sup>10</sup> Персонална аутономија гарантује посебна политичка и друга права некој националној, верској или расној мањини, али није у вези са одређеном ужом територијом, већ је уживају

---

<sup>9</sup> Опширније: Душан Т. Батаковић, *Косово и Метохија у српско-арбанашким односима*, Београд, 2006, 67-79.

<sup>10</sup> Опширније: Ратко Марковић, *Уставно право*, Београд, 2015, 441-442.

припадници те групе без обзира на то у ком делу државе живе. Културна аутономија је ублажена форма аутономије у којој се одређеној мањинској групи гарантују културна права, попут права на неговање језика, обичаја и традиције, образовање на свом језику и друга. Институционалну аутономију повезујемо са посебним правним статусом који уживају одређене институције: универзитети, здравствене установе, цркве. Унутар државе могу се образовати посебне развојене области које уживају економску аутономију – право да доносе одређене одлуке које поспешују економски развој и да их држава третира као заокружена подручја за која се доносе одговарајући прописи и програми развоја. Све су ово палијативне форме аутономије у којима нема политичког одлучивања.

Наупрот овим формама аутономије без политичке самосталности, аутономија се по статусу и надлежностима може сасвим приближити федералној јединици. Региони и покрајине у Италији и Шпанији, и то оне са посебним статусом, уживају висок степен аутономије, имају важне законодавне надлежности, чак и представнике у горњем дому парламента. Додуше, представнике су аутономије изабрале преко изборних јединица на својој територији а не на основу уставне одредбе о паритетном саставу горњег дома, што је карактеристика федералних држава.

**Разлози успостављања** аутономија различити су и могу се тицати географских одлика неке области и у вези са тим повезане привредне делатности, затим историје, традиционалне политичке самосталности неког подручја, а још значајнији разлози оснивања аутономије су националне, расне, верске или културне разлике становништва као Узимајући у обзир све ово, аутономија настаје као последица политичке одлуке која је заснована на разлозима који објашњавају због чега је нужно некој области, и становништву које ту живи, обезбедити аутономију. Та политичка одлука заснована је на потреби да се, с једне стране, изађе у сусрет захтевима становништва које има одређену посебност у односу на остале грађане и да се, с друге стране, ипак не промени унитарно уређење и држава не федерализује. Стога је аутономија покушај да се задовоље политички захтеви за (делимичном) самосталношћу и самоуправом неких области а да се, уједно, испуњењем тих захтева не створи државни облик унутар државе какав је федерална јединица која, у крајњој мери, као конкурент савезној држави, може угрозити њен интегритет. Тако су државе попут Данске, Финске или Португалије на неком делу своје територије успоставиле аутономије, не дирајући у облик државног уређења, док су Италија и Шпанија специфичне јер су мрежу аутономија успоставиле по целој територији - унитарне државе са симетричном аутономије (али са по две врсте аутономија).

Аутономија утиче на облик државног уређења толико да заслужије да буде уставна категорија, мада постоје и аутономије које се

установљавају законом или међународним уговором.<sup>11</sup> Аутономија додатно децентрализује унитарну државу, приближавајући је, у најразвијенијем облику, федерацији. Устав констатује постојање аутономије, дефинише је правом грађана на самоуправу којим они ограничавају централну власт, набраја аутономне области и њихове надлежности, а понегде и органе власти аутономије и највише аутономне правне акте. Устав, такође, може да пропише механизам настанка (оснивања) и престанка (укидања) аутономије. И када је основана уставом, аутономија је законска категорија због тога што се законом ближе уређује садржај аутономије - њене надлежности, органи власти, правни акти које доноси.

Аутономија има свој правни поредак са највишим правним актом – статутом (генеричко име за такав акт). Статут је увек ниже правне снаге од устава, а у неким државама и од закона, док у неким има законску снагу.

Иако аутономија може по положају и надлежностима бити слична федералној јединици, за њу се ипак не може говорити да је „држава у малом“. Грађани на њеној територији немају држављанство аутономије; аутономије у већем броју немају симболе државности – химну, грб и заставу; по правилу, немају „своје“ представнике у парламенту државе (горњем дому), нити обавезно (по принципу равноправности) учествују у централној извршној власти, саставу врховног или уставног суда.

### 3. НАЈВИША ПРАВНА АКТА КОСОВА И МЕТОХИЈЕ

Од оснивања косовско-метохијске аутономије Законом о установљењу и устројству Аутономне Косовско-метохијске области, који је донело Претседништво Народне скупштине Србије (3. септембар 1945. године, пре тога је Обласна народна скупштина усвојила резолуцију о прикључењу Косова и Метохије Федералној Републици Србији, 10. јуна 1945. године), аутономија је имала узлазну путању. Доношења статута Косова и Метохије била су последица уставних промена на нивоу државе и република. Након првог Статута (мај 1948), Аутономна Косовско – метохијска област доноси свој други Статут, као највиши акт аутономије, 1953. године (*Сл. лист Аутономне Косовско-Метохијске Области*, бр. 1/53). По том статуту, Косово и Метохија је Аутономна област у саставу

---

<sup>11</sup> На основу међународног уговора у Финској, Италији, Кини; законске у УК, Данској, Молдавији, Француској; уставом у Португалији, Канади, Холандији, Судану, Шпанији, Танзанији. Дарко Симовић, Владан Петров, *Уставно право*, Београд, 2014, 365.

НР Србије која уређује послове од општег интереса за Област, стара се о спровођењу савезних и републичких закона, још увек нема законодавну власт, али има судску власт са врховним судом на челу и органе који обављају извршне и нормативне функције. После уставних промена на савезном и републичком нивоу, Статутом од 1963. године (*Сл. лист Аутономне Покрајине Косово и Метохија*, бр. 7/63) аутономна област постаје Аутономна покрајина Косово и Метохија, али не добија више самосталности. Сазрела је мисао да Косово и Метохију треба изједначити са АП Војводином по називу, статусу и организацији.<sup>12</sup> Аутономна покрајина је друштвено-политичка заједница у (не „у саставу“) СР Србији (чл. 1). У њој се остварује друштвено самоуправљање и развијају социјалистички односи. Покрајинска скупштина, наместо дотадашњег Обласног народног одбора, постаје највиши орган власти (чл. 48) али и даље нема законодавну власт; Покрајинско извршно веће има политичко-извршну функцију (чл. 93); дотадашњи врховни суд постаје Одељење Врховног суда Србије у Приштини (чл. 107).

Аутономност изнова расте доношењем косовског Уставног закона од 1969. (*Сл. лист САП Косово*, бр. 6/69) по коме Социјалистичка Аутономна Покрајина (САП), попут федералне јединице, утврђује политику, доноси законе и друга акта. САП Косово се удружило у СР Србију у оквиру СФР Југославије (Основна начела), покрајина је опет „у саставу“ Србије (а не „у Србији“) (чл. 1), Скупштина је највиши орган власти (чл. 84) и добија законодавну власт, Покрајинско извршно веће обавља политичко-извршну функцију (чл. 128), а на челу судске власти је Врховни суд Косова који има исте надлежности као републички врховни суд (чл. 146).

Највиши ниво самоуправе аутономија достиже после усвајања новог устава СФР Југославије од 1974, доношењем Устава САП Косова исте године (*Сл. лист САП Косово*, бр. 4/74). САП Косово је конститутивни елемент југословенског федерализма, друштвено политичка заједница сада у саставу СР Србије и СФР Југославије, са заокруженом организацијом власти. Председништво обавља функцију шефа државе, представља САП Косово (чл. 339), Извршно веће има положај владе иако стоји да је извршни орган Скупштине (чл. 349), Скупштина је највиши орган власти (чл. 300) и законодавно тело, постоји самоуправни судски систем са Врховним судом Косова на челу. Нови

---

<sup>12</sup> Miomir Gatalović, „Prerastanje Autonomne Kosovsko-metohijske oblasti u Autonomnu pokrajinu Kosovo i Metohija 1959-1963“, *Istorija 20. veka*, бр. 1/2015, 85. По речима тадашњег главног уставног идеолога, Едварда Кардеља, просто преписане формулације о аутономији из „Стаљиновог устава“ (Устав СССР од 1936, *нап. С. О*) треба мењати. *Ibid.*

орган је и Уставни суд Косова који штити уставност и законитост (чл. 372). Овакав, правно и фактички гледано, статус федералне јединице САП Косово је задржало до 1989. године када је измењен Устав СР Србије од 1974 (треба напоменути да се нису могли променити српски и југословенски уставни без двотрећинске сагласности свих делегата Скупштине САП Косова, чл. 399 Устава САП Косова). После доношења Устава Републике Србије од 1990.<sup>13</sup> у Аутономној покрајини Косово и Метохија (враћен назив) нису доношена највиша права акта аутономије, нити су образовани покрајински органи власти, осим привременог извршног већа Косова и Метохије (постојало до 2002. године). Албанско становништво је формирало паралелне политичке институције (председник, влада, скупштина), финансијски, здравствени, образовни и културни систем,<sup>14</sup> а потом је започело и оружане нападе (од 1996. године, тзв. Ослободилачка војска Косова). Готово деценију након повлачења државних војно-полицијских снага са Косова и Метохије, „Косово“ је прогласило независност. Проглашење косовске државе се у делу међународне заједнице сматра „јединственим случајем“, *sui generis*, који се не може сматрати прецедентом за будуће сличне примере сецесије.<sup>15</sup>

Посебан закон о суштинској аутономији Косова и Метохије не би био један у низу највиших правних аката аутономије. Он је пре, потенцијално, правни основ за доношење будућег највишег правног акта који би усвојило представничко тело аутономије под називом устав или статут, са или без учешћа органа Србије. Доношење посебног закона о

---

<sup>13</sup> Годину дана пре тога је Скупштина САП Косова под притиском сама себи изгласала неповерење што је омогућило да се измени Устав СР Србије од 1974. Слободан Бјелица, „Косово и Метохија у оквиру Југославије“, *Култура полиса*, бр. 4-5/2006, 419.

<sup>14</sup> Вид. Michael Salla, „Kosovo, Non-violence and the Break-up of Yugoslavia“, *Security Dialogue*, Vol. 26, No. 4, 1995, 428-430.

<sup>15</sup> Четири су аргумента који се наводе у прилог јединствености косовског случаја (разрађени у поднесцима који су подношени Међународном суду правде): 1. Независност Косова представља финалну фазу у распаду бивше Југославије (аргумент о завршетку распада); 2. Албанска мањина је излагана дугој институционалној дискриминацији и кршењу људских права (аргумент о кршењу људских права); 3. Да би окончао хуманитарну катастрофу, НАТО је предузео „хуманитарну интервенцију“ (аргумент о хуманитарној интервенцији); 4. УН су се чак девет година ангажовале у Покрајини у цивилном и војном погледу (аргумент о несразмерно великом ангажовању УН). Миодраг А. Јовановић, *Косово и Метохија – четири правно политичка есеја*, Београд, 2013, 52. С друге стране, у Русији је предвиђано да ће такав прецедент донети дугорочне негативне последице по државе Евроазије и целог света. Oksana Antonenko, „Russia and the Deadlock over Kosovo“, *Survival*, Vol. 49, No. 3, 2007, 91-106.

суштинској аутономији омогућило би да се нашим уставом, уз неопходне уставне измене, јужна Покрајина правно очува као део Србије. Политички гледано, тим посебним законом српска страна би у преговорима који треба да доведу до приближавања реалног стања са уставноправним статусом Покрајине, понудила другој страни (Албанцима, „западним силама“) максималну децентрализацију што је практично политичка самосталност, не рушећи тиме достојанство државе Србије и њеног устава.

#### 4. ПОЛОЖАЈ АУТОНОМНЕ ПОКРАЈИНЕ У УСТАВУ

Устав прво дефинише покрајинску аутономију као право грађана којим се ограничава државна власт (чл. 12). То право грађана, односно његово остваривање у аутономној покрајини подлеже надзору уставности и законитости, не и целисходности. Дакле, ради се о уставном праву којим се децентрализује држава, а које се мора остваривати у складу са уставом и законом, што контролишу органи централне власти. Право на покрајинску аутономију грађани остварују непосредно народном иницијативом, референдумом и на изборима, или посредно преко својих слободно изабраних представника у покрајинској скупштини.

Право на покрајинску аутономију се остварује у политичко-територијалној заједници која се оснива Уставом и има статус правног лица. Поред две постојеће аутономне покрајине, Устав је отворен за оснивање нових, као и за укидање или спајање постојећих покрајина. Овакве предлоге треба да утврде грађани на референдуму, а поступак по којем се он спроводи је уставотворни.

Остала питања територијалне аутономије која уређује Устав, поред дефиниције и статуса, су: надлежност и разграничење надлежности, организација власти, финансијска аутономија, правни акти, надзор над радом и заштита аутономије.

Начелно се *надлежност* аутономне покрајине одређује Уставом и то тако што она уређује питања од покрајинског значаја у различитим областима друштвеног живота (чл. 183). То су она питања која се на сврсисходан начин могу остваривати унутар аутономне покрајине, а за која није надлежна држава. Тако се, уопштено, разграничава надлежност покрајине од републичке и локалне власти, које су надлежне за питања од републичког односно локалног значаја. А која су то конкретно питања од републичког, покрајинског и локалног значаја уредиће се законом. Из овакве уставне конструкције разграничења надлежности може се закључити да у Србији нема претпостављене надлежности ни у корист државе ни у корист аутономне покрајине, већ да се послови обе одређују енумерацијом (појединачним набрајањем).



Устав, даље, ограничава овако постављену надлежност аутономне покрајине прописујући области у којима се уређују питања од покрајинског значаја: просторно планирање и развој, пољопривреда, водопривреда, шумарство, лов, риболов, туризам, угоститељство, бање и лечилишта, заштита животне средине, индустрија и занатство, друмски, речни и железнички саобраћај и уређивање путева, приређивање сајмова и других привредних манифестација, просвета, спорт, култура, здравствена и социјална заштита и јавно информисање на покрајинском нивоу, остваривање људских и мањинских права и управљање покрајинском имовином, све у складу са законом. Иако су ове надлежности по областима гарантоване уставом и као такве би се могле сматрати изворним покрајинским надлежностима, њихова конкретизација, односно одређивање ужих питања, препуштено је закону. Тиме држава надлежности практично законом преноси покрајини, што значи да их законом може и одузети. Као чисте изворне надлежности аутономне покрајине остају само две: организација покрајинске власти и утврђивање покрајинских симбола, грба и заставе и начина њиховог коришћења.

*Организација покрајинске власти*, као изворна покрајинска надлежност, подразумева да је право аутономне покрајине да уреди надлежност, избор, организацију и рад органа и јавних служби које оснива. Она то чини у складу са својим статутом и на основу Устава, не и закона.<sup>16</sup> Устав одређује само толико што именује скупштину највишим органом аутономне покрајине коју чине посланици који се бирају на четири године, на непосредним изборима тајним гласањем, у складу са одлуком покрајинске скупштине (чл. 180). Устав прописује и то да се у скупштини аутономне покрајине омогућава сразмерна заступљеност националних мањина.

Устав гарантује *финансијску самосталност* аутономној покрајини тиме што јој гарантује изворне приходе којима финансира своје надлежности. Законом ће се одредити који су то приходи - део државних пореза, таксе, и у ком су износу. Истовремено, законом ће се одредити и колико је учешће аутономне покрајине у приходима буџета државе. За разлику од Косова и Метохије, АП Војводини се гарантују приходи - покрајински буџет од најмање 7 посто од државног буџета.

Аутономна покрајина *доноси општа правна акта*, али нема законодавну власт. То значи да је и статут, као њен највиши правни акт, подзаконски пропис. Статут, одлуке и други покрајински општи акти морају бити међусобно усклађени и сагласни са уставом и законом.

---

<sup>16</sup> Међутим, како статут мора бити у складу са законом (чл. 195 Устава), да ли ово значи да део статута који се тиче покрајинске организације власти не мора бити у складу са законом?

Правна специфичност покрајинског статута је та што у поступку његовог доношења одлучују два органа: покрајинска скупштина која га усваја и Народна скупштина која даје претходну сагласност на предлог статута.

Уређујући покрајинску аутономију, Устав је оставио централној власти *право контроле* уставности и законитости над покрајином. То право је Уставом конкретизовано на два начина. Прво, Влада може покренути поступак оцене уставности или законитости неке покрајинске одлуке пре њеног ступања на снагу. Тада Уставни суд може одложити ступање на снагу те покрајинске одлуке све док не одлучи о њеној уставности или законитости (чл. 186 Устава). Други начин је када неки државни орган: Влада, суд, јавно тужилаштво, председник Републике, Народна скупштина или Уставни суд, покрене поступак оцене уставности или законитости неког покрајинског прописа. Тада ће држава своје право надзора спровести преко одлуке Уставног суда о уставности или законитости акта покрајине.

Уставни суд има и надлежност да *заштити права аутономне покрајине*, такође на два начина (чл. 187 Устава). Када је појединачним актом или радњом државног или локалног органа онемогућена покрајина да обавља своје надлежности, њен орган (у Војводини су то Покрајинска влада и Скупштина) има право жалбе Уставном суду. Други начин је у вези са општим актима којима се повређује право на покрајинску аутономију. У том случају, покрајински орган може да покрене поступак за оцену уставности или законитости таквог закона или другог републичког, односно локалног прописа.

**Суштинска аутономија** предвиђена за Косово и Метохију значи да ова покрајина ужива статус и сва права која Устав гарантује аутономним покрајинама, с тим да се свему томе придодају још нека статусна права и надлежности која ће подићи квалитет самосталности будуће аутономије Косова и Метохије до нивоа суштинске. Доношењем посебног закона о суштинској аутономији Косова и Метохије, Србија би имала две политичко територијалне аутономије различитог квалитета: суштинску и „обичну“.

## 5. НАДОГРАДЊА ПОЛОЖАЈА АУТОНОМНЕ ПОКРАЈИНЕ ДО НИВОА СУШТИНСКЕ АУТОНОМИЈЕ

У Уставу Србије Косово и Метохија се помиње више пута, на различитим местима. У Преамбули стоји да грађани Србије доносе Устав „полазећи и од тога да је Покрајина Косово и Метохија саставни део Србије, да има положај суштинске аутономије у оквиру суверене државе Србије и да из таквог положаја Покрајине Косово и Метохија следе уставне обавезе свих државних органа да заступају и штите државне

интересе Србије на Косову и Метохији у свим унутрашњим и спољним политичким односима“. Уставом дефинисана заклетва председника Републике почиње: „Заклињем се да ћу све своје снаге посветити очувању суверености и целине територије Републике Србије, укључујући и Косово и Метохију као њен саставни део (...)“ (чл. 114). У делу Устава који се односи на територијално уређење пише да: „Република Србија има (...) Аутономну покрајину Косово и Метохију. Суштинска аутономија Аутономне покрајине Косово и Метохија уредиће се посебним законом који се доноси по поступку предвиђеном за промену Устава“ (чл. 182).

Наведене уставне одредбе **не би морале да се мењају** приликом доношења посебног закона о суштинској аутономији, али би неке друге морале бити промењене. Овде ћемо сумарно (номотехнички скицирано) навести одредбе Устава које би се морале изменити да би се створила основа за садржину посебног закона о суштинској аутономији, с тим да оно што следи није и коначан низ одредаба које би се промениле.

Као прво, **потребна је промена** одредбе о јединственом правном поретку и подели власти (чл. 4) – предвидело би се постојање посебног правног поретка унутар суштинске аутономије на територији Косова и Метохије. Одредбе о подели власти би биле проширене тако што би се прописало да Косово и Метохија има челника аутономије и владу са извршним функцијама, скупштину која доноси законе, судску грану власти (правосуђе), уставни суд и органе управе. У Основним начелима унео би се нови члан о суштинској аутономији Косова и Метохије која би се дефинисала као самосталност политичко-територијалне заједнице уређена Уставом и аутономним правним акатима, и као право грађана на Косову и Метохији на суштинску аутономију којом ограничавају државну власт.

Изменио би се Део о економском уређењу и јавним финансијама – посебно одредбе о јединственом привредном подручју и јединственом тржишту (чл 82), одредба о државној имовини где би се предвидела и имовина Косова и Метохије (чл. 87), у одредбама о јавним финансијама (чл. 91-96) би се навела пореска права Косова и Метохије, буџет, јавни дуг, евентуално посебна емисиона банка, валута и ревизорска институција. У Делу о надлежностима Републике Србије (чл. 97) одредбе о суверености, независности, територијалној целовитости, одбрани и безбедности, систему преласка границе (тач. 1, 4, 5) би остале неизмењене, док се остале одредбе о надлежностима Србије не би односиле на Косово и Метохију. Промењена би била и одредба о јединственој судској власти (чл. 142 Устава) јер би Косово и Метохија имало свој судски систем (прописано у начелима Устава). Део о територијалном уређењу би морао бити знатније измењен и ту би се у посебном одељку навеле основне одредбе о суштинској аутономији

Косова и Метохије – дефиниција, надлежност, организација власти, финансије, правна акта. У Уставу би се изменио и део о уставности и законитости којим је уређена хијерархија домаћих и међународних општих правних аката (чл. 194-195), с обзиром на то да би Косово и Метохија имало свој уставноправни систем и правне акте који не би били у хијерархијском односу са правним актима Србије. Ово се не односи на покрајински устав који не би смео бити у супротности са Уставом Србије. Уставне одредбе о ванредном стању (чл. 200) биле би суженог дејства тако да се не односе на Косово и Метохију.

Будућим посебним законом о суштинској аутономији Косова и Метохије уредило би се неколико група питања, почев од дефинисања суштинске аутономије, затим надлежности, организације власти, правних акта које доноси и односа са Уставом Србије, финансија, имовине и питања међународноправног субјективитета. По свим овим темама, која су у Уставу за аутономне покрајине већ уређена, за Косово и Метохију би се гарантовао већи (највећи могући) ниво самосталности, а да уједно та аутономија остане део Србије. Суштинска аутономија би, дакле, била на нивоу максималне децентрализације у унитарној држави.

Суштинска аутономија би се **дефинисала** као самостална политичко-територијална заједница у Србији која има уставотворну, законодавну, извршну, судску и уставносудску власт. Својим правом на суштинску аутономију грађани на територији Косова и Метохије ограничавају државну власт.

Претпоставка **надлежности** постојала би у корист Косова и Метохије што значи да би Србија на тој територији и за њен рачун обављала само оне послове који су изричито прописани. То би били послови заштите спољних граница (евентуално заједнички са унутрашњим безбедносним снагама покрајине), део спољнополитичких послова – представљање државе, међународно преговарање у којима би могли да учествују и представници Косова и Метохије, затим део послова из привредне и културне области који би се обављали на самом Косову и Метохији.

**Организација власти** Косова и Метохије била би установљена по угледу на државну организацију. По облику државног уређења Косово и Метохија би било унитарна децентрализована политичка заједница. Облици децентрализације су јединице локалне самоуправе, с тим да би општине са српском већином имале посебан правни статус који би обухватао одређени степен политичко-територијалне аутономије. То би подразумевало извршну и делимично законодавну власт, с тим да би Срби имали право и на одређен број судија у судовима. Ови локални правни системи и организација власти били би усклађени са правним системом Косова и Метохије. Посебан облик персоналне аутономије уживало би

свештенство у објектима Српске православне цркве а сами објекти посебну правну заштиту и институционалну аутономију. Оставила би се могућност да Косово и Метохија својим правним актима оснива политичке заједнице на средњем нивоу власти – регионе.

Косово и Метохија би имало републикански облик владавине са председником републике и владом у извршној власти, једнодомна скупштина би обављала законодавну власт, врховни суд Косова и Метохије био би на челу судске гране власти, а у хоризонталној подели власти постојао би и уставни суд. Положај и надлежност ових органа били би уређени правним актима Косова и Метохије.

У погледу **уставноправног система**, Косово и Метохија би имало свој устав, законе и подзаконске прописе које би доносили органи власти аутономије. Ови правни акти би се примењивали на територији Косова и Метохије и чинили би посебан уставноправни систем, одвојен од уставноправног система Србије. Једина правна веза би била у томе што устав Косова и Метохије не би смео бити у супротности са Уставом Србије. Право оцене ове сагласности уставâ имао би уставни суд државе. Грађани са територије Косова и Метохије не би учествовали у избору органа власти Србије, већ би имали бирачко право на изборима за органе власти аутономије. Не би постојали ни заједнички органи власти Србије и Косова и Метохије, већ би се њихова политичка сарадња одвијала између органа извршне власти.

Косово и Метохија би уживало потпуну финансијску самосталност, имало би свој порески систем, водило сопствену фискалну политику, имало своју валуту и емисиону банку. На територији аутономије Косово и Метохија и Србија би имали своју, посебну **имовину**, као јавну својину, којом би самостално располагали. Природна богатства и непокретности на које полажу право и Србија и „Косово“ били би праведно подељени или уписани као заједничка својина.

Монопол силе унутар граница Косова и Метохије био би у рукама полицијских снага аутономије. Становници на Косову и Метохији би имали право на држављанство Србије и на косовско-метохијско држављанство, с тим да би пасоши били Републике Србије.

Косово и Метохија би уживало делимични међународноправни субјективитет што значи да би могло да закључује међународне уговоре са политичким заједницама других држава (федералним јединицама, регионима), као и са другим државама уз сагласност Србије. Косово и Метохија би, уз сагласност Србије, имало своја представништва у другим државама, са особљем које ужива дипломатски имунитет.

Ово су основне напомене, смернице о будућој садржини посебног закона о суштинској аутономији које је, у сваком случају, неопходно детаљније разрадити. Одредбе посебног закона биле би инкорпориране

(унете) у устав и законе Косова и Метохије и спровођене од стране органа власти аутономије.

## 6. ТЕШКОЋЕ ОСТВАРЕЊА СУШТИНСКЕ АУТОНОМИЈЕ

Израдом посебног закона на основама Устава Србије, уставноправни статус Косова и Метохије би се могао приближити реалном стању у Покрајини, али не у потпуности јер је „Косово“ сада независно у односу на Србију и под протекторатом (заштитом) НАТО пакта и дела међународне заједнице.

Прва и највећа потешкоћа остварења суштинске аутономије Косова и Метохије је недостатак политичке воље „Косова“ да одустане од нивоа достигнуте независности. У прилог томе иде стварно стање на Косову и Метохији, где се у погледу уставноправног система и вршења власти примењују устав и закони „Косова“ и власт обављају косовски органи.<sup>17</sup> То значи да на тој територији нема органа власти Србије, нити се примењују њен Устав и закони. Чињеница је да Србија без Косова и Метохије и „Косово“ постоје као две одвојене политичке заједнице и да су „Косово“ као државу признале многе друге државе (око 100), међу којима су САД и најмоћније државе ЕУ. Практично једину преосталу и јаку повезаност Србије и „Косова“ представљају Срби (око 100.000) који опстају на Косову и Метохији и након повлачења свих институција Србије (по Бриселском споразуму, а још увек раде српске образовне и здравствене институције).

Али, чињеница је и да је „Косово“ својеврсни протекторат, ограничене суверености и независности, делимично неефикасног правног поретка, непотпуног међународноправног субјективитета и без општеприхваћеног статуса државе у међународној заједници. Најважније ограничење државности „Косова“ у међународном праву је Резолуција 1244 СБ УН која штити територијални интегритет Србије. Такође, на „Косову“ су присутни међународни субјекти – органи власти и оружана сила, што указује на ограничен суверенитет косовске власти, њен спољни надзор и контролу. Једна половина данашњих држава није признала „Косово“ као државу, што говори о непотпуној независности. „Косово“ још увек није члан многих међународних организација, почев од УН па даље.

---

<sup>17</sup> Штавише, из албанске перспективе на независност „Косова“ се не гледа као нешто што се треба вратити уназад, већ као на чињеницу која отвара перспективе регионалних и европских интеграција балканским државама. Enika Abazi, „Kosovo Independence: An Albanian Perspective“, *SETA Policy Brief*, No. 11, 2008, 5.

Из угла нашег устава очигледно је да овакво стварно и правно стање на Косову и Метохији не одговара ономе што је у Уставу прописано за аутономне покрајине. У том смислу уставне одредбе о аутономији су у односу на Косово и Метохију само номиналне, не примењују се. Изменама напред набројаних одредаба Устава и доношењем посебног закона о суштинској аутономији, покушало би се приближити уставноправно и реално стање на Косову и Метохији које се сада ни у једном делу не поклапа. Тако би наш устав, у сада номиналним одредбама, оживео.

Поустављење (конституционализација) стварног стања спровела би се у два корака – изменама Устава и доношењем посебног закона о суштинској аутономији (чак би се могао назвати „уставни закон о косовско-метохијској самосталности“). Косово и Метохија би остало територијално одвојена<sup>18</sup> и самостална политичка заједница, али би кров тог косовског уставног система, макар у највећој мери симболично, био Устав Србије. Спољнополитички прстен те „државе“ биле би међународно признате границе Србије.

Ово је вероватно једина преостала правна могућност или политички уступак који Србија може да понуди „Косову“ у трајућим статусним преговорима, а да се правно и заувек не одрекне дела своје територије. Јер једини недостајући правни корак у закруживању косовске државности је признавање независног „Косова“ од стране матичне државе, без обзира које се ублажено име надевало том чину (уговор о нормализацији односа, споразум о неспречавању међународних интеграција, правно обавезујући споразум и сл). С друге стране, за сада није реално очекивати да би „Косово“, док га политички подржавају моћне државе, пристало на поустављење стања и статуса под капом Устава Србије. За сада. Но, најмање што Србија може, па и мора, да учини је оно на шта се обавезала сопственим уставом - да путем суштинске аутономије понуди највећи ниво самосталности Косову и Метохији али да то не буде независност. Општеприхваћена правила међународног права и обавезујућа међународна резолуција (1244, СБ УН) стоје у основи таквог предлога. Ако се не покаже сад, будућност ће казати колико је тај предлог ваљан, а уз то доказаће и да ли међународно јавно право, у случају Србије и њене јужне покрајине, постоји.

---

<sup>18</sup> Ово не би било територијално разграничење две државе поделом Косова и Метохије, каквих предлога је било на српској страни, на пример, Милован Радовановић, *Косово и Метохија: антропогеографске, историјографске, демографске и политичке основе*, Београд, 2008, 533-543.

## ЛИТЕРАТУРА

Enika Abazi, „Kosovo Independence: An Albanian Perspective“, *SETA Policy Brief*, No. 11, 2008.

Oksana Antonenko, „Russia and the Deadlock over Kosovo“, *Survival*, Vol. 49, No. 3, 2007.

Душан Т. Батаковић, *Косово и Метохија у српско-арбанашким односима*, Београд, 2006.

Слободан Бјелица, „Косово и Метохија у оквиру Југославије“, *Култура пописа*, бр. 4-5/2006.

Steven Woehrel, „Kosovo: Current issues and US policy“, *CRS Report for Congress*, April 12, 2010.

Марија Вучковић, „Регија под протекторатом Уједињених нација (Косово и Метохија: старатељство ОУН)“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2003.

Miomir Gatalović, „Prerastanje Autonomne Kosovsko-metohijske oblasti u Autonomnu pokrajinu Kosovo i Metohija 1959-1963“, *Istorija 20. veka*, бр. 1/2015.

Миодраг А. Јовановић, *Косово и Метохија – четири правно политичка есеја*, Београд, 2013.

Слободан Јовановић, *Држава*, Београд, 1990.

Michael Mandelbaum, „A perfect failure: NATO's war against Yugoslavia“, *Foreign Affairs*, Vol. 78, No. 5, 1999.

Ратко Марковић, *Са уставне осматрачнице*, Београд, 2017.

Ратко Марковић, *Уставно право*, Београд, 2015.

John J. Mearsheimer, „The Case for Partitioning Kosovo“, *NATO's empty victory: a postmortem on the Balkan war* (Ted Galen Carpenter, ed), Washington D. C, 2000.

Michael Salla, „Kosovo, Non-violence and the Break-up of Yugoslavia“, *Security Dialogue*, Vol. 26, No. 4, 1995.

Дарко Симовић, Владан Петров, *Уставно право*, Београд, 2014.

Херберт Харт, *Појам права*, Београд, 2013.



**Slobodan P. ORLOVIĆ**

Associate Professor, University of Novi Sad, Faculty of Law

**Branislav RISTIVOJEVIĆ**

Full Professor, University of Novi Sad, Faculty of Law

## **SPECIAL LAW OF SUBSTANTIAL AUTONOMY OF KOSOVO AND METOHİJA**

### **Summary**

A proposal for solving “the problem of Kosovo” in Serbia is a complicated political and constitutional issue. This article analyses a solution that would mean a broad autonomy of Kosovo and Metohija in Serbia. In that sense, constitutional possibility would be used for adoption of a special law of substantial autonomy, which would consider reality and practically enable Kosovo and Metohija self-governing within Serbia.

**Key words:** *Kosovo and Metohija, „Kosovo“, Serbia, constitution, substantial autonomy.*

---

Рад је предат 11. априла 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.



Владимир БУРИЋ\*  
Институт за упоредно право Београд

Прегледни рад

**МЕЂУНАРОДНИ УГОВОРИ У УСТАВНОПРАВНОМ СИСТЕМУ  
РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**  
– суочавање с закључивањем правнообавезујућег споразума о Косову  
и Метохији –

**Апстракт:** У овом раду аутор разматра питања одређења, закључивања, тачније уставноправне ратификације, и места међународних уговора у оквиру уставног система Републике Србије. Анализа тих питања извршена је у контексту најаве закључивања правнообавезујућег споразума о Косову и Метохији. Закључак је да у постојећем уставноправном оквиру није могуће закључити такав споразум и да би његово закључивање изискивало усвајање потпуно новог устава Републике Србије.

**Кључне речи:** *међународни уговори, Устав Републике Србије, правнообавезујући споразум, Косово и Метохија.*

Сувереним државама као територијалним људским заједницама својствени су спољни послови. У савременој литератури, прво значење које се придаје појму спољни послови, или спољнополитичка власт је *способност државе да води спољну политику*.<sup>1</sup> Тако схваћени, спољни послови, или спољнополитичк авласт атрибут су суверенитета државе, односно изједначавају се са самим суверенитетом и као суштински елемент државе, идентични су са државношћу.<sup>2</sup> Имајући у виду да се спољни послови одређују као суштински елемент државе, према традиционалној правној науци која не изједначава државу и право, спољни послови, односно спољнополитичка власт нису конституисани кроз правни поредак, тако да се пре одређују као "природни" послови државе, односно „природна“ власт,<sup>3</sup> што имплицира да имају екстра правно исходиште.

Са правном теоријом поделе власти, појам спољних послова, односно спољнополитичке власти доживљава својеврсни обрт. У смислу

---

\* Научни сарадник, [v.djuric@iup.rs](mailto:v.djuric@iup.rs)

<sup>1</sup>T. Öhlinger, *Der völkerrechtliche Vertrag im statlichen Recht*, Wien-New York, 1973, 2.

<sup>2</sup>D.Reichel, *Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 1949*, 1967, 22.

<sup>3</sup>T. Öhlinger, *op. cit.*,3.

теорије поделе власти, вршење спољних послова, односно спољнополитичка власт не доводи се више само у везу са државом као целином, већ се сагледава у вези са једном специјалном функцијом или органом, односно органима, који у оквиру државе врше те послове, што води одређивању спољних послова као *правног феномена*.<sup>4</sup> Уколико се у анализи пође од става да се у савременој демократској држави заснованој на владавини права политика формулише и води у границама права, утолико се може закључити да се и спољна политика формулише и води у границама права – како међународног, тако и унутрашњег. У том смислу, спољни послови, односно њихово вршење, несумњиво проистичу из (унутрашњег) правног поретка, јер унутрашњи правни поредак држава одређује поједина питања која спадају у сферу спољних послова, уређујући најчешће и начин њиховог вршења. Реч је о пословима успостављања, одржавања и прекидања дипломатских односа, вршења дипломатске и конзуларне заштите, учествовању у раду међународних организација, закључивању и извршавању међународних уговора, итд.

Предмет овог рада је анализа правних питања у вези с међународним уговорима у уставноправном систему Републике Србије, питања која се односе на њихово одређење, закључивање, односно уставноправну ратификацију и место у хијерархији општих правних аката, а у контексту основног и тренутно најважнијег спољнополитичког и унутрашњеполитичког питања - статуса Косова и Метохије.

Анализу треба започети разматрањем претходног питања шта се сматра међународним уговором.

## 1. ПОЈАМ МЕЂУНАРОДНОГ УГОВОРА

Устав Републике Србије, иако у низу својих одредби спомиње међународне уговоре, не садржи одређење њиховог појма. Конвенција о уговорном праву усвојена на Конференцији у Бечу 1969. дефинише уговор у члану 2. став 1. тачка а. као *«међународни споразум закључен писмено између држава и који је регулисан међународним правом, било да је садржан у једном инструменту или у два или више инструмената међусобно повезаних, без обзира на његов посебан назив»*.<sup>5</sup> Према изричитој одредби Конвенције која је садржана у члану 3, чињеница да се Конвенција не примењује на споразуме закључене између држава и других субјеката међународног права или између других субјеката међународног права, као и на међународне споразуме који нису

---

<sup>4</sup>Т. Öhlinger, *op. cit.*, 7.

<sup>5</sup>Превод који је у раду коришћен према «Службени лист СФРЈ – Међународни уговори» бр. 30/1972

закључени писменим путем, не иде на уштрб правне вредности таквих споразума, примени на те споразуме свих правила изражених у Конвенцији под које ће ти споразуми потпадати у складу са међународним правом независно од Конвенције и на примену Конвенције на односе између држава који су регулисани међународним споразумима чије су чланице и остали субјекти међународног права. Међународни уговори на које се не примењују одредбе Бечке конвенције о уговорном праву регулисани су Конвенцијом о праву уговора између држава и међународних организација или између међународних организација која је усвојена на Конференцији у Бечу 1986 и која у члану 2. дефинише уговор истоветно као и Конвенција из 1969. осим што, имајући у виду предмет који регулише, предвиђа да се уговори закључују између једне или више држава и једне или више међународних организација, или између самих међународних организација.<sup>6</sup> Имајући у виду изложена одређења појма међународног уговора, у научним радовима из области међународног јавног права подвлачи се неколико елемената у дефиницији који чине појам уговора, а то су споразум, форма, субјекти и уређеност међународним правом.<sup>7</sup> Два битна елемента се међутим уочавају као основни критеријуми, односно као услови којима уговор мора да удовољава да би се могао сматрати међународним уговором. Реч је о томе да уговор могу да закључе само субјекти међународног права и да је он регулисан међународним правом.<sup>8</sup>

Бечка конвенција која је била ратификована Уредбом Савезног извршног већа СФРЈ која је донесена 06. маја 1970. године у правном поретку Републике Србије има онај положај који је Устав одредио свим међународним уговорима, односно јаче је правне снаге у односу на законе и друге опште акте. Законско регулисање појма међународног уговора стога мора да буде у складу са одредбама Бечке конвенције. Нови Закон о закључивању и извршавању међународних уговора<sup>9</sup> усвојен 2013. одређује међународни уговор као уговор који Република Србија закључи у писаном облику са једном или више држава или са једном или више међународних организација, регулисан међународним правом, без обзира

---

<sup>6</sup>Више о таквим уговорима у З. Радивојевић, *Кодификација права уговора између држава и међународних организација или између међународних организација*, 1998

<sup>7</sup>Р. Етински, *Међународно јавно право*, 2004, 32

<sup>8</sup>З. Радивојевић, *Уговори међународних организација у савременом међународном јавном праву*, 1996, 371, 380; Б. Јанковић, З. Радивојевић, *Међународно јавно право*, 2005, 22

<sup>9</sup>Закон о закључивању и извршавању међународних уговора, „Службени гласник РС“ бр. 32/13

да ли је садржан у једном или више међусобно повезаних инструмената и независно од његовог назива. На основу изложене одредбе Закона, може да се утврди да је у унутрашњем правном поретку међународни уговор онај споразум који кумулативно испуни следеће критеријуме: а. да га је закључила држава као субјект међународног права; б. да је у писменом облику; в. да је, или да су, уговорни партнери субјекти међународног права; г. да је регулисан међународним правом. Закон о закључивању и извршавању међународних уговора у члану 2. став 2. изричито предвиђа да се у смислу тог закона, за међународне уговоре не сматрају протоколи, записници и други међународноправни акти које, ради извршавања међународних уговора, закључују органи овлашћени тим уговорима, а којима се не преузимају нове обавезе. У изложеној одредби Закона, важно је уочити да такве акте законодавац ипак квалификује **међународноправним актима**.<sup>10</sup>

## 2. УСТАВНЕ ОДРЕДБЕ О МЕЂУНАРОДНИМ УГОВОРИМА И ПОЛОЖАЈ МЕЂУНАРОДНИХ УГОВОРА У ХИЈЕРАРХИЈИ ПРАВА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Устав Републике Србије сврстава међународне уговоре у изворе унутрашњег права. Према члану 16. ст.2. Устава, међународни уговори, заједно са општеприхваћеним правилима међународног права, саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују. Међународни уговори, према истој одредби Устава, морају бити у складу с Уставом. Члан 18. став 2. Устава предвиђа да се Уставом јемче и као таква, непосредно примењују људска и мањинска права зајамчена, између осталог, и потврђеним међународним уговорима.

---

<sup>10</sup>На овом месту треба учинити једну важну напомену. Претходни Закон о закључивању и извршавању међународних уговора предвиђао је у члану 2. став 2. да се у смислу тог закона, за међународне уговоре не сматрају протоколи, записници и **други писани акти** које, ради извршавања међународних уговора, закључују органи овлашћени тим уговорима, а којима се не преузимају нове обавезе. Из одређења члана 2. став 2. Закона о закључивању и извршавању међународних уговора, извело се гледиште према коме закључак да споразуми наведени у том члану Закона нису међународни уговори није у складу са Бечком конвенцијом – видети М.Булајић, „Међународни уговор и правни систем СФРЈ“, *Југословенска ревија за међународно право*, бр.1-3, Београд, 1983, 176. Можда би наведени закључак могао да се односи и на нови Закон о закључивању и извршавању међународних уговора, *a fortiori* што је у члану 2. ст.2. тог Закона прописано да се у смислу тог закона, за међународне уговоре не сматрају протоколи, записници и **други међународноправни акти** одређени том одредбом.

Члан 99. Устава одређује да Народна скупштина Републике Србије потврђује међународне уговоре *кад је законом предвиђена обавеза њиховог потврђивања*. О закону којим се уређује закључивање и потврђивање међународних уговора, према члану 105.ст3.т.6. Устава, Народна скупштина одлучује већином свих народних посланика.

У оквиру уређења надлежности Уставног суда, Устав је у члану 167. ст.1. т.1. предвидео да Суд одлучује о сагласности закона и других општих аката не само са Уставом, већ и са општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, док је т. 2. прописао да Суд одлучује о сагласности потврђених међународних уговора с Уставом. У осмом делу Устава који је посвећен уставности и законитости садржане су и одредбе члана 194.ст.4.према којима су потврђени међународни уговори део правног поретка Републике и не смеју бити у супротности са Уставом. Према ст.5 истог члана, закони и други општи акти донети у Републици Србији не смеју да буду у супротности са потврђеним међународним уговорима.

Изложене уставне одредбе заправо значе да су потврђени међународни уговори на хијерахијској лествици правног поретка Републике Србије изнад закона и других општих аката, али испод Устава. Међутим, у правном поретку Републике Србије, међународни уговори нису, са становишта своје правне снаге, јединствена категорија општих аката. Наиме, изложена одредба Устава према којој се уставом јемче и као таква непосредно примењују људска и мањинска права зајамчена међународним уговорима, заправо значи да су одредбе међународних уговора којима се гарантују људска и мањинска права у Републици Србији исте правне снаге као и одредбе Устава.

Уколико се подробније сагледају изложене одредбе Устава, утолико се може уочити да Устав Републике Србије није прецизно одредио поједине појмове у вези са међународним уговорима, нити користи уједначену терминологију, тако да у вези са међународним уговорима постоје извесне системске нејсноће. Такви пропусти рађају извесне дилеме у погледу места међународних уговора у хијерархији унутрашњег права и у вези с начином њиховог закључивања.

Недоумице у вези са местом међународних уговорау хијерархији унутрашњег права и у погледу начина њиховог закључивања најпре проистичу из недовољно јасно опредељеног појма „потврђени међународни уговори“. Наиме, члан 99. Устава према коме Народна скупштина Републике Србије потврђује међународне уговоре *кад је законом предвиђена обавеза њиховог потврђивања*, системски одудара од осталих уставних решења. Изложена уставна одредба значи да нема уставне обавезе парламентарне уставноправне ратификације свих међународних уговора, односно оставља слободу законодавцу да законом

који се према члану 105. став 3. т.6. Устава доноси већином гласова свих народних посланика, одреди које међународне уговоре потврђује законодавна власт. Уколико се на основу изложене одредбе члана 99. Устава стане на становиште да су потврђени међународни уговори само они међународни уговори које потврди Народна скупштина Републике Србије, утолико се према члану 16. Устава долази до закључка да међународни уговори који нису прошли кроз процес парламентарне уставноправне ратификације, већ су уставноправно ратификовани на другачији начин, или уопште нису ратификовани, нису саставни део унутрашњег правног поретка Републике Србије!! И обрнуто: уколико се на основу изложене одредбе члана 99. Устава стане на становиште да се под потврђеним међународним уговорима могу сматрати како међународни уговори које потврди Народна скупштина, тако и други међународни уговори који се уставноправно ратификују на другачији начин, односно уколико се сматра да уставотворац изразом *«потврђивање»* није означио само парламентарно потврђивање међународних уговора, утолико се према члану 194. став 5. Устава долази до закључка да јачу правну снагу у односу на законе и друге опште акте у Републици Србији имају како међународни уговори које је потврдила Народна скупштина Републике Србије, тако и међународни уговори који су уставноправно ратификовани на другачији начин (нпр. уредбом Владе Републике Србије), или који чак уопште нису ни потврђени!! Изложени, велики системски пропуст Устава Републике Србије могао би се исправити на два начина: или променама устава и предвиђањем да јачу правну снагу од закона и других општих аката имају само међународни уговори које је потврдила Народна скупштина, или законом који према члану 105. став 3. т.6 уређује закључивање и потврђивање међународних уговора, предвидети да Народна скупштина потврђује све међународне уговоре, што само по себи нема потпуно оправдање, али што може да омогући да *сви* међународни уговори буду сматрани саставним делом унутрашњег правног поретка, а чиме би се избегла недоумица у погледу места међународних уговора у хијерархији унутрашњег правног поретка.

Уместо да изложену дилему разреши, или да је бар умањи, нови Закон о закључивању и извршавању међународних уговора додатно је усложнио питање шта се може сматрати *„потврђеним“* међународним уговорима. Наиме, Закон је у члану 14. ст.1. предвидео да Народна скупштина потврђује међународне уговоре војне, политичке и економске природе, уговоре којима се стварају финансијске обавезе за Републику Србију, уговоре који захтевају доношење нових или измену важећих закона и уговоре којима се одступа од постојећих законских решења, док је у ставу 2. прописао да међународни уговори који не спадају у уговоре из става 1. тог члана не подлежу *поступку потврђивања!!!* Закон



међутим не само да није предвидео да одређени међународни уговори не подлежу парламентарном потврђивању, већ није предвидео никако потврђивање, дакле ни оно које би било у форми подзаконског акта. Напротив, према ставу 2. тог члана Закона, отим уговорима Влада **доставља информацију** надлежном одбору Народне скупштине. Дакле, законодавац је из правног поретка **изузео** велики број аката за које је изричито прописао да представљају међународне уговоре за које остаје отворено питање на који начин ће се примењивати и извршавати.<sup>11</sup> Да ствар буде још нејаснија заслужна је одредба члана 20. Закона о закључивању и извршавању међународних уговора према којој се међународни уговори из члана 14. став 2. тог закона, дакле они који не подлежу парламентарном потврђивању, објављују у „Службеном гласнику Републике Србије – Међународни уговори“ у року од 30 дана од дана њиховог потписивања!!! Чини се да су изложена решења „зрела“ за уставносудско уклањање из правног претка Републике Србије јер стварају својеврсни „чардак ни на небу, ни на земљи“, односно корпус правних аката чија природа, евентуално ступање на снагу и начин извршавања представљају велику непознаницу и могућност значајног изигравања основних начела и вредности уставног поретка Републике.

### 3. ОТВОРЕНА ПИТАЊА УСТАВНОПРАВНЕ РАТИФИКАЦИЈЕ

Као што је истакнуто, неуједначена терминологија и системске нејасноће уставних и законских одредби рађају извесне дилеме и у вези с начином закључивања међународних уговора. У првом реду, реч је о одређеним аспектима уставноправне ратификације схваћене као пристанак, прихватање, потврђивање, одобрење садржаја и форме међународног уговора које даје орган, или више њих, одређен уставним поретком у циљу да сопствену државу обавезе на поштовање и извршавање међународног уговора.<sup>12</sup> Дилеме које терминолошке неуједначености и системске нејасноће важећих правних решења рађају у

---

<sup>11</sup>Слично је и са уставу непознатом категоријом „посебних међународних уговора о сарадњи“ коју Закон предвиђа у члану 19. Према том члану, органи државне управе могу са надлежним органима других држава закључивати посебне међународне уговоре о сарадњи (меморандуме о сарадњи, споразуме о сарадњи и др.) који очигледно не подлежу парламентарном потврђивању, јер се извештај о закљученом посебном међународном уговору, са текстом потписаног уговора доставља се Влади **ради упознавања**.

<sup>12</sup>Ј. Стефановић, *Уставно право ФНРЈ и компаративно*, 1950, стр.364-365 и J. Basdevant, *La Conclusion et la Redaction des Traités et des Instruments Diplomatiques Autres que les Traités*, *Recueil des Cours*, 15/1926, 577

вези с уставноправном ратификацијом односе се превасходно на питања начина евентуалног ратификовања међународних уговора чија би садржина спадала у домен *materiae constitutionis*.

У том смислу, најпре треба осветлити проблематику ратификације међународних уговора којима се јемче људска и мањинска права. Чланом 18. став 2. Устава предвиђено је да су људска и мањинска права зајамчена потврђеним међународним уговорима зајамчена и Уставом. Шта је прави смисао изложеног одређења? Чини се да је намера Устава да се људским и мањинским правима зајамченим међународним уговорима обезбеди *уставни ранг*. Да ли се уставни карактер људских и мањинских права садржаних у међународним уговорима обезбеђује само на основу изричите уставне одредбе или је потребно да парламентарна уставноправна ратификација међународних уговора који садрже људска и мањинска права буде спроведена по поступку који је предвиђен за промену Устава? Уколико се усвоји прво од изложених становишта, утолико је могуће да се парламентарна уставноправна ратификација спроводи у поступку предвиђеном за ратификовање свих међународних уговора. Уколико се пак приклони другом гледишту, утолико је неопходно да се ратификација међународних уговора који садрже људска и мањинска права и грађанске слободе спроводи не само у Народној скупштини по тежем поступку (двотрећинска већина), већ се, према члану 203. став 7. одвија и на референдуму. Чини се да одредба Устава о људским и мањинским правима и грађанским слободама која предвиђа да се Уставом јемче и као таква непосредно примењују права зајамчена не само општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, већ и законима (!!), пружа правни основ да се избегне тежак поступак потврђивања у форми промене Устава – уставни ранг људским и мањинским правима признаје се по слову изричите уставне одредбе и не проистиче из посебног поступка који обезбеђује уставни ранг.

Да ли би се истоветно резонување могло применити и на остале међународне уговоре чија би садржина спадала у домен *materiae constitutionis*? Будући да је Уставом предвиђено и референдумско изјашњавање грађана у поступку промене Устава, изложено питање се заправо односи на евентуалну потребу и могућност да се уставноправна ратификација таквих међународних уговора обави на референдуму. Устав Републике Србије у члану 108. став 1. предвиђа да Народна скупштина расписује референдум о питању из своје надлежности на захтев већине народних посланика или најмање 100 000 бирача. Изложена одредба Устава није јасна у погледу времена примене референдума (да ли је реч о претходном или накнадном референдуму), дејства референдума (да ли је конститутивни или аброгативни), и обавезности одлуке која је на њему

донесена (да ли је обавезујући или саветодавни). Чини се да је уставотворац сва назначена питања оставио на изјашњавање Народној скупштини приликом расписивања референдума. Изложена одредба устава јасна је само у погледу правног основа референдума. Уколико овлашћени субјекти захтевају референдум, утолико га Народна скупштина расписује што значи да је референдум обавезни. Да ли предмет референдума у Републици Србији може да буде уставноправна ратификација међународног уговора? У ставу 2. истог члана, Устав предвиђа да предмет референдума не могу да буду обавезе које произилазе из међународних уговора. Изложена одредба захтева посебну пажњу. Њеним језичким тумачењем долази се до закључка да предмет референдума не може да буде престанак међународног уговора. Устав предвиђа да предмет не могу да буду обавезе које произилазе из уговора. Да би обавезе произиласе из уговора, уговор треба да буде важећи. Отуда следи да предмет референдума не могу да буду важећи уговори. Отворено је питање да ли ће будући сазиви Народне скупштине изложену одредбу тумачити тако да предмет референдума не могу да буду обавезе које произилазе из међународних уговора који још увек нису закључени, што би значило да уставноправна ратификација не може да буде предмет референдумског изјашњавања грађана. Чини се да намера уставотворца ипак није ишла толико далеко и да постоје међународни уговори у вези са којима се не поставља питање могућности да буду референдумски уставноправно ратификовани, већ пре да ли мора да буду подвргнути референдумском изјашњавању грађана у поступку уставноправне ратификације. Устав Републике Србије предвиђа у члану 203. став 7. да је Народна скупштина Републике Србије дужна да акт о промени Устава стави на републички референдум ради потврђивања, ако се промена Устава односи на преамбулу Устава, начела Устава, људска и мањинска права и слободе, уређење власти, проглашавање ратног и ванредног стања, одступање од људских и мањинских права у ванредном и ратном стању или поступак за промену устава. Имајући у виду да Устав у појединим члановима изричито предвиђа да се поједини закони доносе по поступку предвиђеном за промену Устава и да садржина тих закона могу да буде поједина од питања за које Устав у ревизионом поступку захтева референдумско изјашњавање грађана, јасно је да ће такви закони бити изнети на референдум (вдети текст који следи). Изложени став важи и за законе којима се потврђују међународни уговори којима се уређују поједина питања за која се захтева обавезни референдум, односно који се према уставним одредбама доносе по поступку предвиђеном за промену устава.

#### 4. „ПРАВНООБАВЕЗУЈУЋИ СПОРАЗУМ“

У склопу питања уређивања положаја Косова и Метохије Европска унија од Републике Србије захтева да са привременим институцијама самоуправе у Приштини закључи „правнообавезујући споразум“. Судаћи према најавама европских званичника, такав „правнообавезујући споразум“ још увек је „празан папир“, а Европска унија „нема унапред припремљено решење, већ све зависи од исхода дијалога“ који се води између Београда и Приштине. Уз навођење да „тај документ неће значити признање“, европски званичници истичу да "због поуке из прошлости, ЕУ неће прихватити ниједну нову чланицу без претходног решавања отворених билатералних питања".<sup>13</sup> Поједини представници чланица ЕУ, нарочито СР Немачке, јавно истичу да правнообавезујући споразум заправо треба да буде посвећен регулисању међусобних односа по моделу две Немачке који је установљен Основним уговором из 1972.<sup>14</sup> Највиши представници власти Републике Србије у време настанка овог рада још увек нису предочили своје виђење карактера и садржине „правнообавезујућег споразума“, али истичу да су против замрзнутог конфликта,<sup>15</sup> што заправо значи да су спремни да исход преговора с институцијама привремене самоуправе буде закључивање једног таквог споразума. Остављајући по страни важна правна питања да ли се политички разлози који мотивишу носиоце највише државне власти на закључивање таквог споразума (нпр. чланство у ЕУ) могу ставити изнад највиших Уставом опредељених вредности и на основу чега, заправо којег овлашћења ће се приступити закључивању таквог споразума супротно Уставом опредељеном модалитету регулисања суштинске аутономије КиМ (о чему ће више речи бити у одељцима који следе), за почетак ове анализе пажњу ваља усмерити на отворена питања смисла, а тиме и могуће садржине и карактера, заправо правне природе једног таквог споразума.

---

<sup>13</sup> Вид. „Нан о "pravno obavezujućem": Imamo samo prazan papir“ - [https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2018&mm=02&dd=08&nav\\_category=1262&nav\\_id=1356438](https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2018&mm=02&dd=08&nav_category=1262&nav_id=1356438), приступљено 15.03.2018.

<sup>14</sup> Вид. „Gabrijel doneo predlog- Srbija i Kosovo kao dve Nemačke?“ - [https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2018&mm=02&dd=16&nav\\_category=640&nav\\_id=1359418](https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2018&mm=02&dd=16&nav_category=640&nav_id=1359418), приступљено 20.03.2018.

<sup>15</sup> Вид. „Замрзнути конфликт није решење за Косово“ - <http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/politika/aktuelno.289.html:719732-> приступљено 15.04.2018.

Уколико се продубљеније размотре наводи европских званичника, упркос чињеници да се у њиховим изјавама не спомиње *међународноправно* обавезујући споразум, јасно се може закључити да је смисао закључивања једног таквог споразума између Србије и тзв.Косова решавање отворенх билатералних питања у контексту прикључења ЕУ. Имајући у виду да чланице ЕУ могу бити само државе, јасно је да „*решавање отворених билатералних питања*“ заправо значи решавање питања граница и чланства тзв.Косова у међународним организацијама, а чији је заједнички именитељ признавање међународноправног субјективитета тзв. Косова, без изричитог признавања његове државности од стране Републике Србије. Будући да би један такав споразум решавао питања која су по свом карактеру предмет међународноправног регулисања и уз евидентну чињеницу да такав споразум, по природи ствари, не би могао да буде регулисан правом Републике Србије, јасно се може закључити да би он, по својој правној природи, био *међународни уговор*.

У прилог изложеног схватања о смислу, садржини и правној природи евентуалног правнообавезујућег споразума иду и карактеристике модела две Немачке. Наиме, однос између две Немачке уговорно је регулисан тзв. Основним уговором из 1972. Имајући у виду да СР Немачка није признавала државност ДДР-а, поставило се питање да ли је Основни уговор међународни уговор на који треба применити уставна правила о закључивању међународних споразума. На уговор је примењен поступак који Основни закон СР Немачке предвиђа за међународне уговоре, тако да је Бундестаг 1973. законом потврдио Основни уговор. Баварска влада је тим поводом покренула поступак пред Савезним уставним судом. У својој одлуци из 1973. Савезни уставни суд СР Немачке је ипак био гледишта да је ДДР држава у смислу међународног права и да је као таква међународноправни субјект независно од његовог признавања. Према одлуци, СР Немачка није међународноправно признала ДДР, али је закључивање уговора, на посебан начин, имплицирало фактичко признање. Суд је закључио да однос између ДДР-а и СР Немачке *подлеже међународном праву* (подв.В.Ђ.), али да је садржински реч о односу «*interse*». <sup>16</sup>У коментарима одлуке истиче се да тумачење Савезног уставног судакоје је настојало да споразум изједначи са погодбом држава чланица у једној савезној држави, није спојиво са чињеницом да је првобитно, код обе државе, реч било о

---

<sup>16</sup> BverfGE 36,1

међународноправним субјектима који постоје независно од (међусобног) међународноправног признања.<sup>17</sup>

За разматрање питања садржине и правне природе евентуалног правнообавезујућег споразума од изузетног је значаја да се укаже на чињеницу да он не би био први споразум којим се уређују одређена питања између Београда и Приштине. Наиме, Бриселским споразумом, или Првим споразумом о принципима који регулишу нормализацију односа уређују се питања постојања заједнице општина са већинским српским становништвом, структуре власти те заједнице, надлежности заједнице, правне гаранције постојања заједнице које ће бити обезбеђене и уставноправним нормама „Косова“, функционисања полицијских снага на северу Косова, деловања судске власти, организације и спровођења локалних избора, обавеза страна у процесу евроинтеграција, итд. Бриселски споразум је постигнут уз посредовање ЕУ. Споразум су, у једном примерку, парафирали председник Владе РС у време његовог закључивања, и Висока представница ЕУ за спољну политику и безбедност, а у другом, председник «владе Косова» и Висока представница ЕУ за спољну политику и безбедност. Оба примерка Споразума су у истоветном тексту. У самом тексту Споразума ЕУ није изричито означена као страна споразума. Међутим, будући да је њен Високи представник парафирао споразум, јасно је да се може стати на становиште да је и ЕУ страна споразума. Заправо, већина одредби споразума представља паралелно, на први поглед унилатерално, али истоветно обавезивање две стране према ЕУ која се, у том смислу, појављује у улози носиоца права према странама споразума, нарочито у контексту одредбе Бриселског споразума према којој «стране неће блокирати, или подстицати друге да блокирају напредак друге стране на њеном путу ка ЕУ». Тим споразумом је предвиђен и механизам имплементације, а самим тим и начин њеног надгледања који је својствен међународним уговорима - тачком 15. прописано је да ће две стране, уз помоћ ЕУ, образовати Одбор за имплементацију. Упркос чињеници да Бриселски споразум, због свега што је изложено, има елементе међународног уговора,<sup>18</sup> он није потврђен у форми закона, већ се о њему Народна скупштина посредно изјашњавала у форми одлуке. Народна скупштина је на име на Другој посебној седници 26. априла 2013. усвојила Одлуку о прихватању Извештаја о досадашњем процесу

---

<sup>17</sup> Коментари одлуке у B.Simma, *DerGrundvertragunddasrechtdervölkerrechtlichen Verträge*, *Archivdes öffentlichenRechts* 100/1975, R.Geiger, *GrundgesetzundVölkerrecht*, 1994, 49 -51

<sup>18</sup> Вид.В.Ђурић, Бриселски споразум – поново смишљене смутње, *Српска политичка мисао* бр.4, Београд, 2014, 159-180

политичког и техничког дијалога са привременим институцијама самоуправе у Приштини уз посредовање ЕУ, укључујући процес имплементације постигнутих договора.<sup>19</sup> Будући да је текст тог споразума био саставни део Извештаја који је Народна скупштина својом Одлуком прихватила, постављало се питање да ли је на тај начин, супротно духу и слову Устава и супротно изричитим одредбама Закона о закључивању и извршавању међународних уговора, Народна скупштина, уместо законом, један међународни уговор потврдила у форми одлуке. Изложено питање било је од значаја за заснивање надлежности Уставног суда Србије да оцењује уставност тог акта.<sup>20</sup> Било како било, Уставни суд Србије је потпуно погрешно и арбитрерно стао на становиште да нема надлежност да одлучује о уставности тог споразума због тога што он не представља међународни уговор, већ политички споразум, као и због тога што се, по схватању Суда, Бриселски споразум, закључак Владе о његовом усвајању и одлука Народне скупштине о прихватању Владиног извештаја о преговорима, не могу сматрати општим правним актима.<sup>21</sup> Управо се на основу свега изложеног може закључити да један *правнообавезујући споразум* чије се закључивање најављује, нарочито имајући у виду његов *међународноправни карактер*, мора бити уставноправно закључен и ратификован на другачији начин од Бриселског споразума, заправо на начин којим би му се, како у *међународном праву*, тако и у *правном поретку Републике Србије*, обезбедила обавезност!! Основно питање које се у вези с тим намеће је да ли је тако нешто у постојећем уставноправном систему Републике Србије уопште могуће и дозвољено и, уколико (ни)је, на који начин би га било могуће спровести??

Резолуција 1244 СБ УН предвиђа да ће КиМ имати суштинску аутономију у оквиру СР Југославије чији је Република Србија правни следбеник. У том смислу, било какво, макар и имплицитно, признавање, или саглашавање с међународноправним субјективитетом „Косова“ било би супротном том, једином до сада, усвојеном правнообавезујућем акту који третира статус КиМ!!! Према чл. 16. ст.1. Устава Републике Србије, спољна политика Републике Србије почива на општепризнатим принципима и правилима међународног права, тако да Србија не би могла

---

<sup>19</sup> Одлука о прихватању Извештаја о досадашњем процесу политичког и техничког дијалога са привременим институцијама самоуправе у Приштини уз посредовање ЕУ, укључујући процес имплементације постигнутих договора, „Службени гласник РС“, бр. 38/13.

<sup>20</sup> В. Ђурић, „Контрола уставности међународних уговора у Републици Србији“ у Зборнику радова са Округлог стола „Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права 1963.-2013.“, 136-161

<sup>21</sup> Закључак Уставног суда Србије, Јуо-247/2013, „Службени гласник РС“, бр. 13/15

да призна међународноправни субјективитет своје јужне покрајине, а да тиме не наруши Резолуцију 1244 СБ УН, а последично и свој Устав.

Правнообавезујући споразум између Републике Србије и тзв.Косова са могућим карактеристикама које су у претходном тексту изложене, не би могао бити закључен у оквиру постојећег уставноправног поретка Републике Србије ни због тога што је то у директној супротности са чл. 181. Устава према коме аутономне покрајине могу сарађивати са одговарајућим територијалним заједницама и јединицама локалне самоуправе других држава и то само у оквиру спољне политике Републике Србије и уз поштовање њеног територијалног јединства и правног поретка. Дакле, у уставноправном поретку Републике Србије нема могућности да држава закључује било какве, а нарочито не споразуме који би имали елементе међународног уговора са нижим нивоима организовања власти.

Једини уставноправо прихватљив начин решавања питања која спадају у оквир суштинске аутономије АП Косово и Метохија је онај који је прописан чланом 182. ст.2. Устава према коме ће се таква суштинска аутономија регулисати искључиво посебним законом који се доноси по поступку предвиђеном за промену Устава. У вези с изложеном одредбом чл. 182. ст.2. Устава, а у контексту евентуалног правнообавезујућег споразума с тзв. Косовом, треба размотрити неколико важних питања. Наиме, на основу изложене одредбе чл. 182. Устава јасно је да су сва питања у вези с КиМ *materiae constitutionis*, те да би било какав покушај евентуалног третирања таквог правнообавезујућег споразума као међународног уговора који не захтева доношење нових или измену важећих закона, а што би према чл. 14. ст.2. Закона о закључивању и извршавању међународних уговора отворило могућност да се о таквом споразуму Народна скупштина и не изјашњава, било уставноправно неприхватљиво. С друге стране, могло би се поставити питање да ли би закон којим се потврђује, односно уставноправно ратификује правнообавезујући споразум који има карактеристике међународног уговора између Београда и Приштинемогао да се сматра уставним законом којим ће се уредити суштинска аутономија Аутономне покрајине Косово и Метохија?

Начелно посматрано, таква могућност постоји, али у том случају такав закон мора бити донесен по поступку за промену Устава. Будући да Устав прописује два различита поступка за своју промену, могло би се поставити питање по којем поступку би се одлучивало о усвајању таквог закона? С једне стране, имајући у виду да је одредба која регулише усвајање овог закона сврстана у поглавље о територијалној организацији и да Устав не помиње територијалну организацију као питање о којем се, у поступку ревизије Устава, мора расписати обавезни накнадни уставни



референдум, могло би се резонovati да би се такав закон донео по процедури за промену Устава која не предвиђа обавезни већ факултативни уставни референдум.<sup>22</sup> Заговорници таквог става могли би да истичу и да Устав предвиђа да предмет референдума не могу бити обавезе које произилазе из међународних уговора (видети претходни текст). С друге пак стране, полазећи од чињенице да Устав у чл.203.ст.7. прописује да је Народна скупштина дужна да акт о промени Устава стави на републички референдум ради потврђивања ако се промена Устава, између осталог, односи на уређење власти под којим се не могу сматрати само одредбе Петог дела Устава чији је рубрум „Уређење власти“, заправо под којим се не може сматрати само уређење *централне власти*, већ и *територијално уређење*, односно одредбе садржане у Шестом делу Устава, јасно се може утврдити да би такав закон требало да буде предмет референдумског изјашњавања грађана. Системско тумачење Устава подржава такав закључак. Наиме, из свих уставних одредби које се односе на КиМ проистиче да је оно саставни део територије Србије и да, у оквиру постојећег уставног система, може само да има положај *суштинске аутономије у оквиру суверене државе Србије, а што је изричито наведено у Преамбули*, за чију се промену захтева обавезни уставни референдум. Такође, на основу одредби садржаних у начелима Устава према којима сувереност потиче од грађана који је, између осталог, врше и референдумом, као и оних према којима ниједан државни орган, политичка организација, група или појединац не може присвојити сувереност од грађана који уједно имају и право на покрајинску аутономију, а за шта је, у ревизионом поступку, предвиђен обавезни уставни референдум, јасно је да би закон којим се потврђује правнообавезујући споразум морао бити предмет референдумског изјашњавања грађана. Штавише, несумњиво је да „суштинска“ аутономија представља извесно ограничење промена Устава не само у формалном смислу, јер опредељује поступак доношења закона којим се та аутономија уређује, већ и у материјалном смислу, јер важећи Устав очигледно не прихвата аутономију која би задирала у постојеће државно уређење Републике, односно која би нарушила јединство и недељивост територије (чл.8.ст.1.) и јединство правног поретка (чл.194.ст.1). Имајући у виду све изложене уставне одредбе, може се стати на становиште да би закључивање једног таквог правнообавезујућег споразума заправо представљало разградњу целокупног уставноправног система Републике Србије и да се ни на који начин не би могло сматрати парцијалном

---

<sup>22</sup> У научним коментарима Устава су такви ставови већ изнесени – вид. М.Пајванчић, *Коментар Устава Републике Србије*, Београд, 2009, 233

уставном променом, већ би изискивало доношење потпуно новог устава. Да ли је то заиста потребно и да ли је наше друштво спремно за то, питања су која увелико превазилазе домен правне анализе. Оно што је међутим правно неспорно је да на њих једино могу да одговоре грађани као носиоци суверености.

## 5. ЗАКЉУЧАК

Устав Републике Србије није прецизно, нити системски квалитетно уредио поједина питања у вези са појмом међународних уговора, њиховом уставноправном ратификацијом и статусом у унутрашњем праву, заправо положајем у хијерархији правних аката. Помањкање системског квалитета уставних одредби о међународним уговорима огледа се у решењима према којима су само потврђени међународни уговори саставни део правног поретка Републике Србије, при чему уставотворац није одредио садржину појма „потврђивање“, истовремено одређујући да Народна скупштина потврђује само оне уговоре за које је законом предвиђена обавеза потврђивања уз нејасноће у погледу могућности да међународни уговори буду уставноправно ратификовани на референдуму. Помањкању системског квалитета доприносе и решења садржана у Закону о закључивању и извршавању међународних уговора према којима међународни уговори који не спадају у уговоре које потврђује Народна скупштина не подлежу никаквм **поступку потврђивања**, дакле ни оном које би било у форми подзаконског акта.

Упркос системских нејасноћа које у вези с међународним уговорима постоје, у уставноправном поретку Републике Србије, изузев у случају грубе злоупотребе таквих нејасноћа и надлежности државних органа, није могуће закључити и, по поступку који је предвиђен за све остале међународне уговоре, уставноправно ратификовати споразум с тзв. Косовом који би имао карактер *међународноправо обавезујућег споразума*, а да се притом не наруше уставне одредбе. Начелно посматрано, једина формална могућност уставноправне ратификације таквог споразума би постојала у случају да се закон којим се он потврђује сматра уставним законом којим ће се уредити суштинска аутономија Аутономне покрајине Косово и Метохија и који би свакако морао бити предмет обавезног референдумског изјашњавања грађана. Међутим, чак и у таквом случају, уставноправна ратификација међународноправо обавезујућег споразума са тзв. Косовом би била под озбиљним знаком питања у погледу материјалне уставности, јер важећи Устав не прихвата аутономију која би задирала у постојеће државно уређење Републике, односно која би нарушила јединство и недељивост њене територије и јединство правног поретка. У том смислу, може се стати на становиште да би закључивање једног

таквог правнообавезујућег споразума заправо представљало разградњу целокупног уставноправног система Републике Србије и да се ни на који начин не би могло сматрати парцијалном уставном променом, већ да би изискивало доношење потпуно новог устава.

## ЛИТЕРАТУРА

- Булајић Милан, „Међународни уговор и правни систем СФРЈ“, *Југословенска ревија за међународно право*, бр.1-3, Београд, 1983.
- Етински Родољуб, *Међународно јавно право*, Нови Сад, 2004.
- Јанковић Бранимир, Радивојевић Зоран, *Међународно јавно право*, Ниш, 2005.
- Пајванчић Марјана, *Коментар Устава Републике Србије*, Београд, 2009.
- Радивојевић Зоран, *Кодификација права уговора између држава и међународних организација или између међународних организација*, Ниш, 1998.
- Радивојевић Зоран, *Уговори међународних организација у савременом међународном јавном праву*, Ниш, 1996.
- Стефановић Јован, *Уставно право ФНРЈ и компаративно*, 1950.
- Ђурић Владимир, Бриселски споразум – поново смишљене смутње, *Српска политичка мисао* бр.4, Београд, 2014.
- Ђурић Владимир, Контрола уставности међународних уговора у Републици Србији, *Зборник радова са Округлог стола „Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права 1963.-2013.“* Београд, 2013.
- Basdevant Jules, *La Conclusion et la Redaction des Traites et des Instruments Diplomatiques Autres que les Traites*, *Recueils des Cours*, 15/1926.
- Geiger Rudolf, *Grundgesetz und Völkerrecht*, 1994.
- Öhlinger Theo, *Der völkerrechtliche Vertrag im statlichen Recht*, Wien-New York, 1973.
- Reichel Gerhard Hans, *Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 1949*, 1967.
- Sinna Bruno, *Der Grundvertrag und das recht der völker rechtlichen Verträge*, *Archiv des öffentlichen Rechts* 100/1975.

**Vladimir DJURIĆ**

Research Fellow

Institute of Comparative Law Belgrade

**INTERNATIONAL TREATIES IN THE CONSTITUTIONAL SYSTEM  
OF THE REPUBLIC OF SERBIA  
- facing the conclusion of the legally binding agreement on Kosovo and  
Metohija -**

**Summary**

In this paper, the author considers issues of the definition, conclusion procedure, more precisely constitutional-legal ratification, and place of international treaties within the constitutional system of the Republic of Serbia. The analysis of these issues was made in the context of the announcement of the conclusion of a legally binding agreement on Kosovo and Metohija. The conclusion of the analysis is that in the existing constitutional legal framework it is not possible to conclude such an agreement and that its conclusion would require the adoption of a completely new constitution of the Republic of Serbia.

**Key words:** *international treaties, the Constitution of the Republic of Serbia, legally binding agreement, Kosovo and Metohija.*

---

Рад је предат 2. маја 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.



**Ђорђе МАРКОВИЋ\***

Универзитет у Београду, Правни факултет

## ОРГАНСКИ ЗАКОН У УСТАВНОПРАВНОМ ПОРЕТКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ\*\*

**Апстракт:** Веома честа промена закона, и то оних који својом садржином представљају основ правног система, последњих година је код нас постала готово уобичајена појава. Негативне последице овакве законодавне политике погађају све грађане јер државни органи који прописе примењују не могу тако лако да се прилагоде новонасталим променама и да створе конзистентну праксу у свом раду. Решење овог проблема може се пронаћи у увођењу категорије органског закона, који би се доносио по тежој процедури од обичних закона и који би имао већу правну снагу од њих, али мању од Устава. У раду је дат теоријски осврт на став теорије о положају и улози закона у правном систему уопште, као и упоредни преглед решења у државама које познају ову категорију правних аката. Коначно, анализирано је тренутно стање у нашем правном систему по овом питању, као и занимљива пракса Уставног суда Србије, који је увео појам „системског закона”. На крају рада предложени су правци могуће уставне промене у будућности, којом би у сам текст Устава била уведена ова категорија закона, а при томе је учињен и покушај одређивања круга закона који би били подведени под ову категорију.

**Кључне речи:** *устав, органски закон, хијерхија правних прописа, Уставни суд Србије*

### 1. УВОД

Право има сложен задатак, с једне стране да „учвршћује постојеће друштвене односе”, а са друге да „усмерава њихов развој”. У овоме се огледа и његова контрадикторна природа, јер истовремено садржи и елементе статичности (доприноси друштвеној стабилности) али и

---

\* Асистент, [djordje.markovic@ius.bg.ac.rs](mailto:djordje.markovic@ius.bg.ac.rs)

\*\* Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта бр. 47026, Министарства за просвету, науку и технолошки развој Републике Србије: „Конституционализам и владавина права у изградњи националне државе – случај Србије”.

динамичности (доприноси друштвеном развоју).<sup>1</sup> Са убрзаним развојем науке и технике право мора да буде на висини задатка и да испрати вртлог промена које се око нас непрестано дешавају. Ако ово имамо у виду, онда не би требало да чуди податак да је Народна скупштина Републике Србије у периоду од 2007. до 2017. године (дакле током првих десет година важења Устава од 2006.) донела око 1650 закона<sup>2</sup>. Безмало сваког другог дана током овог периода, грађани Србије добијали су један нови закон. Панјуридизација и пролиферација прописа нису нове појаве<sup>3</sup> и нису карактеристичне само за Србију. Међутим, као посебно негативна појава последњих година, а може се рећи и деценија, код нас влада олако и веома често мењање новодонетих закона. Посебно је забрињавајуће што овде није реч о промени закона који се могу окарактерисати као уско специјализовани за одређену област, већ о законима који суштински чине темељ нашег правног система.

Као илустрација могу послужити следећи примери. Године 2008, донет је (веома гласно и дуго најављиван у оквиру велике реформе правосуђа) Закон о судијама, који је до 2017. године од стране законодавца мењан чак осам пута, док је Уставни суд Србије у овом случају интервенисао чак 6 пута. Дакле, Закон који се тиче положаја треће гране власти, која би требало да представља независног и самосталног чувара људских права, претрпео је укупно 14 промена за мање од десет година.<sup>4</sup> Нови Законик о кривичном поступку донет је 2011. године и од тада је био мењан пет пута.<sup>5</sup> Закон о парничном поступку из 2011. године је промењен једанпут у Скупштини, уз још две интервенције Уставног суда.<sup>6</sup> Закон о Уставном суду донет је 2007. године и од тада је три пута

---

<sup>1</sup> М. Јовичић, *Изабрани списи - Књига 3: Устав и уставност*, Београд, 2006, 450.

<sup>2</sup> Број закона објављених у Службеном гласнику Републике Србије, <http://www.parlament.gov.rs/narodna-skupstina-/narodna-skupstina-u-brojkama/broj-zakona-objavljenih-u-sluzbenom-glasniku-republike-srbije.1933.html>, 10. март 2018. године.

<sup>3</sup> О њима је пре више од четрдесет година писао академик М. Јовичић, описујући панјуридизацију као безобално ширење права на све бројније сфере људског деловања, док би пролиферација била ширење права по дубини, тј. умножавање прописа различите снаге који регулиши један исти однос, само са различитим степеном општости/конкретности. М. Јовичић, *op. cit.*, 438.

<sup>4</sup> Закон о судијама, „Службени гласник Републике Србије”, бр. 116/2008, 58/2009 - одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 - одлука УС, 121/2012, 124/2012 - одлука УС, 101/2013, 111/2014 - одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 - одлука УС, 106/2015, 63/2016 - одлука УС и 47/2017.

<sup>5</sup> Законик о кривичном поступку, „Службени гласник Републике Србије”, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

<sup>6</sup> Законик о парничном поступку, „Службени гласник Републике Србије”, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС и 55/2014.



промењен, уз једну интервенцију Уставног суда.<sup>7</sup> Као што се може приметити законодавац се није либио да (о)лако доноси потпуно нове законе из веома важних области који се пре свега тичу судске власти и да их потом (пре)често мења, али је супротно оваквој пракси, био веома суздржан када је у питању један од кључних закона за функционисање политичког система сваке државе. Иако је 2006. дошло до промене Устава Републике Србије, Закон о избору народних посланика из 2000. године је више пута мењан<sup>8</sup>, али никада суштински, иако би таква промена била пожељна и логична (јер је дошло до промене устава). Ако се овоме додају учестале промене и других закона, резултат оваквог правног галиматјаса је поражавајући. Не само да грађани, лаици, не могу да испрате овакву динамику промена, већ то не могу ни сами правници. „Увек када се право уместо стабилношћу одликује претераном покретљивошћу, када су промене у законодавству честе, нема услова за стварање извесности шта је право, нити за формирање правне свести. [...] У екстремним ситуацијама, када су промене веома учестане, долази до тога да не само што грађани не знају шта је право, него настаје опасност да то не знају ни органи који треба да примењују право. Тиме се на најозбиљнији начин угрожава правна сигурност.”<sup>9</sup> Јасно је да демократије нема без смене власти, али је оторено питање да ли свака промена власти мора нужно да води и ка промени (често и радикалној) постојећих закона. Да ли уставно право може да понуди механизам којим би се сузбила ова вишеструко негативна појава у нашем правном систему, питање је на које ће овај рад покушати да понуди одговор.

## 2. ТЕОРИЈСКО ОДРЕЂЕЊЕ ЗАКОНА И ОРГАНСКИХ ЗАКОНА

Појмимо најпре одређивања појма закона. С. Јовановић дефинише закон као опште правило које потиче од државе: „то је једна норма чије вршење државна власт свим својим ауторитетом изискује”<sup>10</sup>. Према синтетичкој дефиницији закон би представљао „правни пропис који, под тим називом, по посебном поступку, доноси највише

---

<sup>7</sup> Закон о Уставном суду, „Службени гласник Републике Србије”, бр. 109/2007, 99/2011, 18/2013 - одлука УС, 103/2015 и 40/2015 - др. закон.

<sup>8</sup> Закон о избору народних посланика, „Службени гласник Републике Србије”, бр. 35/2000, 57/2003 - одлука УСРС, 72/2003 - др. закон, 75/2003 - испр. др. закона, 18/2004, 101/2005 - др. закон, 85/2005 - др. закон, 28/2011 - одлука УС, 36/2011 и 104/2009 - др. закон). Промењен „само” девет пута за 17 година, у односу на 14 промена Закона о судијама за 9 година.

<sup>9</sup> М. Јовичић, *op. cit.*, 456 и 457.

<sup>10</sup> С. Јовановић, *Држава - Књига прва*, Београд, 2005, 345.

представничко тело у земљи, којим се регулишу најважнији друштвени односи и који, после устава, има највећу правну снагу”.<sup>11</sup> Држава је дакле, надлежна да доноси законе, тј. њени органи (на првом месту парламент), а с обзиром да је надлежност државе неограничена, тако и законом могу да буду обухваћене најразличитије области живота, или укратко: „Предмет закона може бити све што законодавни органи нађу за умесно”.<sup>12</sup> У савременим државама које имају писане уставе, област деловања законодавца је ипак ограничена самим уставом, тј. обухвата све оно што уставотворац није регулисао. И сам устав је према својој суштини закон, само донет према посебном поступку, који му даје најјачу правну снагу у односу на све остале правне прописе.<sup>13</sup> Предмет уставног регулисања или уставне материје (*materia constitutionis*) представљају најкраће речено основи државног и друштвеног уређења и то „у идеалној формули, *сви основи*, но истовремено *само основи*”.<sup>14</sup> Најчешће се под основама државног уређења, сматра статус, организација и надлежности најважнијих државних органа, облик државног уређења, територијална децентрализација и сл. Проблем је што у један невелик акт, какав је формални устав, не могу стати сви битни прописи који се тичу државног уређења, па се ова правила морају разрађивати у бројним законима. Пошто регулишу део уставне материје, сви овакви закони чине устав у материјалном смислу.<sup>15</sup> Дакле, један од кључних и вероватно најсложенијих задатака уставотворца је да правилно одмери који део уставне материје треба да буде садржан у самом уставу, а који се може регулисати и законима. Уколико је устав сувише обиман у њему ће се вероватно наћи и одредбе којима ту није место: „Углед уставне материје

---

<sup>11</sup> М. Јовичић, *op. cit.*, 368.

<sup>12</sup> С. Јовановић, *op. cit.*, 357. Упор. „Домен регулисања законом у смислу материја којима ће се закон бавити је начелно неограничен. Све оно што законодавац сматра да треба законом регулисати, он ће и регулисати, разуме се уз обавезу да се при томе придржава устава”. М. Јовичић, *op. cit.*, 369.

<sup>13</sup> „Формална снага извесних закона може бити појачана. Ово су тзв. уставни закони или Устави [...]. Њих доноси законодавни органи по једном нарочитом поступку, који је сложенији и спорији него онај по коме се доноси обични закони, или се за његово доношење установљавају нарочити органи тзв. Уставотворне или Велике Скупштине.” Д. Јовановић, *Појам закона*, Београд, 1923, 54.

<sup>14</sup> М. Јовичић, *op. cit.*, 348.

<sup>15</sup> „Устав у материјалном смислу одређен је својом садржином [...] Поред прописа о организацији државне, особито највише, власти, уставни обично садрже још и прописе о својини, односно друштвено-економском уређењу. [...] Само, ови прописи могу бити садржани или у уставу у формалном смислу или у неким другим правним актима, на пример, у обичним законима, или у обичајима.” Р. Лукић, *Сабрана дела - Теорија државе и права*, Београд, 1995, 123.

се умањује када се она проширује и залази у законску материју”.<sup>16</sup> Супротно, уколико је устав превише сумаран, постоји опасност да ће важне делове преостале уставне материје законодавац олако и често мењати.

С обзиром да је законодавчево поље деловања несагледиво, јасно је да сви закони иако формално могу бити изједначени, суштински не могу имати исти значај. Па тако постоје они који у „најпунијој мери испуњавају услов општости” тако да се односе на све грађане (грађански, кривични и др. закони), за разлику од „специјалних” који се доносе и важе за „један ужи круг случајева” или пак од оних који се „односе на један индивидуални случај”.<sup>17</sup> Предмет нашег интересовања су управо ови, „најопштији” од свих закона, посебно они који се тичу уређења највиших и најважнијих државних органа, које С. Јовановић назива органским.<sup>18</sup>

Тешко је прецизно одредити који би то закони могли да се назову органским, али можемо покушати да пружимо макар предлог листе закона који би у нашем уставном и правном систему морали да се подведу под ову категорију. На првом месту то су закони који се тичу уређења највиших државних органа: Закон о Народној скупштини, Закон о Влади, Закон о председнику Републике, Закон о Уставном суду, Закон о судијама. Ту би спадали и закони из корпуса изборног права (Закон о избору народних посланика, Закон о избору председника Републике, Закон о локалним изборима), али би због њихове важности и честе примене требало навести и Законик о кривичном поступку, Закон о парничном поступку и Закон о општем управном поступку. Овој листи би могли да се додају и Кривични и Грађански законици. Наше позитивно право тренутно не прави никакву разлику између ових закона, али ћемо у наставку размотрити аргументе да ли би то требало променити.

---

<sup>16</sup> Р. Марковић, „Прилог: Ка будућем уставу Републике Србије”, *Српска политичка мисао - посебно издање*, Београд, 2017, 265.

<sup>17</sup> Д. Јовановић, *op. cit.*, 58.

<sup>18</sup> „Органски закони који прописују каквих државних органа има, како се они одређују, какво је унутрашње уређење појединих власти, итд. Какве заповести, и за кога, садрже ти закони? Јасно је да они садрже заповести, прво, за она лица којима је стављено у дужност да одређују државне органе; затим, садрже заповести за саме те органе, који су дужни поштовати све прописе о унутрашњем уређењу оне власти у чију организацију улазе; најзад, садрже заповести за цео народ, који је дужан да се према свима законом установљеним органима понаша као према представницима државне власти.” С. Јовановић, *op. cit.*, 345.

### 3. ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ОРГАНСКИХ ЗАКОНА У РАЗЛИЧИТИМ ПРАВНИМ СИСТЕМИМА

#### 3.1. Француска

Француски Устав од 1958. године као „извор извора права”<sup>19</sup> предвиђа две категорије закона: органске (*loi organique*) и обичне (*loi ordinaire*). Појам органског закона одређују два конститутивна елемента: он мора бити предвиђен уставном нормом и постоји обавеза да Уставни савет изврши контролу сваког органског закона пре његовог проглашења.<sup>20</sup> Француски уставотворац је резервисао прилично широку материју за уређење овим законима. То су питања која се углавном тичу организације и рада највиших државних органа, попут председника Републике, парламента, Уставног савета, правосудних органа и тела, доношења финансијских закона итд. Сама парламентарна процедура доношења органских закона не разликује се превише од начина на који се доносе обични закони. Главне разлике се огледају у томе да се расправи о предлогу органског закона може приступити тек по протеклу рока од 15 дана од момента подношења предлога, овај предлог не може бити амандиран, а у случају сукоба домова француског парламента (Националне скупштине и Сената) коначну одлуку доноси Национална скупштина апсолутном већином, осим ако се закон не тиче положаја Сената, када га мора усвојити и овај дом.<sup>21</sup> Свакако најзначајнија разлика између органских и обичних закона састоји се у обавезном подношењу органских закона Уставном савету, који ће утврдити њихову (не)сагласност са Уставом. Тек по успешном окончању овог контролног поступка приступа се проглашењу органског закона. Због ове специфичне улоге Уставног савета у самом поступку доношења органских закона, он се може посматрати као својеврсни трећи дом француског парламента, који се стара о правној перфектности ових важних аката. Највећи број органских закона је заправо донет у року од неколико месеци од ступања на снагу важећег француског Устава, па се зато они у материјалном смислу најчешће сматрају „продужењем устава” док се у формалном смислу налазе „непосредно иза Устава, а изнад закона”.<sup>22</sup> Контрола органских закона коју врши Уставни савет је „трострука”. Он се прво бави

---

<sup>19</sup> L. Favoreu *et al.*, *Droit constitutionnel*, Paris, 2017, 159.

<sup>20</sup> Д. Гујаничић, „Положај закона у француском правном поретку”, *Политичка ревија*, бр. 2, Београд, 2012, 267.

<sup>21</sup> И. Пејић, *Парламентарно право*, Ниш, 2011, 178.

<sup>22</sup> L. Prakke, C. Kortmann, *Constitutional Law of 15 EU Member States*, Deventer, 2004, 247. Упор: И. Пејић, *op. cit.*, 178.

питањем формалне уставности (поштовања правила поступка), потом врши материјалну контролу, а на послетку испитује поштовање разграничења деловања органског и редовног законодавца.<sup>23</sup> Посебно је занимљиво понашање Уставног савета приликом овог трећег сегмента контроле. У случају када су органски закони регулисали материју обичних, он је поступао „педагошки”, само разврставајући поља регулисања органских и обичних закона, док је у ситуацијама у којима су обични закони задржали у материју органских закона, проглашавао њихову несагласност са Уставом.<sup>24</sup>

### 3.2 Шпанија

Акти који се у шпанском правном систему налазе испод Устава а регулишу уставну материју, називају се органски закони (*leyes orgánicas*).<sup>25</sup> Чл. 81 ст. 1 Устава Шпаније од 1978. године предвиђа да у органске законе спадају акти који се тичу материје основних права и слобода, аутономије (унутар шпанске регионалне државе), изборног система, судског система, Уставног суда, положаја круне, армије, народног правобраниоца, народне иницијативе, референдума итд. У ставу 2 истог члана прописано је да би један органски закон био донет, промењен или укинут, неопходно да буде постигнута апсолутна већина унутар доњег дома шпанског парламента – Конгреса депутата (познатијег само као Конгрес или Кортес).<sup>26</sup> Као што се види, поред начелног разликовања две категорије закона, шпански уставотворац није предвидео неки одговарајући процедурални механизам како би се њихов положај и заштитио.

### 3.3 Португал

У Португалу је на снази Устав од 1976. године (последњи амандани из 2005). Категорија органских закона је уведена изменама Устава од 1989. године. Листа области које се регулишу овим актима проширена је изменама из 1997. године и данас она обухвата материју која се тиче избора органа који су носиоци суверености, као и органа

---

<sup>23</sup> Т. Маринковић, *Устав као конвенција – еволуција Пете француске републике: докторска дисертација*, Београд, 2005, 178 и 179.

<sup>24</sup> С. Булајић, *Чувар француског устава*, Београд, 2006, 66. Упор: Д. Гујаничић, *op. cit.*, 268.

<sup>25</sup> L. Prakke, C. Kortmann, *op. cit.*, 742.

<sup>26</sup> Spanish Constitution, <http://www.parliament.am/library/sahmanadrutyunner/ispania.pdf>, 10. март, 2018. године. Упор: В. Васовић, *Савремене демократије – Том 2*, Београд, 2007, 56 и 57.

аутономних региона и локалних самоуправа, референдума, организације и функционисања Уставног суда, положаја војске, проглашења ратног и ванредног стања, држављанства, политичког и другог удруживања, области безбедности и финасирања регионалних аутономија.<sup>27</sup> У формалном смислу органски закони се разликују од осталих нижих правних извора по више основа. Најпре, у чл. 112 ст. 3, Устав изричито предвиђа да ови закони имају вишу правну снагу, док је чланом 168 ст. 4 и 5 предвиђена посебна процедура за њихово доношење: органски закони морају бити претресани део по део у пленуму и на крају морају бити усвојени апсолутном већином од укупног броја посланика. Ипак, када се ради о изборним надлежностима португалског парламента (избор 10 судија Уставног суда, 7 чланова Високог савета судства, Омудсмана, чланова медијских регулаторних тела и др.), парламент одлучује већином која је најмање једнака 2/3 већини присутних чланова парламента, а већа од апсолутне већине укупног броја парламентарараца (чл. 163 ст. 8). У случају суспензивног вета председника Републике поводом неког органског закона или закона који се тиче спољних послова, граница слободне привреде или изборне материје која није обухваћена органским законима, у парламенту је неопходно да се постигне 2/3 већина присутних парламентарараца, с тим да она мора бити већа од апсолутне већине (чл. 136, ст. 3). Коначно, у случају сумње поводом усаглашености органског закона са Уставом, а пре његовог ступања на снагу, поступак за контролу уставности могу покренути председник Републике, премијер или 1/5 републичких парламентарараца (чл. 278 ст. 4). Као што се може видети, органски закони су у португалском уставном систему веома јасно одређени, како у материјалном тако и у формалном смислу. С обзиром да се у неколико наврата за њихово изгласавање примењује већина која је већа од апсолутне и да њихову претходну контролу усаглашености са Уставом може покренути релативно широк круг овлашћених предлагача, може се закључити да је португалски уставотворац поред декларативне, пружио и суштинску заштиту овој категорији закона.

### 3.4. Хрватска

Променама Устава Републике Хрватске од 2000. године, поред посебне процедуре, за различите врсте закона је предвиђен и другачији назив. Тако се органским називају закони који се тичу права националних

---

<sup>27</sup> L. Prakke, C. Kortmann, *op. cit.*, 662. Упор. чл. 166. ст. 2 и чл. 164 Устава Португала. Portugal's Constitution of 1976 with Amendments through 2005, [https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal\\_2005.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf), 10. март 2018. године.

мањина, Уставом предвиђених људских права и основних слобода, изборног система, уређења и начина рада државних органа као и локалне и регионалне самоуправе. Осим закона који се тичу права националних мањина, који се доносе 2/3 већином, све остале законе који регулишу неку од побројаних области из уставне материје, хрватски Сабор доноси већином гласова свих саборских заступника (чл. 83 ст. 1 и 2), за разлику од (обичних) закона који се изгласавају већином од присутних заступника. Због поступка за доношење органских закона у хрватском уставном систему они имају „посебну друштвенополитичку и правну важност”, па се зато ради о „посебној категорији закона” који су у теорији познати као органски закони, али је према мишљењу С. Сокола овај термин „непотребно” унесен у сам текст хрватског Устава.<sup>28</sup> Ипак, упркос перцепцији органских закона, као аката који и у материјалном и у формалном смислу имају већи правни ефекат од обичних закона, Уставни суд Хрватске „није развио никакав индиректан начин ефикасног поштовања њихове прокламоване позиције”.<sup>29</sup>

#### 4. ПОЛОЖАЈ ЗАКОНА У НАШЕМ УСТАВНОПРАВНОМ СИСТЕМУ

Тумачењем чл. 99, ст.1, тач. 7, као и чл. 167, ст. 1 тач. 1 Устава Републике Србије<sup>30</sup> долази се до закључка да он усваја „[...] особену концепцију закона која подразумева како формални, тако и материјални критеријум: да је усвојен у Народној скупштини и да садржи опште норме”.<sup>31</sup> У члану 105 Устава, који регулише начин одлучивања у Народној скупштини, као правило је постављен принцип да Народна скупштина *доноси одлуке већином гласова народних посланика на седници на којој је присутна већина народних посланика*; ипак, у наставку овог члана побројани су бројни изузеци у којима Народна скупштина одлучује *већином гласова свих народних посланика*.<sup>32</sup> Овако постављено правило и

<sup>28</sup> Б. Смердел, С. Сокол, *Уставно право*, Загреб, 2009, 304.

<sup>29</sup> S. Barić, *The Transformative Role of the Constitutional Court of the Republic of Croatia From the ex-Yu to the EU*, Sarajevo, 2016, 10.

<sup>30</sup> Устав Републике Србије, „Службени гласник Републике Србије”, бр. 98/06.

<sup>31</sup> Б. Мијаговић, И. Вујачић, Т. Маринковић, *Појмовник либералне демократије*, Београд, 2008, 57.

<sup>32</sup> Члан 105 Устава Републике Србије, *Начин одлучивања у Народној скупштини*: Народна скупштина доноси одлуке већином гласова народних посланика на седници на којој је присутна већина народних посланика. Већином гласова свих народних посланика Народна скупштина: 1. даје амнестију за кривична дела, 2. проглашава и укида ванредно стање, 3. прописује мере одступања од људских и мањинских права у ратном и ванредном стању, 4. доноси закон којим Република Србија поверава аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе поједина питања из своје

изузети од њега, навели су Р. Марковића да изнесе суд који добро описује суштину ствари: да се у овом случају изузетак може посматрати као правило, а правило као изузетак.<sup>33</sup> Посебно је занимљиво и симптоматично то што ниједан од ових бројних изузетака, не обухвата ни један од закона који би због своје садржине могли да се сматрају органским. Због тога остаје велика недоумица који је то критеријум наш уставописац користио приликом састављања ове одредбе и одређивања области о којима Народна скупштина одлучује апсолутном већином.<sup>34</sup> Дакле, начелно, као правило којег би уставотворац требало да се придржава (доследно а не како је то учињено у важећем Уставу) јесте да уставом треба поставити принцип да се закон у парламенту усваја већином присутних народних посланика, а да изузеци од овог правила морају у уставу таксативно бити наведени.<sup>35</sup>

Међутим, ово разликовање закона према начину доношења у нашим условима и није од превеликог значаја из два разлога, чак и када би се „органски закони” доносили апсолутном већином. Најпре, сви закони имају исту правну снагу без обзира којом су већином изгласани, а потом, ако се узме у обзир да је за формирање Владе потребна апсолутна већина народних посланика и да она ту већину мора да одржава током

---

надлежности, 5. даје претходну сагласност на статут аутономне покрајине, 6. одлучује о Пословнику о свом раду, 7. укида имунитет народним посланицима, председнику Републике, члановима Владе и Заштитнику грађана, 8. усваја буџет и завршни рачун, 9. бира чланове Владе и одлучује о престанку мандата Владе и министара, 10. одлучује о одговору на интерпелацију, 11. бира судије Уставног суда и одлучује о њиховом разрешењу и престанку мандата, 12. бира председника Врховног касационог суда, председнике судова, Републичког јавног тужиоца и јавне тужиоце и одлучује о престанку њихове функције; 13. бира судије и заменике јавних тужилаца, у складу с Уставом; 14. бира и разрешава гувернера Народне банке Србије, Савет гувернера и Заштитника грађана, 15. врши и друге изборне надлежности Народне скупштине.

Већином гласова свих народних посланика Народна скупштина одлучује о законима којима се уређују: 1. референдум и народна иницијатива, 2. уживање индивидуалних и колективних права припадника националних мањина, 3. план развоја и просторни план, 4. јавно задуживање, 5. територија аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе, 6. закључивање и потврђивање међународних уговора, 7. друга питања одређена Уставом.

<sup>33</sup> Р. Марковић, *Уставно право*, Београд, 2015, 312.

<sup>34</sup> „Остаје нејасно, међутим који је критеријум коришћен за наведену уставну класификацију у погледу квалификованог одлучивања. Уколико је критеријум био предмет одлучивања, онда је потпуно нејасно зашто су области законског нормирања подељене у две различите категорије и налазе се у два става исте уставне одребе (чл. 105. ст. 2 и 3).” И. Пејић, *op. cit.*, 310.

<sup>35</sup> В. Петров, *Парламентарно право*, Београд, 2010, 143.



читаваог свог манадата уколико жели да остане на власти, јасно је да доношење одређених закона натполовичном већином од свих народних посланика, не представља превелики политички напор за дату парламентарну већину. „Политичке партије често, освојивши већину у парламенту, приступају ревизији постојећих и доношењу нових закона, руковођене својим интересима и у складу са својим програмом”.<sup>36</sup> Ова констатација коју је изрекао М. Јовичић пре неколико деценија је апсолутно примењива и у данашњим условима развоја нашег парламентаризма. Хиперинфлација закона, праћена учесталом променом тек донетих или недавно донетих закона, постала је манир нашег законодавца у последњих петнаестак година. Дуго се најављује доношење неког закона, или „пакета закона”, који се онда невероватном брзином, некада већ у првој или другој години њихове примене мењају/допуњују или се доносе бројни посебни закони, уско специјализовани за одређену област, па строгом применом правила *lex posterior* и *lex specialis* готово да не остане ништа што би се могло примењивати из тзв. кровног закона или системског закона. Оваква хаотичност нашег правног система свима отежава примену и тумачење права, а посебно различитим државним органима. Покушавајући да уведе некакав ред, и да размрси овај све већи Гордијев чвор, и сам Уставни суд Србије се у њега упетљао.

Уставни суд Србије је у својој пракси развио занимљиву доктрину (можда је прецизније рећи – обресе доктрине) о тзв. „системским” законима, позивајући се на уставно начело о јединству правног поретка<sup>37</sup>. Тако је у својој одлуци у којој је била разматрана уставност Закона о изменама и допунама Закона о јавном информисању<sup>38</sup>, Уставни суд покушао да прецизира појам системских закона, одређујући у том конкретном случају Закон о привредним преступима<sup>39</sup> као системски: „[...] Уставни суд указује да иако важећи правни систем у Републици не прави разлику између тзв. органских, основних или других закона који имају јачу правну снагу од осталих, „обичних“ закона, што има за последицу да, [...] Уставни суд није надлежан да цени међусобну сагласност закона, уставно начело јединства правног поретка налаже да основни принципи и правни институти предвиђени законима којима се на

<sup>36</sup> М. Јовичић, *op. cit.*, 451.

<sup>37</sup> Чл. 4 ст. 1 Устава: Правни поредак је јединствен. Чл. 194 ст. 1 Устава: Правни поредак Републике Србије је јединствен.

<sup>38</sup> Одлука у предмету: ПУз-231/2009

<sup>39</sup> Закон о привредним преступима, „Службени лист СФРЈ“, бр. 4/77, 36/77, 14/85, 74/87, 57/89, и 3/90, „Службени лист СРЈ“, бр. 27/92, 24/94, 28/96 и 64/01 и „Службени гласник РС“, број 101/05.

системски начин уређује једна област друштвених односа буду испоштовани и у посебним законима, *осим ако је тим системским законом изричито прописана могућност другачијег уређивања истих питања*” (курзив Ђ. М.). У одлуци у којој је разматрана уставност Закона о експропријацији, одређујући Закон о општем управном поступку као системски, Уставни суд на сличан начин уређује ово питање, али са битним одступањем: „да уставно начело јединства правног поретка налаже да основни принципи и правни институти предвиђени законима којима се на системски начин уређује једна област друштвених односа буду поштовани и у посебним законима, *па и у случају када је системским законом изричито прописана могућност другачијег уређивања истих питања*” (курзив Ђ. М.).<sup>40</sup> У трећој одлуци Уставни суд је позивајући се на исто начело искључио могућност да се једним законом „којим се уређује једна правна област могу мењати, односно допуњавати поједина законска решења садржана у закону којим се уређује друга правна област”.<sup>41</sup> У сукобу су се нашли Закон о порезима на имовину и Закон о основама својинскоправних односа, поводом успостављања обавезе плаћања пореза као услова за упис права на непокретности. У четвртој ситуацији, Уставни суд је као системске законе оквалификовао и Закон о заштити права и слобода националних мањина, као и Закон о радиодифузији (сваки је системски у својој области), али је отишао и корак даље, оценивши да упркос системском карактеру читавог Закона (Закона о заштити права и слобода националних мањина), тај се системски карактер може одрећи његовој оспореној одредби у конкретном случају. Дакле, иако је читав закон системски, једна његова одреба није, јер задире у област која је уређена другим системским законом.

Ако се изузме неконзистентност у образложењима прве две одлуке, са чисто материјалног становишта, покушај Уставног суда да направи разлику међу законима према њиховој садржини може се посматрати као логички и правно оправдан. Ипак, мора се истаћи и неколико важних критика. Најпре, код одређивања који закони се могу сматрати системским Уставни суд није користио јасне критеријуме, па тако прилази да сваки значајнији закон у одређеној области може да се подведе под ову категорију.<sup>42</sup> Међутим, много већи проблем у оваквом

---

<sup>40</sup> Одлука у предмету: ПУз – 17/2011.

<sup>41</sup> Одлука у предмету: ПУз – 225/2005.

<sup>42</sup> „Највећи проблем са 'доктрином' јесте у самом схватању системских закона. [...] критеријум разликовања је веома неодређен и оставља простора за велику арбитрарност”. Г. Дајовић, „О међусобној неускалађености закона 'Доктрина' Уставног суда Србије о значењу уставног начела јединства правног поретка Србије”, *Демократска транзиција Србије* (ур. Б. Вранић и Г. Дајовић), Београд, 2016, 52.

поступању Уставног суда је то што он само на основу материјалног критеријума (садржине која чини одређени закон) потпуно занемарује класична начела о решавању сукоба закона и уводи правило да системски закон у својој одређеној области има већу правну снагу од обичног закона, али и од другог системског закона.<sup>43</sup> Овакво тумачење може звучати мање или више правно утемељено, али са аспекта формалне снаге закона у нашем систему, у потпуности непримењиво. Код нас сви закони имају исту правну снагу, без обзира на несумљиве разлике у њиховој садржини и значају за правни поредак. Оваквим тумачењем Уставни суд је проширио своју надлежност и од негативног постао позитивни законодавац у правом смислу те речи, али без икаквог упоришта у важећем праву, занемаривши класична правила о дејству закона која су још увек примењива.<sup>44</sup> Ово и стога што „Ранији законодавац нема правне моћи да везује руке доцнијем законодавцу и да му одређује ако не шта ће прописивати а оно бар шта да не прописује. Оба законодавца имају подједнаку власт, а доцнији има само још и то преимућство што може својим прописима мењати прописе ранијег законодавца и прилагођавати их својим схватањима о регулисању појединих питања. Законодавац је суверен, и не може никаквим ранијим прописима бити против своје воље ограничен.”<sup>45</sup> Као што се види, каснији законодавац је у привилегованијем положају, што је и логично, јер се право мора мењати у складу са друштвеним променама. Ипак, не може се оспорити потреба да се правни и друштвени систем стабилизују и уреде једним релативном уским кругом темељних, органских или системских закона, који би се доносили са посебном пажњом и који би имали већу правну снагу од обичних закона. Међутим, овакав положај им може доделити само уставотворац, тако што би у некој будућој ревизији нашег Устава саставио нову хијерахију правних прописа у коју би спадали органски или системски закони, према положају одмах испод устава а изнад обичних закона.

---

<sup>43</sup> Г. Дајовић, *op. cit.*, 50.

<sup>44</sup> „Код закона се обично разликује двојако дејство: дејство које долази од његове форме или формално, и дејство које долази од његове садржине. Формално дејство закона значи да закон може бити укинут или промењен једино опет путем закона, док он сам мења или укида све законе који су издати пре њега а односе се на исти предмет. Формална снага закона је потпуно независна од његове садржине”. Д. Јовановић, *op. cit.*, 47.

<sup>45</sup> Д. Јовановић, *Ibid*, 62.

## 5. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Учестала промена веома важних закона за функционисање друштвеног и државног система код нас, изискује потребу да се редedefинише хијерархија правних прописа. Како би се то постигло неопходно је да се приликом следеће темељне промене устава размотре следећи предлози.

Требало би да се промени начин одлучивања Народне скупштине Републике Србије, прецизним навођењем у којим ситуацијама она одлучује кворумском, а у којим апсолутном већином. Као новину, увести категорију органских (системских) закона, које би Скупштина доносила 2/3 већином од присутних народних посланика али не мањом од апсолутне, или пак 2/3 већином од укупног броја народних посланика. Такође, требало би увести обавезу претходне контроле<sup>46</sup> органских закона од стране Уставног суда Србије пре њиховог проглашења, чиме би се и овом мртворођеном институту нашег уставног права удахнуо нови живот. Све ово би довело до стварања нове хијерахије правних прописа, која би изгледала тако да се испод устава налазе органских закони, испод њих они који су донети апсолутном већином и коначно они који су усвојени кворумском већином.

Оваквим променама би се постигла најмање два позитивна ефекта. Ономогућило би се исхитрено и непромишљено мењање закона који поред Устава представљају носеће стубове нашег правног поретка; сузбила би се пракса Уставног суда да се различитим креативним, али позитивним правом неутемељеним тумачењима, издиже изнад своје уставом поверене улоге. Јасно утврђеном хијерархијом правних прописа овом елитном државном органу би био олакшан посао, при чему би имао јасно трасиран пут куда да настави у креирању своје доктрине о системским законима.

Одређивање круга закона који би се сврстали у категорију органских представља вероватно и најтеже остварив део овог предлога. Ипак, овај задатак није ништа тежи од онога који се налази пред уставотворцем када одређује која ће се материја наћи у уставу а која не. Наћи праву меру у свему је врхунски императив скоро сваке људске делатности. Одредити круг органских закона који не би био ни преузак а истовремено ни преширок, захтева синергију правника свих области права. Чини се, да чак и ако овај задатак не би био савршено извршен, да би корист од успостављања овакве категорије закона била неупоредиво

---

<sup>46</sup> Чл. 169 Устава.

већа од евентуалне штете коју би отежан поступак за њихово доношење проузроковао. Круг закона који би се могли окарактерисати као органски могао би да изгледа овако: Закон о Народној скупштини, Закон о Влади, Закон о председнику Републике, Закон о Уставном суду, Закон о судијама, Закон о избору народних посланика, Закон о избору председника Републике, Закон о локалним изборима, Законик о кривичном поступку, Закон о парничном поступку и Закон о општем управном поступку, Кривични законик и Грађански законик (када буде донет).

И на самом крају, поред несумљиве потребе да се обезбеди преко потребна правна сигурност, један од кључних разлога за овакву промену може се тражити и у друштвеном окружењу. Наиме, у околностима у којима и даље постоји потреба да се одреди где је међа или право службености проласка кроз нечије имање, с једне стране, али и да се заштити право приватности или интелектуална својина на безграничном простору интернета, с друге стране, јасно је да само једна категорија закона више не може у потпуности да одговори овако усложњеним друштвеним односима, већ је потребно фино градирати одређене правне области према значају и потом их заштити одговарајућом формом и правном снагом.

## ЛИТЕРАТУРА

- Булајић Булајић, *Чувар француског устава*, Београд, 2006;  
Васовић Вучина, *Савремене демократије – Том 2*, Београд, 2007;  
Гујаничић Душан, „Положај закона у француском правном поретку”, *Политичка ревија*, бр. 2, Београд, 2012;  
Дајовић Горан, „О међусобној неускалађености закона 'Доктрина' Уставног суда Србије о значењу уставног начела јединства правног поретка Србије”, *Демократска транзиција Србије* (ур. Б. Вранић и Г. Дајовић), Београд, 2016;  
Јовановић Драгослав, *Појам закона*, Београд, 1923;  
Јовановић Слободан, *Држава - Књига прва*, Београд, 2005;  
Јовичић Миодраг, *Изабрани списи - Књига 3: Устав и уставност*, Београд, 2006;  
Лукић Радомир, *Сабрана дела - Теорија државе и права*, Београд, 1995;  
Маринковић Танасије, *Устав као конвенција – еволуција Пете француске републике: докторска дисертација*, Београд, 2005;  
Марковић Ратко, „Прилог: Ка будућем уставу Републике Србије”, *Српска политичка мисао - посебно издање*, Београд, 2017;  
Марковић Ратко, *Уставно право*, Београд, 2015;  
Мијатовић Бошко, Вујачић Илија, Маринковић Танасије, *Појмовник либералне демократије*, Београд, 2008;  
Пејић Ирена, *Парламентарно право*, Ниш, 2011;  
Петров Владан, *Парламентарно право*, Београд, 2010;  
Смердел Бранко, Сокол Смиљко, *Уставно право*, Загреб, 2009;  
Barić Sanja, *The Transformative Role of the Constitutional Court of the Republic of Croatia From the ex-Yu to the EU*, Sarajevo, 2016;  
Favoreu Louis et al., *Droit constitutionnel*, Paris, 2017;  
Prakke Lucas, Kortmann Constantijn, *Constitutional Law of 15 EU Member States*, Deventer, 2004;

### Правни извори:

- Закон о избору народних посланика, „Службени гласник Републике Србије”, бр. 35/2000, 57/2003 - одлука УСРС, 72/2003 - др. закон, 75/2003 - испр. др. закона, 18/2004, 101/2005 - др. закон, 85/2005 - др. закон, 28/2011 - одлука УС, 36/2011 и 104/2009 - др. закон);  
Закон о привредним преступима, „Службени лист СФРЈ“, бр. 4/77, 36/77, 14/85, 74/87, 57/89, и 3/90, „Службени лист СРЈ“, бр. 27/92, 24/94, 28/96 и 64/01 и „Службени гласник РС“, број 101/05;

Закон о судијама, „Службени гласник Републике Србије”, бр. 116/2008, 58/2009 - одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 - одлука УС, 121/2012, 124/2012 - одлука УС, 101/2013, 111/2014 - одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 - одлука УС, 106/2015, 63/2016 - одлука УС и 47/2017;

Закон о Уставном суду, „Службени гласник Републике Србије”, бр. 109/2007, 99/2011, 18/2013 - одлука УС, 103/2015 и 40/2015 - др. закон;

Законик о кривичном поступку, „Службени гласник Републике Србије”, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014;

Законик о парничном поступку, „Службени гласник Републике Србије”, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС и 55/2014;

Одлука у предмету: IУз – 17/2011;

Одлука у предмету: IУз – 225/2005;

Одлука у предмету: IУз-231/200;

Устав Републике Србије, „Службени гласник Републике Србије”, бр. 98/06;

Portugal's Constitution of 1976 with Amendments through 2005, [https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal\\_2005.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf);

Spanish Constitution, <http://www.parliament.am/library/sahmanadrutyunner/ispania.pdf>.

**Ђорђе Марковић**

## **ORGANIC LAW IN CONSTITUTIONAL ORDER OF THE REPUBLIC OF SERBIA**

### **Summary**

Very frequent changes in the laws, especially those which constitute the basis of the legal system, in recent years has become almost a common phenomenon in our country. The negative consequences of such legislative policy affect all citizens, because the state authorities that apply the regulations can not easily adapt to the new changes and create a consistent practice in their work. The solution of this problem can be found in the introduction of a category of organic law, which would be brought under a more complex procedure than ordinary laws and which would have greater legal force than them, but less than the Constitution. The article gives a theoretical overview of the position of the legal theory on the position and role of the law in the legal system in general, as a comparative overview of solutions in countries that have this category of legal acts in their systems. Finally, it is analyzed the current situation in our legal system on this issue, as well as the interesting practice of the Constitutional Court of Serbia, which introduced the term "systemic law". At the end of the work, there are proposed directions of possible constitutional changes in the future, which would introduce this category of laws into the text of the Constitution, and an attempt was made to determine the scope of the laws that would be submitted under this category.

**Key words:** *Constitution, organic law, hierarchy of laws, Constitutional Court of Serbia.*

---

Рад је предат 17. априла 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.



JABHO IPABO



**Радоје БРКОВИЋ\***

**Дејан ВУЧИНИЋ\*\***

Универзитета у Крагујевцу, Правни факултет

## **ПРИМЕНА ОСНОВНИХ КОНВЕНЦИЈА МЕЂУНАРОДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ РАДА У ЗАКОНОДАВСТВУ СРБИЈЕ**

**Апстракт:** Значај Међународне организације, од свог оснивања па до данас је изузетан, имајући у виду да она својом делатношћу установљава међународне стандарде у области радног законодавства, који своју практичну примену добијају након ратификације и усаглашавања кроз одговарајуће националне прописе. Државе с обзиром на радноправну природу тих стандарда, дејство истим дају првенствено кроз прописе у области радног законодавства, али делом и кроз остале гране права, те се на тај начин ствара могућност суштинске, *de facto* примене конкретних стандарда и општих принципа. Међународна организација рада (МОП) је још од оснивања 1919. године донела и усвојила велики број конвенција и препорука којима промовише социјалну правду, радничка и уопште узев људска права. У раду су анализирани основне (фундаменталне) конвенције Међународне организације рада, тачније осам конвенција које се према предмету регулисања односе на забрану присилног рада тј. конвенције бр. 29. и 105., на синдикалне слободе и синдикална права, права радника на организовање и колективно преговарање односно конвенције 87. и 98., на једнако награђивање за једнаки рад мушке и женске радне снаге, као и укидање дискриминације приликом запошљавања, конвенције бр. 100. и 111. и конвенције бр. 138. и 182. које се односе на минималне године за запошљавање и најгоре облике дечјег рада, и анализан је сам аспект примене поменутих конвенција у законодавству Републике Србије.

**Кључне речи:** *Међународна организација рада, стандарди, основне конвенције, конвенције бр. 29, 87, 98, 100, 105, 111, 138, 182, декларација, примена.*

---

\*Редовни професор, [rbrkovic@jura.kg.ac.rs](mailto:rbrkovic@jura.kg.ac.rs)

\*\*Сарадник у настави, [dvucinic@jura.kg.ac.rs](mailto:dvucinic@jura.kg.ac.rs)

## 1. УВОД

Радници су кроз историју увек били слабија страна у односима који су настајали поводом рада. Иако на почетку ти односи нису били значајније регулисани правним инструментима, временом се јавља потреба да се у ову сферу унесе ред, правна сигурност и заштита како осетљивих категорија лица тако и радника уопште. Та потреба да се правни односи који настају поводом рада озбиљније регулишу и то на међународном нивоу, довела је до формирања Међународне организације рада 1919. године, као посебне организације која ће кроз своју нормативну делатност установити минималне стандарде у области рада. Ти минимални стандарди управо значе гарантовање одређених минималних, основних права радницима, чиме се свакако побољшава њихов положај у односу на ранији период, а са друге стране и стандарде као основне принципе на којима треба да почивају национална законодавства, обезбеђујући на тај начин социјални мир.<sup>1</sup> Управо тај минималитет треба да обезбеди широку примену стандарда МОП-а.

Међутим, имајући у виду велики број донетих конвенција, препорука и других аката МОП-а од оснивања па до данас, стандарди који су у њима садржани по својој природи немају исту важност, односно немају исти ранг и велики број има карактер техничких стандарда.<sup>2</sup> Из тог разлога 1998. године усвојена је Декларација о основним принципима и правима на раду, којом је практично повучена линија између конвенција које регулишу основна права радника и осталих конвенција.<sup>3</sup>

Сврха ове Декларације била је да се да се издвоје основана права радника, односно нормативна основа кроз конвенције које регулишу основна права - слободу удруживања, забрану принудног рада, једнаке могућности и поступања, дечји рад и да се поново актуелизују имајући у виду глобални развој, друштвени раст и остале процесе који их угрожавају.

Република Србија као чланица МОП-а још од оснивања (са једним краћим периодом од 1992. до 2000. године када није била члан услед друштвено-политичких збивања на простору бивше државе) па до данас, ратификовала је велики број конвенција МОП-а и свих осам основних (фундаменталних). Стандарди као општа начела из основних конвенција

---

<sup>1</sup> Д. Рончевић, *Примена аката Међународне организације рада у националним законодавствима* (докторска дисертација), Крагујевац, 2011., 47.

<sup>2</sup> Г. Обрадовић, „Контролни механизми МОП-а“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, LIV, Ниш, 2009, 47.

<sup>3</sup> В. Буклијаš, А. Билић, *Међународно радно право*, Правни факултет Свеучилишта у Сплиту, Split, 2006. 135-138.

спроведени су како кроз Закон о раду, тако делом и кроз друге законе и Устав. Приликом обраде основних права радника, односно основних конвенција, на одговарајућем месту биће дат приказ регулативе и примену у Србији, која се односи на конкретна права из корпуса основних конвенција МОП-а.

## 2. ПОЈАМ ОСНОВНИХ КОНВЕНЦИЈА

Међународна организација рада као главни креатор међународне регулативе у области рада формирана је још 1919. године, и од тада донела је преко 180 конвенција, 200 препорука и мањи број других нормативних инструмената. У том контексту може се говорити и о постојању Међународног законикарада, имајући у виду сложеност и свеобухватност аката који га чине. Овај комплексни норматив по својој свеобухватности и кохерентности нема пандана у другим областима међународног права.<sup>4</sup>

Декларацијом из 1998. године о основним правима и начелима, је и формално установљена нормативна основа у регулисању права радника и како смо раније рекли, повучена линија између основних конвенција и осталих. Ту основу првобитно је чинило седам основних конвенција тј. конвенције бр. 29. и 105 које се односе на забрану принудног рада, 87. и 98. које се односе на слободу удруживања, 100. и 111. о једнаким могућностима и поступањима и Конвенција бр. 138. о минималним годинама за запошљавање. Тек касније је уврштена и Конвенција бр. 182. О најгорим облицима дејег рада, имајући у виду да је она донета годину дана касније, 1999. године.

Доношењу поменуте Декларације претходило је неколико заседања Опште конференције, почев од 1994. године када је на 81. заседању по први пут отворена дискусија. Представљен је извештај Генералног директора Међународног бироа рада у којем се наводе нови изазови, проистекли из феномена глобализације и глобализацијске привреде. Нова друштвено-политичка дешавања крајем XX. века попут слома комунизма, краја Хладног рата и др. Извештајем је указано на постојање нових друштвених и радних проблема и појаве нових облика сиромаштва.<sup>5</sup> Дискусија поводом извештаја показала је да, иако постоји широка међународна подршка правима и принципима отелотвореним у

---

<sup>4</sup> А. Петровић, „Међународни стандарди рада и радноправни систем наше земље“, *Радно и социјално право*, Београд, 1/2013, 3.

<sup>5</sup> Г. Обрадовић, „МОП-ова Декларација о основним принципима и правима на раду из 1998. године“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, LXII, Ниш, 2012, 271.

основним конвенцијама МОП-а, велики број држава не разматра њихову ратификацију.<sup>6</sup>

Наредна заседања иако нису резултирала усвајањем декларације, била су наставак дискусије отворене на 81. заседању и водила су ка коначном доношењу и формалном усвајању декларације која је била на 86. заседању Опште конференције 1998. године. Као циљ декларације наводи се „помирење жеља за стимулисањем националних настојања да би се обезбедио друштвени напредак који ће тећи упоредо са економским напретком, са потребом за поштовањем различитих услова, могућности и оријентација који постоје у појединим земљама“

Практично, декларација је била средство којим ће се поново актуелизовати и дати на значају стандардима садржаним у основним (фундаменталним) конвенцијама МОП-а.

Србија је, како смо раније истакли, ратификовала свих осам основних конвенција које у нашем домаћем законодавству имају најјачу правну снагу одмах после Устава. На тај начин обавезна је усаглашеност осталих законских прописа са конвенцијама, који својим одредбама конкретизују даље стандарде и општа начела садржана у ратификованим конвенцијама.

### 3. ПРАВА И НАЧЕЛА ИЗ ОСНОВНИХ КОНВЕЦИЈА МОП-А

#### 3.1. Забрана принудног рада

Говорећи о забрани принудног рада немогуће је не поменути слободу рада као начело из којег проистиче забрана принудног рада. Наиме, слобода рада подразумева један шири контекст, контекст слободе човека да све што чини чини својевољно. Управо та слобода је демократски и политички идеал којем се тежило кроз целокупну историју људског постојања. Савремене државе кроз своје уставе и законе гарантују ту слободу, барем формално, иако је и само постојање Декларације о основним правима и начелима радника и основних конвенција МОП-а доказ да је пред глобалним друштвом и даље дуг пут ка истинском достизању ових идеала.

Слобода рада као начело везује се за коначан пад феудализма као поретка и успостављања либералног капитализма. „Слобода рада је антитеза принудном раду“ „принудни рад је уствари негација слободе рада.“<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> В. М. Шундерић, *Pravo Međunarodne organizacije rada*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2001., 162.

Од воље појединца искључиво зависи избор занимања и запослења, односно да ли ће он приступити некој форми рада или не. Слобода рада такође значи и слободу да радник слободно може и окончати своје активности и обавезе које има у односу на рад који већ обавља.

Принудни рад је појава која је широко распрострањена и има различите облике испољавања. Појава која је независна од степена развоја друштва тако да постоји како у високо развијеним земљама тако и оним у развоју или неразвијеним. Сам термин принудни рад се везује за многе облике присилног рада, од ропског, рада карактеристичног за тоталитарне нацистичке, фашистичке и комунистичке режиме, па до термина “модерно ропство” којим се означавају савременији, латентни облици принудног рада, рада у нездравим условима, рада за веома ниску зараду и слично.

Самом Конвенцијом бр. 29. о принудном раду из 1930.године, принудни или присилни рад је дефинисан на следећи начин:

“Присилни или обавезни рад” значи сваки рад или услугу који се од неке особе захтева под претњом било какве казне, и на који та особа није добровољно пристала.<sup>8</sup>

Одмах након дефинисања принудног рада наведено је и шта се под истим не сматра, а то је:

сваки рад или услуга који се захтева на темељу закона о обавезној војној служби за послове искључиво војне нарави; сваки рад или услуга који су део уобичајених грађанских обавеза држављана целовито суверене државе; сваки рад или услуга који се од неке особе захтева као последица осуде проглашене судском пресудом; сваки рад или услуга који се захтева у случају изненадне опасности, то јест у случају рата, велике несреће или претње од велике несреће, као што су пожар, поплава, глад... и уопштено свака околност која би могла угрозити живот или добробит читавог или једног дела становништва; мањи друштвени радови такве врсте који се, будући да их обављају чланови заједнице у директном интересу за наведену заједницу.<sup>9</sup>

При првом погледу на одредбу конвенције може се закључити да је присилан рад онај који је под претњом од казне и онај који не садржи добровољни пристанак.

Потоња Конвенција бр. 105. о укидању принудног рада, донета је 1957.године.<sup>10</sup> донета је под нешто другачијим историјским околностима

---

<sup>8</sup> Конвенција Међународне организације рада бр. 29. о принудном или обавезном раду, „Службене новине Краљевине Југославије“, бр. 297/1932.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> Конвенција Међународне организације рада бр. 105. којасе односи на укидање принудног рада, „Службени лист СРЈ“ – Међународни уговори, бр. 13/2002.

и услед другачијих разлога, што се у одређеној мери може и закључити из онога што прописује:

„Сваки члан Међународне организације рада који ратификује ову конвенцију обавезује се да укине принудан или обавезни рад и да под никаквом формом неће прибећи:

мерама принуде или политичког васпитања или санкција према лицима која имају или изражавају нека политичка мишљења или испољавају своје противљење установљеном идеолошко-политичком, социјалном или економском стању; методама мобилисања и коришћења радне снаге у сврху економског развоја; мерама радне дисциплине; казни ради учествовања у штрајку; мери расне, социјалне, националне или верске дискриминације.“

У Републици Србији забрана принудног рада предвиђена је Уставом.<sup>11</sup> Наиме, чланом 26. је директно прописано:

„Нико не може бити држан у ропству или у положају сличном ропству. Сваки облик трговине људима је забрањен. Забрањен је принудни рад. Сексуално или економско искоришћавање лица које је у неповољном положају сматра се принудним радом. Принудним радом се не сматра рад или служба лица на издржавању казне лишења слободе, ако је њихов рад заснован на принципу добровољности, уз новчану надокнаду, рад или служба лица на војној служби, као ни рад или служба за време ратног или ванредног стања у складу са мерама прописаним приликом проглашења ратног или ванредног стања.“

Као једине пропусте да се наша регулатива у потпуности усагласи са напред наведеним конвенцијама можемо навести поједине одредбе Закона о одбрани,<sup>12</sup> тачније спорна је дужина максималног трајања обавезе принудног рада, односно радне обавезе грађана у време ратног и ванредног стања, која није предвиђена законом. Конвенцијом бр. 29. одређено је да је то максималних 60 дана у периоду од 12 месеци. Такође и члан 51. истог Закона предвиђа да су обавезом раду подложна лица до 65 година- за мушкарце и 60 за жене, иако је Конвенцијом бр. 29. прописано да принудном раду нису подложна лица преко 45 година.

У осталим аспектима наше законодавство је усклађено са наведеним конвенцијама.

---

<sup>11</sup> Устав, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 98/2006.

<sup>12</sup> Закон о одбрани, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 116/2007, 88/2009, 88/2009 - др. закон, 104/2009 - др. закон и 10/2015.



### 3.2. Слобода синдикалног удруживања

Синдикалне слободе и права тековина су борбе радничке класе за побољшање њеног положаја.<sup>13</sup> Почетни период либералног капитализма након буржоаских револуција карактерисао је државни неинтервенционизам и филозофију слободног регулисања односа поводом рада између радника и послодаваца. Резултат ове концепције је свакако био незадовољавајућ јер су у регулисању међусобних односа послодавци често користили своју јачу позицију која је на крају довела до врло незавидног положаја радника. Сви покушаји радника да се удруже и наступе као нешто снажнији фактор у почетку су били забрањивани и кажњавани, али временом радницима бива признато право на синдикално удруживање и деловање.

Силобода удруживања се не односе искључиво на раднике, већ подразумева и право послодаваца на своја струковна и професионална удруживања.

Такође, слобода удруживања подразумева и право појединца да се зарад остваривања неког свог права или интереса удружује и у неке друге организације, попут верских, политичких, невладиних и других. Она је данас призната као једна од основних људских права и то права које треба да помогне побољшању општег положаја радника и да допринесе трајном социјалном миру.

Општа Конференција МОП-а је на свом 31. заседању, 1948. године усвојила Конвенцију бр. 87. о синдикалним слободама и заштити синдикалних права.<sup>14</sup> Члановима Конвенције предвиђено је следеће:

„Радници и послодавци без икаквих изузетака, имају право да без претходног одобрења успостављају организације по свом избору, као и да им приступају у складу са правилима тих организација. Јавне власти се уздржавају од било каквог уплитања којим би се ово право ограничило или метало његово законито вршење. Административне власти не могу распустити или обуставити делатности организација радника и послодаваца. У остваривању права која су им обезбеђена овом конвенцијом, радници, послодавци њихове организације, као и друга лица или организоване заједнице дужни су да поштују национално законодавство. Националним законодавством се не може вршити повреда, нити се оно може примењивати на начин којим би се могле повредити гаранције дате у овој конвенцији.“

---

<sup>13</sup> П. Јовановић, *Радно право*, Правни факултет Нови Сад, Нови Сад, 2015. 137.

<sup>14</sup> Конвенција бр. 87. о синдикалним слободама и заштити синдикалних права, „Службени лист ФНРЈ“ – Међународни уговори бр. 8/58.

Већ наредне године усвојена је и нова Конвенција бр. 98. о правима радника на организовање и колективно преговарање.<sup>15</sup> Ова конвенција је својеврсна допуна претходне и њоме се регулише заштита од било каквог вида дискриминације радника по основу припадности синдикату. Такође и заштита радничких синдиката односно радничких организација од утицаја послодаваца на њихов рад. Примат се даје добровољном преговарању удружења радника и послодаваца или њиховим удружењима, са циљем закључења колективног уговора тј. регулисања услова рада.

Само питање права на штрајк иако је било дискусије о њему, није признато ни једном од ове две конвенције. Ова чињеница једино наводи на закључак да у време усвајања конвенција није постојала одговарајућа подршка и воља да се и ово право уврсти у корпус признатих права.

Постоје још нека питања попут радничких представника и њихове заштите од одпуштања или другог кажњавања због њихове синдикалне припадности и активности, које је предмет регулисања Конвенције бр. 135. или Конвенције бр. 141. која се односи на питања удруживања и преговарања сеоских радника, али оне не спадају у круг основних (фундаменталних) конвенција МОП-а.

У праву Републике Србије право на синдикално удруживање је доследно спроведено кроз одредбе Устава, како у погледу самог удруживања, тако и у остваривању синдикалних права. Чланом 55. јемчи се слобода удруживања, уз упис у одговарајући регистар, а Уставни суд је једини који може забранити рад ових удружења. Можемо рећи да је у овој области домаћа регулатива усклађена са основним конвенцијама МОП-а.

### 3.3. Једнаке могућности и поступања

Ово начело има неколико формулација попут „једнаке могућности и поступања“, „забрана дискриминације“, „једнакост полова“ и слично. Оно у најчирем смислу представља израз правде и једнакости међу људима. Оно пердставља забрану дискриминисања појединаца (другачијег третмана) по основу расе, верских убеђења или припадности, припадности полу, националној припадности, имовном стању и др. Људском друштву је кроз целу историју билосвојствено прављење разлика по многим основима, а само начело једнаког поступања односно недискриминације се афирмише тек у XX веку доношењем разних међународних декларација и конвенција којима се гарантују основна

---

<sup>15</sup> Конвенција Међународне организације рада бр. 98. о правима радника на организовање и колективно преговарање, „Службени лист ФНРЈ“ – Међународни уговори бр. 11/1958.

људска права, а која за основу имају схватање о једнакој вредности људских јединки која одређена универзална права стичу самим чином рођења.

Постоје бројни међународни извори којима се прокламује начело недискриминације, међу којима су две Конвенције МОП-а које су нарочито битне у контексту теме овог рада. Главна идеја МОП-а била је да се спречи: дискриминација појединих категорија радника (жена, странаца, радника миграната и др.); одређене врсте дискриминација у односу на све раднике у одређеним подручјима (принудан рад, запошљавање и слобода рада, социјална сигурност); и да се спроведе општи принцип забране дискриминације у области целине система радних односа.<sup>16</sup>

Начело недискриминације односно једнаког поступања је једно од основних права обухваћених Декларацијом о основним принципима и правима на раду, а детаљније је регулисано кроз две конвенције основне конвенције МОП-а.

Конвенцијом бр. 100. из 1951. године утврђен је принцип једнаког награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности.<sup>17</sup> Дакле, фокус ове конвенције је прављење разлике у односу на пол и прописује да је награђивање обухвата надницу, плату, основну, минималну и сва друга примања било у новцу или натури која радник има по основу свог рада.

Другом Конвенцијом бр. 111. о дискриминацији у погледу запошљавања и занимања<sup>18</sup>, из 1958. године забрањује се свако неједнако поступање при запошљавању и избору занимања а због околности које објективно нису од значаја за вршење рада. Наиме, Конвенцијом се прописује:

„У смислу ове конвенције, израз дискриминацијаесвако прављење разлике, искључење или давање приоритета заснованог на раси, боји, полу, вери, политичком мишљењу, националном или социјалном поретку, који имају за последицу нарушавање или укидање једнаких могућности или једнаког поступања при запошљавању или избору занимања; свако друго прављење разлике, искључење или давање приоритета, који имају за последицу нарушавање или укидање једнаких могућности или једнаког поступања при запошљавању или избору занимања, на начин који може утврдити држава чланица након консултовања са

---

<sup>16</sup> П. Јовановић, *op cit.*, 153.

<sup>17</sup> Конвенција Међународне организације рада бр. 100. о једнаком награђивању, „Службени весник Президијума Народне скупштине ФНРЈ“, бр. 12/ 52.

<sup>18</sup> Конвенција бр. 111. о дискриминацији у погледу запошљавања и занимања "Службени лист ФНРЈ" - Међународни уговори, бр. 3/61

репрезентативним организацијама послодаваца и радника, ако оне постоје, као и са другим одговарајућим органима. Прављење разлика, искључење или давање приоритета у погледу посла који се заснивају на потребним квалификацијама за то запослење не требају се сматрати дискриминишућим. У смислу ове конвенције изрази „запошљавање“ и „занимање“ значе могућност стручног способљавања, могућност запошљавања и избора различитих занимања, као и трајање и условезапослења.“

У праву Републике Србије ово начело гарантовано је првенствено Уставом који у члану 15. прописује да „Држава јемчи равноправност жена и мушкараца и развија политику једнаких могућности“. Такође и чланом 21. „забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета“. У самом Закону о раду<sup>19</sup> направљене су одређене измене које за циљ имају заштиту и побољшање положаја жена на раду имајући у виду карактеристичан положај жена проистекао из одређених породичних обавеза. Такође, Србија има Закон о равноправности полова<sup>20</sup> којим се на конкретан начин разрађују норме садржане у поменутих конвенцијама. Њиме се „уређује се стварање једнаких могућности остваривања права и обавеза, предузимање посебних мера за спречавање и отклањање дискриминације засноване на полу и роду и поступак правне заштите лица изложених дискриминацији.“

Можемо видети да Србија има прописе којима можемо рећи адекватно регулише ово питање, међутим упркос томе приметно је да борба за равноправност у смислу једнаког поступања и забране дискриминације како на самом раду тако и приликом запошљавања и даље траје, што доводи до јединог закључка о недовољној примени у пракси.

#### 3.4. Забрана дечјег рада

Према неким grubим проценама, две трећине деце у свету је економски активно и учествује у некој врсти дечјег рада. Међутим, већ на почетку треба разликовати прихватљив рад, онај који је друштвено

---

<sup>19</sup> Закон о раду, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС и 113/2017.

<sup>20</sup> Закон о равноправности полова, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 104/2009

пожељан и правно уређен, од дечјег рада који је штетан по психофизички развој или морално неприхватљив.<sup>21</sup>

Бројни фактори приморавају децу да она већ у раној доби врше неку врсту рада. Сиромаштво и немаштина као један од најраспрострањенијих узрока, обичаји заједнице, лични породични проблеми и слично. Најгори облици дечјег рада карактеристичнији су за земље у политичкој и економској транзицији, земље у којима су постојали или постоје конфликти и сиромашне земље.<sup>22</sup>

На међународном нивоу донете су две конвенције које регулишу питање дечјег рада, тачније Конвенција бр. 138. о минималним годинама за запошљавање, донета 1973. године.<sup>23</sup> Друга је Конвенција бр. 182. о најгорим облицима дечјег рада, донета 1999. године.<sup>24</sup>

Конвенцијом бр. 138. иако директно није одређен појам детета, то се на неки начин чини индиректно прописивањем минималних година за радно ангажовање. Та минимална граница је 15 година, док се за поједине „опасне“ послове по њихово здравље, морал, образовање, психички интегритет, та граница прописује на узраст од 18 година. Конвенцијом су прописани и одређени изузеци од овог правила, односно по спроведеној консултацији организација радника и послодаваца та граница може бити смањена на 14 година. Ову границу могуће је смањити и на 13 и 12 година када се ради о радном ангажовању на лаким пословима који нису опасни, а притом не ометају њихово школовање, учешће у стручном оспособљавању, обукама. Рад који је одвија у оквиру образовања није предмет ове конвенције.

Другом конвенцијом, бр 182. дефинишу се најгори облици дечјег рада и дају одређене смернице при одређивању самог опасног рада који може резултирати повредама, болешћу па и смрћу. Дакле, рад под опасним и штетним условима, рад као последица лоших безбедносних и здравствених стандарда и пословних аранжмана.<sup>25</sup>

Конвенција прописује шта се сматра под изразом најгори облици дечијег рада. Он обухвата:

---

<sup>21</sup> R. Brković, Specificnosti radnopravne zaštite žena i dece u Konvencijama Međunarodne organizacije rada, sa osvrtom na radnopravnu regulativu u Republici Srbiji, *Pravni život*, Udruženje правника Србије, Београд, бр. 11/2017, 321.

<sup>22</sup> Д. Радовановић, *Забрана дечијег рада* (магистарска теза), Ниш, 2009., 31.

<sup>23</sup> Конвенција бр. 138. о минималним годинама за запошљавање, „Службени лист СФРЈ“ - Међународни уговори, бр. 14/82.

<sup>24</sup> Конвенција бр. 182. о најгорим облицима дечјег рада, „Службени лист СРЈ“ - Међународни уговори, бр. 2/03.

<sup>25</sup> М. Петровић, „Положај деце на раду у Републици Србији“, *Радно и социјално право*, Београд, бр. 1/2017., 197.

„све облике ропства или обичаја сличних ропству, као што су продаја и кријумчарење деце, дужничко ропство и кметство и принудни или обавезни рад, укључујући принудно или обавезно регрутовање деце за учешће у оружаним сукобима; коришћење, набављање или нуђење детета ради проституције, производње порнографије или за порнографске представе; коришћење, набављање или нуђење детета за недозвољене активности, нарочито за производњу и кријумчарење дроге онако како су дефинисане релевантним међународним уговорима; рад који је, по својој природи или околностима у којима се обавља, вероватно штетан по здравље, безбедност или морал деце.“

Државе потписнице су се обавезале да предузму читав низ акција и мера са циљем сузбијања и елиминације најгорих облика дечјег рада. Као приоритет поставља се израда и спровођење програма који треба да допринесе наведеним циљевима.

Ни Република Србија није изузетак када се ради о најгорим облицима дечјег рада. Он је свакако присутан. Иако не постоји довољно података, према подацима Републичког инспектората за рад, дечји рад у Србији постоји али се инспектори ретко сусрећу са њим.<sup>26</sup> Према малобројним доступним подацима најугроженија су деца из сиромашних породица, ромских породица као и деца из руралних подручја.<sup>27</sup>

У домаћем праву, првенствено Уставом, односно чланом 66. не дозвољава се запослење деце млађе од 15 година. Закон о раду даље прописује исту забрану, дакле навршених 15 година за стицање радне способности као једини општи услов за заснивање радног односа. Поједина понашања којима се деца искоришћавају инкриминисана су Кривичним закоником.<sup>28</sup> Чланови 183-185, злостављање и запуштање породичних обавеза чланови 193-197, насиље у породици, члан 194, које је истовремено регулисано и Породичним законом у члановима 197-200. Трговина и заснивање ропског односа инкриминисани су члановима 388-390 КЗ-а. Кривични законик садржи и одредбе о повреди права по основу рада и права из социјалног осигурања члан 163-169.

Напред наведено говори у прилог томе да је Србија усагласила своје прописе са одредбама Конвенције бр. 138. и Конвенције бр. 182.

---

<sup>26</sup> С. Ковачевић Перић, „Забрана дечјег рада – De iure vs De facto“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2015, 137.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Кривични законик, "Службени гласник Републике Србије", бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.

#### 4. ЗАКЉУЧАК

Развој глобалног друштва, глобална привреда и различита друштвено-политичка дешавања, нарочито у другој половини XX века, произвела су потребу да се о основним правима радника поново отвори дискусија и створи нови консензус на међународном нивоу, имајући у виду тенденцију њиховог све већег угрожавања.

У том процесу кључну улогу имала је Међународна организација рада, која осим што је донела велики број конвенција и других инструмената, 1998. године доноси Декларацију о основним принципима и правима на раду којима издваја нормативну основу регулисања забране принудног рада, слободe синдикалног удруживања, једнакости поступања и недискриминације односно једнакости полова и забрану дечјег рада. Та нормативна основа састоји се управо од већине раније донетих конвенција које се кроз Декларацију поново актуелизују и даје им се на значају. Оне су израз начела и принципа садржаних у Уставу Међународне организације рада, а епитет основне проистиче из природе права која штите. Основних конвенција је првобитно било седам, а касније је придодата Конвенција бр. 182, која је донета након усвајања Декларације о основним принципима и правима на раду. Србија је као чланица Међународне организације рада ратификовала свих осам основних (фундаменталних) конвенција.

Правна регулатива Републике Србије је у областима на које се односе Основне конвенције у највећој мери усклађена са одредбама конвенција што се може закључити на основу позитивних законских решења. Међутим и поред тога чињеница је да се Србија и даље суочава са бројним изазовима у домену стварне примене. Прихватање конвенција не значи решавање проблема по аутоматизму. Питања попут дечјег рада и просјачења и многа друга, говоре о томе да постојећа регулатива није довела до задовољавајућих резултата, а такође и активности које се у последње време предузимају ка доношењу новог Закона о родној равноправности, значе да је за суштинско регулисање права, односно обавеза које смо прихватили кроз конвенције, потребно учинити још доста напора како би се дошло до делотворних законских решења која ће дати очекиване резултате, јер није довољно само формално усагласити прописе већ и обезбедити њихову добру примену.

## ЛИТЕРАТУРА

Јовановић П., Радно право, Правни факултет Нови Сад, Нови Сад, 2015.

Ковачевић Перић С., „Забрана дечјег рада – De iure vs De facto“, Радно и социјално право, бр. 1/2015.

Обрадовић Г., „МОР-ова Декларација о основним принципима и правима на раду из 1998.године“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, LXII, Ниш, 2012.

Обрадовић Г., „Контролни механизми МОР-а“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, LIV, Ниш, 2009.

Петровић А., „Међународни стандарди рада и радноправни систем наше земље“, Радно и социјално право, Београд, 1/2013.

Петровић М., „Положај деце на раду у Републици Србији“, Радно и социјално право, Београд, бр. 1/2017.

Радовановић Д., Забрана дечијег рада (магистарска теза), Ниш, 2009.

Рончевић Д., Примена аката Међународне организације рада у националним законодавствима (докторска дисертација), Крагујевац, 2011.

Buklijaš B., Bilić A., Međunarodno radno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2006.

Brković R., „Specifičnosti radnopravne zaštite žena i dece u Konvencijama Međunarodne organizacije rada, sa osvrtom na radnopravnu regulativu u Republici Srbiji“, Pravni život, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, br. 11/2017.

Šunderić V. M., Pravo Međunarodne organizacije rada, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2001.

Конвенција Међународне организације рада бр. 29. о принудном или обавезном раду, Службене новине Краљевине Југославије, бр. 29/1932.

Конвенција бр. 87. о синдикалним слободама и заштити синдикалних права, Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори бр. 8/58.

Конвенција Међународне организације рада бр. 98. о правима радника на организовање и колективно преговарање., Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори бр. 11/1958.

Конвенција Међународне организације рада бр. 100. о једнаком награђивању, Службени весник Президијума Народне скупштине ФНРЈ, бр. 12/52.

Конвенција Међународне организације рада бр. 105. која се односи на укидање принудног рада, „Службени лист СРЈ“ – Међународни уговори, бр. 13/2002.



Конвенција бр. 111. о дискриминацији у погледу запошљавања и занимања "Службени лист ФНРЈ" - Међународни уговори, бр. 3/61.

Конвенција бр. 138. о минималним годинама за запошљавање, Сл. лист СФРЈ-Међународни уговори, бр. 14/82.

Конвенција бр. 182. о најгорим облицима дечјег рада, Сл. лист СРЈ - Међународни уговори, бр. 2/03.

Устав, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 98/2006.

Закон о равноправности полова, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 104/2009

Закон о одбрани, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 116/2007, 88/2009, 88/2009 - др. закон, 104/2009 - др. закон и 10/2015.

Закон о раду, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС и 113/2017.

Кривични законик, "Службени гласник Републике Србије", бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.

**Radoje BRKOVIĆ**

Full-time Professor, Faculty of Law, University of Kragujevac

**Dejan VUČINIĆ**

Teaching Associate, Faculty of Law, University of Kragujevac

## **IMPLEMENTATION OF THE BASIC CONVENTIONS OF INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION IN LEGISLATION OF SERBIA**

### **Summary**

The importance of the International Organization has been outstanding since its inception, bearing in mind that it is by its activity that it establishes international standards in the field of labor legislation, which their practical application gets after ratification and harmonization through appropriate national regulations. In view of the working nature of these standards, the effect of this is primarily through regulations in the field of labor legislation, but also partly through other branches of law, thus creating possible substantive, de facto application of concrete standards and general principles.

Since the founding the International Labor Organization has adopted a number of conventions and recommendations promoting social justice, workers' rights and in general human rights. This paper analyzes the basic (fundamental) conventions of the International Labor Organization, , more precisely, the eight conventions grouped according to the rights they regulate no. 29 and 105, no. 87 and 98, no. 100 and 111, no. 138 and 182, as well as analyzation, the very aspect of the application of the aforementioned conventions in the legislation of the Republic of Serbia.

**Key words:** *International Labor Organization, Standards, Basic Conventions, Conventions no. 29, 87, 98, 100, 105, 111, 138, 182, declaration, application.*

---

Рад је предат 15. марта 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.

**Рајко НОВИЋЕВИЋ\***

Универзитет Адриатик, Бар

Факултет за пословну економију, Бар

## МЈЕСТО И УЛОГА ФУНКЦИЈЕ УПРАВЉАЊА ЉУДСКИМ РЕСУРСИМА У ДРЖАВНОЈ УПРАВИ ЦРНЕ ГОРЕ

**Апстракт:** Људи, њихов развој, потребе, мотивација и задовољство у средишту су менаџмента људских ресурса. Дјеловање *HRM* функције треба схватити као процес који обухвата све дјелатности и функције у организацији. Органи државне управе треба да осмишљено приступају управљању људским ресурсима и да своје институционалне капацитете изграђују и темеље на способностима и потенцијалима својих запослених, те с тога, начини прибављања, селекције, мотивисања, награђивања, напредовања, развоја и образовања представљају процесе који детерминишу њихову способност и вриједност.

Државна управа, односно јавни сектор, представља сложен систем којим се обезбјеђује остваривање јавног интереса, задовољавају јавне потребе и пружају јавне услуге у готово свим сферама савременог друштва. Имајући у виду сложеност и хетерогеност јавног сектора, односно јавне управе, а посебно када су у питању транзиционе земље, каква је Црна Гора, развој *HRM* функције и менаџмента, уопште, представља нужност али и својеврстан изазов.

**Кључне ријечи:** *менаџмент, менаџмент људских ресурса, људски ресурси, државна управа.*

### 1. УВОД

Државну управу, као општи појам, тешко је прецизно дефинисати имајући у виду сву њену хетерогеност и сложеност те, с тога, исти је лакше објаснити. Различити аутори различито виде и дефинишу државну, односно јавну управу. М. Димок државну управу види као “произвођење добара и услуга које су осмишљене да служе потребама грађана - корисника”<sup>1</sup> Према Д. Розенблуму државна управа представља

---

\* Ванредни професор, [rajko.novicevic@t-com.me](mailto:rajko.novicevic@t-com.me)

<sup>1</sup> Marshall Dimock, Gladys Dimock and Douglas Fox, „Public Administration“, Fifth Edition, 1983, in: Richard J. Stillman II, Public Administration: Concepts and Cases, Houghton Mifflin Company, Boston, Toronto, 1996, str.2.

“коришћење менаџерских, политичких и правних теорија и процеса вршења законодавне, извршне у судске власти за обезбјеђивање регулативе и сервисне функције друштва у цјелини или неких његових дјелова.”<sup>2</sup> Државна управа се, у политичком и уставном систему државе, детерминише својим положајем и улогом који произилазе из демократских принципа подјеле власти, парламентаризма и политичког плурализма. С тога суштину државне управе објашњавамо нормативно кроз обухват закона, уредби и других правних аката једне државе. “Послове државне управе врше министарства и други органи управе. Поједине послове државне управе врши локална самоуправа или друго правно лице, када су им ти послови пренијети, односно повјерени”.<sup>3</sup> У организационом смислу структурирање државне управе, њен обухват, организацију и дјелокруг рада утврђује влада.

Основну карактеристику државне управе, а посебно државне управе земаља у транзицији, каква је Црне Гора, чини површност спознаје значаја менаџмента, његових принципа и функција. Можемо с правом констатовати да, у цјелини гледано, јавни сектор функционише по принципу крутог нормативног обликовања и покушаја примјене готових модела који имају своју примјену у другим и другачијим културолошким и вриједносним системима. Свакако, овакав приступ, који у довољној мјери не уважава важећи вриједносни и културолошки образац, не обезбјеђује повољан амбијент за несметано одвијање неопходних организационих процеса. Све то за посљедицу има и даље недовољно функционалну, односно ефикасну и ефективну државну управу.

## 2. УПРАВЉАЊЕ ЉУДСКИМ РЕСУРСИМА У ДРЖАВНОЈ УПРАВИ (HRM ФУНКЦИЈА)

Приступ људским ресурсима организација, изложен у концепту Менаџмента људских ресурса (*Human Resources Management*), представља специфичну филозофију и приступ менаџмента који људске ресурсе третира као најважније и који, уједно, представљају кључну стратегијску и конкурентску предност. Тако људски ресурси, са својим компетенцијама и мотивисаношћу представљају укупну интелектуалну и психичку енергију која стоји на располагању организацији, и која је може

---

<sup>2</sup> David Rozenbloom and Deborah Goldman, „Public Administration Understanding Management, Politics and Law in the Public Sector“, 1989, in: Richard J. Stillman II, Public Administration, Concepts and Cases, str. 3.

<sup>3</sup> Закон о државној управи Црне Горе, (“Sl. list RCG”, br. 38/03 од 27.06.2003, 22/08 од 02.04.2008, 42/11 од 15.08.2011)

ангажовати на остваривању развојних циљева. Ово у потпуности компарира са новим приступом управљања у јавном сектору (*New Public Management*)<sup>4</sup> који организације и институције државне управе види као предузећа и подржава тржишни модел понашања. У прилог оваквом приступу иде и констатација П. Дракера, који у свом антологијском чланку “Доба друштвеног преображаја”<sup>5</sup> појашњава да све модерне организације требају добре менаџере, било да их зову шефови, руководиоци, вође тимова или неким другим именом. Дракер наводи и које су то заједничке карактеристике свих менаџера без обзира на врсту и дјелатност организације; морају ускладити рад људи којима управљају (а који су различитих способности) да би остварили одређени учинак; морају максимизирати потенцијале својих људи, односно учинити ирелевантним њихове слабости; морају знати какви се резултати очекују од организације у којој раде да би потом били у стању да дефинишу циљеве организационе цјелине на чијем су челу. Другим ријечима, менаџери у свим организацијама требају посједовати знање о менаџменту као науци и вјештини али и знање и разумијевање организације у којој раде. Дакле, без оваквог приступа није могуће очекивати пуну афирмацију и примјену концепта *Human Resources Management* у државној управи.

Турбулентност промјена намеће перманентну потребу у правцу повећања ефеката радног ангажовања, односно радне успјешности људских ресурса организација, што, посебно, пред носиоце менаџмент функције, функције управљања људским ресурсима и политике њиховог прибављања намеће низ значајних задатака. У таквом амбијенту еминентни П. Дракер<sup>6</sup> с правом истиче да је знање данас једини значајан ресурс. Заиста, живимо у ери знања коју карактерише брзина застаријевања истих што посљедично узрокује неопходност реформских процеса које се очитују кроз реинжењеринг пословних процеса, структурних промјена и посебно оног што је најзахтјевније, радикалних промјена вриједносног система, односно важећег културолошког обрасца.

Обезбиједити квалитетне људе, мотивисати их, перманентно образовати и развијати тако да постижу високе резултате и дају допринос постизању организационих циљева, постаје кључни менаџерски задатак и

---

<sup>4</sup> Hood C., : A Public Management for all Seasons? *Public Administration*, 69 (1) , 1991, pp 3-19.

<sup>5</sup> Drucker P.: The Age of Social Transformation, *The Atlantic Monthly*, 1994, dostupan na adresi: <http://www.theatlantic.com/past/docs/issues/95dec/chilearn/drucker.htm>

<sup>6</sup> Drucker P.: *Post – capitalist Society*, Butterworth - Heinemann, 1993, pp.38.

функција. С правом *Roberts* и *Armitage*<sup>7</sup> истичу да људски ресурси морају да посједују знања, вјештине и компетенције да идеје развију у иновације и да их примијене у свакодневном пословању како би се унаприједиле перформанце. То је, свакако фундаментални задатак менаџмента свих нивоа, а не само организационе јединице људских ресурса. То заиста постаје императиве менаџмента и јавног и пословног сектора.

Кључно питање које се поставља пред менаџмент државне управе јесте како постићи баланс између друштвених очекивања и реалних способности државне управе да одговори тим изазовима. Ти изазови су веома бројни, комплексни и сложени. С једне стране притисак је производног сектора и предузетништва уопште за обезбјеђивањем адекватног пословног амбијента, а с друге стране грађана који траже адекватан сервис и услугу иманентну потребама вијека у којем живимо.

Менаџери у јавном сектору<sup>8</sup> непосредно су одговорни за резултате организација којим руководе кроз примјену савремених организационих теорија. Са аспекта *HRM* функције менаџерска одговорност посебно је значајна са аспекта утврђивања степена мотивације запослених у органима државне управе, превенирања унутарорганизационих спорова, трансфера ауторитета, степена децентрализације у организацији и специјализације одређених управних послова.

Специфичност и карактеристику Црне Горе, као земље у транзицији, посебно са становишта образовања и развоја људских ресурса, чине брзе структурне промјене које су значајно брже и болније од оних у европским земљама те је потребно, путем разних видова образовања и преквалификација, мијењати структуру постојећих знања, вјештина и способности. Како је просјечна интелигенција и просјечна способност оно што посједује највећи број запослених (и становника уопште) коришћење тог потенцијала представља кључ успјешности и развоја. Надарени су бонус. С тога *HRM* функција, посебно, кроз образовање, оспособљавање, усавршавање и тренинг запослених мора тежити томе да код просјечног појединца развија њему урођене или стечене способности и да ствара и изграђује мотивацију од које зависи искоришћеност тих потенцијала.

---

<sup>7</sup> Roberts J. and Armitage J.: The ignorance economy, Prometheus, The Journal of Issues in Technological Change, Inovation Information Economics, Communications and Science Policy, 26(4), 2008, pp. 335-354

<sup>8</sup> Погледати: David Farnham, Sylvia Horton, John Barlow and Annie Hondeghe, New Public Managers in Europe: Public Servants in Transition, Macmillan Press, London, 1996.

У циљу свог опстанка и успјешног пословања организација се мора прилагођавати насталим промјенама. Организација се прилагођава насталим промјенама кроз промјене у својим структурним елементима.

Први и најзначајнији елемент структуре сваког организационог система су свакако људи са својим компетенцијама, мотивисаношћу и искуством. Они представљају организаторе, креаторе и реализаторе свих процеса у организацији и свеукупног развоја. Организација ће бити компетентна онолико колико су компетентни њени запослени. Компетентност запослених произилази из знања и способности са којима располажу. Осим компетенција запослених на пословни успјех организације значајан утицај има и техничко – технолошки систем, корпоративна култура и бројни други елементи.

Дакле, успјех у раду, односно радна успјешност, долази изнутра, а не споља и представља функцију тога ко смо, колико знамо, умијемо и хоћемо да урадимо, а не онога што имамо. Никаква промјена стратегије, технологије не може донијети резултат без позитивне промјене људских ресурса, односно без утицања на њихов развој. Оваква одредница и приступ једнако су прихватљиви и у државном и пословном амбијенту. Свакако, државни сектор и предузећа представљају различите институције и амбијенте које треба уважити али и једни и други темеље своју успјешност на успјешности и компетенцијама њихових запослених.

Имајући у виду турбулентност промјена у окружењу државна управа Црне Горе се налази у стању перманентног развоја са циљем прилагођавања тим промјенама. Развој организације заснива се на развоју људских ресурса, улагање у развој људских ресурса представља најсигурнију развојну инвестицију без ризика од неуспјеха. Стратегија реформе јавне управе у Црној Гори за период 2011-2016<sup>9</sup> је свеобухватан документ који представља оквир за реформу ове области. Фокусиран је на унапређење управних и административних капацитета, односно начина креирања политике, организације јавне управе, припреме и извршавања буџета, политике запошљавања, обуке људских ресурса, надзора и евалуације. Стратегија препознаје критеријуме приступања Европској унији и усклађена је с обавезама које произилазе из Споразума о стабилизацији и придруживању, који је ступио на снагу 1. маја 2010. године.

У разматрању менаџмент процеса и функција, а посебно *HRM* функције, у контексту јавне управе, односно државне управе, нужно је направити значајну дистинкцију која се огледа у чињеници да влада и

---

<sup>9</sup> Strategija reforme javne uprave u Crnoj Gori za period 2011 – 2016, Vlada Crne Gore, Podgorica, 2011. Доступно на сајту: <http://www.mup.gov.me/rubrike/strategija/>

компаније представљају суштински различите институције. Најзначајнији циљ сваке предузетничке активности и пословних стратегија компанија представља профит. Пословне активности компанија без остваривања профита немају смисла. Док су компаније изложене тржишту и пословању у конкретним условима, остварујући свој профит од купаца/потрошача, јавни сектор највећи дио новца прикупља од пореских обвезника без било каквих конкурентских ризика. У менаџмент смислу то представља веома лагодну позицију и често за посљедицу има отупљивање предузетничког духа и инвентивности менаџмента и запослених у јавној управи. Више могућности, у менаџмент смислу, обезбјеђују и више могућности избора. Овакав избор, када је у питању јавни сектор, односно државна управа, креће се у дијапазону између предузетничког и уобичајеног бирократског приступа. Овако широк дијапазон обезбјеђује довољно простора да Влада, у тако широком спектру, као главни креатор пословног и сваког другог амбијента, изнађе мјеру између пословног и бирократског и нађе своју позицију.

*New Public Management* је настао као последица критике традиционалних бирократских управних организација које су своје извориште црпјеле из Веберове теорије бирократије искривљујући њене изворне вриједности и постулате. Од настанка Бирократске теорије до данас држава је у значајној мјери проширила своје надлежности и постала гломазан апарат и тиме предмет перманентне критике. Вријеме у којем живимо, прожето турбулентним промјенама у свим сферама живота, неминовно намеће потребу изналагања нових рјешења која воде побољшању ефикасности и већем степену задовољења конкретних потреба грађана, односно корисника услуга. Свједоци смо својеврсне кризе управних организација, односно органа и организација државне управе, које нијесу у могућности дати адекватан одговор нарастим захтјевима. Настала реалност продуковала је потребу новог институционалног обликовања и стварања нових и флексибилнијих организационих и институционалних форми. Фокус реформи Новог јавног менаџмента усмјерен је ка стварању амбијента за јачање предузетничке улоге државе. Реализација *New Public Management* се остварује кроз сљедеће фазе:<sup>10</sup>

1. Утврђивање управне политике (утврђивање програма, буџета и управљање људским ресурсима),
2. Спровођење управне политике,

---

<sup>10</sup> Nicolas H, *Public Administration and Public Affairs*, Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey, 1998, стр. 159.



3. Оцјењивање и
4. Увођење поправних мјера (уколико је то неопходно)

### 3. ЕВАЛУАЦИЈА *HRM* ПРОЦЕСА У ДРЖАВНОЈ УПРАВИ ЦРНЕ ГОРЕ

Државе у транзицији, каква је Црна Гора, имају стратешку потребу за јачањем својих институционалних капацитета. Суочени са турбулентним промјенама које све више намећу потребу успоставе пуне интероперабилности појединаца и институција са европском и евроатлантском заједницом у први план истиче значајан дефицит људског потенцијала. Ово, свакако, због тога што институционалне капацитете државе треба посматрати и вредновати кроз компетентност људских ресурса и њихов развој, а не кроз инфраструктурне и материјалне вриједности. Више него икада раније црногорско друштво и држава суочени су са овим изазовом који тражи брзу реакцију и одговоре. Ове одговоре свакако треба да да *HRM* функција кроз праксе и политике које су потребне да би се извршили менаџерски задаци у вези са персоналним питањима, а нарочито са прибављањем (запошљавањем), обуком, процјеном и награђивањем запослених у организацији као и обезбјеђивањем безбједног, етички прихватљивог и праведног окружења за њих. Поред осталих, те праксе и политике, како то наводи Г. Десслер, су:<sup>11</sup>

- Анализа посла (утврђивање природе посла сваког запосленог),
- Планирање радних места и регрутовање кандидата за посао,
- Одабир кандидата за посао,
- Усмеравање и обука нових радника,
- Процена учинка,
- Управљање надницама и платама (како се одужити запосленима),
- Пружање подстицаја и бенефиција запослених,
- Комуникација (интервјуисање, саветовање, кажњавање),
- Обука и усавршавање запослених,
- Стварање посвећености код запослених.

Менаџмент јавног сектора, односно државне управе, данас пред собом има бројне стратешке изазове. Двије су кључне ствари које карактеришу те изазове. **Прво**, изградити организацију са високим

---

<sup>11</sup> Dessler G.: Osnovi Menadžmenta ljudskih resursa, Data Status, Beograd, 2007., str. 2.

перформансама, односно организацију са високим степеном интероперабилности и **друго**, инвентивност менаџмента највишег нивоа да препозна потребу и значај укључивања менаџера људских ресурса у припреми свих кључних развојних стратегија својих организација. У том смислу највиши ниво менаџмента у органима државне управе очекује од менаџера људских ресурса да примијене специјалистичка знања и да у значајној мјери детерминишу доношење кључних стратешких докумената и одлука. Овакве стратешке одреднице у потпуности детерминишу мјесто и улогу *HRM* функције у савременој црногорској државној управи.

Узимајући у обзир изнесене детерминате положаја и улоге *HRM* функције, с једне стране, и реалне позиције ове пословне функцију у организационом амбијенту црногорске управе, а на основу низа проведених истраживања везаних за анализу стања државне управе, од којих посебно издвајамо:

1. Коалиција “ЕУРОБЛОК”, Пројекат: “Јачање капацитета цивилног друштва за допринос Европској интеграцији и процесу приступања” Студија: “Административни капацитети у Црној Гори”, Подгорица, мај 2012;<sup>12</sup>

2. Институт алтернатива - Пројекат: “Реформа државне управе у Црној Гори – Између амбициозних планова и реалних могућности”, Подгорица, 2012;<sup>13</sup>

3. Стратегија развоја функције менаџмента људских ресурса у Министарству одбране Црне Горе, Подгорица, март, 2014.<sup>14</sup> У оквиру припреме стратегије проведено истраживање “Анализа постојеће *HRM* праксе”,

можемо констатовати сљедеће:

*HRM* функција је, у органима државне управе Црне Горе, сходно преовлађујућем организационом обликовању, које се у позитивним законским рјешењима, искључиво базира на нормативном приступу, адекватно уважена и препозната. Дакле, у нормативно правном смислу, а даље кроз организациони аспект, не постоје значајније баријере за њену

---

<sup>12</sup> Материјал доступан на сајту: <http://emim.org/files/administrativni%kapaciteti/>

<sup>13</sup> Материјал доступан на сајту: <http://media.institut-alternativa.org/2013/03/Reforma-drzavne>

<sup>14</sup> Материјал доступан на сајту: <http://www.odbrana.gov.me/biblioteka?query=strategy/>  
Напомена: (аутор овог рада је непосредни учесник и носилац реализације ове студије). Студија је реализована уз техничку асистенцију *DSSR* пројекта. *DSSR* је скраћеница за реформу сектора безбједности и одбране (енг. *Defence and Security Sector Reform*). Пројекат је финансирао и спровела Влада Краљевине Норвешке.

пуну имплементацију и афирмацију. Имајући у виду наведено поставља се питање шта је препрека њеној пуној афирмацији и имплементацији.

Проведена истраживање и анализе, указују на значајна ограничења и домете *HRM* функције, без обзира на адекватну организациону позиционираност у структури државног органа. Кључни разлози за то леже у следећем:

- Недостатак адекватно едукованих и припремљених професионалних стручњака из области *HRM* који би били у стању да наметну и значајније унаприједи одвијање *HRM* процеса;
- Висок степен централизације у доношењу кадровских одлука условљен партитократским приступом, а на штету примјене принципа меритократије;
- Схватање принципа модерног менаџмента у јавном сектору још увијек није на прави начин усвојено вјерујући да је поље његовог дјеловања искључиво профитни сектор;
- Менаџерске позиције (генерални директори) у органима државне управе се још увијек посматрају и третирају као политичке, а не менаџерске чиме се стиче утисак да менаџери немају времена па чак ни мотива да буду менаџери;
- *HRM* планирање је недовољно развијено, неинтегрисано и не представља саставни дио развојних стратегија;
- Развој људских ресурса, њихово професионално усавршавање, индуковано је понудом, а не потражњом, односно потребама органа и појединца;
- Процјена радне успјешности запослених је дубоко формализована, уз превазиђен начин оцјењивања и самим тим без адекватних мотивационих рецидива (промоције, награда и санкција);

У процесу изградње адекватних институционалних капацитета државне управе Црне Горе предстоји још много посла на фону примјене принципа савременог менаџмента. Наведене недостатности представљају својеврстан изазов али и аларм за адекватну реакцију.

Компаративна искуства показују да готово све транзиционе земље имају исте или сличне проблеме. Тако у студији коју је реализовао *Transparency International BiH* под називом “Управљање људским потенцијалима у структурама јавне управе у БиХ - изазови у

процесу праћења реформи” у системске проблеме провођења реформи посебно истичу:<sup>15</sup>

- Изостанак политичке подршке реформама,
- Неэффексан систем координације реформских активности,
- Недостатак општих менаџерских капацитета,
- Упитан професионализам структура државне службе

У тражењу изворних криваца за генерисање ових проблема не смијемо занемарити вриједности систем друштва и његову културу. У најширем поимању под културом се, како то истиче Р. Божовић, “све више схвата начин живота (ниво живота, стил живота, квалитет живота, стандард живота), а не свечаност и светковина. На тај начин култура се не одваја од људског живота човековог свакодневља. Она развија човекове урођене способности и унапређује унутрашње квалитете живота, подстиче интелектуалне, духовне и моралне вредности појединца и друштва. Зато није необично да се култура види као ‘услов за све остало’ што се одређује као став и као комуникација.”<sup>16</sup>

Корпоративну културу, односно културу организација није могуће посматрати изоловано и независно од опште прихваћених културних норми и начела средине у којој организације и њени људски ресурси егзистирају и од којих потичу. Култура наших организација носи сва обиљежја опште прихваћених друштвених норми, односно друштвене културе. Данас смо још увијек свједоци одређеног дуализма гдје истовремено егзистира стари традиционални културни образац и доста споро наступа нови и то превасходно у облику приватног власништва и предузетништва. По својој суштини приватно власништво је неспојиво са традиционалним културним обрасцем па ће у складу са брзином његовог развоја директно зависити и брзина инплементације новог културног концепта који ће по својим карактеристикам бити компатибилан савременим условима привређивања. Тај нови културни модел мора бити у свему негација традиционалног модела.

Црна Гора, као још увијек земља у транзицији, нема у потпуности изграђен нови систем вриједности. Потребна је, дакле, свеобухватна промјена не само организације институција, правних норми, већ и културолошких одредница, односно промјена свеукупног миљеа у којима

---

<sup>15</sup> Transparency International BiH: Upravljanje ljudskim potencijalima u strukturama javne uprave u BiH - izazovi u procesu praćenja reformi, Septembar, 2014, стр. 2. Материјал доступан на сајту: <http://ti-bih.org/wp-content/uploads/2014/09/upravi/>

<sup>16</sup> Božović R.: Komunikacija kao igra, Direktor, br. 1, 1995, стр. 58.

егзистирају организације. Значајно обиљежје црногорских јавних институција и управе уопште јесте мањак професионализма, а који се очитује кроз пресудан утицај партијско политичких центара моћи. Развој *HRM* функције и примјена принципа савременог менаџмента у органима државне управе и даље ће бити детерминисана степеном департизације и деполитизације институција.

#### 4. ЗАКЉУЧАК

Полазећи од аксиома да нема јаких држава без јаких, стабилних и професионалних институција, а да нема институција без квалитетних људи, намеће се перманентна потреба развоја ХРМ функције и примјена принципа савременог менаџмента у свим институцијама државне управе. Јавни сектор у Црној Гори је адекватно моделован и има изграђене нормативне и организационе претпоставке за пуну афирмацију ХРМ функције и менаџмента уопште али још увијек нијесу обезбијеђени услови за одвијање процеса. Истраживања су потврдила да и најбољи организациони модел и добра нормативна рјешења нијесу довољни услови доброг функционисања. Изградња новог вриједносног система, даља демократизација друштва и институција, департизација и деполитизација управе, представљају кључни и опредјељујући амбијент који ће обезбиједити пуну примјену менаџмент процеса. Покренути реформски процеси у јавној управи иду у том правцу и од њиховог квалитета и динамике зависиће и брзина и квалитет изградње институционалних капацитета државне администрације.

## ЛИТЕРАТУРА

Božović R.: *Komunikacija kao igra*, Direktor, br. 1, 1995.

Brewster C., Morley M., Bučiūnienė I., (2010) "*The reality of human resource management in Central and Eastern Europe: A special issue to mark the 20th anniversary of Cranet (the Cranfield Network on Comparative Human Resource Management)*", *Baltic Journal of Management*, Vol. 5 Iss: 2, pp.145 – 155

David Farnham, Sylvia Horton, John Barlow and Annie Hondeghem, *New Public Managers in Europe: Public Servants in Transition*, Macmillan Press, London, 1996.

David Rozenbloom and Deborah Goldman, „*Public Administration Understanding Management, Politics and Law in the Public Sector*“, 1989, in: Richard J. Stillman II, *Public Administration, Concepts and Cases*.

Dessler G.: *Osnovi Menadžmenta ljudskih resursa*, Data Status, Beograd, 2007.

Drucker P.: *Post – capitalist Society*, Butterworth - Heinemann, 1993, pp.38.

Drucker P.: *The Age of Social Transformation*, *The Atlantic Monthly*, 1994, dostupan na adresi:

<http://www.theatlantic.com/past/docs/issues/95dec/chilearn/drucker.htm>

Hood C., : *A Public Management for all Seasons?* *Public Administration*, 69 (1) , 1991, pp 3-19.

Iles P., Alhmedie A., and Baruch J.: *Managing HR in the Middle East: Challenges in the Public Sector*, *Public Personal Management*, Volume 41 No.3 , Fall 2012.

Marshall Dimock, Gladys Dimock and Douglas Fox, „*Public Administration*“, Fifth Edition, 1983, in: Richard J. Stillman II, *Public Administration: Concepts and Cases*, Houghton Mifflin Company, Boston, Toronto, 1996.

Nicolas Henry, *Public Administration and Public Affairs*, Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey, 1998.

Roberts J. and Armitage J.: *The ignorance economy, Prometheus*, *The Journal of Issues in Technological Change, Innovation Information Economics, Communications and Science Policy*, 26(4), 2008, pp. 335-354

*Strategija reforme javne uprave u Crnoj Gori za period 2011 – 2016*, Vlada Crne Gore, Podgorica, 2011.

*Zakon o državnoj upravi Crne Gore*, ("Sl. list RCG", br. 38/03 od 27.06.2003, 22/08 od 02.04.2008, 42/11 od 15.08.2011).

**Интернет:**

<http://emim.org/files/administrativni%kapaciteti/>

<http://media.institut-alternativa.org/2013/03/Reforma-drzavne>

<http://www.odbrana.gov.me/biblioteka?query=strategy/>

<http://www.theatlantic.com/past/docs/issues/95dec/chilearn/drucker.htm>

**Rajko NOVIĆEVIĆ,**

Associate professor, University of Adriatic, Bar  
Faculty of Business Economics, Bar

## **THE ROLE OF FUNCTIONS OF HUMAN RESOURCE MANAGEMENT IN THE STATE ADMINISTRATION OF MONTENEGRO**

### **Summary**

People, their development needs, motivation and satisfaction are at the heart of human resource management. Effect of HRM functions should be understood as a process that includes all activities and functions in the organization. The bodies of state administration conceived approach to human resource management of their institutional capacities built and based on the abilities and potential of their employees, and therefore, methods of recruitment, selection, motivation, remuneration, promotion, development and education are processes that determine their ability and value. State administration or the public sector is a complex system that ensures the public interest, serve the public and provide public services in almost all spheres of modern society. Given the complexity and heterogeneity of the public sector, and public administration, especially when it comes to emerging market countries, such as Montenegro, the development of HRM functions and management, in general, is a necessity but also a challenge.

**Key words:** *management, human resources management, human resources, public administration.*

---

Рад је предат 3. маја 2018. године, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.



Прегледни рад

Слободанка КОВАЧЕВИЋ ПЕРИЋ\*

Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици

## ПРАВНИ ЛЕКОВИ У РАДНОМ СПОРУ

**Апстракт:** Аутор у раду анализира правне лекове – редовне и ванредне правне лекове против пресуде донете у радном спору. Смисао вођења радног спора је доношење пресуде. Пресуда представља коначну одлуку јер с њоме завршава процес пружања правне заштите у првостепеном поступку. Против првостепене пресуде запослени може да изјави жалбу као редовни правни лек. У првом делу рада аутор анализира право на жалбу, поступак по жалби. У другом делу рада анализирани су ванредни правни лекови. У смислу Закона о парничном поступку, ванредни правни лекови против правноснажних пресуда у радном спору су: ревизија, захтев за преиспитивање правноснажне пресуде, понављање поступка.

**Кључне речи:** радни спор, редовни правни лекови, ванредни правни лекови.

### 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Против *решења послодавца* којим је повређено право запосленог или када је *запослени сазнао* за повреду права проузроковану *фактичком* радњом послодавца, *запослени*, односно *представник синдиката* чији је запослени члан ако га запослени *овласти*, може да покрене спор пред надлежним судом (чл. 195. Закона о раду).<sup>1</sup> Рок за покретање спора јесте 60 дана од дана достављања решења, односно сазнања за повреду права (чл. 195. ст. 2. ЗР). Запослени, у смислу претходно реченог, може да тражи заштиту пред судом у радном спору због повреде права учињене правном или фактичком радњом послодавца. Одлука послодавца којом се решава о правима, обавезама и одговорностима запослених је појединачни правни акт, *коначан у првом степену* од момента достављања. Достављањем

---

\* Ванредни професор, [slobodanka.peric@pr.ac.rs](mailto:slobodanka.peric@pr.ac.rs)

<sup>1</sup> Закон о раду РС – ЗР, „Службени гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС и 113/2017.

запосленом одлука производи правна дејства. Да би се, дакле, могао водити радни спор морају се испунити следећи услови: 1) да је решењем (одлуком) послодавца, односно директора или другог овлашћеног органа, одлучено о праву, обавези и одговорност запосленог; 2) да је тим решењем повређено право запосленог; 3) да је тужба поднета у законом утврђеном року, односно да су поштовани законом прописани рокови за покретање радног спора. Из нормативног језика Закона проистиче даје поступак судске заштите установљен само када је о захтеву запосленог донета одлука, односно, када је послодавац фактички повредио права запосленом. Важно је нагласити да се повреда права запосленом може вршити не само активним радњама, чињењем, тј. доношењем одлуке којом се ускраћује неко право запосленом које он има на основу закона, колективног уговора или уговора о раду, *већ и нечињењем*, односно недоношењем одлуке или решења, тзв. „*ћутање послодавца*“. Апстинирање послодавца од вршења овлашћења, која је сходно правима и обавезама прописаним законом и другим правним прописима дужан да врши, не сме да ускрати право запосленом на заштиту нарушених права из/и поводом радног односа. Такав је став и судске праксе: „... ако те одлуке нема, а повреда права из радног односа постоји, судска заштита се може остварити [...]. Онај ко раднику повреди права, а не достави му никакву одлуку, онемогућава га у праву на жалбу – приговор, па с тога радник не може сносити штетне последице ...”.<sup>2</sup> Тужба поднета суду не одлаже извршење решења послодавца. Одлагање извршења решења (одлуке) послодавца о отказу, на захтев запосленог може да одложи инспектор радасвојим решењем до доношења правноснажне одлуке суда, ако нађе да је решењем (одлуком) послодавца *очигледно повређено право* запосленог, под условом да је запослени покренуо радни спор (чл.271. ЗР). У теорији се износи став да предмет индивидуалног радног спора може бити свако питање поводом којег запослени и послодавац долазе у сукоб.<sup>3</sup> Субјекти индивидуалног радног спора су запослени и послодавац. Процесну легитимацију за покретање судског поступка има запослени о чијем је праву одлучено, односно чије

---

<sup>2</sup> Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 108/94.

<sup>3</sup> *Индивидуални радни спор* је спор који настаје између појединог запосленог/радника и послодавца поводом повреде индивидуалног, појединачног и личног права, интереса, односно обавезе из радног односа, заснованог на закону, колективном уговору или уговору о раду, а за чије је решавање надлежан одређени орган. Сличне дефиниције и: Бранко А. Лубарда, *Радно право, Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Београд, 2012, 764-765; Бранко А. Лубарда, *Лексикон индустријских односа*, Београд, 1997, 163; Александар Балтић, *Основи радног права ФНРЈ*, Београд, 1955, 237.

је право повређено или угрожено. Процесна легитимација идентификује оног ко је овлашћен да покреће поступак судске заштите. У радном спору то је искључиво овлашћење запосленог, односно у име запосленог представника синдиката чији је запослени члан ако га запослени овласти. Послодавац нема процесну легитимацију за покретање радног спора против запосленог.<sup>4</sup> У *радном спору* запослени не може бити тужени,<sup>5</sup> али може у спору (парници) *из радног односа*. Дакле, у радноправној теорији прави се разлика појмова „*радни спор*“ и „*спор (парница) из радног односа*“.<sup>6</sup> У правној литератури под *радним спором* подразумева се судски спор у коме је предмет спора остваривање и заштита права радника из рада и по основу рада,<sup>7</sup> спор који покреће запослени против послодавца. *Спор из радног односа*, (парница из радног односа) је шири појам од радног спора,<sup>8</sup> јер појам спор (парница) из радног односа обухвата радни спор који покреће запослени против послодавца и спор по тужби послодавца против запосленог. Сврха разликовања радних спорова и спорова (парница) из радног односа јесте у томе да се код радних спорова обезбеди примена посебних правила у судском поступку (хитност поступка, одређивање привремених мера по службеној дужности), а код спорова тј. парница из радног односа примењују се одредбе општег парничног поступка. Сходно члану 483. Закона о парничном поступку у поступку у парницама из радних односа, а нарочито приликом одређивања рокова и рочишта, суд посебно води рачуна о потреби хитног решавања радних спорова.<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> Влајко Брајић, *Остваривање и заштита права на раду о по основу права запослених и радни спорови*, *Зборник радова*, Будва, 2001, 424; Душан Р. Паравина, „Радни спор у југословенском и упоредном праву“, *Правни живот*, III том, Београд, 1995, 552; А. Балтић, *Основи радног права ФНРЈ*, *op. cit.*, 237.

<sup>5</sup> „У радном спору тужилац може бити само радник. У спору из радног односа тужилац може бити и послодавац“. (*Пресуда Врховног суда Србије*, *Рев. бр. 3524/1996. од 11.11.1996. године*)

<sup>6</sup> Предраг Јовановић, *Радно право*, Нови Сад, 2012, 345-346.

<sup>7</sup> *Правна енциклопедија*, Том 2, „Савремена администрација“, Београд, 1985, 1367.

<sup>8</sup> Постоје и схватања у правној теорији према којима спор у коме је тужилац послодавац, а тужени запослени, није радни спор, иако јесте спор из радног односа. Ово схватање имај најмање присталица у правној теорији. О томе више: Зоран Ивошевић, *Радно право*, Београд, 2007, 284; и Зоран Ивошевић, „Радни спор“, *Право и привреда*, Београд, бр. 5-8/1998, 605.

<sup>9</sup> Закон о парничном поступку – ЗПП, „Службени гласник РС“, бр.72/11, 49/13-одлука УС, 55/14-одлука УС.

## 2. ПРАВНИ ЛЕКОВИ У РАДНОМ СПОРУ

### 2.1. Редовни правни лекови

#### 2.1.1. Право на жалбу

Смисао вођења радног спора је доношење пресуде. Пресудом се ауторитативно, коначно и мериторно одлучује о захтеву за пресуду. Пресуда представља коначну одлуку јер с њоме завршава процес пружања правне заштите у првостепеном поступку.<sup>10</sup> Пресуда је мериторна и ауторитативна одлука јер се њоме одлучује да ли странка у поступку заслужује да јој се пружи правна заштита коју тражи.<sup>11</sup> Против првостепене пресуде запослени може да изјави жалбу као редовни правни лек. Право на жалбу је уставом гарантовано право. У члану 36. Устава прописано је: „Свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу“. Запослени може да изјави жалбу против пресуде и жалбу против решења. Да би суд мериторно одлучивао по жалби, жалба мора бити благовремена, дозвољена, разумљива, уредна, потпуна, поднета од стране овлашћеног лица. Странка може да изјави жалбу против пресуде донете у првом степену у року од 15 дана од дана достављања преписа пресуде ако у овом закону није другачије прописано. Благовремено изјављена жалба спречава да пресуда постане правноснажна у делу који се побија жалбом. Жалба против првостепене пресуде којом се физичком лицу налаже исплата потраживања чија главница не прелази износ од 300 евра у динарској противвредности по средњем курсу Народне банке Србије на дан доношења одлуке, односно којом се предузетнику или правном лицу налаже исплата потраживања чија главница не прелази износ од 1.000 евра у динарској противвредности по средњем курсу Народне банке Србије на дан доношења одлуке, не одлаже извршење (чл. 368. ст. 1. ЗПП). Ако се у пресуди налаже само накнада трошкова поступка у висини која не прелази износ из овог члана, жалба против решења о накнади трошкова поступка не одлаже извршење (чл. 368 ст. 2. ЗПП).

Странка може да се одрекне права на жалбу од тренутка кад је пресуда објављена. До доношења одлуке другостепеног суда странка може да повуче изјављену жалбу. Странка не може да опозове изјаву о одрицању од права на правни лек или изјаву о повлачењу жалбе (чл. 369, ЗПП). Жалба мора да садржи: 1) означавање пресуде против које се изјављује жалба; 2) изјаву да се пресуда побија у целини или у одређеном делу; 3)

---

<sup>10</sup> Владимир Боранијашевић, *Пресуде у парничном поступку*, Београд, 2009, 11.

<sup>11</sup> Гордана Станковић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2004, 425. Наведено према: В. Боранијашевић, *Пресуде у парничном поступку, op. cit.*, 11.

разлог жалбе;4) потпис подносиоца жалбе (чл. 370, ЗПП). У жалби не могу да се износе нове чињенице и предлажу нови докази, осим ако подносилац жалбе учини вероватним да без своје кривице није могао да их изнесе, односно предложи до закључења главне расправе (чл. 372, ЗПП). У жалби не могу да се истичу материјалноправни приговори.<sup>12</sup>

Према одредбама Закона о парничном поступку, пресуда може да се побија због: (1) битне повреде одредаба парничног поступка; (2) погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања; (3) погрешне примене материјалног права (чл. 373. ст. 1.).

*(1) Битна повреда одредаба парничног поступка* постоји ако суд у току поступка није применио или је неправилно применио одредбу Закона о парничном поступку, а то је било или је могло да буде од утицаја на доношење законите и правилне пресуде (чл. 374. ст. 1. ЗПП). Битна повреда одредаба парничног поступка увек постоји ако:1) је суд био непрописно састављен или ако је судио судија који је по закону морао да буде искључен или изузет или ако је у доношењу пресуде учествовао судија који није учествовао на главној расправи;2) је одлучено о захтеву који не спада у судску надлежност (члан 16, ЗПП), односно ако је суд одбио да одлучује о захтеву за који је надлежан;3) је одлучено о захтеву по тужби која је подигнута после рока прописаног законом;4) је суд одлучио о тужбеном захтеву за који је стварно надлежан виши суд исте врсте, суд друге врсте или ако је поводом приговора странака суд неправилно одлучио да је стварно надлежан;5) је противно одредбама овог закона суд засновао своју одлуку на недозвољеним располагањима странака;6) је противно одредбама овог закона суд донео пресуду на основу признања, пресуду на основу одрицања, пресуду због пропуштања или пресуду због изостанка;7) странци незаконитим поступањем, а нарочито пропуштањем достављања, није дата могућност да расправља пред судом;8) је противно одредбама закона суд одбио захтев странке да у поступку слободно употребљава свој језик и писмо или ако парнични поступак није вођен на службеном језику националне мањине иако су за то биле испуњене законске претпоставке;9) је у поступку као тужилац или тужени учествовало лице које не може да буде странка у поступку или ако странку која је правно лице није заступало овлашћено лице или ако парнично неспособну странку није заступао законски заступник или ако законски заступник, односно пуномоћник странке није имао потребно овлашћење за вођење парнице или за поједине радње у поступку, осим ако вођење парнице, односно вршење појединих радњи у поступку није било

---

<sup>12</sup> Материјалноправни приговори – тужени износи нове чињенице које показују да је тужбени захтев неоснован (не оспорава чињенични нити правни основ).

накнадно одобрено;10) је одлучено о захтеву о коме је раније правноснажно пресуђено или о коме је раније закључено судско поравнање;11) је противно закону била искључена јавност на главној расправи;12) пресуда има недостатака због којих се не може испитати, а нарочито ако је изрека пресуде неразумљива, ако противречи сама себи или разлозима пресуде, или ако пресуда нема уопште разлога или у њој нису наведени разлози о битним чињеницама или су ти разлози нејасни или противречни или ако о битним чињеницама постоји противречност између онога што се у разлозима пресуде наводи о садржини исправа, записника о исказима датим у поступку и самих тих исправа или записника или изведеним доказима.

(2) *Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање* постоји ако је суд неку битну чињеницу погрешно утврдио, односно ако је није утврдио. Непотпуно утврђено чињенично стање постоји и кад на то указују нове чињенице или нови докази.

(3) *Погрешна примена материјалног права* постоји ако суд није применио одредбу материјалног права коју је требало да примени или ако такву одредбу није правилно применио.

### 2.1.2. Поступак по жалби

О жалби против пресуде одлучује другостепени суд. Жалба се подноси суду који је изрекао првостепену пресуду у довољном броју примерака за суд и противну странку. Првостепени суд ће неблаговремену, непотпуну или недозвољену жалбу да одбаци решењем, без одлагања. Жалба је неблаговремена ако је изјављена после истека законског рока за њено подношење. Жалба је недозвољена ако је жалбу изјавило лице које није овлашћено за изјављивање жалбе, ако је жалбу изјавило лице које се одрекло или је повукло жалбу или ако лице које је изјавило жалбу нема правни интерес за изјављивање жалбе. У случају да је подносилац жалбе повукао жалбу, првостепени суд ће решењем да утврди да је жалба повучена. Ако на основу података из жалбе не може да се утврди која се пресуда побија или ако жалба није потписана (непотпуна жалба), првостепени суд ће решењем, против кога није дозвољена жалба, да одбаци жалбу као непотпуну.<sup>13</sup> Ако жалба по свом садржају има других недостатака, првостепени суд ће жалбу да достави другостепеном суду не позивајући подносиоца жалбе да је допуни, односно исправи. Примерак благовремене, потпуне и дозвољене жалбе првостепени суд ће да достави

---

<sup>13</sup> Према члану 101. ст. 5. ЗПП, ако је поднесак, који је у име странке поднео пуномоћник, односно јавни правобранилац или јавни тужилац неразумљив или непотпун, суд ће да га одбаци.

противној странци која може у року од 15 дана од дана достављања да поднесе том суду одговор на жалбу. Примерак одговора на жалбу првостепени суд ће да достави подносиоцу жалбе. Неблаговремено поднет одговор на жалбу другостепени суд неће да разматра.

По пријему одговора на жалбу или по протеклу рока за одговор на жалбу првостепени суд ће жалбу и одговор на жалбу, са списима предмета да достави другостепеном суду у року од осам дана. Ако је у жалби истакнуто да су у првостепеном поступку повређене одредбе парничног поступка, првостепени суд може да пружи објашњење поводом навода из жалбе који се односе на те повреде. Кад списи по жалби стигну другостепеном суду, судија известилац припрема извештај већу ради разматрања предмета. Другостепени суд може, по потреби, од првостепеног суда да прибави извештај о повредама одредаба поступка и да затражи да се ради утврђивања тих повреда спроведу провере. Суд ће према потреби да провери истинитост навода подносиоца жалбе. Другостепени суд одлучује о жалби, по правилу, без расправе. Ако веће другостепеног суда нађе да је ради правилног утврђења чињеничног стања потребно да се пред другостепеним судом понове већ изведени докази или докази чије је извођење одбио првостепени суд, може да закаже расправу пред другостепеним судом. Ако другостепени суд отвори расправу (у складу са начелом хитности поступка) одредиће временски оквир за спровођење поступка. *Ток расправе:* На расправу се позивају странке, односно њихови законски заступници или пуномоћници, као и они сведоци и вештаци за које суд одлучи да се саслушају. Ако са расправе изостане једна или обе странке суд ће да одлучи о жалби и донесе одлуку узимајући у обзир пре свега наводе из жалбе и одговора на жалбу. Расправа пред другостепеним судом почиње извештајем судије известиоца, који излаже стање ствари не дајући своје мишљење о основаности жалбе. После извештаја судије известиоца, прочитаће се пресуда или део пресуде на који се односи жалба, а по потреби и записник о главној расправи пред првостепеним судом, а затим ће подносилац жалбе да образложи жалбу, а противна странка одговор на жалбу. Странка може на расправи да износи чињенице и предлаже доказе из жалбе у смислу члана 372. ЗПП, односно, које учини вероватним да без своје кривице није могла да их изнесе, односно предложи до закључења главне расправе. Странка може да предложи да суд изведе и доказе чије је извођење одбио у првостепеном поступку. Другостепени суд испитује првостепену пресуду у оном делу у коме се побија жалбом, а ако се из жалбе не види у ком се делу пресуда побија, другостепени суд ће да закључи да се пресуда побија у делу у коме странка није успела у парници. Другостепени суд испитује првостепену пресуду у границама разлога наведених у жалби, пазећи по службеној дужности на битне

повреде одредаба парничног поступка, као и на правилну примену материјалног права. *На прекорачење тужбеног захтева другостепени суд пази само на захтев странке.* Рок за доношење одлуке о жалби је девет месеци од дана пријема списка првостепеног суда, у случају да другостепени суд не држи расправу (чл. 383. ст. 2. ЗПП). Решавајући по жалби другостепени суд може у седници већа или на основу одржане расправе да: 1) одбаци жалбу као неблаговремену, непотпуну или као недозвољену; 2) одбије жалбу као неосновану и потврди првостепену пресуду; 3) укине пресуду и упути предмет првостепеном суду на поновно суђење; 4) укине првостепену пресуду и одбаци тужбу; 5) преиначи првостепену пресуду и одлучи о захтевима странака; 6) усвоји жалбу, укине пресуду и одлучи о захтевима странака.

Другостепени суд није везан предлогом из жалбе како треба да одлучи.<sup>14</sup> Неблаговремену, непотпуну или недозвољену жалбу одбациће другостепени суд решењем, ако то није учинио првостепени суд, без одлагања (чл. 378. ст. 1. ЗПП). Суд ће решењем да утврди да је првостепена пресуда без дејства и жалба повучена, ако су странке закључиле судско поравнање у току поступка по жалби. Ако је жалба повучена у поступку пред другостепеним судом, суд ће решењем да утврди да је жалба повучена. У случају да је првостепена пресуда већ једанпут била укинута, другостепени суд не може да укине пресуду и упути предмет првостепеном суду на поновно суђење (387. ст. 3. ЗПП).

У образложењу пресуде, односно решења другостепени суд треба да оцени битне жалбене наводе и да наведе разлоге које је узео у обзир по службеној дужности. Ако се првостепена пресуда укида и предмет враћа првостепеном суду на поновно суђење, ако је због погрешне примене материјалног права чињенично стање непотпуно утврђено, другостепени суд ће да укаже зашто су нове чињенице и докази од утицаја за доношење правилне одлуке. Другостепени суд је дужан да врати списе првостепеном суду у року од 30 дана од дана доношења одлуке. Првостепени суд је дужан да року од 30 дана од дана пријема решења другостепеног суда одржи рочиште на којем ће да одреди временски оквир за нову главну расправу пред првостепеним судом. Првостепени суд је дужан да изведе све парничне радње и да расправи сва спорна питања на која је указао другостепени суд у свом решењу. На новој главној расправи странке могу да износе нове чињенице и предлажу нове доказе о истом захтеву, само

---

<sup>14</sup> Другостепени суд може да укине првостепену пресуду и само у погледу висине тужбеног захтева ако нађе да у погледу одлуке о основу тужбеног захтева не постоје разлози због којих се пресуда побија, као ни разлози на које пази по службеној дужности.



ако учине вероватним да без своје кривице нису могли да их изнесу, односно предложе, односно ако подносилац жалбе није био странка или није имао положај странке (умешач) до укидања пресуде, осим ако законом није другачије прописано.

*Странка нема право да на новој главној расправи преиначи тужбу, тако што ће да промени истоветност захтева или истакне други захтев уз постојећи, а који не произлази из истог чињеничног стања.*

Ако пресуда буде укинута због тога што је пресуду донео ненадлежан суд, нова расправа пред првостепеним судом одржаће се по одредбама које важе за одржавање главне расправе у случају кад се промени веће (члан 331. ЗПП).

## 2.2. Ванредни правни лекови

У радном спору, и у парницама из радног односа допуштена је употреба свих ванредних правних лекова.<sup>15</sup> Према Закону о парничном поступку (Глава XXVIII, чл. 403-433) ванредним правним средствима сматрају се: 1) ревизија; 2) захтев за преиспитивање правноснажне пресуде; 3) понављање поступка.

### 2.2.1. Ревизија

Против правноснажне пресуде донете у другом степену, странке могу да изјаве ревизију у року од 30 дана од дана достављања пресуде. Сагласно члану 441. Закона о парничном поступку, ревизија је дозвољена у парницама о споровима који се воде поводом заснивања, постојања и престанка радног односа. Дакле, ревизија није допуштена у споровима који се воде поводом других питања из радног односа. *Ревизија се може изјавити због: битне повреде одредаба парничног поступка, погрешне примене материјалног права, прекорачења тужбеног захтева, ако је та повреда учињена у поступку пред друго степеним судом и погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, када је ревизија допуштена посебним законом.*<sup>16</sup> Све процесне повреде могу се поделити у две групе:

---

<sup>15</sup> Ванредна правна средства се користе против коначних, извршних и правоснажних аката, тј. против акта који се не могу оспоравати жалбом. У начелу, ванредна правна средства немају одложно дејство.

<sup>16</sup> У складу са чланом 441. ЗПП ревизија може да се изјави због: 1) битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2) Закона о парничном поступку; 2) битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тач. 6), 8), 10) и 11) Закона, под условом да су истицане у жалби, односно да су учињене у поступку пред другостепеним судом; 3) битне повреде одредаба парничног поступка

повреде одредаба парничног поступка које имају значај по самом закону (тзв. *Апсолутно битне повреде*) и повреде одредаба парничног поступка које су битне по оцени суда (тзв. *Релативно битне повреде*). Битне повреде одредаба парничног поступка, када је о разлозима за изјављивање ревизије реч, могу се класификовати у три групе – оне које се могу истицати увек; друге, на које се подносилац ревизије може позвати под условом да су истицане у жалби, односно да су учињене у поступку пред друго степеним судом; треће, тзв. *Релативно битне повреде парничног поступка које су учињене у поступку пред друго степеним судом*.<sup>17</sup>

О дозвољености и основаности ревизије члана одлучује Врховни касациони суд (у већу од пет судија). Поднета ревизија не задржава извршење правноснажне пресуде против које је изјављена. Ревизија се *подноси суду који је донео првостепену пресуду*. Неблаговремену, непотпуну или недозвољену ревизију одбациће решењем првостепени суд, без одржавања рочишта. Ревизија је недозвољена ако: 1) је ревизију изјавило лице које није овлашћено на подношење ревизије; 2) ревизија није изјављена преко пуномоћника адвоката, изузев када је странка адвокат; 3) је ревизију изјавило лице које је повукло ревизију; 4) лице које је изјавило ревизију нема правни интерес за подношење ревизије; 5) је ревизија изјављена против пресуде против које по закону не може да се поднесе.<sup>18</sup>

Примерак благовремене, потпуне и дозвољене ревизије првостепени суд доставиће противној странци у року од 8 дана од дана пријема ревизије. У року од 30 дана од дана достављања ревизије, противна странка може да поднесе суду одговор на ревизију. По пријему одговора или по протеку рока за одговор, првостепени суд ће да достави ревизију и одговор на ревизију, са списима предмета, Врховном касационом суду преко другостепеног суда, у року од 15 дана. Врховни касациони суд одлучује о ревизији без расправе. Врховни касациони суд испитује побијану пресуду само у оном делу у коме се побија ревизијом и у границама разлога наведених у ревизији, пазећи по службеној дужности на битну повреду одредаба парничног поступка да ли је одлучено о захтеву који не спада у судску надлежност, односно ако је суд одбио да одлучује о захтеву за који је надлежан и на правилну примену материјалног права. Неблаговремену, непотпуну или недозвољену

---

из члана 374. став 1. овог Закона која је учињена у поступку пред другостепеним судом; 4) погрешне примене материјалног права; 5) прекорачења тужбеног захтева само ако је та повреда учињена у поступку пред другостепеним судом.

<sup>17</sup> Више о томе: Гордана Станковић, *Грађанско процесно право*, Св. 1, Парнично процесно право, Ниш, 2010, 489 -490.

<sup>18</sup> Чл. 410. ст. 2. т. 1-5. ЗПП.

ревизију одбациће Врховни касациони суд решењем, ако то, у границама својих овлашћења, није учинио првостепени суд. Врховни касациони суд ће пресудом да одбије ревизију као неосновану ако утврди да не постоје разлози због којих је ревизија изјављена, као ни разлози на које пази по службеној дужности. Врховни касациони суд неће детаљно да образлаже пресуду којом се ревизија одбија као неоснована, ако закључи да то није потребно због тога што се у ревизији понављају жалбени разлози или кад се образлагањем пресуде којом се ревизија одбија не би постигло ново тумачење права нити допринело уједначеном тумачењу права. Ако утврди да постоји битна повреда одредаба парничног поступка (из члана 374. ст. 1. и 2. ЗПП) због које ревизија може да се изјави, Врховни касациони суд ће решењем да укине у целини или делимично пресуду другостепеног и првостепеног суда или само пресуду другостепеног суда и предмет врати на поновно суђење првостепеном или другостепеном суду, односно другом надлежном суду. Ако је у поступку пред првостепеним или другостепеним судом учињена повреда из члана 374. ст. 2. тач. 2) и 10) овог закона, Врховни касациони суд ће да укине решењем донесене одлуке и одбаци тужбу. Ако Врховни касациони суд утврди да је материјално право погрешно примењено, пресудом ће да усвоји ревизију и преиначи побијану пресуду. Ако Врховни касациони суд нађе да је због погрешне примене материјалног права чињенично стање непотпуно утврђено и да због тога нема услова за преиначење побијане пресуде, решењем ће да усвоји ревизију, укине у целини или делимично пресуду првостепеног и другостепеног суда или само пресуду другостепеног суда и предмет врати на поновно суђење истом или другом већу првостепеног, односно другостепеног суда.

Ако Врховни касациони суд нађе да је другостепени суд преиначио пресуду и одлучио о захтевима странака а при том је чињенично стање погрешно или непотпуно утврђено, укинуће другостепену пресуду и вратиће предмет другостепеном суду на поновно одлучивање.

Ако утврди да је другостепеном пресудом *прекорачен* тужбени захтев тиме што је досуђено више од онога што је тражено, Врховни касациони суд ће да укине другостепену пресуду у делу у коме је прекорачен тужбени захтев. Ако је другостепеном пресудом прекорачен тужбени захтев тако што је одлучено о другоме, а не о ономе што је тужбом тражено, Врховни касациони суд ће да укине другостепену пресуду и предмет врати на поновно суђење. Одлука Врховног касационог суда доставља се првостепеном суду преко другостепеног суда.

Ревизија је увек дозвољена ако је: 1) то посебним законом прописано; 2) другостепени суд преиначио пресуду и одлучио о захтевима странака; 3) другостепени суд усвојио жалбу, укинуо пресуду и одлучио о захтевима странака (чл. 403. ЗПП). Странке могу да изјаве ревизију и

против решења другостепеног суда којим је поступак правноснажно окончан, изузев ако се ради о споровима у којима није дозвољена ревизија против правноснажне пресуде. Ревизија је изузетно дозвољена због погрешне примене материјалног права и против другостепене пресуде која не би могла да се побија ревизијом, ако је по оцени Врховног касационог суда потребно да се размотре правна питања од општег интереса или правна питања у интересу равноправности грађана, ради уједначавања судске праксе, као и ако је потребно ново тумачење права (посебна ревизија).

Ревизија не може да се изјави због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, осим ако је другостепени суд преиначио пресуду и одлучио о захтевима странака.

### 2.2.2. Захтев за преиспитивање правноснажне пресуде

Против правноснажне пресуде донете у другом степену Републички јавни тужилац може да поднесе Врховном касационом суду захтев за преиспитивање правноснажне пресуде. Захтев може да се поднесе против правноснажне пресуде којом је повређен закон на штету јавног интереса.<sup>19</sup> Захтев може да се поднесе у року од три месеца од дана правноснажности пресуде. Другостепени суд, против чије пресуде је поднет захтев, дужан је да у року од 30 дана од дана подношења захтева достави списе предмета Врховном касационом суду. Ако је захтев за преиспитивање правноснажне пресуде непотпун, неразумљив, недозвољен, неблагоприятан или ако захтев није поднело овлашћено лице, Врховни касациони суд ће да га одбаци решењем (чл. 422. ЗПП). Ако Врховни касациони суд не одбаци захтев за преиспитивање правноснажне пресуде, доставиће га странкама из парничног поступка у коме је донета правноснажна пресуда против које је поднет захтев, које могу у року који суд одреди, да поднесу одговор на захтев за преиспитивање правноснажне пресуде. Врховни касациони суд одлучује о захтеву за преиспитивање правноснажне пресуде без расправе, а побијану одлуку испитује само у границама захтева. Врховни касациони суд може да одбије или усвоји захтев за преиспитивање правноснажне пресуде. Ако су против исте одлуке поднети и ревизија и захтев за преиспитивање правноснажне пресуде, Врховни касациони суд ће да одлучи о тим правним лековима једном одлуком.

---

<sup>19</sup> Захтев за преиспитивање правноснажне пресуде садржи означавање судске пресуде чије се преиспитивање предлаже, као и разлоге и обим у коме се предлаже преиспитивање.

### 2.2.3. Понављање поступка

Поступак у индивидуалном радном спору који је одлуком суда правноснажно окончан може да се по предлогу странке понови ако: 1) је суд био непрописно састављен или ако је судио судија који је по закону морао да буде искључен или је решењем суда био изузет или ако је у доношењу пресуде учествовао судија који није учествовао на главној расправи; 2) странци незаконитим поступањем, а нарочито пропуштањем достављања, није било омогућено да расправља пред судом; 3) је у поступку као тужилац или тужени учествовало лице које не може да буде странка у поступку или ако странку која је правно лице није заступало овлашћено лице или ако парнично неспособну странку није заступао законски заступник или ако законски заступник, односно пуномоћник странке није имао потребно овлашћење за вођење парнице или за поједине радње у поступку, осим ако вођење парнице, односно вршење појединих радњи у поступку није било накнадно одобрено; 4) се одлука суда заснива на лажном исказу сведока или вештака; 5) се одлука суда заснива на исправи која је фалсификована или у којој је оверен неистинит садржај; 6) је до одлуке суда дошло услед кривичног дела судије, односно судије поротника, законског заступника или пуномоћника странке, противне странке или трећег лица; 7) странка стекне могућност да употреби правноснажну одлуку суда која је раније међу истим странкама донета о истом захтеву; 8) се одлука суда заснива на другој одлуци суда или на одлуци неког другог органа, а та одлука буде правноснажно преиначена, укинута, односно поништена; 9) је накнадно пред надлежним органом на другачији начин правноснажно, односно коначно решено претходно питање на коме је судска одлука заснована; 10) странка сазна за нове чињенице или нађе или стекне могућност да употреби нове доказе на основу којих је за странку могла да буде донета повољнија одлука да су те чињенице или докази били употребљени у ранијем поступку; 11) странка стекне могућност да употреби одлуку Европског суда за људска права којом је утврђена повреда људског права, а то је могло да буде од утицаја на доношење повољније одлуке; 12) је Уставни суд, у поступку по уставној жалби, утврдио повреду или ускраћивање људског или мањинског права и слободе зајемчене Уставом у парничном поступку, а то је могло да буде од утицаја на доношење повољније одлуке.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Понављање поступка не може се захтевати из разлога наведених у тачкама 1) до 4), ако је тај разлог био без успеха изнет у ранијем поступку. Насупрот, понављање поступка због разлога наведених у тачкама 1) и 2) и тач. 7), 8) 9), може да се дозволи само ако странка без своје кривице није могла те околности да изнесе пре него што је ранији поступак окончан правноснажном судском одлуком.

Предлог за понављање поступка подноси се у року од 60 дана од дана правноснажности пресуде.<sup>21</sup> По протеку рока од пет година од дана када је одлука постала правноснажна, предлог за понављање поступка не може да се поднесе, осим ако се понављање тражи из разлога наведених у члану 426. тач. 11) и 12) Закона о парничном поступку, односно ако: 1) странка стекне могућност да употреби одлуку Европског суда за људска права којом је утврђена повреда људског права, а то је могло да буде од утицаја на доношење повољније одлуке; 2) је Уставни суд, у поступку по уставној жалби, утврдио повреду или ускраћивање људског или мањинског права и слободе зајемчене Уставом у парничном поступку, а то је могло да буде од утицаја на доношење повољније одлуке.

Предлог за понављање поступка не може да се поднесе по протеку рока од десет година од дана кад је одлука постала правноснажна, изузетно, и само у случају ако је странци у поступку, услед незаконитог поступања, а нарочито пропуштања достављања, није било омогућено да расправља пред судом.

*Предлог за понављање поступка подноси се суду који је донео одлуку у првом степену.* У предлогу морају да се наведу: законски основ по коме се тражи понављање, околности из којих произлази да је предлог поднет у законском року и докази којима се поткрепљују наводи предлагача. Неблаговремене, непотпуне или недозвољене предлоге за понављање поступка одбациће решењем првостепени суд без одржавања рочишта. Ако суд не одбаци предлог, доставиће примерак предлога противној странци, која има право да у року од 30 дана одговори на предлог. Када суду стигне одговор на предлог или када протекне рок за давање одговора, суд ће да одреди рочиште за расправљање о предлогу. Рочиште за расправљање о предлогу за понављање поступка одржава се пред првостепеним судом. Ако буде потребе да се одржи више од једног рочишта суд ће да одреди временски оквир. По одржаном рочишту за расправљање о предлогу, првостепени суд доноси одлуку о предлогу, осим ако се разлог за понављање поступка односи искључиво на поступак пред судом вишег степена. *Решењем којим се дозвољава понављање поступка истовремено се укида и одлука донета у ранијем поступку.* Против решења којим се дозвољава понављање поступка није допуштена посебна жалба. Првостепени суд ће да одреди главну расправу тек по правноснажности решења којим се дозвољава понављање поступка. На новој главној расправи странке могу да износе нове чињенице и да

---

<sup>21</sup> Односно у другом одговарајућем року утврђеном у члану 428. ЗПП: од дана када је одлука достављена странци; од дана када је странка сазнала за правноснажну пресуду у кривичном поступку; од дана када је странка могла да изнесе суду нове чињенице, односно нова доказна средства.

предлажу нове доказе, у складу са временским оквиром који суд одреди. Ако се разлог за понављање поступка односи искључиво на поступак пред судом вишег степена, првостепени суд ће да достави предмет суду вишег степена ради доношења одлуке. О предлогу за понављање поступка суд вишег степена одлучује без расправе. Ако суд вишег степена нађе да је оправдан предлог за понављање поступка и да није потребно да се држи нова главна расправа, укинуће одлуке донете у ранијем поступку и донеће нову одлуку о главној ствари.

Понављање поступка пред Врховним касационим судом<sup>22</sup> може се захтевати само из разлога предвиђених Законом о парничном поступку и ако се разлог за понављање поступка односи искључиво на поступак пред Врховним касационим судом. Понављање поступка пред Врховним касационим судом дозвољено је ако: 1) је суд био непрописно састављен или ако је судио судија који је по закону морао да буде искључен или је решењем суда био изузет или ако је у доношењу пресуде учествовао судија који није учествовао на главној расправи; 2) је до одлуке суда дошло услед кривичног дела судије, односно судије поротника, законског заступника или пуномоћника странке, противне странке или трећег лица; 3) странка стекне могућност да употреби одлуку Европског суда за људска права којом је утврђена повреда људског права, а то је могло да буде од утицаја на доношење повољније одлуке; 4) је Уставни суд, у поступку по уставној жалби, утврдио повреду или ускраћивање људског или мањинског права и слободе зајемчене Уставом у парничном поступку, а то је могло да буде од утицаја на доношење повољније одлуке. Да би се могло захтевати понављање поступка из претходно наведених разлога, потребно је да се разлог за понављање поступка односи искључиво на поступак пред Врховним касационим судом. Предлог за понављање поступка подноси се преко првостепеног суда. Ако не одбаци предлог, првостепени суд ће га доставити противној странци на одговор. Када суду стигне одговор на предлог или када протекне рок за давање одговора првостепени суд ће списе доставити Врховном касационом суду. Ако Врховни касациони суд нађе да је предлог за понављање поступка основан, укинуће своју ранију одлуку и донети нову одлуку о главној ствари. Нову одлуку о главној ствари Врховни касациони суд донеће без расправе.

Радни спор се води по класичним принципима и начелима парничног поступка, уз нарочит акценат на поштовање начела хитности. Правни лекови у радном спору, редовни и ванредни правни лекови,

---

<sup>22</sup> Сходно члану 433а, ЗПП разлози за понављање поступка пред Врховним касационим судом су предвиђени у члану 426. у тач. 1), 6), 11) и 12) овог Закона.

упућују на један разгранат систем правних средстава, на свеобухватну заштиту социо-економских права човека, и правичност у доношењу пресуде. Премда, мора се нагласити да „правно средство не мора да буде делотворно само на нормативом плану, већ и у пракси. Делотворност не зависи од положаја странке у поступку (да ли добија или губи у поступку пред судом), нити је за коришћење правног средства (посебно обештећења) битно да ли је странка добила спор“.<sup>23</sup> Дакле, смисао и циљ судског поступка је да се по његовом окончању донета судска пресуда (и) изврши – добровољно (у парижском року) или принудно. Да би се приступило извршењу, „пресуда мора да буде снабдевена клаузулом правноснажности и извршности“.<sup>24</sup> Без такве праксе, прокламована људска права, њихова неповредивост, право на суђењу у разумном року остају „голо право“. Тај став је потврђен и у студијама Савета Европе и одлукама Европског суда за људска права, да неизвршавање судских пресуда и дуг период извршења представља јасно кршење права на разумно трајање судских поступака у шта се рачуна и поступак извршења. Кључне компоненте ефикасног правосудног система су квалитет, ефикасности независност, који треба да обезбеди једнаку грађанскоправну заштиту у законитоспроведеном поступку, поступање по предметима у разумном року, уз поштовање људских и мањинских права и слобода. *Показатељи ефикасности односе се на број нерешених предмета, трајање судских поступака – које према европским стандардима обухвата и поступака извршења, трошкове правосуђа и ниво поштовања људских права.* Велики број нерешених предмета у судовима у Републици Србији, висок проценат старих нерешених предмета, а посебно старих предмета извршења, захтевају свеобухватне и дугорочне мере које треба предузети на националном нивоу да би се повећао ниво ефикасности, број старих нерешених предмета смањено, скратило трајање судских поступака и повећало поверење јавности у судство. Пракса у нашој земљи управо потврђује угрожавања људских права у домену заштите (ефикасности, економичности), јер у око 100.000 судских предмета у Србији поступак извршења траје више од 10 година. Решавање тог проблема од кључног је значаја за ефикасност правосуђа у Србији – то је једна од централних области у преговарачком Поглављу 23 и приступним преговорима за чланство у Европској Унији. Стога је Врховни касациони суд у новембру 2014. године донео Посебан програм мера за решавање старих предмета у

---

<sup>23</sup> Вид., Образложење Закона о суђењу у разумном року, 23.6.2014., <https://www.mpravde.gov.rs/.../2-Obrazlozenje%20zakona%20o%20sudjenju%20u%20...>, стр. 11 и даље, приступ: 1. март 2018. године

<sup>24</sup> Зоран Ивошевић, Милан Ивошевић, *Коментар закона о раду*, Београд, 2015, 460.



судовима за период 2015-2018. године и план активности у вези са тим.<sup>25</sup> Циљ постављен у Посебном програму мера за решавање старих извршних предмета је да се усудовима у Републици Србији смањи укупан број старих извршних предмета за 80 посто, што значи да на крају 2018. године у основним судовима у Републици не буде више од око 324.000 старих извршних предмета – од 1.615.830 колико их је било у основним судовима на крају 2013. године.<sup>26</sup> Овакво поступање Врховног касационог суда у складу је и са праксом установљеном од стране Европског суда за људска права, којом је у више пресуда констатовано да се извршење пресуда мора сматрати саставним делом суђења према члану 6. Европске конвенције о заштити људских права; да се кашњење у извршењу пресуде може оправдати посебним околностима, али да то не сме бити тако да угрожава суштину права заштићеног према члану 6. став 1. Конвенције; да је на држави да предузме све неопходне мере да се правноснажна судска пресуда изврши а да се притом обезбеди делотворно учешће целог њеног апарата. Пропуст државе да изврши правноснажне пресуде представља мешање у право подносилаца представки на мирно уживање имовине предвиђена чланом 1. Протокола број 1.<sup>27</sup> Суд за људска права је правећи поређење са својом праксом у погледу правног лека због предугог трајања поступка, навео да је у начелу од највеће вредности домаће средство којим се спречава повреда осигурањем благовременог извршења<sup>28</sup>. Односно, да је увек бољи правни лек који убрзава извршење.<sup>28</sup> У Шведској је врховни суд створио праксу према којој се за повреду Конвенције може одредити одштета.<sup>29</sup> Међутим, важно је нагласити да је „најделотворније оно средство које је намењено убрзавању поступка, које не уклања последице повреде права *a posteriori*“.<sup>30</sup> „Терет поступања у складу с таквим пресудама првенствено је на органима власти, који би требало да користе сва расположива средства у домаћем

---

<sup>25</sup> I Су – 1 256/2014 од 18.11.2014. године овај програм се примењује од 20. новембра 2014.

<sup>26</sup> Наведено према: Посебан програм мера за решавање старих извршних предмета усудовима у Републици Србији за период 2015-2018. године, <http://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/MINI%20STRATEGIJA%20IZVRSE NJA.pdf>, 5. март 2018. године

<sup>27</sup> Сентенца правног схватања Врховног касационог суда усвојена на седници 02.04.2013. године са образложењем верификованим 18.04.2013. године.

<sup>28</sup> Водич за добру праксу у погледу домаћих правних лекова, Генерални директорат, Људска права и владавина права, Савет Европе, 2013, 224-226.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Образложење Закона о суђењу у разумном року, 23.6.2014, *оп. цит.* 12.

правном систему како би убрзали извршење<sup>31</sup>. Једно од средстава које се наводи у ставу Суда за људска права јесте и јачање извршитељских служби. С обзиром на повезаност двају питања, може се повући паралела са Препоруком Комитета министара СМ/Рес2010) о делотворном правном леку за предуго трајање поступка. Држава не може да толерише ситуацију у којој се не извршавају одлуке домаћих судова или се оне извршавају уз неоправдано кашњење, чиме је успешна странка у поступку приморана да користи таква средства. Аналогно томе, државе би требало да предузму све потребне мере како би осигурале извршавање одлука домаћих судова у разумном року.<sup>32</sup>

### 3. Закључна разматрања

Радни спор се води по класичним принципима и начелима парничног поступка, уз нарочит акценат на поштовање начела хитности. Правни лекови у радном спору, редовни и ванредни правни лекови, упућују на један разгранат систем правних средстава, на свеобухватну заштиту социо-економских права човека, и правичност у доношењу пресуде. Премда, мора се нагласити да „правно средство не мора да буде делотворно само на нормативом плану, већ и у пракси. Делотворност не зависи од положаја странке у поступку (да ли добија или губи у поступку пред судом), нити је за коришћење правног средства (посебно обештећења) битно да ли је странка добила спор“.<sup>33</sup> Дакле, смисао и циљ судског поступка је да се по његовом окончању донета судска пресуда (и)изврши – добровољно (у парниционом року) или принудно. Да би се приступило извршењу, „пресуда мора да буде снабдевена клаузулом правноснажности и извршности“.<sup>34</sup> Без такве праксе, „прокламована људска права, њихова неповредивост, право на суђењу у разумном року остају

---

<sup>31</sup> Вид., на пример, Бурдов (Burdov) против Русије (Бр. 2), пред. бр. 33509/04, пресуда од 15. јануара 2009, став 98.

<sup>32</sup> У пресуди *Scordino против Италије* (Бр. 1), пред. бр. 36813/97, пресуда Великог већа од 29. марта 2006, став 183: „Апсолутно најбоље решење је, неспорно, као и у многим областима, превенција. Суд ... је много пута констатовао да члан 6. став 1. Обавезује државе чланице да организују своје правосудне системе на начин да њихови судови могу да испуне ... обавезу која се односи на суђење у разумном року. Ако је правосудни систем мањкав у том погледу, најефикасније решење је правни лек намењен убрзању поступка како он не би постао претерано дуготрајан.

<sup>33</sup> Вид., Образложење Закона о суђењу у разумном року, 23.6.2014., <https://www.mpravde.gov.rs/.../2-Obrazlozenje%20zakona%20o%20sudjenju%20u%20...>, стр. 11 и даље, приступ: 1. март 2018. године

<sup>34</sup> Зоран Ивошевић, Милан Ивошевић, *Коментар закона о раду*, Београд, 2015, 460.

„голо право“. Тај став је потврђен и у студијама Савета Европе и одлукама Европског суда за људска права, да неизвршавање судских пресуда и дуг период извршења представља јасно кршење права на разумно трајање судских поступака у шта се рачуна и поступак извршења. Кључне компоненте ефикасног правосудног система су квалитет, ефикасности независност, који треба да обезбеди једнаку грађанскоправну заштиту у законитоспроведеном поступку, поступање по предметима у разумном року, уз поштовање људских и мањинских права и слобода. *Показатељи ефикасности односе се на број нерешених предмета, трајање судских поступака – које према европским стандардима обухвата и поступак извршења, трошкове правосуђа и ниво поштовања људских права.* Велики број нерешених предмета у судовима у Републици Србији, висок проценат старих нерешених предмета, а посебно старих предмета извршења, захтевају свеобухватне и дугорочне мере које треба предузети на националном нивоу да би се повећао ниво ефикасности, број старих нерешених предмета смањено, скратило трајање судских поступака и повећало поверење јавности у судство. Пракса у нашој земљи управо потврђује угрожавања људских права у домену заштите (ефикасности, економичности), јер у око 100.000 судских предмета у Србији поступак извршења траје више од 10 година. Решавање тог проблема од кључног је значаја за ефикасност правосуђа у Србији – то је једна од централних области у преговарачком Поглављу 23 и приступним преговорима за чланство у Европској Унији. Стога је Врховни касациони суд у новембру 2014. године донео Посебан програм мера за решавање старих предмета у судовима за период 2015-2018. године и план активности у вези са тим.<sup>35</sup> Циљ постављен у Посебном програму мера за решавање старих извршних предмета је да се у судовима у Републици Србији смањи укупан број старих извршних предмета за 80 посто, што значи да на крају 2018. године у основним судовима у Републици не буде више од око 324.000 старих извршних предмета – од 1.615.830 колико их је било у основним судовима на крају 2013. године.<sup>36</sup> Овакво поступање Врховног касационог суда у складу је и са праксом установљеном од стране Европског суда за људска права, којом је у више пресуда констатовано да се извршење пресуда мора сматрати саставним делом суђења према члану 6. Европске конвенције о заштити људских права; да се кашњење у

---

<sup>35</sup> I Су – I 256/2014 од 18.11.2014. године овај програм се примењује од 20. новембра 2014.

<sup>36</sup> Наведено према: Посебан програм мера за решавање старих извршних предмета у судовима у Републици Србији за период 2015-2018. године, <http://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/MINI%20STRATEGIJA%20IZVRSE NJA.pdf>, 5. март 2018. године

извршењу пресуде може оправдати посебним околностима, али да то не сме бити тако да угрожава суштину права заштићеног према члану 6. став 1. Конвенције; да је на држави да предузме све неопходне мере да се правноснажна судска пресуда изврши а да се притом обезбеди делотворно учешће целог њеног апарата. Пропуст државе да изврши правноснажне пресуде представља мешање у право подносилаца представки на мирно уживање имовине предвиђена чланом 1. Протокола број 1.<sup>37</sup> Суд за људска права је правећи поређење са својом праксом у погледу правног лека због предугог трајањапоступка, навео да је у начелу од највеће вредности домаће средствокојим се спречава повреда осигурањем благовременог извршења“. Односно, да је увек бољи правни лек који убрзава извршење.<sup>38</sup> У Шведској је врховни суд створио праксу према којој се за повредеКонвенције може одредити одштета.<sup>39</sup> Међутим, важно је нагласити да је „најделотворније оно средство које је намењено убрзавању поступка, које не уклања последице повреде права *a posteriori*“.<sup>40</sup> „Терет поступања у складу с таквим пресудама првенствено је на органима власти, који би требало да користе сва расположива средства у домаћем правном систему како би убрзалиизвршење“.<sup>41</sup> Једно од средстава које се наводи у ставу Суда за људска права јесте и јачање извршитељских служби. С обзиром на повезаност двају питања, може се повући паралела са Препоруком Комитета министара СМ/Рес2010) о делотворном правном леку за предуго трајање поступка. Држава не може да толерише ситуацију у којој се не извршавају одлуке домаћих судова или се оне извршавају уз неоправдано кашњење, чиме је успешна странка у поступку приморана да користи таква средства. Аналогно томе, државе би требало да предузму све потребне мере како би осигурале извршавање одлука домаћих судова у разумном року.<sup>42</sup>

---

<sup>37</sup> Сентенца правног схватања Врховног касационог суда усвојена на седници 02.04.2013. године са образложењем верификованим 18.04.2013. године.

<sup>38</sup> Водич за добру праксу у погледу домаћих правних лекова, Генерални директорат, Људска права и владавина права, Савет Европе, 2013, 224-226.

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> Образложење Закона о суђењу у разумном року, 23.6.2014, *оп. цит.* 12.

<sup>41</sup> Вид., на пример, Бурдов (Burdov) против Русије (Бр. 2), пред. бр. 33509/04, пресуда од 15. јануара 2009, став 98.

<sup>42</sup> У пресуди *Scordino против Италије* (Бр. 1), пред. бр. 36813/97, пресуда Великог већа од 29. марта 2006, став 183: „Апсолутно најбоље решење је, неспорно, као и у многим областима, превенција. Суд ... је много пута констатовао да члан 6. став 1. Обавезује државе чланице да организују своје правосудне системе на начин да њихови судови могу да испуне ... обавезу која се односи на суђење у разумном року. Ако је правосудни систем мањкав у том погледу, најефикасније решење је правни лек намењен убрзању поступка како он не би постао претерано дуготрајан.

## ЛИТЕРАТУРА

- Балтић, А., *Основи радног права ФНРЈ*, Београд, 1955.
- Боранијашевић, В., *Пресуде у парничном поступку*, Београд, 2009.
- Брајић, В., *Остваривање и заштита права на раду о по основу права запослених и радни спорови*, *Зборник радова*, Будва, 2001.
- Водич за добру праксу у погледу домаћих правних лекова, Генерални директорат, Људска права и владавина права, Савет Европе, 2013.
- Ивошевић, З., Ивошевић, М., *Коментар закона о раду*, Београд, 2015.
- Ивошевић, З., *Радно право*, Београд, 2007.
- Ивошевић, З., *Радни спор*, *Право и привреда*, Београд, бр. 5-8/1998.
- Јовановић, П., *Радно право*, Нови Сад, 2012.
- Лубарда, А. Б., *Радно право, Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Београд, 2012.
- Лубарда, А. Б., *Лексикон индустријских односа*, Београд, 1997.
- Паравина, Р. Д., *Радни спор у југословенском и упоредном праву*, *Правни живот*, III том, Београд, 1995, стр. 552; А. Балтић, *Основи радног права ФНРЈ*, Београд, 1955.
- Правна енциклопедија*, Том 2, „Савремена администрација“, Београд, 1985.
- Станковић, Г., *Грађанскопроцесноправо*, Св. 1, Парнично процесно право, Ниш, 2010.

### Правни извори:

- Закон о раду РС – ЗР, „Службени гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС и 113/2017.
- Закон о парничном поступку – ЗПП, „Службени гласник РС“, бр.72/11, 49/13-одлука УС, 55/14-одлука УС.
- Пресуда Врховног суда Србије*, Рев. бр. 3524/1996. од 11.11.1996. године.
- Пресуда Бурдов (Burdov) против Русије* (Бр. 2), пред. бр. 33509/04, пресуда од 15. јануара 2009, став 98.
- Сентенца правног схватања Врховног касационог суда усвојена на седници 02.04.2013. године са образложењем верификованим 18.04.2013. године.

Остали извори

Образложење Закона о суђењу у разумном року,  
23.6.2014. [https://www.mpravde.gov.rs/.../2-  
Obrazlozenje%20zakona%20o%20sudjenju%20u%20...](https://www.mpravde.gov.rs/.../2-Obrazlozenje%20zakona%20o%20sudjenju%20u%20...)

Посебан програм мер за решавање старих извршних предмета  
у судовима у Републици Србији за период 2015-2018. године. I Су-1  
**256/2014** од **18.11.2014.** године,  
[http://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/MINI%20STRATEGIJA%  
20IZVRSENJA.pdf](http://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/MINI%20STRATEGIJA%20IZVRSENJA.pdf)

**Slobodanka KOVAČEVIĆ – PERIĆ**

Associate Professor, Faculty of Law, University of Priština, (with a temporary seat in Kosovska Mitrovica)

**LEGAL REMEDIES IN LABOR DISPUTE**

**Summary**

In the paper author analyzes legal remedies – regular and extraordinary legal remedies against the verdict which was brought in this labour dispute. The meaning of guiding the labor dispute is bringing the verdict. The verdict represents the final decision because with it the process at giving legal support ends in first instance procedure. Against the first – instance verdict the employee can file a complaint as a regular legal remedy. In the first part at the paper author analyzes the right to complain, procedure for complain. In the second part at the paper extraordinary legal remedies are being analyzed. In the meaning at the Law on Civil Proceedings, extraordinary legal remedies against legal verdicts in the labour disputes the following are predict: revision, request for a review, repetition at the procedure.

**Key words:** *labour dispute*, regular legal remedies, extraordinary legal remedies.

---

Рад је предат 10. априла 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.





Милош ПРИЦА\*

Универзитет у Нишу, Правни факултет

## „ФАКТИЧКА ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА“ КАО УГАСНУЋЕ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА У ПРАВНОМ ПОРЕТКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

**Апстракт:** У чланку се анализује „фактичка експропријација“ као правно недопуштени облик аналогне примене формалне експропријације у нашем праву. Експропријација је правни институт са широком применом у постојећим правним поретцима европских држава – у бројним видовима испољавања и различитим режимима правног уређивања. Осим законом регулисаних облика експропријације, у савременим правним поретцима је заступљена и тзв. фактичка експропријација, као израз правичног уподобљавања фактичке ситуације власника непокретности формалној експропријацији. Мишљења смо да је примена „фактичке експропријације“ у нашем праву исправна само у одређеним правно особеним случајевима. Упркос томе, у нас се данас, захваљујући јуриспруденцији наших највиших судова, снажно укорењује „фактичка експропријација“, као институт којим се „изиграва право“ у правцу обесмислишљавања експропријације као правног института и грубог нарушавања владавине права у поретку Републике Србије. Имајући то у виду, овај чланак превасходно представља научну критику правних ставова и правних схватања Уставног суда Републике Србије и Врховног касационог суда Републике Србије.

**Кључне речи:** *„фактичка експропријација“, формална експропријација, експропријација у материјалном смислу, допуштена аналогна примена формалне експропријације, недопуштена аналогна примена формалне експропријације*

### 1. ПОСТАВЉАЊЕ ПРОБЛЕМА: ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА И КВАЗИЕКСПРОПРИЈАЦИЈА

Експропријација је правни институт са веома сложеном структуром и широком применом у постојећим правним поретцима европских држава – у бројним видовима испољавања и различитим

---

\* Доцент, [pricamilos@prafak.ni.ac.rs](mailto:pricamilos@prafak.ni.ac.rs)

режимима правног уређивања. У следству уставне гаранције приватне својине,<sup>1</sup> **експропријација у формалном смислу (формална експропријација)** – као незаобилазни елемент правне државе – подразумева законом уређени правни пут за одузимање или ограничавање права својине у појединачном случају – у јавном интересу, при чему правни пут у питању обухвата: (1) утврђивање јавног интереса за одузимање или ограничавање права својине, (2) доношење појединачног правног акта о одузимању или ограничавању права својине, и (3) одређивање накнаде за одузету непокретност или ограничено право својине.

Путем формалне експропријације се успостављају различити правни режими и ти правни режими су уствари засебни правни институти а један од тих правних института је експропријација у материјалном смислу. То значи да је експропријација у материјалном смислу ужа од формалне експропријације. С друге стране, експропријација као правни институт испољава се и ван формалне експропријације, под окриљем ограничавања приватне својине до којег долази непосредним законским уређивањем појединих области правног поретка те и у следству правног уређивања појединих правних предмета у судским и другим правним поступцима.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Устав Републике Србије („Сл. гласник РС“, бр. 98/2006) у чл. 58. јемчи мирно уживање својине и других имовинских права, нормирајући да право својине може бити одузето или ограничено у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне.

<sup>2</sup> Путем експропријације у формалном смислу успостављају се: (1) експропријација као преображај приватне својине у јавну својину ради остваривања једног конкретизованог општег интереса (експропријација у материјалном смислу), (2) административне службености, (3) административни закуп, (4) привремено заузимање земљишта и (5) тзв. административни пренос јавне својине. Дефинисање експропријације као правног појма исправно је провести путем метода *per genus proximum et differentiam specificam*, дакле путем „родног појма“ и „особене разлике“. Ми смо пошли од права својине и других имовинских права као правних објеката, при чему смо анализовали правне предмете у којима долази до одузимања или ограничавања права својине или имовинског права која по правном основу одговарају правном институту експропријације. Закључили смо да се експропријација као правни институт јавља и ван формалне експропријације, обухватајући случајеве одузимања или ограничавања права својине или других имовинских права у јавном интересу – праћене обештећењем (*genus proximum* експропријације), с циљем поравнања између супротстављених правно признатих интереса. Особена разлика експропријације у материјалном смислу, открива се у „природи ствари“, следствено чему смо закључили да је *differentia specifica* експропријације у односу на друге правне институте који припадају експропријацији у формалном смислу те у односу на квазиекспропријацију, као и све друге

Правне предмете који се у правном поретку заснивају ван формалне експропријације а који почивају на правном основу експропријације у формалном смислу, назвали смо **квазиекспропријацијом**, што је начин да се дати предмети раздвоје од случајева одузимања или ограничавања приватне својине – за које је у природи ствари да имају облик експропријације у формалном смислу. Под окриљем квазиекспропријације налазе се случајеви правно допуштеног одузимања и ограничавања приватне својине или других признатих права чије одузимање или ограничавање изискује обавезу да се пружи обештећење. То су: 1) експропријација као начело из којег произлази норма за правно уређивање појединих грађанскоправних односа (експропријација као поравнање супротстављених приватних интереса)<sup>3</sup>, 2) тзв. фактичка експропријација као одузимање супстанце приватне својине и 3) индиректна експропријација – као ограничавање права својине и других права у следству којих титулари тих права трпе претерану жртву у име остваривања правног и јавног поретка. Према томе, квазиекспропријација обухвата облике одузимања или ограничавања приватне својине праћене накнадом, у погледу којих важи правни карактер експропријације као правног института – њен правни основ или елемент њеног правног режима.<sup>4</sup>

---

индивидуалне акте одузимања приватне својине –могућност **деекспропријације**. Видети детаљно: М. Прица, *Експропријација као правни институт*, докторска дисертација, Ниш, 2017, 83-117; 141-192.

<sup>3</sup> М. Прица, *op. cit.*, 102-105. У правнотеоријској и повесноправној равни, видети и упоредити: Р. Јеринг, *Циљ у праву*, Подгорица, 1998, 230.

<sup>4</sup> У погледу тзв. индиректне експропријације као квазиекспропријације, разлика у односу на експропријацију у формалном смислу очитује се у томе што је експропријација у формалном смислу конкретна, за разлику од квазиекспропријације као апстрактне, по томе затим што експропријација у формалном смислу има пред собом именованог титулара права својине, дочим квазиекспропријација својим дејством погађа свагдашњег власника, те на концу експропријација у формалном смислу подразумева директно и именовано одузимање или ограничавање приватне својине, а то не може да важи код правног уређивања својине, којом приликом се индиректно дејство тога уређивања може квалификовати прекомерним задирањем, што је разлог за накнаду која иде уз експропријацију у формалном смислу. Зашто се пружа накнада за експропријацију у формалном смислу и за квазиекспропријацију? Одговор гласи: зато што титулар права својине сноси претерану жртву, следствено чему је разлог правде да се васпостави равнотежа интереса, а та равнотежа (уствари правда) је услов за очување јавног поретка и опстанак једне правно-политичке заједнице. О теорији жртве, видети: М. Петровић, *Индустријско суседство и одговорност за штету*, Ниш, 2011, 152-163. Наше је гледиште да начело жртве очитује правду, одн. равнотежу између правних добара, правних интереса и циљева правног поретка. Јавни поредак је налик теразијама са редом и миром на једном тасу

Индијектна експропријација подразумева одговор правног поретка на дејство законског правног уређивања приватне својине, тако што захтев правичности – због претеране жртве наметнуте уређивањем у питању – намеће обавезу пружања одговарајуће накнаде титулару права својине. Индијектна експропријација је ограничавање права својине и имовинских права, дочим је „фактичка експропријација“ захват у приватну својину остварен ван режима формалне експропријације, по свом дејству правно једнак дејству експропријације у формалном смислу. Генерално узев, лучење индијектне експропријације од „фактичке експропријације“, одговара разлици између ширине својинских и стварноправних овлашћења, с једне стране, и саме супстанце права својине, с друге стране. Када, дакле, дејством једног акта или радње, власник бива доведен у стање тзв. голе својине (*nuda proprietas*), на делу је „фактичка експропријација“. У противном, ако је посреди ограничавање приватне својине које титулара доводи у стање наметања посебне и претеране жртве, на делу је индијектна експропријација.

Уз то, законско правно уређивање може исходovati непосредно одузимање права својине – директно законом и ван поступка предвиђеног за експропријацију у формалном смислу.<sup>5</sup> У питању је један уистину посебан облик експропријације, различит од индијектне и фактичке експропријације, по томе што наступа и формално одузимање права својине. При томе, реч је о формалној експропријацији проведеној

---

и хаосом на другом. Зато у правном поретку и јавном поретку стално на површину излази начело опортунитета, потреба да се обезбеди поравнање страна поменутих терација, што је у збиљском смислу услов за постојање легитимитета правне државе. Петровић је посве у праву, када вели: „Постоје, у ствари, две идеје правне једнакости. Један облик једнакости (једнакост у ужем смислу) је потпуна аритметичка, демократско-егалитарна једнакост, грчка „*isonomia*“, која се може назвати и равноправношћу и једнакоправношћу. Други облик једнакости је „добра једнакост“, већ помињана Солонова „*eunomia*“. Она је управо добро и ваљано додељивање, поравнање у оквиру полиса у целини, „политичко стање праве расподељености једнаког и неједнаког“. За разлику од статичке, апстрахујуће исономије, еуномија је конкретна и динамичка, везана за ситуацију. У њој се открива праизворна, социјална и заштитна, функција права.“ (М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности*, Београд, 1981, 264.). Дакле, накнада за експропријацију у формалном смислу и квазиэкспропријацију изражава „добру једнакост“, Солонову еуномију. М. Прица, *op. cit.*, 174-178.

<sup>5</sup> Наводимо у том смислу један знаковит пример: чл. 5. ст. 2. Закона о поморском добру и морским лукама Хрватске ((НН 19/98) предвиђа да ће се, ако се мењају границе поморског добра због промене докумената просторног уређења, природних појава или због проглашења копна поморским добром, на тај део поморског добра применити одредбе о експропријацији. Власник има право на тржишну накнаду за непокретност која је постала опште добро.

непосредно законом, насупрот формалној експропријацији која се проводи на основу закона – али доношењем појединачног правног акта.

Поврх тога, дејство правних и материјалних аката може проузроковати фактичку ситуацију власника непокретности која не допушта употребу овлашћења према ствари, иако актима у питању није наступило формално одузимање права својине. У редовним ситуацијама, титулар права својине је властан да ствар држи, користи и у односу на њ располаже правом својине, са правним дејством према свима (*erga omnes*). Но, може се у правној збиљи догодити да је власник непокретности, премда није изложен удару експропријације у формалном смислу, одређеним актима и радњама онемогућен да непокретност држи, да је користи и да с њом располаже, следствено чему постоји само „гола својина“, што је основ на којем се у постојећим правним поретцима признаје и доктринарно развија тзв. фактичка експропријација.

„Фактичка експропријација“ обухвата случајеве испољавања правног дејства законског правног уређивања, коме није циљ одузимање права својине, већ правно уређивање њеног правног режима, а у следству тога уређивања титулар права својине трпи последице као да је спроведена формална експропријација. При томе, „фактичка експропријација“ није последица само дејства правног уређивања правног режима својине, као духовне делатности у правном поретку, имајући у виду да „фактичка експропријација“ може представљати резултат материјалне (физичке) делатности субјеката правног поретка. У првом реду „фактичка експропријација“ у нареченом смислу долази услед материјалне делатности органа јавне власти, тако што орган јавне власти без законског основа ступа у посед туђе непокретности на којој приступа грађењу објекта.

Имајући наведено у виду, „фактичка експропријација“ је аналогна примена формалне експропријације у сродним – али правно нетипичним стварима. Другим речима, установљење „фактичке експропријације“ исходувала је потреба проналажења правичног решења за правне предмете у којима не постоји одузимање права својине али је ограничавање правног положаја власника непокретности у тим случајевима у тој мери снажно – да је право својине лишено супстанце и сведено на тзв. голу својину, без могућности титулара права својине да користи овлашћења према ствари. Наше је настојање да у овоме раду испитамо „фактичку експропријацију“, насталу предузимањем физичке делатности органа јавне власти, што ће бити прилика да укажемо на изопачени облик „фактичке експропријације“ у правном поретку Републике Србије, настао у следству незаконите материјалне (физичке) делатности органа јавне власти, чиме се обесмишљавају експропријација као правни институт и уставна гаранција приватне својине.

## 2. „ФАКТИЧКА ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА“ У ЈУРИСПРУДЕНЦИЈИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА У СТРАЗБУРУ

Широка познатост „фактичке експропријације“ (de facto експропријације) у правној књижевности заслуга је Европског суда за људска права у Стразбуру, који је установио аналогну примену правног института експропријације као – „радбруховски“<sup>6</sup> казано – мере правичности у појединачним – правно особеним – случајевима.

„Фактичка експропријација“ је први пут угледала светло дана у јудикатури Европског суда за људска права – у предмету: *Paramichalopoulos v. Greece* (1993). *Paramichalopoulos* је био власник вредног земљишта које је 1967. заузето од стране грчке морнарице ради изградње поморске базе. Није уследила експропријација у формалном смислу. Власници земљишта су безуспешно настојали, у поступцима пред државним органима Грчке, да им се додели друго земљиште или да им се пружи накнада предвиђена меродавним законом о експропријацији. Власници дотичнога земљишта поднели су представку Европском суду за људска права у Стразбуру. Европски суд за људска права у Стразбуру стао је правно становиште да је у разматраном случају дошло до фактичког одузимања имовине<sup>7</sup>, имајући у виду да су на земљишту

---

<sup>6</sup> Г. Радбрух, *Филозофија права*, Београд, 1980, 281-293.

<sup>7</sup> Право на мирно (неометано) уживање имовине, под чије окриље улазе својина и друга имовинска права, једно је од основних права у каталогу конвенцијских европских људских права. Притом, у јудикатури Европског суда за људска права у Стразбуру етаблиран је појам имовине као „аутономан правни појам“, под чије скуте се смештају разноврсна права и интереси (нпр. лиценца, деонице и др). За појам у питању се не би могло казати да одговара класичном појму својине, ни имовине у правима држава чланица Савета Европе, у чему Поповић налази основ да говори о „имању“ као посебном правном појму у европском праву људских права. Д. Поповић, *Европско право људских права*, Београд, 2012, 396-398. У погледу дефинисања имовине у чл. 1. Првог протокола Конвенције, леп језик и прецизна мисао су разлог да препустимо Петрушић да о томе каже уместо нас: „Прво правило из чл. 1 ст. 1. Првог протокола обично се описује као „резерва“, правило које се примењује кад не могу бити примењена друга два правила. Његова примена долази до изражаја у ситуацијама кад одређена мера доводи до ограничавања својине, али не представља акт њеног одузимања, нити има за циљ контролу коришћења својине. Друго правило примењује се у случајевима кад је одређену меру државне власти Суд оквалификовао као акт de jure или de facto одузимања својине, док се треће правило примењује у случајевима ограничавања својине. ...Да ли се одређена мера има сматрати актом одузимања или ограничавања својине, није увек лако утврдити јер граница између „одузимања“ и „ограничавања“ није сасвим јасна. Генерално, Суд стоји на становишту да се одузимањем својине може сматрати само онај акт којим је власник трајно и у потпуности лишен својине и да се било какве рестрикције својине,

изграђени објекти, следствено чему власници земљишта нису имали могућност да земљиште користе, нити су имали могућност да располажу правом својине: „Губитак могућности да се располаже земљиштем у питању, посматран заједно с неуспехом да се превазиђе створена ситуација, проузроковао је довољно озбиљне последице за подносиоце представки, тако да се може сматрати да су њихова имања била *de facto* експроприсана, на начин који није у складу с њиховим правом на мирно уживање имања.“<sup>8</sup> Европски суд за људска права у Стразбуру веома опрезно приступа разматрању овде разматраног појма, налазећи да је „фактичка експропријација“ резултат оцене утврђене у конкретном случају, када се установи да је наспрам имовине наступило исто дејство као да је предузето одузимање права својине експропријацијом у формалном смислу.

У односу на предмет анализе у овој раду, пажње је заслужна напомена да је Европски суд за људска права у Стразбуру у големом броју предмета одлучивао по представкама држављана Италије због „фактичке експропријације“ њихових непокретности (*occupazione acquisitiva e usurpativa*). „Фактичка експропријација“ у питању настала је у Италији, седамдесетих година прошлога века, као последица материјалне (физичке) делатности органа јавне власти. Из образложења судских пресуда Европског суда за људска права у Стразбуру, сазнајемо да италијански судови нису санкционисали склоност органа јавне власти да противно одредбама закона о експропријацији, без утврђивања јавног интереса и доношења појединачног правног акта – ступају у посед непокретности у приватној својини. Касациони суд Италије је у пресуди од 16. 2. 1983. стао на правно становиште да јавне власти стичу право својине непокретности од самог почетка њеног запоседања, ако је то у јавном интересу, а власнику непокретности припада право на накнаду због „фактичке експропријације“.<sup>9</sup> Почев од случаја *Carbonara* и *Ventura* против Италије (2000.), Европски суд у Стразбуру је донео више од стотину пресуда поводом „фактичке експропријације“ у Италији. Веома је важно

---

укључујући и привремено одузимање предмета својине, не могу сматрати одузимањем својине. Међутим, веома често Суд је, ради правилне квалификације принуђен да врши веома комплексне и суптилне анализе стања ствари.“ Н. Петрушић, „Ограничења права својине из јавних интереса – пракса Европског суда за људска права“, Зборник радова: *Правни систем Републике Србије – усаглашавање са правом Европске уније*, Ниш, 2005, 302-303. Упореди: Ж. Диретр, *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, Београд, 2006, 359.

<sup>8</sup> Д. Поповић, *op. cit.*, 404.

<sup>9</sup> Ј. Омејец, *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Европског суда за људска права*, Загреб, 2014, 1089-1090.

обратити пажњу на образложење Суда, а наиме да Суд начелно не оспорава могућност да правно правило буде установљено од стране судова, из чега би произлазило да основ законитости у поступању не мора произлазити из законске норме. Но, како и Омејец наводи, начело законитости по схватању Суда „значи да правила домаћег права морају бити довољно доступна, прецизна и предвидљива“,<sup>10</sup> што значи да се „фактичка експропријација“ не може провести у типичним правним стварима предвиђеним за формалну експропријацију – уређену меродавним законом о експропријацији.

У јуриспруденцији Европског суда за људска права у Стразбуру, правно је веома инспиративно настојање поменутога суда – усредоточено на уобличавање доктрине која повлачи појмовне границе између формалне (директне) експропријације, индиректне експропријације и „фактичке експропријације“.

Везано за појам индиректне експропријације, индикативан је случај Споронг и Ленрот против Шведске (Sporrang and Lönnroth v. Sweden, 1982). Радило се о томе да је усвојен захтев органа градске власти за спровођење формалне експропријације. Премда корисник експропријације није приступио експропријацији непокретности, та околност није доводила у питање важење дозволе за експропријацију. Како је право својине припадало сопственицима непокретности, очекивање других да ће уследити спровођење експропријације,

---

<sup>10</sup> Ibid, стр. 1090-1091. У погледу обавеза државе према одредбама члана 1 Првог протокола, пажње је заслужна пресуда донесена у предмету Енерџилдиз против Турске (Öneriyildiz v. Turkey, 2004) јер су у пресуди обелодањује знаковита правна аргументација о позитивним обавезама државе. Подносилац представке живео је у картонској кућици, разуме се бесправно подигнутој, па се као првотно поставило питање основаности супсумције под појам имовине и меродавни члан Протокола. На постављено питање Суд је одговорио у корист подносиоца представке: „Суд је нашао да су интереси били довољно признати од стране власти зато што су ове толерисале дивље насеље и прикључиле тамо постојеће импровизоване станове на градски систем снабдевања електричном струјом и водом. У тако саграђеном насељу дошло је до експлозије, која је однела више људских живота. Причињена је и штета, која је за становнике насеља и с обзиром на њихово материјално стање била управо огромна, јер су остали и без тако оскудних могућности за становање.“ Ibid, 421. Суд је у овом случају утврдио повреду члана 1 Првог протокола, а главни разлог за такву изреку у пресуди саопштио је у 134. параграфу: „Ефективно уживање права заштићеног том одредбом (чл. 1 Првог протокола) не зависи само од обавезе државе да се уздржи од чињења, него може захтевати и позитивне мере заштите (имања). По схватању Суда учињена повреда не досеже задирање (у право подносиоца представке), него се састоји у прекршају позитивне обавезе, зато што државни функционери и власти нису учинили све што је било у њиховој моћи да заштите имовинске интересе подносиоца представке.“ Ibid.



опредељивало је да сопственици непокретности нису могли да у пуном капацитету располажу својим овлашћењима према непокретности. Поповић с тим у вези вели: „Суд је у овоме случају изрекао у 62. параграфу пресуде да није било формалне експропријације, пошто су подносиоци представки доиста могли располагати непокретностима у питању. Суд је ипак, дао за право подносиоцима представки, зато што је нашао да у конкретном случају није успостављена правична равнотежа јавног и приватног интереса. При томе је стао на гледиште да се у ствари ради о повреди прве од напред наведених норми члана 1. Првог протокола. Учињена је, дакле, повреда мирног уживања имања у ужем смислу. За излагање на овом месту је, међутим, од значаја да је Суд и у ситуацији кад није било формалне експропријације утврдио повреду права на мирно уживање имања.“<sup>11</sup>

У погледу допуштеног задирања у приватну својину без обавезе да се власнику непокретности пружи обештећење, индикативно је предочити резонување Европског суда за људска права у Стразбуру у предмету: *Mellacher and others v. Austria*, 1989. Предмет судскога испитивања била је оправданост ограничавања закупнине станова. Ограничавање висине закупнине станова уследило је доношењем Закона о закупу, али је Европски суд за људска права у Стразбуру закључио да ограничавање у питању нема карактер повреде права на мирно уживање имовине: „Суд је, међутим, констатовао да постоји правична равнотежа између захтева да се поштују имовинска права појединаца и захтева да држава оствари јавни интерес који се огледа у стварању повољнијих услова становања грађана. При томе је Суд посебно имао у виду да закуподавци и после доношења Закона о закупу могу од купаца да траже накнаду трошкова за осигурање, плаћање накнаде за одржавање станова, као и околност да прелазне одредбе Закона о закупу омогућавају да закуподавци који су пре ступања на снагу закона склопили уговоре о закупу могу да убиру закупнину за 50% већу у односу на закупнину која се може остварити по основу уговора склопљених после ступања на снагу закона.“<sup>12</sup> Одавде, саобразно гледишту Европског суда, произлази да закуподавцима није наметнута посебна и претерана жртва, следствено чему није постојала обавеза обештећивања власника непокретности.

Важно је на овом месту указати и на правни предмет: Јан и други против Немачке (*Jan and others v. German*, 1999.) због правне

---

<sup>11</sup> Ibid, 400. Упореди са другим знаковитим правним предметима: *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, 1994; *Matos e Silva Lda. and Others v. Portugal*, 1996; *Vasilescu v. Romania*, 1998; *Kopecky v. Slovakia*, 2004; *Brumarescu v. Romania*, 1999.

<sup>12</sup> Н. Петрушић, *op. cit.*, 301.

квалификације о непостојању права на накнаду – позивањем на изузетне околности у којима је дошло до повреде права мирно уживање имовине. Европски суд за људска права у Стразбуру је у овоме предмету третирао изузетне околности примене члана 1. Првог протокола, у следству компликоване друштвено-економске ситуације настале уједињењем Немачке: „Уједињење је довело до тога да је било неопходно превазићи последице ауторитарног режима, какав је раније постојао у једном делу уједињене земље. Међ овима су биле и последице некадашње аграрне реформе, чије ефекте унутрашње законодавство није у потпуности поништило, али је ипак у једној класи случајева допустило лишење својине без накнаде. Суд је ово одобрио, утврдивши како није било повреде права на мирно уживање имања.“<sup>13</sup>

Узимајући у обзир претходно наведено, може се закључити да је установљење „фактичке експропријације“ у јудикатури Европског суда за људска права у Стразбуру изисковала потреба да се изнађе правично решење за правне предмете у којима је право својине лишено супстанце и сведено на тзв. голу својину (*nuda proprietas*). При томе је важно нагласити да Европски суд за људска права не допушта „фактичку експропријацију“ у правним предметима који се имају правно уредити на основу меродавног прописа о експропријацији – доношењем појединачног правног акта о формалној експропријацији у појединачном случају.

---

<sup>13</sup> Д. Поповић, *op.cit.*, 411-412. У једном интересантном предмету (*Air Canada v. The United Kingdom*, 1995), Европски суд за људска права у Стразбуру је одбио да досуди обештећење. Приликом слетања авиона канадске авио компаније на аеродром Хитроу, у авиону је откривена велика количина дроге, што је био разлог да органи власти Енглеске заплене авион и робу. Да би јој авион био враћен, поменута компанија је платила високу своту новца. У поступку пред Европским судом за људска права у Стразбуру, захтев поменуте компаније за обештећењем је одбијен са образложењем да правним уређивањем имовине у питању није прекршен чл. 1. Првог протокола. *Ibid*, 406-407. Занимљиво је, на концу, поменути да Европски суд за људска права у Стразбуру посебно третира имовину у погледу које постоји сумња да је остварена кривичним делом. У таквом случају, Европски суд за људска права у Стразбуру следи правно гледиште да је терет доказивања на окривљеном (Грејсон и Барнам против Уједињеног Краљевства, 2008.). Постоје три претпоставке за одлуку Суда да је заплена имовине у описаним случајевима правоваљана. То су: „подносилац поседује имовину чије се порекло није могло утврдити, за имовину се разумно може претпоставити да је стечена незаконитим активностима, подносилац је пропустио да пружи одговарајуће задовољавајуће објашњење у вези са пореклом предметне имовине.“ Д. Поповић, *op. cit.*, 320.

### 3. „ФАКТИЧКА ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА“ У ЈУРИСПРУДЕНЦИЈИ НАШИХ НАЈВИШИХ СУДОВА

Пажљиво проучавајући јудикате наших судова везано за питање о којем у овом чланку пишемо, уочили смо опасност за доктрину о владавини права у нас, насталу благонаклоним ставом наших највиших судова према најгрубљем могућем угрожавању приватне својине, до којег долази предузимањем материјалних аката органа јавне власти. Реч је о томе да наши највиши судови „фактичком експропријацијом“ легализују самовољу органа јавне власти, што је најтежи облик противправности у правном поретку и смртна болест правне државе. Другим речима, недопуштеној конфискацији имовине наши највиши судови облаче одело формалне експропријације, утемељујући тиме правни основ да корисници експропријације уместо формалне експропријације проводе „фактичку експропријацију“, чиме се обесмишљавају експропријација као правни институт и уставна гаранција приватне својине а самим тим и владавина права.

У чему је невоља спрам правног уређивања „фактичке експропријације“ у нашем праву? У томе што орган јавне власти, уместо да покрене поступак формалне експропријације, без законског основа постаје држалац туђе непокретности, изводећи радове и мењајући намену употребе непокретности. Како сопственицима таквих непокретности остаје само „гола својина“, наши судови по правилу налазе да је проведена „фактичка експропријација“ и правну ствар решавају досуђивањем накнаде која припада формалној експропријацији.<sup>14</sup> Да ли је уистину исправно решење – да се бесправно заузимање туђе непокретности и противноправна промена намене употребе непокретности, правно санкционише аналогном применом накнаде за формалну експропријацију. Такво решење, по нашем мишљењу, носи опасност од изигравања права, тако што се корисник експропријације доводи у могућност да бира између формалне и „фактичке

---

<sup>14</sup> „Када је приликом реконструкције јавног пута регионалног карактера дошло до фактичког изузимања пољопривредног земљишта у приватној својини без одлуке о изузимању, Републичка дирекција за путеве, као крајњи корисник, у обавези је да плати новчану накнаду за земљиште које је остало у саставу пута. Висина накнаде утврдиће се сходно одговарајућим одредбама прописа о експропријацији.“ Пресуда Окружног суда у Ваљеву, Гж. 138/2005 од 29.3.2005. године. „Изградња јавног пута без доношења одлуке о изузимању из поседа грађевинског земљишта представља фактичко депоседирање које може бити основ за остваривање права на накнаду.“ (Врховни суд Србије, Рев. 1310/02 од 03. 12. 2003. године).

експропријације“; дочим се „фактичка експропријација“ може допустити једино у сродним – али правно нетипичним (особеним) стварима.

Пример исправне оцене о „фактичкој експропријацији“ у сродним – али правно нетипичним стварима, забележен је у нас приликом решавања једног питања грађанског права, као допуна основне правне квалификације коју је суд извршио. У пресуди Апелационог суда у Новом Саду, бр. Гж-3131/11 од 13.06.2012. године, према постојећем чињеничном стању је закључено да није могуће непокретност вратити тужиоцу, да је наступила промена конфигурације земљишта, што је основ за схватање суда о „фактичкој експропријацији“ (приватног права) у овоме предмету. Јер, суд се у овоме случају позвао на одредбе чл. 210. ст. 1. Закона о облигационим односима, којима је прописано да кад је неки део имовине једног лица прешао на било који начин у имовину неког другог лица, а тај прелаз нема свој основ у неком правном послу или у закону, стицалац је дужан да га врати, а кад то није могуће – да накнади вредност постигнутих користи. Према томе, овде се може аналогно применити правило о накнади које важи за правни институт експропријације, као мера којом се у појединачном случају постиже поравнање супротстављених приватних интереса.<sup>15</sup> Посве је другачија ситуација када орган јавне власти незаконито ступи у посед туђе непокретности ради изградње објекта у општем интересу, а орган у питању је по закону дужан да ради остваривања општег интереса на непокретности у приватној својини покрене формалну експропријацију.

Разматрање правних ставова и правних схватања наших највиших судова започећемо констатацијом да је „фактичка експропријација“ светло дана у нашем правном поретку угледала захваљујући јудикатима Уставног суда Републике Србије (у даљем тексту: Уставног суда), у поступцима по уставним жалбама власника непокретности заузетих – без законског основа – од стране органа јавне власти. У једном од првих предмета судске заштите у правној ствари коју разматрамо, Врховни касациони суд (надаље: Врховни суд) је стао на правно становиште<sup>16</sup>: да је неоснован тужбени захтев тужилаца којим је тражена исплата накнаде за

---

<sup>15</sup> Одевање фактичког у правно рухо, исказује се у нашем правном поретку и у другим правним стварима: „Ако је аграрни интересент испуњавао услове из Закона о аграрној реформи и унутрашњој колонизацији за надебу земљишта из фонда аграрне реформе, и ако земљиште несметано држи и користи од 1946. године, има се сматрати да му је земљиште намењено иако о томе нема решења надлежног органа. Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4155/98 од 7. септембра 2000. године, Билтен судске праксе ВСС бр. 2/2001, стр. 43-44.

<sup>16</sup> Пресуда: Рев. 1140/10 од 14. октобра 2010. године; Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 2385/10 од 29. јуна 2011. године.

заузето земљиште. У одбрану усвојеног правног гледишта, Врховни суд образлаже да је „извршена парцелација земљишта била у интересу тужилаца“, да је у интересу тужилаца било и „формирање улица ради обезбеђивања прилаза купцима новоформираних парцела, при чему је парцелацијом земљишта остварена већа вредност парцела од оне која би била добијена да није извршена парцелација“. То би требало да значи, како Суд даље наводи, да је „тужена Општина само прихватила постојеће фактичко стање и наведени прилазни пут уредила и опремила инфраструктуром.“ Правни пут у овоме случају настављен је по уставној жалби пред Уставни судом, што је била прилика да Уставни суд оспори резоновање Врховног суда – да власницима непокретности не припада право на исплату накнаду за заузето земљиште: „Свакако да је изградњом улице у насељу са неопходном инфраструктуром измењен карактер спорног земљишта, преко кога улица прелази, те се не може сматрати да је реч о приватном путу, како (посредно) закључује Врховни суд, већ је реч о јавном добру о коме води рачуна држава. Иако земљиште није претходно одузето, општина сноси одговорност власнику, јер га је привела одговарајућој намени. ...У конкретном случају, у питању је тзв. фактичка експропријација која управо и настаје када се на земљишту граде путеви, инфраструктурни или други објекти *pro bono publico*, иако не постоји решење о одузимању земљишта. Дакле, супротно схватању ревизијског суда, до фактичке експропријације долази услед пропуста општине која дозвољава изградњу објеката на земљишту које није формално експроприсано. ...У ситуацији у којој је земљиште приведено намени, те више није могућ повраћај у државину подносиоца, закључак ревизијског суда се не може сматрати правичним. Ово тим пре што подносилац уставне жалбе није у могућности да остварује накнаду у управном поступку, јер експропријација није (и) формално спроведена, па је правична заштита кроз **институт фактичке експропријације (подвукао М.П.)** у односу на општину и друге државне субјекте који организују изградњу објеката на земљишту које није формално експроприсано.“<sup>17</sup>

За похвалу је доследно заузимање Уставног суда – у случајевима у којима је земљиште на којем подносилац уставне жалбе има право својине постало јавни пут – да *de facto* одузимање права својине представља повреду права на мирно уживање имовине<sup>18</sup>, при чему Уставни суд „фактичку експропријацију“ узима као исходиште правне заштите, што је према нашем мишљењу недовољно за обезбеђивање правде. Али, да би

---

<sup>17</sup> Уставни суд, Уж-3661/2011 од 5. марта 2014. године

<sup>18</sup> Уставни суд, Уж-5533/2011 од 3. јула 2014. године.

ствар у целини била јасна читаоцу, да претходно укажемо на једно, похвале заслужно, становиште Уставног суда – остављено нажалост поред главног пута правних конструкција овога суда. Наиме, пресудом Основног суда у Крагујевцу, П. 5211/10 од 12. маја 2010. године, одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиоца да суд обавезе туженог да му на име накнаде штете због некористишћења парцеле, у периоду од 23. децембра 1995. године до 23. децембра 2005. године, исплати износ наведен у тужбеном захтеву. Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. 3058/10 од 27. јула 2010. године, одбијена је жалба тужиоца и потврђена ожалбена првостепена пресуда, са образложењем да „спорна непокретност никада није експроприсана ни у целини ни делимично, те у том смислу не постоји ни једна одлука надлежног органа, па тужилац није тражио накнаду тржишне вредности за своју парцелу, већ само накнаду штете. ...пошто управо у ситуацији када нема решења о експропријацији у целини или делимично и код туженика не постоји противправност радње ...и како суд није везан правним основом, сагласно члану 187. став 4. Закона о парничном поступку, већ чињеничним основом, а чињенични основ у конкретном случају захтева примену Закона о експропријацији, а не Закона о облигационим односима. Као што видимо, суд одбија да у овом предмету призна постојање „фактичке експропријације“, а како није дошло до формалне експропријације, суд налази да саобразно Закону о облигационим односима нема места захтеву за накнаду штете.

Предочено правно резонување, Уставни суд је оценио уставноправном неприхватљивом применом и тумачењем материјалног права, дајући следеће образложење: „Наиме, као што произлази из одредаба Закона о експропријацији, предлог за доношење решења о експропријацији може поднети искључиво корисник експропријације, након утврђивања општег интереса за експропријацију, а поступак за одређивање накнаде за експроприсану непокретност може се водити после правноснажности решења о експропријацији. При томе, **корисник експропријације није овлашћен да ступи у државину непокретности за коју има интереса да буде експроприсана, уколико није донето решење о експропријацији (подвукао М.П.)**.“ Уставни суд, даље истиче: „Према томе, правни став да понашање туженог у конкретном случају нема карактер противправности се, по схватању Уставног суда, не би могао прихватити. Наиме, стоји чињеница да подносилац уставне жалбе, као власник парцеле, није био активно легитимисан за покретање поступка пред надлежним органима за провођење прописаног поступка експропријације, без кога се није могао покренути ни прописани поступак за утврђивање накнаде за непотпуно експроприсану непокретност, те да у протеклом временском периоду није могао да оствари своје право на накнаду за фактички успостављену службеност, чиме му је несумњиво

нанета штета. Та штета се, према утврђењу парничних судова, огледа у немогућности тужиоца да обрађује земљиште и врши пољопривредну производњу, што је пре постављања далековода чинио, и да тиме стиче имовинску корист – зараду. Такође, неспорно је утврђено да постоји непосредна узрочно-последична веза између делатности туженог (зрачења које настаје услед преноса електричне енергије) и штете коју тужилац трпи, а вештачењем је утврђена и конкретна висина те штете. Полазећи од наведеног, Уставни суд сматра да правно становиште надлежних судова да тужилац нема право на накнаду утврђене штете услед немогућности обављања пољопривредне производње на предметној парцели и стицања прихода, која је проузрокована постављањем далековода на наведеној парцели од стране туженог пре спровођења непотпуне експропријације и конституисања права службености уз обавезу плаћања утврђене накнаде власнику земљишта, те да **таква (превремена) радња туженог нема карактер противправности, представља очигледно произвољну, неправичну и тиме уставноправно неприхватљиву примену материјалног права (подвукао М.П.).**<sup>19</sup> Према томе, Уставни суд исправно запажа постојање противправности и обавезе да се штета надокнади, али је невоља у томе што Уставни суд не увиђа значај повезивања става о накнади штете са квалификацијом о „фактичкој експропријацији“.

У чему је недостатак правне конструкције о „фактичкој експропријацији“? Ако орган јавне власти својом противправном физичком делатношћу стекне незакониту државину туђе непокретности, да ли ће становиште о „фактичкој експропријацији“, значити задовољење правде и владавине права. Наравно да неће! Јер, ако се власнику фактички одриче могућност да користи непокретност, а суд нађе да власнику припада накнада као да је проведена формална експропријација, без додатне правне санкције – то ће значити да корисник формалне експропријације може да бира: да ли ће покренути поступак формалне експропријације или ће приступити фактичкој експропријацији! Уколико се жели спречити самовоља субјеката правног поретка, што је услов за постојање владавине права, онда је неопходно закључити да „фактичка експропријација“ није лек за самовољу органа јавне власти, већ је неопходно пронаћи лек за „фактичку експропријацију“, којом се фактичка самовоља утеловљује.

С тим у вези је умесно поставити питање: зашто власнику непокретности – који није био у могућности да услед „фактичке експропријације“ остварује стварноправна овлашћења – не припада право

---

<sup>19</sup> Уставни суд, Уж- 4343/2010 од 6. јуна 2013. године.

на накнаду проузроковане штете, од тренутка незаконитога лишавања државине до доношења судске одлуке о „фактичкој експропријацији“. У прилици смо да наведемо јудикате наших судова којима се досуђује накнада штете у случајевима „фактичке експропријације“, али се ти усамљени таласи одбијају од високе стене наших највиших судова. Примерице, Пресудом Основног суда у Врању – Судска јединица у Прешеву, П. 2448/11 од 20. децембра 2011. године, обавезана је Република Србија да на име накнаде штете због бесправно одузетог пољопривредног земљишта исплати износ од 29.640 евра, у динарској противвредности, али је Апелациони суд у Нишу, пресудом Гж. 483/12 од 27. јуна 2012. године, преиначио наведену првостепену пресуду и обавезао тужену да тужиоцима на име накнаде штете због бесправно одузетог пољопривредног земљишта исплати износ од 238.815,00 динара, што је одмеравање само тржишне накнаде за фактички експроприсану непокретност.

Правноснажном и извршном пресудом Општинског суда у Лебану (П. 788/08 од 18. новембра 2008. године) **усвојен је тужбени захтев тужиоца којим је обавезана тужена Република Србија да тужиоцу врати у посед непокретности у КО Спонце и да изврши уклањање свих подигнутих или постављених објеката и довођење непокретности у првобитно стање (подвукао М.П.)**. Извршни поступак у овоме предмету окончан је тек 2011. године (Решењем Вишег суда у Лесковцу Гж. 649/11 од 27. јула 2011.), да би, две године касније, Решењем Владе Републике Србије, бр. 465-1109/2013 од 12. фебруара 2013. године, утврђен јавни интерес за експропријацију непокретности ради изградње објеката у функцији одбране земље (копнене зоне безбедности). Наравоученије: власник поменуте непокретности не добива накнаду штете проузроковане немогућношћу употребе непокретности у вишегодишњем периоду, иако је узрок те немогућности – праву сасвим противна – фактичка самовоља државног органа.<sup>20</sup> Правична накнада у описаном предмету била би постигнута тако што би се осим тржишне накнаде експроприсане непокретности, власнику непокретности досудила накнада штете од момента противправног лишавања државине до доношења решења о формалној експропријацији.

Ваљало би узети у обзир и могућност другачије додатне правне санкције за случај „фактичке експропријације“. У том смислу, пресудом Општинског суда у Прешеву, П. 623/07 од 6. маја 2008. године, обавезана је тужена Република Србија да тужиоцу на име накнаде штете због бесправно одузетог земљишта, ближе означеног у изреци пресуде, плати

---

<sup>20</sup> Уставни суд, Уж - 2140/2012 од 20. јуна 2013. године.



износ од 1.865.650,00 динара, као и да тужиоцу на име **закупнине** за временски период од 3 године плати износ од 6.030,00 динара са законском каматом у смислу члана 277. Закона о облигационим односима, почев од 29. фебруара 2008. године, па до исплате. Међутим, и у овом предмету је првостепена пресуда преиначена пред призивном судском инстанцом, досуђивањем само тржишне накнаде за фактички експроприсану непокретност.

Поврх свега предоченог, посве је правно неутемељено гледиште наших највиших судова да је „фактичка експропријација“ извршена у јавном интересу! Тако, Уставни суд готово у свим одлукама о „фактичкој експропријацији“ наводи – да је у случају „фактичке експропријације“ посреди поступање у јавном интересу (*pro bono publico*), мислећи, претпостављамо, да сврха због које се приступа „фактичкој експропријацији“ одговара сврси предвиђеној Законом о експропријацији Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 53/95, 23/01-СУС, 20/09 и 55/13-УС). Илустрације ради, предочавамо навод из образложења једне одлуке Уставног суда: „У конкретном случају, Уставни суд је неспорно утврдио да су подносиоцу уставне жалбе 2003. године, у **јавном интересу (подвлачење је моје)**, а ради изградње аутопута, трајно заузете одређене катастарске парцеле, а да је решењима из новембра и децембра 2008. године извршена експропријација наведених непокретности“.<sup>21</sup> У једном правном предмету<sup>22</sup>, Уставни суд спрам јавног интереса обелолађује два

---

<sup>21</sup> Уставни суд, Уж 3824/2011 од 3. априла 2013.

<sup>22</sup> Опис правног предмета о којем говоримо: Закључком Владе Републике Србије број 464-4583/2007 од 26. јула 2007. године одлучено је да се у својину Републике Србије прибаве непокретности – земљиште у КО Миратовац, Општина Прешево непосредном погодбом, у складу са границом обухвата комплекса граничног прелаза Прешево из Акта о убанистичким условима за реконструкцију и изградњу наведеног граничног прелаза Министарства за капиталне инвестиције број 350-01-00662/2004-10 од 21. октобра 2004. године. Пресудом Основног суда у Врању – Судска јединица у Прешеву П. 8983/10 од 24. марта 2011. године усвојен је тужбени захтев тужилаца и обавезана тужена Република Србија да тужиоцима накнади штету, са образложењем да је дошло до ступања у посед непокретности без претходно спроведеног поступка експропријације, а дошло је и до промене конфигурације земљишта. Решењем Апелационог суда у Нишу Гж. 1029/11 од 7. јула 2011. године укинута је ожалбена пресуда Основног суда у Врању – Судска јединица у Прешеву П. 8983/10 од 24. марта 2011. године и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење. У образложењу поменуте другостепене пресуде наведено је – да је предметна непокретност фактички експроприсана у корист тужене, а да и случај фактичког изузимања земљишта представља основ за остваривање права на накнаду према прописима о експропријацији; да је, на основу извештаја Пореске управе – Регионални центар Ниш – Експозитура Прешево број 430-325/12 од 20. априла 2012. године, утврђена тржишна вредност предметне непокретности у износу од 145,00

различита правна гледишта. Уставни суд, најпре, посве исправно закључује: „...Уставни суд је констатовао да постојање оправданог и неопходног јавног интереса представља услов без кога се поступак експропријације не може спровести, а који се, у складу са Законом о експропријацији, мора утврдити посебним законом или одлуком Владе. По оцени Уставног суда, утврђивање оправданог и неопходног јавног интереса, у суштини, представља фазу која претходи доношењу акта о експропријацији конкретне непокретности (Решење Уставног суда ПУз-17/2011 од 31. октобра 2012. године).

У продужетку правне оцене исте правне ствари, Уставни суд не следи своју општу оцену о јавном интересу за експропријацију, наводећи: „Уставни суд је утврдио да је Закључком Владе Републике Србије број 464-4583/2007 од 26. јула 2007. године одлучено да се у својину Републике Србије непосредном погодбом прибаве непокретности – земљиште у КО Миратовац, Општина Прешево, у складу са границом обухвата комплекса граничног прелаза „Прешево“ из Акта о убанистичким условима за реконструкцију и изградњу наведеног граничног прелаза Министарства за капиталне инвестиције број 350-01-00662/2004-10 од 21. октобра 2004. године. С тим у вези, Уставни суд је указао да подносиоци уставне жалбе ни у предметном парничном поступку, нити у уставној жалби нису оспоравали постојање оправданог и неопходног јавног интереса. ... **У конкретном случају, Уставни суд је неспорно утврдио да је подносиоцима уставне жалбе у току 2007. године, у јавном интересу (М.П.), а ради реконструкције и изградње граничног прелаза Прешево, одузета предметна непокретност, те да је у предметном парничном поступку утврђено да је наведеним радњама тужене дошло до „фактичке експропријације“ непокретности подносилаца уставне жалбе.**<sup>23</sup>

Важно је нагласити да се јавни интерес у поретку правне државе јавља како на страни општих интереса тако и на страни приватних интереса. Наше је гледиште да у поретку правне државе општи интереси представљају динамичке изразе општег добра, да приватни интереси јесу динамички изрази индивидуалних правних добара, док је јавни интерес регулативна детерминанта правног поретка и статички израз општег добра.<sup>24</sup> Правна везаност је најважнији израз јавног интереса у поретку правне државе, следствено чему „фактичка експропријација“ не може

---

динара за квадратни метар, премда су у другим споровима за накнаду за изузето земљиште у КО Миратовац одређивана цена у износу од 10 евра за квадратни метар.

<sup>23</sup> Уставни суд, Уж-6650/2012. од 7. маја 2015. године.

<sup>24</sup> М. Прица, *op. cit.*, 211-229.

бити у јавном интересу, имајући у виду да експропријација у појединачном случају не може бити проведена без утврђивања јавног интереса и доношења појединачног правног акта. Да је јавни интерес регулативна детерминанта у материји експропријације, види се и по томе што се формална експропријација у појединачном случају допушта ради остваривања једног прецизираног општег интереса (сврхе формалне експропријације) као динамичког израза општег добра. Ако корисник експропријације не оствари сврху у чије је име спроведена формална експропријација, ранији власник непокретности је властан захтевати деекспропријацију непокретности.<sup>25</sup> Деекспропријација верно доказује да неостваривање једног тачно одређеног општег интереса у законом предвиђеном року, исходује да јавни интерес као регулативна детерминанта правног поретка и статички израз општег добра стане на страну приватног интереса – оличеног у праву ранијег власника непокретности да васпостави приватну својину на експроприсаној непокретности. Да ли „фактичкој експропријацији“ може припадати могућност деекспропријације?! Пошто је одговор по природи ствари одречан, није тешко закључити да „фактичка експропријација“ не може бити у јавном интересу.

Уз то, не постоји нити један законом предвиђени случај, да би се због хитног предузимања мера у име јавног интереса, уместо формалне експропријације могло приступити „фактичкој експропријацији.“ Закон о експропријацији Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 53/95, 23/01-СУС, 20/09 и 55/13-УС) нормира разлог хитности (члл. 37-40.), везано за експропријацију на подручјима захваћеним елементарним непогодама. Но, и у тим случајевима се покреће формална експропријација, за коју важи посебан правни режим одн. посебан поступак формалне експропријације. То значи да наш важећи Закон о експропријацији, својим словом и духом, не допушта „фактичку експропријацију“ ни када су у питању тзв. ванредне ситуације.

Правно питање о којем пишемо постаје још проблематичније након усвајања Аутентичног тумачења одредаба члана 1, члана 5. став 1. и члана 53. ст. 1. и 2. Закона о експропријацији („Службени гласник РС“, бр.

---

<sup>25</sup> Чл. 36. 3. Закона о експропријацији Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 53/95, 23/01-СУС, 20/09 и 55/13-УС) гласи: „На захтев ранијег сопственика експроприсане непокретности, односно његовог наследника, правоснажно решење о експропријацији поништиће се или изменити, ако корисник експропријације у року од три године од правоснажности одлуке о накнади, односно од дана закључења споразума о накнади, није извршио, према природи објекта, знатније радове на објекту ради чије је изградње извршена експропријација.“

53/95, 23/01-СУС, 20/09 и 55/13-УС).<sup>26</sup> Дотично аутентично тумачење изражава грубу самовољу Народне скупштине Републике Србије, имајући у виду да се аутентичним тумачењем не даје значење нејасних законских одредаба, већ се аутентичним тумачењем постављају нова правила – посве несагласна слову и духу Закона о експропријацији. Аутентично тумачење у питању може проузроковати теже правне последице за владавину права од „фактичке експропријације“ – оличене у досуђивању накнаде тржишне вредности непокретности која важи за формалну експропријацију. Јер, слово аутентичног тумачења пледира да се, у случајевима одузимања или ограничавања права својине на непокретностима, не примењује одредбе Закона о експропријацији, што значи да се у тим случајевима не може досудити тржишна накнада предвиђена за случајеве експропријације проведене према одредбама Закона о експропријацији. Одавде произлази да ће корисник експропријације бити у прилици да самовољно бира између формалне експропријације и незаконитог присвајања туђе непокретности, с тим што власник непокретности у тим случајевима неће уживати грађанскоправну заштиту права на мирно уживање имовине, а осим тога власник непокретности, као титулар „голе својине“, неће бити

---

<sup>26</sup> Аутентично тумачење има следећу садржину: Одредба члана 1. Закона о експропријацији гласи: „Непокретности се могу експроприсати или се својина на њима може ограничити само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне.“ Ову одредбу треба разумети тако да се наведена законска одредба односи и примењује само на непокретности које су експроприсане или је својина на њима ограничена у поступку и на начин који је прописан Законом о експропријацији, а у случајевима када је одузимање или ограничења права на непокретности извршено без спроведеног поступка експропријације на исте се не примењују одредбе Закона о експропријацији. Одредба члана 5. став 1. Закона о експропријацији гласи: „Експропријацијом може да се установи и службеност на непокретности или закуп на земљишту на одређено време (непотпуна експропријација).“ Ову одредбу треба разумети тако да се наведена законска одредба односи и примењује само на непокретности у погледу којих постоји заснивање службености одлуком државног органа у поступку и на начин који је прописан Законом о експропријацији, а у случајевима када такав основ установљења службености не постоји на исте се не примењују одредбе Закона о експропријацији. Одредбе члана 53. ст. 1. и 2. Закона о експропријацији гласе: „У случају установљења службености накнада се одређује у износу за који је, услед установљења службености, смањена тржишна вредност земљишта или зграда. Накнада из става 1. овог члана одређује се по поступку за одређивање накнаде прописаном овим законом.“ Ове одредбе треба разумети тако да се накнада због смањења тржишне вредности земљишта може одредити само када је службеност заснована одлуком државног органа, у поступку и на начин који је прописан Законом о експропријацији, а у случајевима када је одузимање или ограничење права на непокретности извршено супротно наведеном, не примењују се одредбе Закона о експропријацији.

властан ни да захтева исплату тржишне накнаде за експроприсану непокретност.<sup>27</sup> При томе, аутентично тумачење о којем говоримо, може исходovati неправичан правни режим и у погледу застарелости, ако се уместо незастаривости утврђивања експропријационе накнаде, усвоји важење општег рока застарелости (10 година), што ће несумњиво снажно ограничити могућност правичног пресуђивања у појединачним – правно нетипичним случајевима.

#### 4. ЗАКЉУЧАК

„Фактичка експропријација“ као облик физичке делатности субјеката правног поретка, може се допустити искључиво као – „радбруховски казано“ – мера правичности у појединачном – правно особеном случају. Правичност у нареченом смислу важила би, примерице, код предмета који представљају „заостали талас прошлости“, особито имајући у виду неповољан правни режим приватне својине у деценијама

---

<sup>27</sup> У погледу дејства аутентичног тумачења о којем говоримо, знаковито је предочити коментар забележен пером судије Врховног касационог суда: „Примећујемо да је, након аутентичног тумачења појединих одредаба Закона о експропријацији од стране Народне скупштине Републике Србије, а које је напред поменуто, Врховни касациони суд почео да избегава појам „фактичка експропријација“ и да у својим одлукама користи појам повреда права на мирно уживање имовине. Б. Вујачић, „Фактичка експропријација“, *Билтен Врховног касационог суда*, бр. 3/2017, 93-94. Уместо је овде поменути и то да је Врховни касациони суд на седници одржаној 23. 01. 2017. усвојио правни став о правној природи накнаде због проласка кабла електричне енергије ваздушним путем и питањем застарелости накнаде у питању. Становиште је Врховног касационог суда да у описаној правној ствари важи правни режим законских стварних службености саобразно чл. 51. Закона о основама својинскоправних односа, не и „фактичка експропријација“. Став је Врховног касационог суда да се висина накнаде у описаној ствари одређује на основу чл. 53. ст. 3. Закона о основама својинскоправних односа, при чему ће важити општи рок застарелости потраживања предвиђен Законом о облигационим односима. Видети: Б. Вујачић, *op. cit.*, 94-95. Просто је невероватно да Врховни касациони суд није узео у обзир чињеницу да се у овој ствари стварне службености не успостављају непосредно законом, већ да је управо законом предвиђено да се заснивање службености врши у поступку експропријације. Овде, разуме се, не постоји експропријација у материјалном смислу, већ један облик стварних службености али заснивање тих службености мора бити проведено у поступку експропријације, што је једини начин да се оствари јавни интерес те и да се постигне правична равнотежа између општих интереса и приватних интереса. Правнотеоријско разматрање разлике између експропријације у формалном смислу, експропријације у материјалном смислу и стварних службености, код: М. Прица, *op. cit.*, 183-186.

након Другог светског рата.<sup>28</sup> У прилог правичности у питању иде општеусвојени правни став: „Право на накнаду за експроприсану непокретност не застарева, већ може застарити само потраживање које је утврђено по основу ове накнаде.“<sup>29</sup>

Ако се жели спречити фактичка самовоља у поретку правне државе, што је услов за одистинско постојање владавине права, неопходно је закључити да „фактичка експропријација“ није лек за фактичку самовољу органа јавне власти, већ је неопходно пронаћи лек за „фактичку експропријацију“ – којом се фактичка самовоља утеловљује. То значи да „фактичка експропријација“ мора бити строго санкционисана као један противправни облик конфискације имовине у правном поретку, тако што ће се образовати строги режим одговорности државе и ималаца јавних овлашћења за штету проузроковану противправним поступањем упереним противу приватне својине.

У правцу проналажења лека за заштиту уставне гаранције мирног уживања имовине од незаконите физичке делатности органа јавне власти, на видело мора изићи смисао грађанскоправне заштите приватне својине, оличен у следећем казивању: „У стварном праву својина се штити као стварно право – право на ствари; власник ствари је заинтересован за повраћај ствари и успостављање пуне својине на ствари или за престанак узнемиравања, односно сметања својине. Стварноправна (реституциона) заштита је усмерена на успостављање стања какво је било пре одузимања

---

<sup>28</sup> У периоду после Другог светског рата у нас је уведена обавеза издавања слободних станова у закуп са ограниченим износом станарине, чиме је уведено једно трајно станарско право којим је власнику непокретности наметнут један неповољан правни положај. С тим у вези, Планојевић налази могућност аналогне примене формалне експропријације: „Држава с тога власницима дугује: – или исплату тржишне вредности још давно експроприсаног стана, уз камату на ту суму од часа када се експропријација догодила, па до дана исплате, уз препуштање тих станова на откуп досадашњим носиоцима станарског права; – или тренутно и безусловно враћање пуне својине стана свим власницима, које су власници могли убирати, и оних које су од носилаца станарских права свих ових година стварно добијали. Притом ово друго решење сматрамо прихватљивијим јер поступак државе у вези неусељивих станова највише подсећа на тзв. непотпуну експропријацију из чл. 5. Закона о експропријацији, која је замишљена тако да траје одређено време и да има форму принудног закупа непокретности, али за који се дугује тржишна закупнина, а што би у случају тзв. неусељивих станова управо и био случај. Са аспекта носилаца станарских права можда је прво решење прихватљивије, јер би могли да коначно откупе стан у коме годинама живе, ако то желе. Али, можда би најправичније било право избора између ових могућности препустити власнику.“ Н. Планојевић, „Враћање пуне својине власницима тзв. неусељивих станова“, *Правни живот*, бр. 11/2000, 206.

<sup>29</sup> Врховни суд Србије, Гзз. 101/96 од 08. 12. 1997. године.

ствари, односно сметања у вршењу својине (реституција), а не на накнаду вредности ствари.<sup>30</sup> Следствено наведеном, у обзир би ваљало узети и могућност примене одредаба које важе за грађење на туђем земљишту, а свакако би било неопходно следити одредбе које прописују одговорност Републике Србије и ималаца јавних овлашћења за штету проузроковану грађанима незаконитим или неправилним радом.

У следству мисаоног пута који смо у овоме чланку следили, умесно је ово разматрање окончати позивањем на правни став Уставног суда Босне и Херцеговине (АП-1048/04 од 13. октобра 2005. године), у предмету „фактичке експропријације“ извршене постављањем далековода на непокретности у приватној својини. Уставни суд Босне и Херцеговине је, у наведеној правној ствари, пресудио да се ствар има вратити у пређашње стање, ради заштите уставне гаранције приватне својине од противправног поступања органа јавне власти.<sup>31</sup> Одавде произлази наша закључна констатација: да владавина права није могућна без правоваљане и делотворне улоге највиших судова, јер су највиши судови дужни – као чувари правног поретка – да спрече изигравање права и фактичку самовољу субјеката правног поретка. Дабогме да су највиши судови позвани и да унапређују правну свест субјеката правног поретка – као гласоноше зрачећих правних ставова и правних схватања.

---

<sup>30</sup> Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, Ниш, 2009, 138.

<sup>31</sup> Поводом фактичке експропријације, на видело излази утицај који на карактер правног уређивања врши учешће субјекта јавнога права. У једноме предмету, Окружни суд у Пироту је правноснажном и извршном пресудом Гж. 990/07 од 28. марта 2008. године наложио туженом да уклони све водоводне и канализационе цеви спроведене кроз катастарску парцелу тужиоца. Одредбом члана 16. став 1. Закона о јавној својини ("Службени гласник РС", бр. 72/11 и 88/13) је прописано да природна богатства, добра у општој употреби, мреже у јавној својини, водно земљиште и водни објекти у јавној својини, заштићена природна добра у јавној својини и културна добра у јавној својини, не могу бити предмет принудног извршења. Имајући то у виду, у једном предмету је Уставни суд указао „да је одредбом члана 36. став 9. Закона о експропријацији прописано да имовинско-правне односе између корисника експропријације непокретности и сопственика непокретности у случају спора решава надлежни суд.“ Одлука Уставног суда бр. Уж-5829/2011 од 28. новембра 2013. године.

## ЛИТЕРАТУРА

### Правна књижевност:

Вујачић, Божидар, „Фактичка експропријација“, *Билтен Врховног касационог суда*, бр. 3/2017, 85-97.

Диретр, Жил, *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, Београд, 2006.

Јеринг, Рудолф, *Циљ у праву*, Подгорица, 1998.

Ковачевић-Куштримовић, Радмила, Лазић, Мирослав, *Стварно право*, Ниш, 2009.

Ковачевић-Куштримовић, Радмила, Лазић, Мирослав, *Заштита имовине према Европској конвенцији о људским правима – између слободе коришћења и ограничења*, *Правни живот* бр. 10/2005, 413-436.

Омејец, Јасна, *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Европског суда за људска права*, Загреб, 2014.

Петровић, Милан, *Правна везаност и оцена целисходности*, Београд, 1981.

Петровић, Милан, *Индустријско суседство и одговорност за штету*, Ниш, 2011.

Петрушић, Невена, „Ограничења права својине из јавних интереса – пракса Европског суда за људска права“, *Зборник радова: Правни систем Републике Србије – усаглашавање са правом Европске уније*, Ниш, 2005, 295-314.

Поповић, Драгољуб, *Европско право људских права*, Београд, 2012.

Планојевић, Нина, „Враћање пуне својине власницима тзв. неуселјивих станова“, *Правни живот*, бр. 11/2000, 189-207.

Прица, Милош, *Експропријација као правни институт*, докторска дисертација, Ниш, 2017.

Радбрух, Густав, *Филозофија права*, Београд, 1980.

### Одлуке Уставног суда Републике Србије:

ПУз-17/2011 од 31. октобра 2012. године.

Уж 3824/2011 од 3. априла 2013. године.

Уж- 4343/2010 од 6. јуна 2013. године.

Уж - 2140/2012 од 20. јуна 2013. године.

Уж-3661/2011 од 5. марта 2014. године

Уж-5533/2011 од 3. јула 2014. године.

Уж-6650/2012. од 7. маја 2015. године.

### Одлуке Врховног касационог суда и Врховног суда Републике Србије:

Врховни суд Србије Рев. 4155/98 од 07. 09. 2000. године.



Врховни суд Србије, Рев. 1310/02 од 03. 12. 2003. године.  
Врховни касациони суд, Рев. 1140/10 од 14. 10. 2010. године.  
Врховни касациони суд, Рев. 2385/10 од 29. 06. 2011. године.

Одлуке Европског суда за људска права у Стразбуру:

Paramichalopoulos v. Greece, 1993.  
Carbonara and Ventura v. Italy, 2000.  
Öneryildiz v. Turkey, 2004.  
Sporrong and Lönnroth v. Sweden, 1982.  
Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, 1994.  
Matos e Silva Lda. and Others v. Portugal, 1996.  
Vasilescu v. Romania, 1998.  
Kopecky v. Slovakia, 2004.  
Brumarescu v. Romania, 1999.  
Mellacher and others v. Austria, 1989.  
Jan and others v. German, 1999.  
Air Canada v. The United Kingdom, 1995.

Одлуке других судова:

Апелациони суд у Новом Саду, Гж-3131/11 од 13.06.2012. године.  
Апелациони суд у Нишу, Гж. 1029/11 од 07. 07. 2011. године.  
Апелациони суд у Нишу, Гж. 483/12 од 27. 06. 2012. године.  
Апелациони суд у Крагујевцу, Гж. 3058/10 од 27. јула 2010. године.  
Виши суд у Лесковцу, Гж. 649/11 од 27. 07. 2011. године.  
Окружни суд у Ваљеву, Гж. 138/2005 од 29.3.2005. године.  
Основни суд у Крагујевцу, П. 5211/10 од 12. 05. 2010. године.  
Основни суд у Врању – Судска јединица у Прешеву, П. 2448/11 од 20.  
12. 2011. године.  
Основни суд у Врању – Судска јединица у Прешеву, П. 8983/10 од 24.  
03. 2011. године.  
Основни суд у Врању – Судска јединица у Прешеву, П. 8983/10 од 24.  
03. 2011. године.  
Општински суд у Лебану, П. 788/08 од 18. 11. 2008. године.  
Општински суд у Прешеву, П. 623/07 од 06. 05. 2008. године.

**Miloš PRICA**

Assistant Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

## **"DE FACTO EXPROPRIATION" AS A REFLECTION OF THE PERISHING RULE OF LAW IN THE LEGAL ORDER OF THE REPUBLIC OF SERBIA**

### **Summary**

In the legislations of European states, "*de facto* expropriation" is envisaged an instrument for attaining a fair correlation between the *de facto* real property ownership and formal expropriation. The wide recognition of "*de facto* expropriation" is a result of the jurisprudence to the European Court of Human Rights in Strasbourg, which established the analogous application of the legal institute of expropriation as an equitable measure aimed at ensuring a fair adjudication of similar legal cases, as noted by Gustav Radbruch. The establishment of "*de facto* expropriation" was caused by the need to find a fair solution for legal cases in which there is no confiscation of the ownership right but the legal position of the real estate owner is limited to such an extent that the ownership right is *de facto* insubstantial and reduced to the so-called "bare property" ownership (*nuda proprietas*); in such a case, the holder of the ownership right has a bare legal title to real property **but cannot exercise any authority *in rem***.

In this paper, the author argues that the application of "*de facto* expropriation" in Serbian law is appropriate only in similar and distinctive legal cases. Nevertheless, owing to the jurisprudence of the highest Serbian courts, "*de facto* expropriation" is increasingly being rooted as an institute threatening to render the legal institute of expropriation irrelevant and ineffective, and thus seriously undermine the rule of law in the legal order of the Republic of Serbia.

A careful study of the judgments of the Serbian highest courts points to the imminent danger that the rule of law in our legal order may be exposed to, considering the propensity of our highest courts to use "*de facto* expropriation" to legalize the arbitrary decisions of public authorities involving the confiscation of private property by the authorities' unlawful *de facto* (material) actions. It is the most serious form of violation of the legal order and the terminal disease of the legal state. In other words, in our highest courts, unlawful confiscation of property is shrouded under the veil of formal expropriation, thus establishing the legal ground for the expropriation beneficiaries to institute "*de facto* expropriation" instead of formal

expropriation. It ultimately leads to undermining the constitutional private property guarantees and disparaging the legal insitute of expropriation and, consequently, the rule of law.

The prevention of arbitrariness in a legal order is a prerequisite for instituting the rule of law. Thus, it is necessary to take a stance that "*de facto* expropriation" is not a cure for *de facto* arbitrary decisions of public authorities; quite the reverse, it is essential to find a cure for "*de facto* expropriation", which embodies *de facto* arbitrary decisions. It further implies that "*de facto* expropriation" must be strictly sanctioned in a legal order as an unlawful form of confiscation of property, by establishing a strict regime of legal responsibility of the state and liability of individual holders of public offices for damage caused by the unlawful conduct of public authorities to privately owned property as well as for the violation of the rule of law.

**Key words:** "*de facto expropriation*", *formal expropriation*, *expropriation in substantive sense*, *lawful analogous application of de iure expropriation*, *unlawful analogous application of de iure expropriation*.

---

Рад је предат 21. марта 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.



**Anton PETRIČEVIĆ\***

Sveučilište J.J. Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek

## **PRAVNI POLOŽAJ OSOBA SA INVALIDITETOM I PRIMJENA NAČELA RAZUMNE PRILAGODBE U HRVATSKOM PRAVNOM SUSTAVU**

**Apstrakt:** Osobe s invaliditetom imaju dugotrajna tjelesna, mentalna, intelektualna ili osjetilna oštećenja što ih sprečava da se ravnopravno nose sa zdravim osobama, odnosno da mogu fizički, intelektualno biti ravnopravni s njima.

Prema podacima iz Izvještaja Hrvatskog zavoda za javno zdravstvo o osobama s invaliditetom u RH iz 4. mjeseca 2017. vidljivo je da ima 511.850 osoba s invaliditetom od čega su 307.934 muškarci (60%) i 203.916 žene(40%) što iznosi 11,9% ukupnog stanovništva RH, a većina njih je u radno aktivnoj dobi. Nezadovoljavajuće je to što je mali dio tih osoba osposobljen za rad. Od toga broja većina je prijavljena na Zavod za zapošljavanje i čeka priliku da zasnuje radni odnos. U isto vrijeme RH iskazuje potrebu za 10.000 stranih radnika u 2016. godini i čak 18.000 u 2017. godini što je za invalidne osobe otegotna okolnost u odnosu na zaposlenje.

Domaće zakonodavstvo je uskladilo svoje akte s pravnom stečevinom EU uvažavajući u potpunosti njezine standarde na papiru, što znači da je stvorena mogućnost za stvarnu, potpuniju i efikasniju zaštitu prava osoba sa invaliditetom kroz sistem nediskriminacije, nastojanja da invalidi imaju puno i djelotvorno učešće u svim sferama djelovanja čovjeka, nastojanja da okolina usvoji, pa potom prihvati u potpunosti različitosti, da se invalidima omogući lakši život kroz zaposlenje i savladavanje svih mogućih barijera koje za zdravog čovjeka ne postoje i ono što je jako važno, to je korektnim postupcima sredine prema čovjeku u potrebi, sačuvati njegov vlastiti identitet. U radu ćemo vidjeti da se u RH u praksi baš i ne slijede u potpunosti standardi EU ali se polako ide ka tome.

**Ključne riječi:** *osoba s invaliditetom, kvotno zapošljavanje, samozapošljavanje, radni centar, zaštitna radionica.*

---

\* Docent, [apetrice@pravos.hr](mailto:apetrice@pravos.hr)

## 1. UVOD

Kao prvo postavlja se pitanje tko su to osobe s invaliditetom? Prema Konvenciji o pravima osoba s invaliditetom usvojenoj u New Yorku 13.12.2006.godine i Fakultativnog protokola uz Konvenciju, osobe s invaliditetom su osobe s fizičkim, senzoričkim, intelektualnim oštećenjima kao i osobe s mentalnim ili psihosocijalnim oštećenjima u koje spadaju osobe s duševnim smetnjama, psihičkim bolestima ili problemima mentalnog zdravlja. Dakle, osobe s invaliditetom imaju dugotrajna tjelesna, mentalna, intelektualna ili osjetilna oštećenja što ih sprečava da se ravnopravno nose sa zdravim osobama, odnosno da mogu fizički, intelektualno biti ravnopravni s njima.

U ovom radu će se prikazati položaj osoba s invaliditetom u RH temeljem pozitivnih propisa i dokumenata međunarodnog prava. Svi se volimo pohvaliti da invalidi u RH transparentno ostvaruju svoja prava i da nisu ni u čemu zakinuti u odnosu na zdravu populaciju, no vidjet ćemo u nastavku da to baš i nije tako. Osobe s invaliditetom imaju s obzirom na predrasude, na žalost, drugačije polazne osnove za školovanje, zaposlenje, uključivaje u sve tokove normalnog života i rada, što predstavlja zasigurno diskriminaciju o kojoj se malo govori.

## 2. PRAVNI POLOŽAJ OSOBA S INVALIDITETOM

Domaće zakonodavstvo je uskladilo svoje akte s pravnom stečevinom EU, uvažavajući u potpunosti njezine standarde, što znači da je stvorena mogućnost za stvarnu, potpuniju i efikasniju zaštitu prava osoba sa invaliditetom kroz sistem nediskriminacije, nastojanja da invalidi imaju puno i djelotvorno učešće u svim sferama djelovanja čovjeka, nastojanja da okolina mentalno usvoji, pa potom prihvati u potpunosti, različitosti kod pojedinih osoba, da se invalidima omogući lakši život kroz savladavanje svih mogućih barijera koje za zdravog čovjeka ne postoje i ono što je jako važno, to je korektnim postupcima sredine prema čovjeku u potrebi, sačuvati njegov vlastiti identitet.

Oko 300 propisa govori o pravima osoba s invaliditetom, ali ono što nedostaje jeste nadzor da li se ti propisi doista provode u praksi. Iz nepoznatih razloga inspekcijски nadzori su zakazali, institucije šute i na taj način prolazi vrijeme koje zaista invalidima ne ide na ruku, a koristi onima koji primjenjuju mobbing, diskriminaciju, zlostavljanje i druge oblike pravno nedopuštenog ponašanja i time sebi i dijelu ljudi oko sebe ostvaruju korist koja im pravno ne pripada jer jednostavno nemaju empatiju za probleme koje ima invalidna osoba. Invalidi kao ranjiva kategorija jako teško mogu ostvariti svoja prava. Evo jednog primjera ....

“Hrvatski helsinški odbor obratio se Jutarnjem listu kako bi ukazao na problem diskriminacije s kojim se nose invalidi u Hrvatskoj. Iz primjera koji slijedi vidi se da pravni sistem ne funkcionira u skladu s pravnim propisima. Hrvatskom helsinškom odboru koji se zalaže za zaštitu i promicanje ljudskih prava za pomoć se obratila Zagrepčanka kojoj je utvrđena 70 postotna invalidnost nogu, no kada je htjela ugraditi lift u zgradi u kojoj stanuje, umjesto da joj uskoče u pomoć, susjedi su učinili sve da se invalidska platforma u njihovoj zgradi ne sagradi.

Naime, gradske vlasti dopustile su montažu, no na to su se rješenje žalili stanari. Kada je Ministarstvo graditeljstva odbilo njihovu žalbu, oni su podigli tužbu Upravnom sudu protiv Ministarstva i – dobili spor. Upravni sud u rekordnom roku izdao je rješenje kojim zabranjuje montažu invalidske platforme - bez prava na žalbu! Zbog situacije se požalila HHO-u, a oni ističu kako ovakav slučaj nije iznimka nego pravilo. Napominju kako Upravni sud očigledno ne poznaje Zakon ili ga iz nepoznatih razloga ne primjenjuje, stoga su na ugrožavanje ljudskih prava ukazali i predsjednici tog suda.

Napominju kako će slučaj uputiti pravosudnoj inspekciji i dostaviti im materijale koji ukazuju na notorne slabosti pravosudnoga sustava o čemu u posljednje vrijeme svjedoče izjave s najviših mjesta u RH i EU.”<sup>1</sup> Mobbing je pojava novijeg datuma, ili se u zadnje vrijeme više govori o njemu. Ne samo u RH, nego i u drugim zemljama EU s najvišim standardima zaštite ljudskih prava i funkcioniranja pravne države, nailazimo na razne oblike zlostavljanja u sferi života i rada. Kada se to dogodi osobama s invaliditetom, onda je to tek nedopustivo i neshvatljivo.

## 2.1. Zakoni i drugi propisi o pravima invalida

U Hrvatskoj je pravni položaj osoba s invaliditetom reguliran Konvencijom o pravima osoba s invaliditetom Narodne novine br.6/07, 5/08, Međunarodnim ugovorima, Narodne novine br. 6/07, 5/08, Općom deklaracijom o ljudskim pravima, Zakonom o suzbijanju diskriminacije Narodne novine br. 6/07, 5/08, Zakonom o Hrvatskom registru osoba s invaliditetom Narodne novine br. 64/01, Zakonom o pravobranitelju za osobe s invaliditetom, Narodne novine br.10/07, Zakonom o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom Narodne novine br. 143/02 i 33/05.

---

<sup>1</sup>HHO o diskriminaciji invalida u Zagrebu, Jutarnji.hr, Zagreb,2017.

### 2.1.1. Konvencija o pravima osoba s invaliditetom

To je prvi dokument o ljudskim pravima donesen u 21. stoljeću koji regulira prava osoba s invaliditetom.

Ujedno govori i o potrebi osiguravanja mogućnosti da svaka osoba pridonosi društvu sukladno svojim mogućnostima i sposobnostima, dakle to se odnosi i na invalidne osobe koje imaju mogućnost da ravnopravno s drugim osobama uživaju ta prava.<sup>2</sup>

„Svrha ove Konvencije je promicanje, zaštita i osiguravanje punog i ravnopravnog uživanja svih ljudskih prava i temeljnih sloboda svih osoba s invaliditetom i promicanje poštivanja njihovog urođenog dostojanstva”<sup>3</sup>.

Npr. kada je u pitanju obrazovanje osoba sa invaliditetom, člankom 24. Konvencije Ujedinjenih naroda regulirano je da države potpisnice priznaju pravo osobama s invaliditetom na obrazovanje kao i inkluzivni sistem obrazovanja bez diskriminacije.

Na dalje, Konvencija u članku 28. propisuje pravo osoba sa invaliditetom na adekvatan životni standard, pravo na pristup službama pomoći, pravo na programe socijalne zaštite .

„Prema procjenama UN-a problem invalidnosti je mnogo rašireniji nego što se inače misli: od deset stanovnika svake zemlje najmanje je jedan u izvjesnoj mjeri invalid. Raspolaganje odgovarajućim podacima o invaliditetu je preduvjet za planiranje odgovarajućih preventivnih mjera i donošenje programa za osobe s invaliditetom. Uostalom, unapređenje razine zdravlja pučanstva ima za cilj i povećanje broja godina života bez bolesti i invaliditeta.”<sup>4</sup>

### 2.1.2. Opća deklaracija o ljudskim pravima

„Općom deklaracijom o ljudskim pravima u čl.1. utvrđeno je da se sva ljudska bića rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima”<sup>5</sup> Gotovo svugdje u svijetu zakonodavno institucionalni napredak nije usklađen s praksom. Kada pogledamo invalidne osobe vidjet ćemo da ima malo njih koje imaju posao, vrlo je slabo zapošljavanje na tržištu rada iako znamo da radno mjesto i sigurna zarada svakom pružaju osjećaj lične, porodične i društvene

---

<sup>2</sup> Z. Babić, Z. Leutar, “Položaj osoba s invaliditetom na tržištu rada RH”, *Soc.ekol.*, Zagreb,2010. Br. 2

<sup>3</sup> Konvencija o pravima osoba s invaliditetom , Narodne novine, 6/07, 5/08

<sup>4</sup> Izvješće o osobama s invaliditetom u RH, Hrvatski zavod za javno zdravstvo,Zagreb, 2017.

<sup>5</sup> S. Šokčević, „Zaštita dostojanstva i zdravlja radnika-zaštita od maltretiranja na radu i u vezi s radom“, *Sigurnost* 58(1)1, Zagreb 2016.



korisnosti i uključenosti u sva zbivanja društvenog života. Da bi osoba s invaliditetom ostvarila pravo prednosti pri zapošljavanju, dužna je uz prijavu, odnosno ponudu na natječaj ili oglas, pozvati se na to pravo, te priložiti sve dokaze o ispunjavanju traženih uvjeta, kao i dokaz o utvrđenom statusu osobe s invaliditetom.

Ima niz slučajeva kada invalid bude jednak ostalima po uvjetima za posao, te k tome još dostavi dokaz o tjelesnom oštećenju, ali ga poslodavac ne želi primiti i nastoji izigrati propise na način da organizira intervju (što je izlika da se ne primi invalidna osoba). O prijemu radnika dluči opći dojam komisije koja je obavila intervju radnika i prime osobu koja zasigurno nema bolje reference. Inspekcija rada u većini slučajeva ide linijom ne uplitanja u odluku poslodavca.

#### 2.1.4. Zakon o pravobranitelju za osobe s invaliditetom

U 05. mj. 2008. imenovana je prva pravobraniteljica za osobe s invaliditetom

“Pravobranitelj za osobe s invaliditetom štiti, prati i promiče prava i interese osoba s invaliditetom na temelju Ustava Republike Hrvatske, međunarodnih ugovora i zakona. Pravobranitelj za osobe s invaliditetom djeluje neovisno i samostalno, držeći se načela pravičnosti i morala. Pravobranitelju za osobe s invaliditetom nitko ne smije davati upute i naloge u njegovu radu. Pravobranitelj za osobe s invaliditetom i njegovi zamjenici ne smiju pripadati ni jednoj političkoj stranci ni sudjelovati u političkim aktivnostima. Pravobranitelja za osobe s invaliditetom imenuje i razrješava Hrvatski sabor na prijedlog Vlade Republike Hrvatske.”<sup>6</sup>

#### 2.1.5. Zakon o suzbijanju diskriminacije

„Zakonom o suzbijanju diskriminacije zabranjuje se stavljanje bilo koga u nepovoljniji položaj po osnovi invaliditeta te stavljanje u takav položaj na temelju pogrešne predodžbe o postojanju invaliditeta, uključujući i osobe povezane rodbinskim ili drugim vezama s osobama s invaliditetom.“<sup>7</sup>

U članku 1. ovog Zakona regulira se sljedeće: “Ovim se Zakonom osigurava zaštita i promicanje jednakosti kao najviše vrednote ustavnog poretka RH, stvaraju se pretpostavke za ostvarivanje jednakih mogućnosti i uređuje zaštita od diskriminacije na osnovi rase, ili

---

<sup>6</sup> Zakon o pravobranitelju za osobe s invaliditetom, Narodne novine br.10/07

<sup>7</sup> Zakon o suzbijanju diskriminacije, Narodne novine br. 85/08 i 112/12

etničke pripadnosti ili boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, članstva u sindikatu, obrazovanja, društvenog položaja, bračnog ili obiteljskog statusa, dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog nasljeđa, rodnog identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije”<sup>8</sup>

#### 2.1.6. Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom

U skladu s čl. 4. st. 1. Zakona o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom” pravo na profesionalnu rehabilitaciju stječe osoba s invaliditetom kojoj je nadležno tijelo vještačenja utvrdilo preostalu radnu sposobnost.”<sup>9</sup>

Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom da bi zaštitio invalidne osobe i njihovo pravo na profesionalnu rehabilitaciju, zapošljavanje i rad na otvorenom tržištu rada i pod posebnim uvjetima, regulira ustrojstvo, djelatnost, te nadležnost Zavoda za vještačenje. Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom razlikuje:

- zapošljavanje pod općim uvjetima –ovdje se zapošljavanje odvija na otvorenom tržištu rada,

- zapošljavanje pod posebnim uvjetima - ovdje se radi o:

- zapošljavanje u zaštitnim radionicama;
- samozapošljavanju
- radu u radnom centru.

Ovaj Zakon je temeljen na Direktivi Vijeća 2000/78/EZ od 27.11.2000. (SL L 303 od 02.12.2000).

#### 2.1.7. Zakon o Hrvatskom registru o osobama s invaliditetom

„Prema Zakonu o Hrvatskom registru o osobama s invaliditetom (NN 64/01), invaliditet je trajno ograničenje, smanjenje ili gubitak sposobnosti (koje proizlazi iz oštećenja zdravlja) neke fizičke aktivnosti ili psihičke funkcije primjerene životnoj dobi osobe i odnosi se na sposobnosti, u obliku složenih aktivnosti i ponašanja, koje su općenito prihvaćene kao bitni sastojci svakodnevnog života.“<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom, Narodne novine br. 157/13 I 152/14

<sup>10</sup> Zakon o Hrvatskom registru o osobama s invaliditetom Narodne novine br. 64/01.

„Hrvatska je, prepoznajući taj problem, donijela Zakon o Hrvatskom registru o osobama s invaliditetom, koji propisuje način prikupljanja, obrade i zaštite tajnosti podataka o osobama s invaliditetom. Registar se vodi u Hrvatskom zavodu za javno zdravstvo, a počeo je s radom 2002. godine.“<sup>11</sup>

U opći dio Registra unose se podaci o osobi: ime i prezime osobe, spol, JMBG osobe, mjesto rođenja, prebivalište, boravište, obrazovanje, zvanje, zaposlenje, bračno stanje. U posebni dio Registra unose se podaci o vrstama tjelesnih i mentalnih oštećenja i to: oštećenja vida, sluha, govorno glasovne komunikacije, oštećenja loko-motornog sustava, oštećenja središnjeg živčanog sustava, oštećenje perifernog živčanog sustava, oštećenja drugih organa i organskih sustava, mentalnih poremećaja, autizma, duševnih poremećaja, više vrsta oštećenja. Podaci Registra smiju se koristiti samo kao zbirni statistički pokazatelji, oni su tajni, te tim podacima pristup imaju samo osobe zaposlene u Registru koje potpisuju izjavu o čuvanju tajnosti podataka.

### 3. STATISTIČKI POKAZATELJI O PRAVNOM POLOŽAJU OSOBA S INVALIDITETOM U RH

TABLICA 1. Broj osoba sa invaliditetom po spolu, županijama i dobnim skupinama.

ŽUPANIJA PREBIVALIŠTA	Dobne skupine						Ukupno
	0-19		20-64		65+		
	m	ž	m	ž	m	ž	
BJELOVARSKO-BILOGORSKA	768	513	4274	2067	2743	3780	14145
BRODSKO-POSAVSKA	813	524	6955	2214	3395	3227	17128
DUBROVAČKO-NERETVANSKA	543	350	4081	1737	2436	1931	11078
GRAD ZAGREB	5939	3385	23288	15680	19004	22900	90196
ISTARSKA	863	470	4024	2305	2909	2672	13243
KARLOVAČKA	340	203	5020	1945	3258	4222	14988
KOPRIVNIČKO-KRIŽEVAČKA	1046	639	3689	1924	2637	2231	11546
KRAPINSKO-ZAGORSKA	898	559	5465	3511	4257	4481	19171
LIČKO-SENJSKA	192	119	2186	651	1423	1177	5728
MEDIMURSKA	1021	721	2679	1829	1646	2054	9950
OSJEČKO-BARANJSKA	1561	1073	12601	4654	6159	6040	32088
POŽEŠKO-SLAVONSKA	341	250	3416	1348	2124	1812	9291
PRIMORSKO-GORANSKA	1308	688	5920	3531	5713	6784	23944
SISAČKO-MOSLAVAČKA	856	477	7169	2360	4631	3896	19389
SPLITSKO-DALMATINSKA	2687	1719	19206	8967	12312	12789	57680
SIBENSKO-KNINSKA	467	286	4984	1695	3625	3508	14565
VARAŽDINSKA	895	539	5307	3199	3912	5110	18962
VIROVITIČKO-PODRAVSKA	313	197	3937	1467	1965	2017	9896
VUKOVARSKO-SRIJEMSKA	873	581	7572	2671	3912	3235	18844
ZADARSKA	568	305	5727	1881	3824	2860	15165
ZAGREBAČKA	1902	1123	9735	5135	6612	5541	30048
Nespecificirano	84	56	17893	7347	20671	8754	54805
<b>Ukupno</b>	<b>24278</b>	<b>14777</b>	<b>165088</b>	<b>78118</b>	<b>118568</b>	<b>111021</b>	<b>511850</b>

Napomena:

1. obradu podataka moguća je i po petogodišnjim dobnim skupinama

2. Nespecificirano – županija prebivališta nije navedena ili mjesto prebivališta nije u službenom šifranju naselja

<sup>11</sup> Ibid.

Izvor: Izvješće o osobama s invaliditetom u RH, Hrvatski zavod za javno zdravstvo, Zagreb, 2017.

Prema podacima iz Izvještaja Hrvatskog zavoda za javno zdravstvo o osobama s invaliditetom u RH iz 4. mjeseca 2017. vidljivo je da ima 511850 osoba s invaliditetom od čega su 307934 muškarci (60%) i 203916 žene(40%) što iznosi 11,9% ukupnog stanovništva RH, a većina njih je u radno aktivnoj dobi.

TABLICA 2. Udio osoba s invaliditetom u ukupnom stanovništvu županija i u pojedinim dobnim skupinama.

Županija prebivališta	Prevalencija invaliditeta (%)	Prevalencija invaliditeta u dobnj skupini 0-19 (%)	Prevalencija invaliditeta u dobnj skupini 20-64 (%)	Prevalencija invaliditeta u dobnj skupini 65+ (%)
KRAPINSKO-ZAGORSKA	14,4	5,3	11	37,3
ŠIBENSKO-KNINSKA	13,3	3,5	10,5	29,9
SPLITSKO-DALMATINSKA	12,7	4,3	10,2	33,3
POŽEŠKO-SLAVONSKA	11,9	3,2	10,5	28,1
BJELOVARSKO-BILOGORSKA	11,8	5,0	8,8	29,6
VIROVITIČKO-PODRAVSKA	11,7	2,7	10,5	27,4
KARLOVAČKA	11,6	2,3	8,9	27,5
GRAD ZAGREB	11,4	5,9	7,9	30,6
LIČKO-SENJSKA	11,2	3,3	9,8	20,7
SISAČKO-MOSLAVAČKA	11,2	3,9	9,1	25,3
VARAŽDINSKA	10,8	3,8	7,8	30,5
BRODSKO-POSAVSKA	10,8	3,5	9,9	23,8
OSJEČKO-BARANJSKA	10,5	4,0	9,2	23,7
VUKOVARSKO-SRIJEMSKA	10,5	3,5	9,6	23,3
KOPRIVNIČKO-KRIŽEVAČKA	10	6,8	7,8	20,8
ZAGREBAČKA	9,5	4,3	7,5	24,1
DUBROVAČKO-NERETVANSKA	9	3,3	7,9	20
ZADARSKA	8,9	2,4	7,5	21,2
MEĐIMURSKA	8,7	6,7	6,5	20,8
PRIMORSKO-GORANSKA	8,1	3,9	5,0	22,3
ISTARSKA	6,4	3,5	4,8	14,9
Republika Hrvatska	11,9	4,4	9,3	30,3

Napomena:

za izračun ukupne prevalencije u RH, prevalencije po županijama te prevalencije po dobnim skupinama korišteni su podaci iz tablice 1. ovaq biltena te rezultati Popisa stanovništva iz 2011.

Izvor: Izvješće o osobama s invaliditetom u RH, Hrvatski zavod za javno zdravstvo, Zagreb, 2017.

Iz tablice 2. Vidljivo je da u RH ima 4.4 % invalida u dobnj skupini od 0-19 godina, 9.3 % u dobnj skupini od 20-64 godine i 30.3 % u dobnj skupini 65 i više godina, što je 11.9 % ako promatramo teritorij cijele RH. Najveći broj invalidnih osoba ostvaruje svoje prava preko Hrvatskog zavoda za mirovinsko osiguranje, tijela vještačenja socijalne skrbi, Ministarstva obitelji.

TABLICA 3. Vrsta oštećenja koja uzrokuju invaliditet.

Vrste oštećenja	Ukupan broj	% od ukupnog broja osoba s invaliditetom	Prevalencija / 1000 stanovnika
oštećenje lokomotornog sustava	150990	29,5	35
duševni poremećaji	129289	25,3	30
oštećenje drugih organa	118161	23,1	28
oštećenje središnjeg živčanog sustava	93290	18,2	22
intelektualna oštećenja	24669	4,8	6
oštećenje glasovno govorne komunikacije	22725	4,4	5
oštećenje vida	17377	3,4	4
oštećenje sluha	13461	2,6	3
oštećenje perifernog živčanog sustava	12361	2,4	3
prirodne anomalije i kromosomopatije	10143	2	2
autizam	1925	0,4	0,4
višestruka oštećenja	151517	29,6	35

Izvor: Osobe s invaliditetom u RH, Hrvatski zavod za javno zdravstvo, Zagreb, 2017.

Poznato je da najčešći uzroci lokomotornog oštećenja pripadaju skupini dorzopatija (koštano mišićnog sustava) i tu na 1000 stanovnika u prosjeku oboli 35 osoba, dok uzroci duševnih poremećaja pripadaju skupini neurotskih, vezanih uz stres i somatoformne poremećaje gdje na 1000 stanovnika imamo 30 oboljelih osoba.

TABLICA 4. Br. djece s invaliditetom i većim teškoćama u razvoju, prema spolu i dobnim skupinama.

Dobne skupine	Spol		Ukupno	%
	Muški	Ženski		
0-4	499	341	840	2,6
5-9	2798	1697	4495	14
10-14	9335	5634	14969	46,6
15-18	7329	4468	11797	36,8
<b>Ukupno</b>	<b>19961</b>	<b>12140</b>	<b>32101</b>	<b>100</b>

Stanje na dan 28. 01. 2017

Izvor: Izvješće o osobama s invaliditetom u RH, Hrvatski zavod za javno zdravstvo, Zagreb, 2017.

U tablici 4. Prikazan je broj djece s invaliditetom iz koga slijedi da je u dobi do 4 godine najmanji postotak invalidnosti, a najveći u dobnj skupini od 10-14 godina. Vidimo da je u svim dobnim skupinama više muške djece s invaliditetom nego ženske. Ukupan broj djece invalida od 0-18 godina života je 32.000. Postavlja se pitanje zašto je najmanji postotak invalida u dobnj skupini od 0-4 godine. Da li je dijete do 4 godine zaštićeno još uvijek svim

hranjivim sastojcima koje je primilo kroz majčino mlijeko, da li je zaštićeno jer nije toliko u dodiru s vanjskim svijetom budući da je pod većom pažnjom roditelja, da li su uzrok cjepiva koja dijete prima u ovim dobnim skupinama. Ovaj problem bi trebalo pratiti kroz duže vremensko razdoblje i odrediti se prema njemu.

#### 4. RAZUMNA PRILAGODBA OSOBA S INVALIDITETOM

„Društvo svojom neprilagođenošću stvara invaliditet, ali ga isto tako kroz tehničke prilagodbe prostora, osiguranje pomagala i drugih oblika podrške invalidima može i ukloniti“<sup>12</sup>

Prema Konvenciji o pravima osoba s invaliditetom, razumna prilagodba znači potrebnu i odgovarajuću prilagodbu i podešavanja, koja ne predstavljaju neproporcionalno ili neprimjereno opterećenje, da bi se u pojedinačnom slučaju, tamo gdje je to potrebno, osobama s invaliditetom osiguralo ravnopravno uživanje ili korištenje svih ljudskih prava i temeljnih sloboda na izjednačenoj osnovi s drugima.

Zakonom o suzbijanju diskriminacije propuštanje razumne prilagodbe smatra se jednim od oblika diskriminacije. Prema specifičnim potrebama invalida potrebno je provesti razumnu prilagodbu u smislu korištenja javno dostupnih resursa. Osim toga potrebno se zalagati da invalidi sudjeluju u javnom životu, da se prilagode mogućnostima u privatnom životu. Obveza je poslodavca da im omogući pristup radnom mjestu i odgovarajuće uvjete rada, prilagodbom arhitektonskih barijera i korištenjem opreme, a da to u isto vrijeme nije nerazmjerni teret za poslodavca.

Nepoštivanje odredaba Zakona o suzbijanju diskriminacije uvjetovalo je da su „... građani najčešće prituživali Uredu pravobraniteljice za osobe s invaliditetom u 2015. godini,<sup>13</sup> “ diskriminaciju vezanu za zaposlenja, obrazovanja, nedolična ponašanja na radnom mjestu .

#### 5. KVOTNO ZAPOSŁJAVANJE OSOBA S INVALIDITETOM U RH

Zapošljavanje pod općim uvjetima (uvjeti iz propisa koji reguliraju radne odnose, a koji su se do prije izmjene Zakona o profesionalnoj rehabilitaciji izapošljavanju osoba s invaliditetom nazivali “zapošljavanje na otvorenom tržištu rada”) regulirano je tzv. kvotnim sustavom zapošljavanja za razdoblje od 2005. do 2017. godine kako je naprijed spomenuto.

---

<sup>12</sup> Op.cit. (bilješka 12)

<sup>13</sup> Diskriminacija osoba s invaliditetom u RH, Zagreb, Pravna klinika Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 2016.

„Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom, koji je na snazi od 2014. godine uvodi obvezu kvotnog zapošljavanja osoba s invaliditetom. Zakon nalaže da su poslodavci koji zapošljavaju najmanje 20 radnika dužni zaposliti na primjerenom radnom mjestu prema vlastitom odabiru, u primjerenim radnim uvjetima, određeni broj osoba s invaliditetom. Ovisno o ukupnom broju zaposlenih radnika i djelatnosti koja se obavlja, kvota osoba s invaliditetom mora biti između 2% i 6% od ukupnog broja zaposlenih. Takva je obveza dovela do porasta zaposlenih osoba s invaliditetom, kojih je prema očevidniku zaposlenih i samozaposlenih osoba s invaliditetom koji vodi Hrvatski zavod za mirovinsko osiguranje u 2015. godini bilo ukupno 11.822, odnosno 15.86% više nego u 2014. godini. No, usprkos povećanju broja osoba s invaliditetom koje su zaposlene, ukupan broj osoba s invaliditetom u radno aktivnoj dobi koje su zaposlene je od 5%.“<sup>14</sup>

Poslodavci koji imaju manje od dvadeset zaposlenih dužni su plaćati poseban doprinos za poticanje zapošljavanja invalida koji iznosi 1 %, a poslodavac koji nije zaposlio invalidnu osobu a ima više od 20 zaposlenih plaća doprinos koji se obračunava po stopi od 0,2%.

## 6. ZAPOŠLJAVANJE INVALIDNIH OSOBA PO SISTEMU POSEBNIM UVJETA U RH

Zapošljavanje po posebnim uvjetima podrazumijeva kako je već naprijed rečeno:

- zapošljavanju u zaštitnim radionicama;
- samozapošljavanju
- radu u radnom centru.

### 6.1. Zapošljavanje u zaštitnim radionicama

Zakonom o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom predviđeno je osnivanje zaštitnih radionica. U tim radionicama se zapošljavaju radnici koji nisu samostalni, brzi, spretni zbog svojih fizičkih i umnih ograničenja. Takve osobe bi teško dobile posao na otvorenom tržištu rada. Njima je potrebna velika podrška i prilagodba.

Zaštitne radionice ustrojene su tako da osobe zaposlene u njima imaju svoj tempo za rad koji je određen prema tempu većine zaposlenih u radionici i u takvim zaštitnim radionicama radnici za sigurno ne mogu postići radnu učinkovitost koju postižu radno sposobne osobe. Zbog svega toga opis radnog mjesta je prilagođen određenoj kategoriji osoba s posebnim potrebama.

---

<sup>14</sup> Op.cit. (bilješka 2)

Ustanova ili trgovačko društvo koje zapošljava najmanje 51 % osoba s invaliditetom na prilagođena radna mjesta može ostvariti status zaštitne radionice uz suglasnost Ministarstva rada i mirovinskog sustava. Ukoliko se sklopi ugovor o poslovnoj suradnji između poslodavaca i zaštitnih radionica poslodavci mogu na taj način ispuniti svoju kvotnu obvezu zapošljavanja osoba s najtežim invaliditetom, a zaštitne radionice dobiju dozvolu za poslovanje.

U Hrvatskoj djeluje pet zaštitnih radionica i tri zaštitne jedinice koje ukupno zapošljavaju 509 osoba.

## 6.2. Samozapošljavanje

Zakonom o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom se potiče samozapošljavanje osoba s invaliditetom putem propisane obveze kvotnog zapošljavanja te prednosti pri zapošljavanju pod jednakim uvjetima. U narodu je uvriježeno mišljenje da osobe s invaliditetom imaju slab radni potencijal i zbog toga i drugih predrasuda, ova populacija ljudi se nalazi u nezavidnom položaju. Taj radni potencijal treba promatrati kroz pozitivnu prizmu, naročito jer nam radno sposobno stanovništvo iseljava iz dana u dan. Ovoj populaciji treba dati mogućnost da se dokaže, jer i pored ograničenja koje imaju kod ove kategorije se razvije jedan poseban osjećaj odgovornosti za rad i svoju opstojnost. Kod njih je daleko razvijeniji osjećaj dokazivanja u okviru njihovih radnih i intelektualnih mogućnosti. „Temeljem Zakona o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom Narodne novine br. 157/13, 152/14, Fond za profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje osoba s invaliditetom donio je Odluku o načinu ostvarivanja poticaja pri zapošljavanju osoba s invaliditetom Narodne novine br. 8/08, 20/09, 96/09, 44/10, 97/13, 127/13.

Odluka Fonda regulirala je redovne i posebne poticaje koje može iskoristiti poslodavac koji zapošljava osobu s invaliditetom, a osnovna razlika između redovnih i posebnih poticaja bila bi u tome da se redovni poticaji isplaćuju kontinuirano, obično na tromjesečnoj razini, dok se posebni poticaji isplaćuju povremeno, odnosno po ukazanoj potrebi (jednokratna materijalna davanja za obrazovanje osoba s invaliditetom, sredstva za prilagodbu radnog mjesta kao što je npr. arhitektonska prilagodba, sredstva za prilagodbu uvjeta rada- tehnička prilagodba, te kreditna sredstva za kupnju strojeva, alata, opreme za zapošljavanje osoba s invaliditetom

Poticaji iz spomenute Odluke se nude i osobi s invaliditetom koja se samozapošljava – dakle namijenjeni su privatnom sektoru u obje varijetne, bilo da će osoba s invaliditetom raditi kod privatnika ili će sama postati privatnikom (ili to već jest).



Pod redovne poticaje ulaze novčani poticaji, naknada razlike radi smanjenog radnog učinka, sufinanciranje troškova osobnog asistenta (pomagača u radu) te sufinanciranje troškova radnog terapeuta.

Poslodavcu koji zapošljava osobu s invaliditetom određuje se za tu osobu novčani poticaj u visini uplaćenog doprinosa za osnovno zdravstveno osiguranje i doprinosa za zapošljavanje, a osobi koja se samozapošljava određuje se novčani poticaj u visini za nju uplaćenog doprinosa za osnovno zdravstveno osiguranje. Nadalje, poslodavac koji zapošljava osobu s invaliditetom koja zbog invaliditeta trajno ne može obavljati količinski opseg posla utvrđen prema prosječnim mogućnostima zdravih radnika ima za tu osobu pravo na naknadu razlike do punog iznosa plaće, bez obzira je li riječ o normiranom ili nenormiranom radnom mjestu. Također, u kategoriji redovnih poticaja, poslodavac ima pravo na sufinanciranje dijela troškova druge osobe koja privremeno ili trajno pomaže osobi s invaliditetom u obavljanju određenih aktivnosti koje zbog vrste stupnja invaliditeta osoba s invaliditetom ne može samostalno izvoditi (osobni asistent) Poslodavac ima pravo i na sufinanciranje dijela troškova druge osobe koja pomaže u savladavanju radnog procesa (radni terapeut) osobi s invaliditetom, za razdoblje najduže od 4 mjeseca od dana zaključenja ugovora o radu..<sup>15</sup>

### 6.3. Rad u radnom centru

U Zagrebu je otvoren prvi Radni centar za osobe s invaliditetom ustanove URIHO, koji obrazuje invalidne osobe za zanimanja u tekstilnoj, kožno-galanterijskoj, grafičkoj, obučarskoj i administrativnoj struci, dakle ovo je novi oblik radnog aktiviranja osoba s posebnim potrebama.

U skladu sa Zakonom o socijalnoj skrbi cilj je da se osobe s invaliditetom radno okupiraju, zatim da se zaposle, dakle da zasnuju radni odnos po posebnim uvjetima u tzv, zaštićenim radionicama, odnosno da u skladu s ispunjavanjem općih uvjeta istupe na otvoreno tržište. Vidimo da se pojedine kategorije invalida kroz radni i socijalni trening osposobljavaju najprije za rad u zaštitnim radionicama, a potom i na otvorenom tržištu u potrazi za poslom. Ukoliko ga ne nađu ostaje im posao u sklopu Radnog centra.

## 7. ZAKLJUČAK

U radu se konstatira da je zakonski okvir u pogledu zaštite prava invalidnih osoba zadovoljavajući, a nastoji se na tom planu učiniti i daleko više.

---

<sup>15</sup> Vranjican-Đerek T., Zapošljavanje i samozapošljavanje osoba s invaliditetom: pravni okvir, poticaji i ostalo što morate znati, Pokreni posao, hr, Zagreb, 2014.

Nažalost je trenutna situacija u zemlji takva da pravni propisi ne proizvode u potpunosti učinak u praksi. Postavlja se pitanje: „Zašto je to tako?“ Odgovor je jasan „Ili se ne primjenjuje propis ili ga se krši“. Osobe s posebnim potrebama, invalidi, zbog ovakvog ponašanja trpe veliku štetu. Nadamo se da će se ovo stanje promijeniti na dobrobit invalidnih osoba, poslodavaca i države.

Možemo konstatirati da je zakonodavac imao namjeru da propisima stvori osnovu za daleko bolji život invalidnih osoba (regulirao je davanje prednosti pri zapošljavanju pod jednakim uvjetima osobama s invaliditetom, uveo institut kvotnog zapošljavanja, uveo poticaje za poslodavce ako zaposle invalidnu osobu, stvorio osnove da se osobe s invaliditetom u što većoj mjeri uključe u društveni život i svijet rada).

Nakon snimljene situacije možemo sa žaljenjem konstatirati da integracija invalida u proces rada nije pratila zakonodavno-institucionalnu okvir. Iako je dobro zamišljen put osposobljavanja invalidnih osoba za otvoreno tržište rada, neki će ostati na prvoj razini pomoći, neki će doći do razine zaštitne radionice, ali neki će ipak doći do otvorenog tržišta rada što je u biti najviši stupanj uključenosti invalidnih osoba u svijet rada. Ovdje se moraju uložiti dodatni naponi da se što više invalidnih osoba osposobi za otvoreno tržište rada i da u svijetu rada budu osposobljeni obavljati zadovoljavajuće svoj posao.

Prema izvješću Hrvatskog zavoda za zapošljavanje istaknuto je da se stvari ipak kreću nabolje. Iz godine u godinu povećava se postotak zapošljavanja osoba s invaliditetom. A brojke govore da je s 8.mjesecom 2016. zaposleno 6265 takvih osoba, što čini čak 37 % od ukupne zaposlenosti.

Invaliditet može uzrokovati, ali u nekim slučajevima ne uzrokuje smanjenje radne sposobnosti.<sup>16</sup>

Knjiga Marka Marinića i Stanka Rihtara ŽIVJETI S INVALIDITETOM U URBANOJ SREDINI<sup>17</sup> je nastala prvenstveno zahvaljujući istraživanju kvalitete života osoba s invaliditetom u Zagrebu. Svi potrebni rezultati dobiveni su u sklopu projekta 'Empirijska analiza kvalitete života osoba s invaliditetom u Gradu Zagrebu' koji je 2015./2016. godine

---

<sup>16</sup> I Peter Šribar: »Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom« Pravo i porezi, Zagreb, br. 1/2003, str. 22.

<sup>17</sup> Marko Marinić i Stanko Rihtar ŽIVJETI S INVALIDITETOM U URBANOJ SREDINI. *Analiza kvalitete života osoba s invaliditetom u Gradu Zagrebu.* – Ured za socijalnu zaštitu i osobe s invaliditetom Grada Zagreba i Institut društvenih znanosti Ivo Pilar a sve u cilju olakšanja života invalida, Zagreb, 2016.

realiziran u suradnji Ureda za socijalnu zaštitu i osobe s invaliditetom Grada Zagreba i Instituta društvenih znanosti Ivo Pilar a sve u cilju olakšanja života invalida. I na kraju trebamo mijenjati percepciju i svoje ponašanje prema invalidnim osobama. Posvjestiti si da su to osobe koje nisu željele svoju invalidnost nego su je dobile i da ne trebaju nikakve prinadležnosti i koristi koje im ne pripadaju, samo trebaju jednaka prava i mogućnosti koje imaju zdrave osobe.

## LITERATURA

M. Marinića i S. Rihtar *ŽIVJETI S INVALIDITETOM U URBANOJ SREDINI. Analiza kvalitete života osoba s invaliditetom u Gradu Zagrebu.* – "Ured za socijalnu zaštitu i osobe s invaliditetom Grada Zagreba i Institut društvenih znanosti Ivo Pilar, Zagreb, 2016.

*Medicinska enciklopedija JLZ*, knjiga 5, Zagreb 1961, str. 325.

*Opća enciklopedija JLZ*, knjiga 3, Zagreb, 1977.

B. Klaić: *Rječnik stranih riječi*, Nakladni zavod MH, Zagreb 1978.

V. Anić, I. Goldstein: *Rječnik stranih riječi*, Novi Liber, Zagreb 1999.

Z.Babić,Z.Leutar. "Položaj osoba s invaliditetom na tržištu rada RH", *Soc.ekol.*, br.2,Zagreb, 2010.

*Godišnje izvješće o radu pravobraniteljice za 2016. god*, Zagreb, 2017.

*HHO o diskriminaciji invalida u Zagrebu*, Jutarnji.hr,Zagreb,2017.

*Izvješće o osobama s invaliditetom u RH*, Hrvatski zavod za javno zdravstvo,Zagreb, 2017

S.Šokčević,*Zaštita dostojanstva i zdravlja radnika-zaštita od maltretiranja na radu i u vezi s radom, Sigurnost : časopis za sigurnost u radnoj i životnoj okolini*, Vol.58 No.1 Travanj 2016.

*Diskriminacija osoba s invaliditetom u RH*, Zagreb, Pravna klinika Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 2016.

P. Spicker: *La distinction entre handicap et incapacité* Revue internationale de Sécurité sociale, Genève, No 2/2003

P. Šribar: *Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom* Pravo i porezi, Zagreb, br. 1/2003, str. 22.

T.Vranjican-Đerek *Zapošljavanje i samozapošljavanje osoba s invaliditetom: pravni okvir, poticaji i ostalo što morate znati*, Pokreni posao,hr, Zagreb,2014.

### Pravni propisi

Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, Narodne novine br. 6/07, 5/08

Zakon o pravobranitelju za osobe s invaliditetom, Narodne novine br. 10/07

Zakon o suzbijanju diskriminacije, Narodne novine br. 85/08 i 112/12

Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom, Narodne novine br. 157/13 I 152/14

Zakon o Hrvatskom registru o osobama s invaliditetom Narodne novine br. 64/01

Narodne novine – međunarodni ugovori, br. 01/02

Narodne novine – međunarodni ugovori, br. 2/94

Narodne novine - međunarodni ugovori, br. 15/02

Narodne novine - međunarodni ugovori, br. 6/02

Internet izvori

<http://klinika.pravo.unizg.hr/content/diskriminacija-osoba-s-invaliditetom-u-republici-hrvatskoj>

<https://www.vecernji.hr/biznis/analiticari-rba-pad-nezaposlenosti-u-2016-nije-rezultat-samo-povoljnih-kretanja>

Skraćenice

HHO = Hrvatski helsinški odbor

RH = republika Hrvatska

HZZO = Hrvatski zavod za zapošljavanje

NN = Narodne novine

URIHO = hrvatska ustanova za profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje osoba s invalidnošću.

**Anton PETRIČEVIĆ**

Assistant Professor, University of J.J. Strossmayer in Osijek  
Faculty of Law Osijek

## **THE LEGAL POSITION OF PERSONS WITH DISABILITIES AND THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF REASONABLE ADJUSTMENT IN THE CROATIAN LEGAL SYSTEM**

### **Summary**

People with disabilities have long-lasting physical, mental, intellectual or sensory impairments, which prevents them from being treated equally with healthy persons, or that they may be physically and intellectually equal with them.

According to the data from the Croatian National Institute for Public Health on disabled persons in the Republic of Croatia from April 2017., there are 511850 disabled persons, out of which 307934 men (60%) and 203916 women (40%), which is 11.9 % of the total population of the Republic of Croatia, and most of them are in active working age. It is unsatisfactorily that a small part of those people are trained to work. Most of them are reported to the Employment Service and are awaiting the opportunity to establish a working relation. At the same time, the Republic of Croatia expresses the need for 10,000 foreign workers in 2016 and 18,000 in 2017, which is a disadvantageous situation for disabled people in relation to employment.

Domestic legislation has aligned its acts with the EU acquis, fully respecting its standard on paper, which means that it has created the possibility of real, more complete and effective protection of the rights of persons with disabilities through a system of non-discrimination, the attempts to enable disabled persons to have full and effective participation in all the spheres of human action, and also to enable the environment to adopt, and then accept completely the differences, to make the life of disabled persons easier through employment and overcoming all possible barriers that for a healthy person do not exist and what is very important is to preserve persons identity through correct man-centered approach towards human in need. In this paper, we will see that in practice Croatia does not fully follow EU standards.

**Key words:** *disabled person, quota employment, self-employment, work center, protective workshop.*

---

Рад је предат 15. марта 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.

Прегледни рад

**Јасмина БЕНМАНСУР\***

Министарство државне управе и локалне самоуправе Републике Србије

## ПРАВО НА ЛИЧНИ СТАТУС ГРАЂАНА КАО ДЕО УНИВЕРЗАЛНОГ ПРАВА

**Апстракт:** У свету постоје две тенденције у погледу обавезности правних правила међународног карактера – једна се заснива на схватању да међународни интерес може бити осигуран једино ако су државе обавезне да се повинују одлукама међународних организација којима је поверено чување општег интереса и друга која предност даје сувереним државама и њиховом праву да саме одреде која правила међународних организација ће прихватити.

Не улазећи у дубља разматрања ове проблематике, чињеница је да се данас велики број односа уређује на општем плану, дефинисањем норми универзалног карактера, као и да постоји тенденција даљег ширења у правцу кодификације ширег или ужег регионалног значаја.

Једна од области која је од самог почетка развоја општег права у сталном процесу развоја и специјализације јесте лични статус грађана који обухвата широк круг личних, статусних и породичних права. Ова права гарантована су, пре свега, актима о међународним људским правима, али и актима донетим у другим подсистемима међународног права.

Правила и стандарди међународног карактера у области личног статуса грађана допринели су глобалном уједначавању најважнијих питања која се односе на његове елементе и смањењу разлика у степену инкорпорирања тих правила у национална законодавства, без обзира на специфичности појединачних великих правних система и унутрашњег права држава које им припадају.

**Кључне речи:** људска права, лични статус грађана, матичне књиге.

### 1. УВОД

Лични статус грађана је множина правно исказаних ознака физичког лица по којима се оно дефинише као личност особеног почетног

---

\* доцент, [jasmina.benmansur@mduls.gov.rs](mailto:jasmina.benmansur@mduls.gov.rs)

правног положаја, различитог од осталих грађана.<sup>1</sup> Његови елементи – лично име, држављанство, породични статус и пословна способност, представљају основу целине правног положаја једног физичког лица и дају могућност уживања одређених права или утврђивања обавеза, како у држави домицила, тако и ван њене јурисдикције.

Лични статус грађана као широка област правног деловања давно је превазишла интересе појединца на кога се одређени елементи тог статуса односе и прерасла у питање од општег интереса које своје утемељење налази у нормама универзалног карактера.

Прецизније, права која произлазе из личног статуса грађана, као што су право на правну личност, право на упис детета у матичну књигу рођених одмах након рођења, право детета да зна ко су му родитељи, право на лично име, право на држављанство, право на брак и друга статусна права, сврставају се у међународна људска права, подсистем међународног права, који чини скуп правних правила и стандарда о субјективним (особеним) правима појединца и група.

Ова правила и стандарди међународног карактера утицали су на квалитативну промену схватања или боље речено прихватања значења и значаја права који чине целину личног статуса грађана. Такође, допринела су глобалном уједначавању најважнијих питања која се односе на његове елементе и смањењу разлика у степену инкорпорирања тих правила у национална законодавства, без обзира на специфичности појединачних великих правних система и унутрашњег права држава које им припадају.

Гледано са историјског аспекта, права која чине укупност личног статуса грађана спадају у прву генерацију људских права која су установљена у међународном праву, односно лична права негативног статуса (*status negativus*) у које држава не сме да дира.

С тим у вези, потребно је нагласити да унификација међународног права и стандарди у вези са личним статусом грађана немају за предмет само уређење јединствених основа правног положаја појединца, обима и заштите његових права, већ и принудних правила о документовању свих података који чине елементе тог статуса од рођења и стицања правне способности до смрти и губитка правне способности сваког физичког лица. Ове радње везане су за органе власти и њихово, пре свега, управно деловање, а универзално је правило да се као основне евиденције о личном статусу грађана воде матичне књиге (рођених, венчаних и умрлих).<sup>2</sup> У том смислу, посебна пажња у овом раду посветиће се

---

<sup>1</sup> З. Р. Томић, *Опште управно право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012, 243.

<sup>2</sup> Ово правило уграђено је и у наш правни систем, будући да је чланом 2. Закона о матичним књигама - ЗМК, „Службени гласник РС”, бр. 20/09 и 145/14, уређено да



њиховом месту у систему међународног права и директном утицају норми међународног карактера на утврђивање одређених чињеница о личном статусу грађана које се уписују у ове службене евиденције.

## 2. ЛИЧНИ СТАТУС ГРАЂАНА У СИСТЕМУ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

За разлику од већине других права која промовишу и штите прописи универзалног карактера, лични статус грађана под директним је утицајем како кодификације која има међународно јавни карактер, тако и кодификације међународног приватног права. У овој области међународно јавно право успоставља међународни поредак и правна правила општег карактера, а међународно приватно право поставља основне принципе у решавању појединачних статусних ствари физичких лица са иностраним елементом.

Исто тако, област матичних књига, као чињенични скуп свих појединачних права из личног статуса грађана, једнако је под утицајем прописа међународног права, јер као што је напред наведено – изградња и успостављање стандарда унутрашњег права у овој области у државама „новог доба“ остварује се, с једне стране у складу са општеприхваћеним правилима међународног јавног права, а с друге стране непосредном или посредном применом међународног приватног права.

### 2.1. Универзална правила о личном статусу грађана

У свету постоје две тенденције у погледу обавезности правних правила међународног карактера. Универзалистичка теза заснива се на схватању да међународни интерес може бити осигуран једино ако државе буду обавезне да се повинују одлукама међународних тела којима је поверено чување општег интереса међународне заједнице. Насупрот њој стоји друга теза, да су државе суверене и да њих обавезују она правна правила међународних организација које саме буду прихватиле.<sup>3</sup>

Опште међународно право којим настају прва заједничка међународна правила у вези са личним статусом грађана о којима се евиденција води у матичним књигама налазимо у *Универзалној*

---

су матичне књиге основне службене евиденције о личном стању грађана, у које се уписују чињенице рођења, брака и смрти и друге законом предвиђене чињенице и промене у вези са њима. О личном стању грађана воде се: матична књига рођених, матична књига венчаних и матична књига умрлих.

<sup>3</sup> М. Бартош, *Обавезно универзално међународно јавно право*, Македонска академија наука и уметности, Скопје, 1974, 28.

декларацији Уједињених нација о људским правима.<sup>4</sup> Ова декларација представљала је израз правне свести (*opinion iuris*) међународне заједнице, неку врсту програма активности Уједињених нација на пољу конституисања права и слобода човека и група у складу са међународним правом.<sup>5</sup> Између осталог, Декларацијом је прокламовано да свако има право да буде признат као правни субјект, затим да свако има право на држављанство, да нико не сме самовољно бити лишен свог држављанства нити права да промени држављанство, као и да пунолетни мушкарци и жене, без икаквих ограничења у погледу расе, држављанства или вероисповести, имају право да склопе брак, уз слободан и потпун пристанак и да заснују породицу, али и да су равноправни приликом склапања брака, за време његовог трајања и приликом његовог развода.<sup>6</sup> Имајући у виду однос броја држава које су ратификовале Декларацију и оне које су њене норме уградиле у своје законодавство и без ратификације, затим чињеницу да није међународни уговор који обавезује и да томе није тежила, може се изнети оцена да је она прерасла у обичајно право које је у знатној мери одредило даље уређење свих наведених питања у нормама универзалног и националног карактера.

Након тога настаје читав низ међународних пактова и конвенција које су у успостављању стандарда и правила међународног карактера у области међународних људских права отишли и корак даље у уређењу права која чине целину личног статуса једног лица.

*Међународни пакт о грађанским и политичким правима*,<sup>7</sup> поред права и слобода појединаца прокламованих Универзалном декларацијом о људским правима и других колективних права народа или група, уводи нова индивидуална права и слободе, између осталог и права детета, чије је остваривање у директној вези са њиховим документовањем у матичним књигама. Поред тога, овај пакт наведена права промовише као право које држава не може суспендовати, односно квалификује га као супериорно право које је изнад и највиших интереса државе.

Даље, донета је *Међународна конвенција о уклањању свих облика расне дискриминације*,<sup>8</sup> која обавезује државе чланице да забране и укину расну дискриминацију у свим њеним облицима и да гарантују право

---

<sup>4</sup> Усвојена и проглашена од стране Генералне скупштине Уједињених нација Резолуцијом 217А(III) од 10. децембра 1948. године.

<sup>5</sup> М. Крећа, *Међународно јавно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2017, 565.

<sup>6</sup> Чл. 6, 15. и 16. Универзалне декларације о људским правима, <http://www.lexonline.paragraf.rs/WebParagraf>, приступ: 10. април 2018. године.

<sup>7</sup> „Службени лист СФРЈ” - Међународни уговори, бр. 7/71.

<sup>8</sup> „Службени лист СФРЈ”, бр. 6/67.

свакоме на једнакост пред законом без разлике на расу, боју или национално или етничко порекло, нарочито у погледу уживања грађанских права која се констатују у матичним књигама – права на склапање брака и избор супружника и лично име, а затим и *Конвенција Уједињених нација о правима детета*,<sup>9</sup> која уређује да се дете пријављује одмах након рођења, да од рођења има право на име, право на старање, држављанство и, ако је то могуће, право да зна ко су му родитељ и право на њихово старање.

Иако, би се према доносиоцу и територијалном одређењу пре могла сврстати у кодификацију ширег регионалног значаја, у односу на њен домашај, овде је потребно поменути и *Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода*,<sup>10</sup> која је прокламовала широк спектар људских права и слобода појединаца и група, а у вези са личним статусом грађана посебна правила о браку, сагласно којим се гарантује да мушкарци и жене одговарајућег узраста имају право да ступају у брак и заснивају породицу у складу с унутрашњим законима који уређују вршење овог права.

### 2.1.1. Мултилатерална кодификација и лични статус грађана

У вези са личним статусом грађана још бројнији извори права садржани су у мултилатералним међународним уговорима, посебно грађанскоправне материје, у којој се међународни елемент, између осталог, изражава у субјекту који долази у контакт са страним суверенитетом.<sup>11</sup>

Тако се у уводу *Конвенције о престанку на брак, о минималној старости за склапање брака и о регистрању бракова од 26. октобра 1973. године (Њујорк)*, наводи да су државе обавезне да предузму све потребне мере за оснивање матичарске или неке друге службе која региструје све бракове.<sup>12</sup> *Конвенција о грађанском поступку од 1. марта 1954. године (Хаг)*, поред достављања судских аката уређује правила која се односе на достављање вансудских аката и утврђује бесплатно давање извода из аката о грађанским стањима у одређене сврхе (као што је

---

<sup>9</sup> „Службени лист СФРЈ” - Међународни уговори, бр. 15/90 и „Службени лист СРЈ” - Међународни уговори, бр. 4/96 и 2/97.

<sup>10</sup> „Службени лист Србије и Црне Горе” - Међународни уговори, бр. 9/03 и 5/05.

<sup>11</sup> Вид. М. Јездич, *Међународно приватно право I: Увод у међународно приватно право и општи елементиформирања и примене норми међународног приватног права*, Завод за издавање уџбеника Социјалистичке Републике Србије, Београд, 1963, 42-49.

<sup>12</sup> „Службени лист СФРЈ” - Додатак, бр. 13/64.

закључење брака) страним држављанима под истим условима као и, како се то наводи у Конвенцији – „домороцима“.<sup>13</sup> Сличне одредбе налазимо и у Конвенцији о достављању у иностранству аката у грађанским и трговачким стварима од 15. новембра 1965. године (Хаг)<sup>14</sup> и Конвенцији о прибављању у иностранству аката у грађанским и трговачким стварима од 18. марта 1970. године (Хаг).<sup>15</sup>

### 2.1.2. Међународно право представљања и лични статус грађана

У делу међународног права представљања (прецизније, конзуларног права) за област личног статуса грађана и матичних књига везује се Бечка конвенција о конзуларним односима од 24. априла 1963. године.<sup>16</sup>

Наиме, функција конзуларних представника иако се превасходно заснива на заштити интереса државе именована, ту се не исцрпљује и подразумева низ конкретних правних, административних и других послова који су од великог значаја за међународни правни саобраћај и остваривање права физичких лица,<sup>17</sup> нарочито у вези са личним статусом грађана и вођењем матичних књига.

Сагласно овој конвенцији, конзуларна функција састоји се и у делању у својству службеника грађанског стања (матичара), посебно у делу који се односи на конзуларни брак, утврђивање непостојања брачних сметњи за закључење брака пред иностраним органом, вођење службених евиденција о личном стању грађана (матичних књига) и издавање јавних исправа на основу тих евиденција.

### 2.2. Кодификација ширег регионалног значаја

Са аспекта нашег законодавства нарочито су значајна правила и стандарди, односно кодификација која је вршена од међународних и регионалних организација држава Европског континента, пре свега Савета Европе и Европске уније.

---

<sup>13</sup> „Службени лист ФНРЈ” - Додатак, бр. 6/62.

<sup>14</sup> Ова конвенција је усвојена у Хагу – 15. новембра 1965. године, на X заседању Хашке конференције за међународно приватно право. Ступила је на правну снагу, али је Република Србија није ратификовала.

<sup>15</sup> Као и претходна и ова конвенција је усвојена у Хагу – 15. марта 1970. године, али је Република Србија није ратификовала.

<sup>16</sup> „Службени лист СФРЈ”, бр. 5/66.

<sup>17</sup> В. Тодоровић, *Међународна правна помоћ I – мултилатералне конвенције*, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, 1999, 555.

### 2.2.1. Лични статус грађана у кодификацији Савета Европе

Посебан утицај и допринос правима из личног статуса грађана дао је Савет Европе, оснивањем Међународне комисије за грађанска стања (ЦИЕС),<sup>18</sup> чији је задатак да олакша међународну сарађу у домену личног статуса грађана и обезбеди уједначену регулативу држава чланица у свим правним подручјима која уређују статусна питања физичких лица.

Међународна комисија за грађанска стања до сада је усвојила 28 међународних конвенција, од којих неке искључиво третирају питања која се односе на лични статус грађана.<sup>19</sup>

Један број унифицираних правила о личном статусу грађана, вођењу матичних књига или издавању извода из матичних књига садржаних у у конвенцијама Међународне комисије за грађанска стања Савета Европе, ратификовала је и Република Србија и инкорпорирала их у наш правни систем доношењем одговарајућих законских и подзаконских прописа.<sup>20</sup> Најпре је ратификована *Конвенција о издавању извода из матичних књига намењених иностранству од 27. септембра 1956. године (Париз)*,<sup>21</sup> која је прва на међународном плану утврдила заједничка правила о издавању неких извода из матичних књига намењених иностранству и обезбедила међусобно признавање исправа о рођењу, закључењу брака и смрти, без потребе превођења и легализације пред надлежним органима држава потписница ове конвенције. Након тога је потврђена и *Конвенција о издавању извода из матичних књига на више језика од 8. септембра 1976. године (Беч)*,<sup>22</sup> којом је престала да се примењује Париска конвенција између држава у односу на које је Бечка конвенција ступила на снагу.

Поред тога, Генерална скупштина Савета Европе, донела је одређени број препорука, за чије спровођење је задужена Међународна комисија за грађанска стања, а које су даље утицале на успостављање међународних стандарда и унификацију националних законодавстава држава чланица у овој материји. Као најзначајније издвајају се Препорука

---

<sup>18</sup> <http://www.ciecl.org>, приступ: 10. април 2018. године.

<sup>19</sup> А. Јакшић, *Међународно приватно право Општа теорија*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2017, 211.

<sup>20</sup> Закон о матичним књигама, „Службени гласник РС”, бр. 20/09 и 145/14, Правилник о издавању извода из матичних књига намењених иностранству, „Службени гласник РС”, бр. 15/10 и 102/11 – исптавка.

<sup>21</sup> Уредба о ратификацији Конвенције о издавању неких извода намењених иностранству („Службени лист СФРЈ” - Додатак, бр. 9/67).

<sup>22</sup> Уредба о ратификацији Конвенције о издавању извода из матичних књига на више језика („Службени лист СФРЈ” - Међународни уговор, бр. 8/91).

број 5 у вези хармонизације матичних књига усвојена од стране Генералне скупштине Савета Европе 10. септембра 1987. године у Лисабону,<sup>23</sup> Препорука број 7 о хармонизацији извода из матичних књига усвојена од стране Генералне скупштине 7. септембра 1990. године у Мадриду<sup>24</sup> и Препорука број 8 о компјутеризацији евиденција о личном стању усвојена од стране Генералне скупштине 21. марта 1991. године у Стразбуру.<sup>25</sup>

### 2.2.2. Европска унија и права из личног статуса грађана

Када ову област посматрамо са аспекта права Европске уније, потребно је нагласити да то право не садржи норме које експлицитно уређују права из личног статуса грађана која се документују у матичним књигама, изузев одређених питања која се односе на држављанство Европске уније које „допуњује, а не замењује национално држављанство”.<sup>26</sup>

Норме материјалног карактера у овој области заправо се заснивају на преузимању права универзалног међународног карактера (Уједињених нација) и права ширег регионалног значаја (Савета Европе).

Такође, не постоје јединствена правила процесног карактера која уређују документовање елемената личног статуса грађана у матичним књигама, али на њих посредан утицај има тзв. секундарно право Европске уније које се ствара директивама. Поред тога, имајући у виду да је ова област део тзв. европског административног простора, на њу се неизоставно примењују европска управна начела.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> Recommandation relative à l'harmonisation des actes de l'état civil, adoptée à Lisbonne le 10. septembre 1987, <https://www.personenstandsrecht.de/>, приступ: 11. април 2018. године.

<sup>24</sup> Recommandation relative à l'harmonisation des extraits d'actes de l'état civil, adoptée à Madrid le 7. septembre 1990, <https://www.personenstandsrecht.de/>, приступ: 11. април 2018. године.

<sup>25</sup> Recommandation relative à l'informatisation de l'état civil, adoptée à Strasbourg le 21. mars 1991, <https://www.personenstandsrecht.de/>, приступ: 11. април 2018. године.

<sup>26</sup> Упор. Делегација Европске уније у Републици Србији, *Држављанство Европске уније: Првих 20 година*, Београд, 2013, 7.

<sup>27</sup> А. Трбовић, Д. Ђукановић, Б. Кнежевић, *Јавна управа и европске интеграције*, Факултет за економију, финансије и администрацију Универзитета Сингидунум, Београд, 2010, 71-73.

### 2.3. Кодификација ужег регионалног значаја

Извори права у области личног статуса грађана и матичних књига садржани су и у билатералним уговорима који уређују пружање правне помоћи у грађанским стварима.<sup>28</sup>

Број ових конвенција је знатно већи, што не чуди ако се има у виду да се ови уговори закључују управо да би се ближе и још прецизније у односу на општа правила успостављена мултилатералним актима уредила правна правила и начин општења између две државе и обезбедило остваривање права правних и физичких лица у области регулисања уговором.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Нпр. прибављање извода из матичних књига, обавештавање о променама у личном статусу држављана држава уговорница, издавање уверења о способности за брак држављанина државе именована пред надлежним органом државе примаоца, признавање конзуларног брака, узимање изјаве странке или исказа сведока ради утврђивања чињеница или података који се уписују у матичне књиге, ослобађање од легализације исправа (аката) о личном статусу грађана и слично.

<sup>29</sup> Вид. В. Годоровић, *Међународна правна помоћ II – билатералне конвенције*, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, 1999, 17-837. (Алжир - Уговор о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима од 31. марта 1982. године; Аустрија - Уговор о узајамном правном саобраћају од 16. децембра 1954. године; Белгија - Конвенција о издавању извода из матичних књига и ослобођењу од легализације од 24. септембра 1971. године и Споразум о правној помоћи у грађанским и трговачким стварима од 24. септембра 1971. године; Бугарска - Уговор о узајамној правној помоћи од 23. марта 1956. године; Чешка - Уговор о регулисању правних односа у грађанским, породичним и кривичним стварима од 20. јануара 1964. године; Словачка - Уговор о регулисању правних односа у грађанским, породичним и кривичним стварима од 20. јануара 1964. године; Француска - Конвенција о издавању исправа о личном стању и о ослобођењу од легализације од 29. октобра 1969. године, Конвенција о надлежности и о закону који се примењује у области личног и породичног права од 18. маја 1971. године; Хрватска - Уговор о правној помоћи о грађанским и кривичним стварима од 15. септембра 1997. године; Италија - Конвенција о узајамној правној помоћи у грађанским и управним стварима од 3. септембра 1960. године; Кипар - Уговор о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима од 19. септембра 1984. године; Монголија - Уговор о пружању правне помоћи у грађанским, породичним и кривичним стварима од 8. јуна 1981. године; Мађарска - Уговор о узајамном правном саобраћају од 7. марта 1968. године; Пољска - Уговор о правном саобраћају у грађанским и кривичним стварима од 6. фебруара 1960. године; Румунија - Уговор о правној помоћи од 18. октобра 1960. године и Додатни протокол из Уговора о правној помоћи од 21. јануара 1972. године; Русија - Уговор о правној помоћи у грађанским, породичним и кривичним стварима од 24. фебруара 1962. године; Шведска - Споразум о укидању легализације исправа од 22. новембра 1990. године; Босна и Херцеговина - Уговор о правним и кривичним стварима од 24. фебруара 2005. године; Македонија - Уговор о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима од 6. јула 2004. године; Црна

Уз наведено, у статусним односима са међународним (страним) елементом значајно место и улогу имају колизионе норме, јер се њима отклања могући сукоб закона и сукоб јурисдикција у решавању правних односа између субјеката права, без обзира на поједина њихова својства и карактеристике, као што је нпр. држављански статус. Ово право, као и надлежност за решавање спорних правних односа такође, налазимо у међународним уговорима, пре свега двостраним, али и у нормама унутрашњег права.

У једном броју билатералних уговора које је наша држава закључила садржане су одредбе о одређивању меродавног права и надлежности за правну и пословну способност физичких лица, лишење или ограничавање пословне способности физичких лица, као и за њихово проглашење несталим и о доказивању смрти, чиме се елиминише било каква могућност сукоба нашег и поретка друге државе потписнице двостраног уговора.<sup>30</sup> Такође, ови уговори садрже колизионе норме у области брачних односа,<sup>31</sup> сагласно којима је успостављено правило да се као меродавно право у погледу услова за закључење брака одређује национално законодавство супружника (*lex nationalis*), док се у погледу

---

Гора - Уговор о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима од 29. маја 2009. године, и др).

<sup>30</sup> Вид. В. Тодоровић, *op. cit.*, 173-295. (Бугарска - чл. 37. и 41. Уговора о узајамној правној помоћи од 23. марта 1956. године; Чешка - чл. 18-22. Уговора о регулисању правних односа у грађанским, породичним и кривичним стварима од 20. јануара 1964. године; Словачка - чл. 18-22. Уговора о регулисању правних односа у грађанским, породичним и кривичним стварима од 20. јануара 1964. године; Мађарска - чл. 23. и 37. Уговора о узајамном правном саобраћају од 7. марта 1968. године; Пољска - чл. 20, 21. и 31. Уговор о правном саобраћају у грађанским и кривичним стварима од 06. фебруара 1960. године; Румунија - чл. 21. и 33. Уговор о правној помоћи од 18. октобра 1960. године и Додатни протокол из Уговора о правној помоћи од 21. јануара 1972. године; Русија - чл. 25. и 35. Уговор о правној помоћи у грађанским, породичним и кривичним стварима од 24. фебруара 1962. године;. Француска - чл. 1. и 2. Конвенција о надлежности и о закону који се примењује у области личног и породичног права од 18. маја 1971. године).

<sup>31</sup> Вид. В. Тодоровић, *op. cit.*, 209-295. (Чешка - чл. 23-37. Уговора о регулисању правних односа у грађанским, породичним и кривичним стварима од 20. јануара 1964. године; Словачка - чл. 23-27. Уговора о регулисању правних односа у грађанским, породичним и кривичним стварима од 20. јануара 1964. године; Мађарска - чл. 26-31. Уговора о узајамном правном саобраћају од 7. марта 1968. године; Пољска - чл. 25-27. Уговор о правном саобраћају у грађанским и кривичним стварима од 06. фебруара 1960. године; Румунија - чл. 22-25. Уговор о правној помоћи од 18. октобра 1960. године и Додатни протокол из Уговора о правној помоћи од 21. јануара 1972. године; Француска - чл. 3-9. Конвенција о надлежности и о закону који се примењује у области личног и породичног права од 18. маја 1971. године).



форме закључења брака одређује право државе закључења (*locus regit actum*). Даље, у погледу одређивања меродавног права и надлежности у правним односима родитеља и деце са страним елементом (продужење родитељског права, лишење или враћање родитељског права, оспоравање или утврђивање очинства и материнства), углавном се као тачка везивања узима држављанство детета у време рођења или држављанство родитеља или последње заједничко пребивалиште родитеља. Извесне разлике постоје у одређивању меродавног права у вези са усвојењем и старатељством. Меродавно право у усвојењу одређује се према националном праву усвојеника или усвојиоца, а ако усвојиоци имају различито држављанство – примењују се кумулативно закони држава чији су држављани, док се код старатељства (*tutela* и *cura*) меродавно право одређује према држављанству лица које треба ставити под старатељство.

Примена колизионих норми у статусним стварима, брачним и породичним односима има есенцијални значај у вођењу матичних књига, јер се њима обезбеђује упис у ове службене евиденције насталих промена личног или породичног статуса физичког лица са иностраним елементом, што је не само у циљу заштите интереса лица на које се промена односи, већ је у интересу правне сигурности и заштите како домаћег, тако и међународног правног поретка.

Поред тога, правни односи у статусним стварима могу се конституисати и на основу одлуке суда или другог надлежног органа (нпр. јавног бележника) које, без обзира на своју правноснажност, могу деловати само на територији државе чији суд, односно други орган их је донео, а не и изван њеног јурисдикционог подручја. Како би ове одлуке имале правно дејство и у некој страниј држави, што је чест случај у вези са уписом одређених чињеница и података о личном статусу у матичне књиге, веома важан институт јесте признавање страних (судских) одлука у грађанским стварима. Извори права који дефинишу овај инструмент јесу међународни уговори и унутрашње законодавство држава, али и међународна судска пракса на основу које се у недостатку међународних уговора формира фактички реципроцитет.

Покушај да се на међународном плану јединствено уреди питање признања и извршења страних судских одлука између држава до сада се није показао много успешним, јер је усвојену мултилатералну *Конвенцију о признању и извршењу страних судских одлука у грађанским и трговачким стварима 1. фебруара 1971. године (Хаг)*,<sup>32</sup> ратификовао тек мали број држава, чиме су њен домет и дејство значајно умањени.

---

<sup>32</sup> Ова конвенција усвојена је 1. фебруара 1971. године на Хашкој конференцији за Међународно приватно право, а ступила је на правну снагу после депоновања

Иако су ужег домашаја, билатералне конвенције у овој области представљају обимнији извор права, јер је велики број држава приступило међусобном уређивању питања признања и извршења страних судских одлука у двостраним уговорима о узајамном правном саобраћају и правној помоћи.<sup>33</sup> При томе, ови међународни уговори имају посебну правну тежину ако се има у виду да су *lex specialis* у односу на унутрашње законодавство једне државе када се признаје и извршава судска одлука земље са којом је закључен двострани уговор који уређује признање стране судске одлуке.

### 3. УТИЦАЈ УНИВЕРЗАЛНОГ ПРАВА НА УНИФИКАЦИЈУ ЕВИДЕНЦИЈА О ЛИЧНОМ СТАТУСУ ГРАЂАНА

Препознавање матичних књига као основних службених евиденција о личном стању грађана је стандард универзалног карактера. Посебно је потребно нагласити да су матичне књиге тај статус оствариле не само у државама европско-континенталног система које одликује кодификација националног права, већ и у земљама англосаксонског права које се темељи на прецедентном праву.

Легислатива о матичним књигама у државама репрезентима римске правне традиције и *common law*-а посебно потврђује постојање савременог тренда глобализације друштвених односа у регулисању ове правне области, јер је устројавање и вођење основних службених евиденција о личном статусу грађана засновано на сличним правним институтима и компатибилним принципима без обзира на правни систем коме одређена држава у основи припада. При томе, англосаксонски систем потпуно се приложио континенталној правној техници у уређењу правне области матичних књига, имајући у виду да су питања везана за њихово вођење утврђена правним актима са законском снагом.

Поред тога, постоји јединствен приступ дефинисању неопходног скупа података који одређују елементе личног статуса сваког физичког лица о којима се евиденција води у матичним књигама. Они су детерминисани врстом матичне књиге у којој се врши документовање, односно да ли се у њу уписују подаци о рођењу, браку или смрти. Генерално гледано, према већини националних законодавстава, ти подаци

---

другог ратификационог инструмента. Конвенцију није ратификовала бивша СФРЈ, а касније ни Република Србија.

<sup>33</sup> Одедбе о међусобном признавању и извршењу страних судских одлука наша земља је закључила са Алжиром, Бугарском, Чешком, Словачком, Ираком, Кипром, Мађарском, Монголијом, Пољском, Румунијом, Русијом, Грчком, Француском, Босном и Херцеговином, итд.

се односе на лично име (име и презиме), датум и место рођења, држављански статус, податке о родитељима, податке о датуму и месту закључења брака, о супружнику и престанку брака, податке о датуму и месту смрти, али и на друге статусне промене који једнако утичу на уживање права или утврђивање обавеза физичких лица (усвојење, старатељство, губитак или стицање пословне способности и томе слично).<sup>34</sup>

Такође, област матичних књига део је управног или административног права не само у државама које своје правне системе заснивају на јасној подели на приватно и јавно право, већ и у оним чији правни системи дуго нису познавали ову поделу. Ове службене евиденције воде државни органи, а чак и када су одређена овлашћења, пре свега она која се односе на вођење матичне књиге венчаних, пренета на цркве и верске заједнице постоје јасна правила везана за поверена овлашћења, као и обавеза бележења настанка одређене чињенице у државне матичне књиге.

Упису у матичне књиге претходи поступак у коме се утврђују чињенице и подаци који се у њима документују. Овај поступак подразумева правни однос *in concreto* регулисан материјалним законом у области матичних књига и нормама закона који уређује процесна правила. Поступци у овој области имају карактер *publica mixta*, уз заступљеност контролног односа између учесника у поступку.

Иако матичне књиге имају правну снагу *erga omnes*, појединачни аки донети у области матичних књига имају правно дејство само међу странкама или за странке на које се конкретна ствар односи. Посебност у начину решавања представља врста појединачног акта којим се одлучује о главној ствари, односно да се већина поступака окончава доношењем неформалног акта који се извршава уписом одређене чињенице (рођења, закључења брака или смрти) у матичну књигу, након чега подаци садржани у службеној евиденцији имају претпоставку законске тачности све док се супротно не докаже (*presumption iuris tantum*).

Успостављање матичних књига као основних јавних евиденција о статусним питањима сваког физичког лица и с тим у вези, јединствених или заједничких стандарда у њиховом вођењу, несумњиво је проистекло из потребе материјализације елемената личног стауса грађана који су прокламовани универзалним правом, али и кодификацијама ширег и ужег

---

<sup>34</sup>Вид. Ј. Бенмансур, Управноправни аспект матичних књига и њихов значај у доказном управном поступку, <http://nardus.mpn.gov.rs>, приступ: 11. април 2018. године.

регионалног значаја пренетих у национална законодавства држава различитих правних система.

#### 4. ЗАКЉУЧАК

Лични статус грађана као множина правно исказаних ознака физичког лица по којима се оно дефинише као личност особеног почетног правног положаја, представља широку област правног деловања која је давно превазишла интересе појединца на кога се одређени елементи тог статуса односе и прерасла у питање од општег интереса које своје утемељење налази у нормама универзалног карактера.

За разлику од већине других права која промовишу и штите прописи универзалног карактера, лични статус грађана под директним је утицајем како кодификације која има међународно јавни карактер, тако и кодификације међународног приватног права.

Опште међународно право којим настају прва заједничка међународна правила у вези са личним статусом грађана о којима се евиденција води у матичним књигама налазимо у декларацијама, пактовима и конвенцијама Уједињених нација, али се то поље временом проширило и на међународне и регионалне организације, од којих су за нас најзначајније Савет Европе и Европска унија.

Са развојем друштва и уласком у процесе миграција, препозната је потреба уређења односа у овој области и у сфери међународног приватног права, тако да су бројним кодификацијама мултилатералног или билатералног карактера постављени основни принципи на којима се решавају појединачне статусне ствари са иностраним елементом.

И на крају, са развојем права из личног статуса грађана, из разлога правне сигурности како појединца на кога си ти подаци односе, тако и државе, па и међународне зајединице уопште, настала је потреба документовања података о свим личним, статусним и породичним приликама сваког физичког лица на јединственим основама. Тако су се са настанком и развојем права на лични статус грађана као дела универзалног права, упоредо развијала правила и стандарди у вези са систематизацијом и вођењем јавних евиденција о свим елементима који чине тај статус.

## ЛИТЕРАТУРА

Бартош Милан, *Обавезно универзално међународно јавно право*, Македонска академија наука и уметности, Скопље, 1974.

Бенмансур Јасмина, *Управноправни аспект матичних књига и њихов значај у доказном управном поступку* – докторска дисертација, <http://nardus.mpn.gov.rs>, 2016.

Делегација Европске уније у Републици Србији, *Држављанство Европске уније: Првих 20 година*, Београд, 2013.

Јакшић Александар, *Међународно приватно право Општа теорија*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2017.

Јездичић Михаило, *Међународно приватно право I: Увод у међународно приватно право и општи елементи формирања и примене норми међународног приватног права*, Завод за издавање уџбеника Социјалистичке Републике Србије, Београд, 1963.

Крећа Миленко, *Међународно јавно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2017.

Тодоровић Владимир, *Међународна правна помоћ I – мултилатералне конвенције*, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, 2002.

Владимир Тодоровић, *Међународна правна помоћ II – билатералне конвенције*, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, 2002.

Зоран Р. Томић, *Опште управно право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012.

Трбовић Ана, Ђукановић Драган, Кнежевић Борисав, *Јавна управа и европске интеграције*, Факултет за економију, финансије и администрацију Универзитета Сингидунум, Београд, 2010.

Бечка конвенција о конзуларним односима од 24. априла 1963. године, „Службени лист СФРЈ“, бр. 5/66.

Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, „Службени лист Србије и Црне Горе“ - Међународни уговори, бр. 9/03 и 5/05.

Конвенција о грађанском поступку од 1. марта 1954. године (Хаг), „Службени лист ФНРЈ“ - Додатак, бр. 6/62.

Конвенције о пристанку на брак, о минималној старости за склапање брака и о регистровању бракова од 26. октобра 1973. године (Њујорк), „Службени лист СФРЈ“ - Додатак, бр. 13/64.

Конвенција Уједињених нација о правима детета, „Службени лист СФРЈ” - Међународни уговори, бр. 15/90 и „Службени лист СРЈ” - Међународни уговори, бр. 4/96 и 2/97.

Међународна конвенција о уклањању свих облика расне дискриминације, „Службени лист СФРЈ”, бр. 6/67.

Међународни пакт о грађанским и политичким правима, „Службени лист СФРЈ” - Међународни уговори, бр. 7/71.

Закон о матичним књигама, „Службени гласник РС”, бр. 20/09 и 145/14

Уредба о ратификацији Конвенције о издавању неких извода намењених иностранству, „Службени лист СФРЈ” - Додатак, бр. 9/67.

Уредба о ратификацији Конвенције о издавању извода из матичних књига на више језика, „Службени лист СФРЈ” - Међународни уговори, бр. 8/91.

Правилник о издавању извода из матичних књига намењених иностранству, „Службени гласник РС”, бр. 15/10 и 102/11 – испавка.

<http://www.ciecl.org>.

<https://www.personenstandsrecht.de>.

**Jasmina BENMANSUR**

Ministry of Public Administration  
and Local Self-government, Republic of Serbia

## **RIGHT TO PERSONAL STATUS OF CITIZENS AS PART OF UNIVERSAL LAW**

### **Summary**

Personal status of citizens as a plurality of legally expressed attributes of a natural person, defining it as a personality of specific initial legal position, represents a broad field of legal actions that had long ago overrun the interests of an individual that certain status elements relate to, and grown into an issue of general interest resting upon the norms universal in their character.

Unlike most other rights promoted and protected by the rules of universal character, personal status of citizens is under direct influence of both the international public law codification and the codification of international private law.

General international law that has given rise to first international rules about the personal status of citizens to be recorded in the civil registers is present in declarations, treaties and conventions of the United Nations, but in the meantime this field came to include also international and regional organisations, the ones most important for us being the Council of Europe and European Union.

Development of the society and opening of the migration processes led to recognising the need to regulate the relations in this field and in the sphere of international public law, and thus a number of codifications, of multilateral or bilateral nature, have established fundamental principles as basis for solving cross-border individual status matters.

Finally, the development of rights from the personal status of citizens, for the reasons of legal certainty of both the individual the data relate to and the state, and also of the international community in general, has led to the need for documenting the data on all personal, status and family circumstances of every natural person, and in a manner based on uniform grounds. Therefore the origination and development of the right to personal status of citizens as a part of universal law led to a parallel development of the rules and standards for systematisation and keeping public records of all the elements constituting that status.

**Key words:** *human rights, personal status of citizens, registers.*

---

Рад је предат 30. априла 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.





Александар АНТИЋ\*

## НОВИНЕ У УРЕЂЕЊУ РАДНОПРАВНОГ ПОЛОЖАЈА ЗАПОСЛЕНИХ У ЈАВНИМ СЛУЖБАМА У СРБИЈИ

**Апстракт:** Аутор у раду врши анализу новина које се везане за уређење радноправног положаја запослених у јавним службама у Србији. На почетку аутор врши осврт на појам јавних служби и промене везане за њих, а које су настале под утицајем бројних друштвених, економских и политичких промена. Потом, дефинише појам запослених у јавним службама и указује на постојање неједнакости између њега и појма јавних службеника. Затим, утврђује нормативни оквир у којим се уређује радноправни положај запослених у јавним службама и указује на бројне праве прописе који исти дефинишу, а који су различити по својој правној снази, форми и садржини. На крају аутор указује на најбитнију новину везану за уређење радноправног положаја запослених у јавним службама у Србији, а која се састоји у доношењу Закона о запосленима у јавним службама.

**Кључне речи:** *јавне службе, јавни службеници, запослени у јавним службама, радноправни положај запослених у јавним службама, Закон о запосленима у јавним службама.*

### 1. УВОД

Јавне службе су организације које се баве пружањем услуга од општег интереса, на некомерцијалном нивоу, чији је циљ задовољење права и интереса свих грађана који су део конкретне друштвене заједнице. Њихов значај за функционисање државе и друштва је есенцијалан. Лица која се баве вршењем послова из делокруга јавних служби су један од њихових најбитнијих елемената с обзиром да она непосредно пружају услуге грађанима.

Радноправни положај запослених у јавним службама је због тога подједнако значајан за рад јавне службе, као што су и финансијска средства, објекти, опрема... Одговарајуће уређен статус запослених у јавним службама производи бенефите по рад јавне службе и квалитет услуга које се пружају грађанима.

---

\* Докторанд Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, [aantic@jura.kg.ac.rs](mailto:aantic@jura.kg.ac.rs)

Уређење радноправног положаја запослених у јавним службама у Србији карактерише присуство мноштво прописа различитих по својој правној снази, форми и садржини. Готово у свакој делатности положај запослених је другачије уређен. Проблеми у примени правних аката који уређују радноправни статус запослених у јавним службама настају онда када треба утврди који од свих оних који уређују положај запослених треба применити, а што значи да се често дешава да се неки од правних аката погрешно примени ради уређивања конкретне ситуације везане за радноправни положај запослених.

Закон о запосленима у јавним службама представља покушај уједначавања правног режима којим ће се уређивати радноправни положај запослених у јавним службама. Претходно наведени пропис садржи правнотехничке и теоријскоправне недостатке али и решења која би у будућности могла довести до повећања обавеза и смањења права запослених у јавним службама. Какви ће бити резултати његове примене моћи ћемо да проценимо тек након протока одређеног временског периода од 1.1.2018. године, када почиње да се примењује највећи део његових одредби.

## 2. ОСВРТ НА ПОЈАМ ЈАВНИХ СЛУЖБИ

Држава као најсавршенија друштвена заједница, скупина људи са одређеним циљевима и средствима за њихово остваривање, још увек не поседује конкурентнију и квалитетнију замену упркос својим недостацима, који су присутни у новом миленијуму, као и у претходним. Она је и даље најсавршенији механизам за задовољење потреба, остварење права и интереса њених грађана. Државу творевином која је најподеснија за заштиту лица која у њој обитавају чине развијене и разгранате јавне службе са великим бројем квалитетно пружених услуга.

Јавне службе су организације, најчешће јавноправног карактера, чији је циљ пружање услуга неодређеном броју лица на некомерцијалном нивоу. Као основну карактеристику јавних служби, могли бисмо означити недобитни карактер њиховог рада. Међутим, појам јавних служби, уосталом као ни остали правни појмови, не могу се једноставно дефинисати на један универзални начин, јер његово одређење зависи од позитивног права сваке државе али и од специфичности њеног историјског, економског и политичког развоја.

Јавне службе могу да се анализирају кроз две димензије. Прва јавна служба у ширем смислу обухвата државне органе, јавноправне, привредне и непривредне организације као и органе локалне управе.

Друга, ужа димензија у одређењу јавних служби ограничава се на одређене сегменте јавног сектора, тј. на државну управу.<sup>1</sup> У овом раду под појмом „јавне службе“ подразумеваћемо организације снабдевене јавноправним овлашћењима, које се баве пружањем услуга од општег интереса грађанима, на некомерцијалном нивоу, а чији превасходни циљ није вршење власти

Повећан број и промењена природа послова и задатака државних органа довела је до стварања установе јавних служби, која је продукт праксе француског Државног савета, а основу је чинио већ изграђени став француске правне теорије о јавним службама као активностима којима се остварују општи интереси друштва. Државањихово вршење мора да обезбеди, регулише и контролише, с обзиром на то да имају огромни значај за свакодневни живот људи и да би одсуство њиховог континуираног пружања могло довести до озбиљних поремећаја у друштвеном животу, при чему је држава јавне службе могла вршити сама или њихово вршење поверити другим органима.<sup>2</sup>

Од краја XIX века јавља се све већи број јавних служби које се обављају посредством управних организација, а држава преузима финансијске, организацијске, персоналне и друге обавезе везане за осигурање одређеног минимума јавних услуга које се под једнаким условима пружају свим становницима, бесплатно или уз наплату дела стварне цене пружене услуге и због тога се оне означавају као градивни елемент социјалне државе.<sup>3</sup> Јавне службе се могу посматрати у формалном и материјалном смислу, као и већина осталих правних појмова. У формалном смислу под јавним службама означавамо све организације које су означене као јавне службе, без обзира на садржину активности које врше, док у материјалном смислу битан елемент јавне службе је активност коју предузима одређени субјект, тј. да она буде некомерцијална и упућена на задовољење интереса грађана и друштвене заједнице, при чему је начин њиховог организовања небитан.

На самом свом почетку, јавне службе су чиниле најчешће јавноправна тела, тј. управне организације. Међутим, након тога повећавао се број субјеката приватног права који су се бавили вршењем јавних служби. Убрзавање тог тренда приметно је последњих неколико

---

<sup>1</sup> Т. Каламатиев, „Општа начела, видови запошљавања и колективна права запослених у јавном сектору“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2014, Београд, 2014, 106.

<sup>2</sup> Н. Бачанин, *Управно право књига I – Уводна и организациона питања*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2011, 14.

<sup>3</sup> I. Koprić, *et.al.*, *Upravna znanaost – Javna uprava u suvremenom evropskom kontekstu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu Studijski centar za javnu upravu i javne financije, Zagreb, 2014, 7.

деценија а разлози су различити преко финансијских, политичких и друштвених криза до промене погледа на државу као организацију чији превасходни циљ не треба да буде вршење власти под утицајем бројних доктрина, међу којима је најзначајније учење новог јавног менаџмента.

Нови јавни менаџмент је резултирао велике промене у етици и раду организација у јавном сектору посебно због увођења менаџерских пракси и тржишних механизма у њихов рад и преношењу путем уговора права на пружање јавних услуга приватним компанијама и невладиним организацијама чији рад контролишу бројне агенције.<sup>4</sup> Под утицајем учења новог јавног менаџмента повећава се број организација које припадају приватном сектору, а које се баве пружањем услуга од општег интереса. Ова ситуација производи бројна питања, која су продукт генералне неспојивости задовољења приватног интереса власника привредних друштава које врше услуге од општег интереса са задовољењем права и интереса грађана.<sup>5</sup>

Међутим, на све већи утицај приватног сектора у погледу пружања услуга од општег интереса, не утичу само доктрине везане за начине управљања, већ и глобализација, а у случају Србије и транзиција. Повећање привредних друштава у сектору јавних служби продукт је између осталог и све веће повезаности између држава, која настаје као продукт глобализације. Међународни трговински споразуми, као један од продуката глобализације, омогућавају проток робе и капитала без или уз минимална ограничења међу државама уговорницама, и они на посредан начин јачају присуство приватног капитала у подручју јавних служби због тога што доводе до уласка великих међународних и регионалних корпорација које се баве пружањем услуга од општег интереса, а оне су углавном конкурентније од домаћих јавних служби, које су део државног апарата.<sup>6</sup>

Конкурентност на тржишту јавних служби се повећава, при чему је она између осталог и плод притиска на владе многих држава да смање трошкове везане за пружање услуга од општег интереса грађанима, иако

---

<sup>4</sup> M. Robinson, *From Old Public Administration to the New Public Service Implications for Public Sector Reform in Developing Countries*, UNDP Global Centre for Public Service Excellence, Singapore, 2015, 8

<sup>5</sup> Више у: *Forum za javnu upravu, Od javnog prema privatnom? Privatizacija i outsourcing javnih usluga*, ur. A. Musa, Friedrich Ebert Stiftung i Institut za javnu upravu, Zagreb, 2014.

<sup>6</sup> Scot Sinclair, Hadrian Mertns-Kirkwood, *TISA versus Public Services*, Public Services International, Ferney-Voltaire Cedex, 2014, 6-7.

се потреба за њима константно повећава.<sup>7</sup> Лоши просторни услови и опрема, недовољан број радника, као и мале плате запослених отежавају рад јавних служби, које су део државног апарата, а што производи као своју последицу неадекватне услуге које се на крају пружају грађанима. Такође, постоји константна несразмера између броја јавних служби и потреба грађана за њиховим услугама. У готово свим земљама, а посебно у транзиционим и даље је недовољан број образовних, социјалних, здравствених и културних установа, које су окосница јавних служби, при чему и претходно наведени разлози доводе до повећања јавних служби у приватном власништву.

У овом раду немамо довољно простора да се даље детаљно осврнемо на све елементе, промене и изазове које карактеришу рад јавних служби у данашњем времену. У делу рада који следи осврнућемо се на положај запослених у јавним службама, имајући у виду да су људи један од најбитнијих елемената организације, па и сваке јавне службе, а да је њихов радноправни положај од великог значаја за квалитет услуга које пружају грађанима.

### 3. ЗАПОСЛЕНИ У ЈАВНИМ СЛУЖБАМА

Дефинисање појма јавног службеника зависи од начина на који дефинишемо јавну службу, те стога није ни њега није могуће дефинисати на општи начин који би био употребљив у ширем временском и просторном контексту.<sup>8</sup> Међутим, могли бисмо рећи да се ради о запосленим лицима која се баве вршењем послова од општег интереса, који их чине специфичним у односу на остала радно ангажована лица у једној држави. Њихово дефинисање зависи од позитивноправног поретка, историјских и друштвених околности сваке државе понаособ, те је стога тешко извести универзалну дефиницију јавних службеника. Такође, навели бисмо да се у правној теорији разликују и појмови јавних службеника посматрано са органског и функционалног становишта.

Јавни службеник је својим радом везан за јавне институције као што су држава, организације којима су поверена јавна овлашћења, јавне службе, јавне агенције и остала јавна тела и њихов статус је регулисан нормама јавног службеничког права.<sup>9</sup> Запослени у јавним службама и

---

<sup>7</sup> T. Curristine, Z. Lonti, I.Joumard, Improving Public Sector Efficiency: Challenges and Opportunities, *OECD Journal on Budgeting*, Volume 7 – No. 1, 3-4.

<sup>8</sup> G. Marčetić, *Javnislужbenici i tranzicija*, Društveno veleučilište u Zagrebu: Konrad Adenauer Stiftung, Zagreb, 2005, 120.

<sup>9</sup> М. Влатковић, Р. Брковић, Б. Урдаревић, *Службеничко право*, Досије студио, Београд, 2013, 49.

јавни службеници нису идентични појмови, јер су запослени у јавним службама само део јавних службеника. Поред њих у јавне службенике спадају и државни службеници, локални службеници, запослени у агенцијама и други имаоци јавноправних овлашћења.

Због својих особености јавни службеници уживају и посебан правни статус у односу на остала запослена лица. Њихов радноправни положај уређен је посебним правним режимом.

Међутим, раније општеприхваћен став да јавни службеници требају да уживају посебан правни статус претходних деценија је промењен под утицајем бројних менаџерских реформи. Многе земље су спроводиле реформе које су циљале на слабење службеничког статуса и сигурности службеника, смањивање плата и других права и јачање елемената радног законодавства у службеничким законодавствима, који треба да доведу до међусобног приближавања и изједначавања радног статуса и услова рада у јавном и приватном сектору.<sup>10</sup>

Све реформе које су спровођене у бројним земљама из свога фокуса губе то да се разликује управљање у јавном и приватном сектору у свим аспектима па и у погледу управљања запосленима. Многима је јасно да у приватном сектору није могућ једнообразни модел управљања запосленима, који би био прихватљив свим организацијама, још је мања могућност да општи модел управљања запосленима функционишу на исти начин и резултирају истим последицама у јавном и приватном сектору.<sup>11</sup>

Основна разлика између запослених у јавном и приватном сектору производ је различитих интереса заступљених у једном и другом. Организације из приватног сектора теже остварењу појединачног интереса власника чији је циљ најчешће максимизирање профита, док је организацијама из јавног сектора циљ остваривање општег интереса. Запослени свој рад прилагођавају имајући у виду циљеве организације у којима раде, те је стога према нашем мишљењу потпуно неприхватљиво у пуној мери изједначити положај запослених у јавним службама који чине један скуп у оквиру јавних службеника, са положајем запослених у општем радном режиму.

Значај запослених у јавним службама за функционисање државе и друштвене заједнице је огроман. У Србији не постоје званични подаци о броју запослених у јавним службама нити о броју запослених у јавном сектору. Међутим у земљама Европске Уније ради се о значајном броју

---

<sup>10</sup> Г. Марчетић, И. Лопижић, Службенички статус јавних службеника у Републици Хрватској и земљама Европске Уније, *Радно и социјално право*, бр. 1/2015, 2015, 66-67.

<sup>11</sup> G. Marčetić, *Upravljanje ljudskim potencijalima u javnoj upravi*, Društveno veleučilište u Zagrebu, Zagreb, 2007, 98.

лица. У просеку 30,1 проценат укупног броја запослених у земљама Европске Уније чине запослени у јавним службама, при чему у скандинавским земљама они чине око 40 процента укупног броја запослених.<sup>12</sup>

У промењеним друштвеним околностима значај јавних служби, па стога и запослених у јавним службама расте. Научни и технички развој, поред глобализације и неолибералистичке филозофије су само неки од ризика са којима се сусреће савремено друштво, које се све чешће због њихове бројности означава као друштво ризика.<sup>13</sup> Њиховом елиминисању и ублажавању умногоме могу допринети запослени у јавним службама својим радом и пружањем услуга грађанима, које су везане за задовољење општег интереса, јер уколико општи интерес није у једном друштву у довољној мери задовољен, питање је времена када ће иста судбина задесити и појединачне интересе свих појединаца који то друштво чине.

#### 4. НОРМАТИВНИ ОКВИР РАДНОПРАВНОГ ПОЛОЖАЈА ЗАПОСЛЕНИХ У ЈАВНИМ СЛУЖБАМА У СРБИЈИ

Радноправни статус запослених у јавним службама није био уређен на јединствен начин једним законом у Србији све до доношења Закона о запосленима у јавним службама.<sup>14</sup> О овом Закону више речи ће бити у наредном делу рада. Положај запослених тренутно је регулисан одредбама закона који уређују делатност у којој јавна служба врши своје активности, посебним колективним уговорима и Законом о раду.<sup>15</sup> Нормативни оквир од кога зависи остваривање права и обавеза запослених који су у вези са њиховим радним односом сачињен је од великом броја разнородних прописа који су често у међусобном сукобу, садрже правне празнине и одредбе чија примена по запослене у јавним службама производи бројне негативне последице. Том мозаику правних аката од 25.12.2017. године, додат је и Закон о запосленима у јавним службама.

---

<sup>12</sup> *Mapping of the public service – Public Services in the European Union & in the 27 Member States*, European Centre of Employers and Enterprises providing Public Services and Services of general interest, Bruxelles, 2010, 25.

<sup>13</sup> Р. Недељковић, Ризично друштво и аморални морализам, Зборник радова Филозофског факултета Универзитета у Приштини, бр. XLVII (2)/2017, Косовска Митровица, 2017, 286-287.

<sup>14</sup> Закон о запосленима у јавним службама, "Сл. гласник РС", бр. 113/2017.

<sup>15</sup> Закон о раду, "Сл. гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС и 113/2017.

Неки од посебних закона који су од значаја за правно регулисање радноправног положаја запослених у јавним службама су: Закон о основама система образовања и васпитања<sup>16</sup>, Закон о предшколском васпитању и образовању<sup>17</sup>, Закон о основном образовању и васпитању<sup>18</sup>, Закон о средњем образовању и васпитању<sup>19</sup>, Закон о високом образовању<sup>20</sup>, Закон о здравственој заштити<sup>21</sup>, Закон о социјалној заштити<sup>22</sup>, Закон о култури<sup>23</sup>...

Од посебних колективних уговора од значаја су: Посебан колективни уговор за запослене у основним и средњим школама и домовима ученика<sup>24</sup>, Посебан колективни уговор за запослене у установама предшколског васпитања и образовања чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе<sup>25</sup>, Посебан колективни уговор за запослене у установама студентског стандарда чији је оснивач Република Србија<sup>26</sup>, Посебан колективни уговор за јавна предузећа у комуналној делатности на територији Републике Србије<sup>27</sup>, Посебан колективни уговор за здравствене установе чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе<sup>28</sup>, Посебан колективни уговор

<sup>16</sup> Закон о основама система образовања и васпитања, "Сл. гласник РС", бр. 88/2017.

<sup>17</sup> Закон о предшколском васпитању и образовању, "Сл. гласник РС", бр. 18/2010 и 101/2017.

<sup>18</sup> Закон о основном образовању и васпитању, "Сл. гласник РС", бр. 55/2013 и 101/2017.

<sup>19</sup> Закон о средњем образовању и васпитању, "Сл. гласник РС", бр. 55/2013 и 101/2017.

<sup>20</sup> Закон о високом образовању, "Сл. гласник РС", бр. 88/2017.

<sup>21</sup> Закон о здравственој заштити, "Сл. гласник РС", бр. 107/2005, 72/2009 - др. закон, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013 - др. закон, 93/2014, 96/2015, 106/2015 и 113/2017 - др. закон.

<sup>22</sup> Закон о социјалној заштити, "Сл. гласник РС", бр. 24/2011.

<sup>23</sup> Закон о култури, "Сл. гласник РС", бр. 72/2009, 13/2016 и 30/2016 – испр.

<sup>24</sup> Посебан колективни уговор за запослене у основним и средњим школама и домовима ученика, "Сл. гласник РС", бр. 21/2015 и 16/2018.

<sup>25</sup> Посебан колективни уговор за запослене у установама предшколског васпитања и образовања чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе, "Сл. гласник РС", број 43/17.

<sup>26</sup> Посебан колективни уговор за запослене у установама студентског стандарда чији је оснивач Република Србија "Сл. гласник РС", бр. 100/2015.

<sup>27</sup> Посебан колективни уговор за јавна предузећа у комуналној делатности на територији Републике Србије, "Сл. гласник РС", бр. 27/2015, 36/2017 - Анекс I и 5/2018 - Анекс II.

<sup>28</sup> Посебан колективни уговор за здравствене установе чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе, "Сл. гласник РС", бр. 1/15 и 3/2018.



за установе културе чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе<sup>29</sup>, Посебан колективни уговор за социјалну заштиту у Републици Србији<sup>30</sup>... Напоменули бисмо да и даље није закључен колективан уговор који би се примењивао на запослене у високошколским установама.

Поред посебних колективних уговора чија се примена врши на територији целе државе, за уређење радноправног положаја запослених у јавним службама примењују се и колективни уговори закључени на територији јединице локалне самоуправе за одговарајућу делатност, колективни уговори закључени код послодавца и општи акти послодавца.

На крају, имајући у виду да се и даље важи забрана запошљавања од значаја за радноправни положај запослених у јавним службама су и Закон о буџетском систему<sup>31</sup>, тј. његов члан 27е, који уређује забрану запошљавања, Уредба о поступку за прибављање сагласности за ново запошљавање и додатно радно ангажовање код корисника јавних средстава<sup>32</sup>, Закон о начину одређивања максималног броја запослених у јавном сектору<sup>33</sup> и у тренутку писања овог рада Одлука о максималном броју запослених на неодређено време у систему државних органа, систему јавних служби, систему Аутономне покрајине Војводине и систему локалне самоуправе за 2017. годину<sup>34</sup>.

Наравно, претходно навођење прописа који су значајни за радноправни статус запослених у јавним службама у Србији није коначно, али нам обим рада не дозвољава да оно буде детаљније, те су због тога наведени они који су најважнији.

---

<sup>29</sup> Посебан колективни уговор за установе културе чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе, „Сл. гласник РС”, бр. 10/15 и 8/2018.

<sup>30</sup> Посебан колективни уговор за социјалну заштиту у Републици Србији, „Сл. гласник РС”, бр. 11/15 и 8/2018.

<sup>31</sup> Закон о буџетском систему, "Сл. гласник РС", бр. 54/2009, 73/2010, 101/2010, 101/2011, 93/2012, 62/2013, 63/2013 - испр., 108/2013, 142/2014, 68/2015 - др. закон, 103/2015, 99/2016 и 113/2017,

<sup>32</sup> Уредба о поступку за прибављање сагласности за ново запошљавање и додатно радно ангажовање код корисника јавних средстава, "Сл. гласник РС" бр. 113/2013, 21/2014, 66/2014, 118/2014, 22/2015 и 59/2015.

<sup>33</sup> Закон о начину одређивања максималног броја запослених у јавном сектору, "Сл. гласник РС", бр. 68/2015 и 81/2016 - одлука УС.

<sup>34</sup> Одлука о максималном броју запослених на неодређено време у систему државних органа, систему јавних служби, систему Аутономне покрајине Војводине и систему локалне самоуправе за 2017. годину, "Сл. гласник РС", бр.61/2017, 82/2017, 92/2017 111/2017 и 14/2018.

## 5. ОПШТИ ОСВРТ НА ЗАКОН О ЗАПОСЛЕНИМА У ЈАВНИМ СЛУЖБАМА

Као што смо навели у претходним редовима Закон о запосленима у јавним службама<sup>35</sup> заслужује нашу пажњу због тога што представља покушај јединственог уређења радноправног положаја запослених у јавним службама у Србији. Међутим, овај значајан пропис донет је након јавне расправе на којој су изнети бројни предлози за његову измену од којих многи нису усвојени. Такође, његовом доношењу противила се већина синдиката који окупљају запослене у јавном сектору због тога што су сматрали да он погоршава положај запослених у јавним службама.<sup>36</sup>

Правно технички Закон садржи бројне недостатке. Пре свега различити су термини везани за датум његовог ступања на снагу од почетка његове примене. Закон је ступио на снагу 25.12.2017. године, а примењује се од 01.01.2018. године. Изузетак су одредбе члана 30, 31, 32, (односе се на Правилник о организацији и систематизацији послова), члана 157. ст. 1. и 3. (односе се на рок за доношење подзаконских аката) и члана 159. (односе се на обавезу усклађивање Правилника о организацији и систематизацији послова са Уредба о Каталогу радних места у јавним службама и другим организацијама у јавном сектору<sup>37</sup>), које се примењују од дана ступања Закона на снагу. Такође, одредбе Закона које се односе на вредновање резултата рада запослених и директора, као и оне које су са њима повезане, примењују се од 01.01.2020. године.

Један од проблема са којим ће се запослени у јавним службама сусретати је, у којим ситуацијама се примењује Закон, а када Закон о раду, посебан закон који уређује делатност јавне службе, посебан колективни уговор, колективни уговор закључен за територију јединице локалне самоуправе, колективни уговор код послодавца или други општи акт послодавца?

Закон је посебан пропис у односу на Закон о раду па се он примењује пре Закона о раду. Међутим, он је општи пропис у односу на

<sup>35</sup> У даље тексту Закон.

<sup>36</sup> <http://rs.n1info.com/a351311/Vesti/Vesti/Sindikati-proziv-Zakona-o-zaposlenima-u-javnim-sluzbama.html>, приступ: 25.2.2018. године; <http://novaekonomija.rs/vesti-iz-zemlje/nacrt-zakona-o-zaposlenima-u-javnim-slu%C5%BEbama-nisu-podr%C5%BEali-svi-sindikati>, приступ: 25.2.2018. године; <http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/drustvo/aktuelno.290.html:702223-Pola-miliona-radnika-strahuje-od-propisa>, приступ: 25.2.2018. године; <http://www.rts.rs/page/stories/ci/story/124/drustvo/2886449/sindikati-povuci-zakon-o-zaposlenima-u-javnim-sluzbama.html>, приступ: 25.2.2018. године.

<sup>37</sup> Уредба о Каталогу радних места у јавним службама и другим организацијама у јавном сектору, „Сл. гласник РС”, бр.81/2017 и 6/2018.

закон којим се уређује делатност јавне службе, па се он прво примењује на уређење радноправног положаја запослених, а не Закон, при чему ће се пре свих наведених прописа примењивати неки од колективних уговора уколико даје већа права запосленима, од свих претходно наведених прописа. Имајући у виду број прописа који ће се паралелно и даље примењивати са Законом извесно је да ће у пракси настати бројни проблеми приликом одређивања ситуације у којој треба применити Закон, а када неки други пропис који у потпуности или делимично уређује радноправни статус запослених у јавним службама.

Чланом 1. Закона прописано је да се Законом уређују права, обавезе и одговорности из радног односа запослених, односно права и обавезе по основу рада у јавним службама које је основала Република Србија, аутономна покрајина, општина, град или градска општина у складу са законом којим се уређује оснивање и рад јавних служби, осим у јавним предузећима и привредним друштвима основаним за обављање делатности у областима у којима се оснивају јавне службе.

На овом месту бисмо назначили и први и према нашем мишљењу један од највећих проблема овог Закона. Закон се не примењује на јавна предузећа и привредна друштва која се баве пружањем услуга од општег интереса. Осим што је проблем теоретске природе, он у себи садржи и практичне недостатке с обзиром да ће ван домашаја овог прописа остати огроман број запослених који се баве вршењем послова од општег интереса, те ће стога њихов положај и даље бити углавном регулисан нормама Закона о раду. Сходно претходно реченом, сматрамо да је и сам назив закона „Закон о запосленима у јавним службама“ неодговарајућ, с обзиром да се не примењује на све запослене који раде у јавним службама (јавна предузећа, привредна друштва), већ само на неке (запослене у просвети, здравству, култури, социјалној заштити...).

Одредбе Закона примењују се и на запослене у организацијама обавезног социјалног осигурања и другим правним лицима које се оснивају или делују у складу са прописима о јавним службама. Поједина права и обавезе из радног односа могу се законом који уређује област у којој се обавља делатност за коју се оснива јавна служба уредити и другачије ако то произилази из природе послова јавне службе.

Појам послодавца одређен је чланом 2. Закона. Послодавац у смислу Закона је јавна служба, организација обавезног социјалног осигурања, односно правно лице које запошљава или ангажује лица по основу уговора ван радног односа за обављање послова из делатности, односно у вези са радом јавне службе.

Права из радног односа, односно по основу рада, уређена Законом запослено, односно лице ангажовано по основу уговора ван радног односа остварује код послодавца на основу члана 4. Закона. Из претходно

наведеног члана произилази да је појам службеника у јавним службама проширен и на лица која се не налазе у радном односу.

Чланом 5. Закона нормирано је да се на права, обавезе и одговорности запослених која нису уређена Законом, односно законом којим се уређује рад јавне службе, примењују Закон о раду, колективни уговор, односно правилник о раду. Ако се правилником о раду, у складу са законом, уређују права, обавезе и одговорности запослених, правилник о раду доноси се уз претходно прибављену сагласност оснивача, односно надлежног органа из чијих средстава се обезбеђују средстава за рад јавне службе и прибављено мишљење репрезентативног синдиката код послодавца.

Одредба на коју бисмо посебно скренули пажњу је члан 20. Закона у коме је наведено да општим актом у складу са законом могу да се утврде друга права која Законом нису утврђена, ако су обезбеђена финансијска средства за њихово остваривање. Иако се ради о једном члану, мишљења смо да ће произвести велике последице у смеру ограничења права запослених која су признавана као резултат колективног преговарања, с обзиром да право које је признато колективним уговором, неће моћи да се оствари, уколико послодавац није обезбедио финансијска права за њихово остваривање.

Закон садржи одредбе везане за начела деловања, права и обавезе и спречавање сукоба интереса запослених у јавним службама (чланови 6-29 Закона) и у својој суштини поседују идентична решења са сличним одредбама Закона о државним службеницима<sup>38</sup> и Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе<sup>39</sup>. Такође, премештај запослених у јавним службама вршиће се решењем (члан 42. Закона), а не анексом уговора о раду, што нас поред других показатеља који постоје у Закону доводи до закључка да се положај запослених у јавним службама уподобљава положаја државних и локалних службеника и да они више нису део запослених чији се радноправни положај уређује нормама које су део општег радног режима.

Закон садржи и друге одредбе, попут норми којима се регулише заснивање радног односа (чланови 30-63.), рад у радном и ван радног односа (чланови 60-73.), радно време, одморе и одсуства (чланови 82-90.), вредновање радне успешности (чланови 93-97.), плата, накнаде и друга примања (чланови 103-135.), престанак радног односа (чланови 136-150.),

---

<sup>38</sup> Закон о државним службеницима, "Сл. гласник РС", бр. 79/2005, 81/2005 - испр., 83/2005 - испр., 64/2007, 67/2007 - испр., 116/2008, 104/2009, 99/2014 и 94/2017.

<sup>39</sup> Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, "Сл. гласник РС", бр. 21/2016.

које заслужују посебан осврт и детаљну анализу, међутим ограничени обим овог рада нам не оставља простор за то.

## 6. ЗАКЉУЧАК

Јавне службе су организације које су од огромног значаја за функционисање друштва и државе. Под утицајем бројних фактора, доживљавају промену. Иако су првобитно биле састављене од организација из јавног сектора, претходних деценија мења се њихова структура у корист приватног сектора, тј. све је више организација које припадају приватном сектору а које се баве пружањем услуга везаних за задовољење општег интереса грађана.

Запослени у јавним службама нису исто што и јавни службеници. Јавни службеници су шири појам и обухвата сва лица која се баве вршењем послова повезаних са коришћењем јавноправних овлашћења. Запослени у јавним службама су један део скупа јавних службеника, јер поред њих јавни службеници су и државни службеници, локални службеници, запослени у јавним предузећима, јавним агенцијама...

Србију карактерише мноштво различитих прописа који уређују положај запослених у јавним службама. У готово свакој делатности положај запослених у јавним службама је другачије уређен.

Покушај решавања проблема који се састоји у томе који од мноштва правних прописа различите правне снаге, форме и садржине треба применити ради регулисања конкретне ситуације везане за радноправни положај запослених у јавним службама представља доношење Закона о запосленима у јавним службама. Иако не можемо још увек детаљно судити о резултатима његове примене, с обзиром да највећи број његових одредби почиње да се примењује 1.1.2018. године, за сада сматрамо да ће овај пропис само додатно закомпликовати, а не решити ситуацију на пољу регулисања радноправног положаја запослених у јавним службама у Србији.

## ЛИТЕРАТУРА

Гордана Марчетић, Ива Лопижић, Службенички статус јавних службеника у Републици Хрватској и земљама Европске Уније, *Радно и социјално право*, бр. 1/2015, 2015, 65-87;

Милан Влатковић, Радоје Брковић, Бојан Урдаревић, *Службеничко право*, Досије студио, Београд, 2013;

Невенка Бачанин, *Управно право књига I – уводна и организациона питања*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2011;

Радица Недељковић, Ризично друштво и аморални морализам, *Зборник радова Филозофског факултета Универзитета у Приштини*, бр. XLVII (2)/2017, Косовска Митровица, 2017, 283-297.

Годор Каламатиев, „Општа начела, видови запошљавања и колективна права запослених у јавном сектору“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2014, Београд, 2014, 105-129;

*Forum za javnu upravu, Od javnog prem aprivatnom? Privatizacija i outsourcing javnih usluga*, ur. Anamarija Musa, Friedrich Ebert Stiftung i Institut za javnu upravu, Zagreb, 2014;

Gordana Marčetić, *Javni službenici i tranzicija*, Društveno veleučilište u Zagrebu: Konrad Adenauer Stiftung, Zagreb, 2005;

Gordana Marčetić, *Upravljanje ljudskim potencijalima u javnoj upravi*, Društveno veleučilište u Zagrebu, Zagreb, 2007;

Ivan Koprić, Gordana Marčetić, Anamarija Musa, Vedran Đulabić, Goranka Lalić Novak, *Upravnaznanost – Javna uprava u suvremenom evropskom kontekstu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu Studijski centar za javnu upravu i javne financije, Zagreb, 2014;

*Mapping of the public service – Public Services in the European Union & in the 27 Member States*, European Centre of Employers and Enterprises providing Public Services and Services of general interest, Bruxelles, 2010;

Mark Robinson, *From Old Public Administration to the New Public Service Implications for Public Sector Reform in Developing Countries*, UNDP Global Centre for Public Service Excellence, Singapore, 2015;

Scot Sinclair, Hadrian Mertns-Kirkwood, *TISA versus Public Services*, Public Services International, Ferney-Voltaire Cedex, 2014;

Teresa Curristine, Zsuzsanna Lonti and Isabelle Joumard, *Improving Public Sector Efficiency: Challenges and Opportunities*, *OECD Journal on Budgeting*, Volume 7 – No. 1;

Закон о запосленима у јавним службама, "Сл. гласник РС", бр. 113/2017.

Закон о раду, Сл. гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС и 113/2017.

Закон о основама система образовања и васпитања , "Сл. гласник РС", бр. 88/2017.

Закон о предшколском васпитању и образовању, "Сл. гласник РС", бр. 18/2010 и 101/2017.

Закон о основном образовању и васпитању, "Сл. гласник РС", бр. 55/2013 и 101/2017.

Закон о средњем образовању и васпитању, "Сл. гласник РС", бр. 55/2013 и 101/2017.

Закон о високом образовању, "Сл. гласник РС", бр. 88/2017.

Закон о здравственој заштити, "Сл. гласник РС", бр. 107/2005, 72/2009 - др. закон, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013 - др. закон, 93/2014, 96/2015, 106/2015 и 113/2017 - др. закон.

Закон о социјалној заштити, "Сл. гласник РС", бр. 24/2011.

Закон о култури, "Сл. гласник РС", бр. 72/2009, 13/2016 и 30/2016 – испр.

Закон о буџетском систему, "Сл. гласник РС", бр. 54/2009, 73/2010, 101/2010, 101/2011, 93/2012, 62/2013, 63/2013 - испр., 108/2013, 142/2014, 68/2015 - др. закон, 103/2015, 99/2016 и 113/2017,

Закон о начину одређивања максималног броја запослених у јавном сектору, "Сл. гласник РС", бр. 68/2015 и 81/2016 - одлука УС.

Закон о државним службеницима, "Сл. гласник РС", бр. 79/2005, 81/2005 - испр., 83/2005 - испр., 64/2007, 67/2007 - испр., 116/2008, 104/2009, 99/2014 и 94/2017;

Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, "Сл. гласник РС", бр. 21/2016;

Уредба о поступку за прибављање сагласности за ново запошљавање и додатно радно ангажовање код корисника јавних средстава, "Сл. гласник РС" бр. 113/2013, 21/2014, 66/2014, 118/2014, 22/2015 и 59/2015.

Одлука о максималном броју запослених на неодређено време у систему државних органа, систему јавних служби, систему Аутономне покрајине Војводине и систему локалне самоуправе за 2017. годину, "Сл. гласник РС", бр. 61/2017, 82/2017, 92/2017 111/2017 и 14/2018.

Посебан колективни уговор за запослене у основним и средњим школама и домовима ученика, , "Сл. гласник РС", бр. 21/2015 и 16/2018.

Посебан колективни уговор за запослене у установама предшколског васпитања и образовања чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе, „Сл. гласник РС”, број 43/17.

Посебан колективни уговор за запослене у установама студентског стандарда чији је оснивач Република Србија "Сл. гласник РС", бр. 100/2015.

Посебан колективни уговор за здравствене установе чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе „Сл. гласник РС”, бр. 1/15 и 3/2018.

Посебан колективни уговор за јавна предузећа у комуналној делатности на територији Републике Србије, "Сл. гласник РС", бр. 27/2015, 36/2017 - Анекс I и 5/2018 - Анекс II.

Посебан колективни уговор за социјалну заштиту у Републици Србији, „Сл. гласник РС”, бр. 11/15 и 8/2018.

Посебан колективни уговор за установе културе чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе, „Сл. гласник РС”, бр. 10/15 и 8/2018.

<http://novaekonomija.rs/vesti-iz-zemlje/nacrt-zakona-o-zaposlenima-u-javnim-slu%C5%BEbama-nisu-podr%C5%BEali-svi-sindikati>, приступ: 25.2.2018. године;

<http://rs.n1info.com/a351311/Vesti/Vesti/Sindikati-proziv-Zakona-o-zaposlenima-u-javnim-sluzbama.html>, приступ: 25.2.2018. године;

<http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/drustvo/aktuelno.290.html:702223-Pola-miliona-radnika-strahuje-od-propisa>, приступ: 25.2.2018. године;

<http://www.rts.rs/page/stories/ci/story/124/drustvo/2886449/sindikati-rovuci-zakon-o-zaposlenima-u-javnim-sluzbama.html>, приступ: 25.2.2018. године.



**Aleksandar ANTIC**

Phd student, Faculty of Law University of Kragujevac

## **NOVELTY IN REGULATION OF THE WORKING POSITION OF EMPLOYEES IN PUBLIC SERVICES IN SERBIA**

### **Summary**

The author in the paper analyzes the novelties related to the regulation of the working position of employees in public services in Serbia. Initially, the author reviews the term of public services and changes related to them, which were created under the influence of numerous social, economic and political changes. Then, it defines the concept of employees in public services and points to the existence of inequalities between it and the term of public officials. Then, it establishes the normative framework in which the working position of employees in public services is regulated and points to numerous real rules that define it, which are different in their legal force, form and content. Finally, the author points out the most important novel regarding the regulation of the employment status of employees in public services in Serbia, which consists in the adoption of the Law on Public Servants.

**Key words:** *public services, civil servants, employees in public services, labor status of employees in public services, Law on Public Servants.*

---

Рад је предат 15. марта 2018. године, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.



Александра МИТРОВИЋ\*

## МИРНО РЕШАВАЊЕ РАДНИХ СПОРОВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ И ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ – СОЦИОЛОШКО – ПРАВНИ АСПЕКТ

**Апстракт:** Циљ овог рада је да истражи социолошко-правни оквир мирног решавања радних спорова и потврди предности мирног решавања у раду Агенције као државне институције основане ради приближавања концепту ЕУ, где је социјални дијалог претпоставка за хармонизацију радног права.

Истраживање у коме су коришћени метод апстракције, анализе и синтезе, методи закључивања: индукција и дедукција, као и упоредно-правни и статистички метод, показују да Агенција, као инструмент социјалног партнерства рефлектује медијацију на друштвену кохезију у виду ефикасног механизма за успостављање социјалног мира.

Закључак је да се мирним решавањем радних спорова – медијацијом ефикасније штите права радника, будући да судско решавање услед спорости, легализма и формализма, не може испунити очекивања из области радних спорова.

**Кључне речи:** *медијација, Агенција, радни спорови, мирно решавање радних спорова, социјални мир, социјални дијалог.*

### УВОД

Радни спорови настају као резултат непремостивих разлика у социјалним интеракцијама, те се у њиховој анализи мора заћи у социјални контекст, одакле су потекли. Они су учестала појава у социјалном животу и настају између субјеката (послодавац-запослени) радног односа. Иако спадају у групу посебно непожељних друштвених сукоба, егзистенцијални захтеви живота наводе људе на заједнички рад, те током службених интеракција долазе у сукоб интереса и ометају континуитет рада. Основни задатак државе, која је и сама резултат супротстављених интереса, је да смањи, сузбије и ублажи последице интересних сукоба међу социјалним партнерима како би остварила социјални мир и

---

\* Докторанд Правног факултета, Универзитета у Београду,  
[aleksandramitrovic754@gmail.com](mailto:aleksandramitrovic754@gmail.com)

сопствени просперитет. 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. 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.

## 1. ПРАВНА РЕГУЛАТИВА МИРНОГ РЕШАВАЊА РАДНИХ СПОРОВА

У демократском систему успостављање социјалног мира могуће уколико људи поштују закон земље, али и уколико закон земље, за узврат, поштује основне људске слободе.<sup>1</sup> Предуслов социјалног мира у том случају је успостављање делотворних институционалних механизма за решавање радних спорова, као и ефикасних мера за спречавање настанка радних спорова. Једна од важнијих подела радних спорова је према предмету спора, тако да се сходно томе, радни спорови деле на спорове по питању права и спорове по питању интереса.<sup>2</sup> Ако изузмемо, судско решавање радних спорова који са собом носи бројне недостатке и проблеме о којима је претходно било речи, правној доктрини је познат још један приступ у решавању радних спорова, а то је вансудски (алтернативни) начин решавања.

Вансудско (мирно) решавање радних спорова подразумева присуство треће, неутралне стране чија је улога дефинисана врстом поступка за решавање радног спора. Овај начин решавања радних спорова остварује социјалну правду и проналази најбоље могуће решење, а уједно води рачуна о свим елементима радног спора и правичности. Као методи мирног решавања радних спорова *de lege lata* истичу се: усклађивање (усаглашавање), посредовање (медијација), мирење (концилација), арбитража, поравнање, алтернативне методе (утврђивање чињеница,

---

<sup>1</sup>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, 9-10

<sup>2</sup>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.

мини-суђење, меди-арбитража, унајмљивање судија, процес пред изабраним суди.

### 1.1. Национално законодавство

Законодавну регулативу мирног решавања радних спорова РС чине ЗОР, ЗОМППС, Закон о изменама и допунама ЗОМППС-а и Правилник о поступку мирног решавања радног спора. У том смислу, члан 13. ст. 1. ЗОР-а предвиђа да запослени имају могућност да непосредно или путем својих представника остварују право на удруживање, учешће у преговорима за закључивање колективних уговора, мирно решавање колективних и индивидуалних радних спорова, консултовање, информисање и изражавање својих ставова о битним питањима у области рада.<sup>3</sup> Закон је дакле, поставио основне принципе на којима почива и поступак мирног решавања радних спорова, а који су и основна начела ЗОМППС. Према томе ЗОМППС познаје начело добровољности, начело трипартизма и непристрасности и детаљније регулише област мирног решавања радних спорова тиме што претпоставља: а) успостављање основних начела ЗОМППС; б) јасна дефинисаност индивидуалног и колективног радног спора; в) уређеност поступка мирног решавања радних спорова; г) образовање РАЗМППС која је основана као посебна организација РС, а чији се рад заснива на примени основних начела ЗОМППС.

С тим у вези, начело добровољности<sup>4</sup> истиче да учесници у закључивању колективних уговора су слободни да добровољно одлуче о учешћу миритеља у колективном преговарању. Суштнска важност овог начела је да се ниједан метод мирног решавања спорова, не може применити ако за то не постоји воља сукобљених страна да прихвате такав начин решавања. Уколико постоји добра воља међу странама, читав поступак се решава много ефикасније. Наиме, мирење, посредовање (медијација) и арбитража најбоље функционишу у заједницама у којима постоји свест о предностима тих метода и воља социјалних партнера да се

---

<sup>3</sup> Закон о раду – ЗОР, *Службени гласник РС*, бр 24/05, 61/05, 54/09 и 32/13, чл. 13. ст. 1.

<sup>4</sup> Начело добровољности – Учесници у закључивању колективног уговора су слободни да добровољно одлуче о учешћу миритеља у колективном преговарању. Стране у спору су слободне да одлуче о поступању и мирном решавању спора, ако овим законом није друкчије одређено. - Закон о мирном решавању радних спорова - ЗОМППС, *Службени гласник РС*, бр. 125/04, 104/09, чл. 5.

међусобни конфликти решавају на миран начин.<sup>5</sup> Ипак, уколико би ови методи били обавезни, добровољност постоји у виду могућности да стране изаберу да ли ће споразумно наћи решење мирењем, прихватањем препоруке посредника (медијатора) или ће прихватити арбитражну одлуку. Са друге стране, начело трипартизма<sup>6</sup> наглашава да није довољно само присуство социјалних партнера у већу, већ и присуство трећег, непристрасног и стручног лица које ће покушати да пронађе најбоље решење за настали радни спор. У складу са тим дефинисана је општа надлежност РАЗМРПС у поступку мирног решавања индивидуалних и пуна надлежност у поступку мирног решавања колективних радних спорова. РАЗМРПС преузима улогу медијатора којег је поставила држава да решава индивидуалне радне спорове методом арбитраже и колективне радне спорове методом мирења. Земље које су попут РС у процесу придруживања ЕУ, имају обавезу подношења редовних годишњих извештаја о постигнутом напретку у области радног законодавства, запошљавања, заштите на раду као и учешћа партнера у преговорима о приступању у ЕУ. Стога је РС прихватила преко 90 раније ратификованих конвенција и препорука МОП-а, које дефинишу међународне стандарде из области рада и радних односа и то конвенције 87, 98, 111, 131, 135, 147 које говоре о правима на колективно преговарање, организовање, заштити радничких представника, штрајк и социјалним питањима. Такође, РС је ратификовала и кључне документе УН-а у овој области, те уз уважавање међународних стандарда, конвенција и препорука МОП-а, ЗОМРПС регулише радне спорове на себи својствен начин тако да сви социјални партнери добијају исте шансе да спорна питања из области деловања Агенције реше споразумно пред арбитром (у индивидуалним радним споровима) или пред миритељем (у колективним радним споровима).

## 1.2. Концепт мирног решавања радних спорова у Европи

Институционализација система за мирно решавање радних спорова у Европи се развијала неунифицирано, од државе до државе, односно свака држава за себе развијала је механизме за решавање радних спорова. Дакле, концепт ЕУ, односно „Европски концепт“ решавања радних спорова карактерише његова неунифицираност, али и поред различитих

---

<sup>5</sup> Jean de Givry, „Prevention of Labour Disputes Other Than Conflicts of Rights“, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume XV – Labour Law (Otto Khan – Freund ed.), Tubingen 1978, 74.

<sup>6</sup> Начело трипартизма и непристрасности – у поступку мирног решавања радног спора учествују стране у спору и миритељ, односно арбитар, у складу са овим законом. Миритељ, односно арбитар је дужан да поступа непристрасно. - *Ibid.*, чл. 6.

механизма решавања спорова теже заједничком исходу. Анализирајући систем радних судова, закључује се да систем радних судова може да буде део грађанског правосуђа (као специјално судско одељење) или алтернативно као специјално правосуђе које се придржава посебних правила.<sup>7</sup> Радни судови интегрисани у систем грађанских судова су у Аустрији, Белгији, Италији, док су одвојени од њих у Данској, Финској, Француској, Немачкој, Великој Британији и тд. Истиче се да се радни судови разликују и по својој надлежности, односно по томе да ли суде само индивидуалне, или само колективне или обе врсте радних спорова. У праву групу радних судова спадају судови Француске, Италије, Белгије, Велике Британије и Луксембурга и њихова надлежност је ограничена на решавање индивидуалних радних спорова. Радни судови који се баве колективним радним споровима су у Финској и Данској, док комплетну надлежност у решавању обе врсте радних спорова имају радна правосуђа у Немачкој, Аустрији, Шпанији, Португалу, Шведској, Словенији и Грчкој. Предност решавања радних спорова пред специјализованим судовима за радне спорове је у процедуралним правилима јер процедуре радног суда су неформалније, брже, ефикасније, јефтиније и једноставније у поређењу са традиционалним грађанским процедурама. Алтернативно решавање радних спорова у земљама ЕУ настало је на бази постепеног уважавања социјалне и индустријске културе која је наклоњена споразуму и сарадњи, а не конфликтима. Стога су предности решавања радних спорова брзина, флексибилност – шири спектар могућих решења, неформалност, независност и нижи трошкови. Избор и улазак у вансудске процедуре, негде је препуштен вољи страна у спору, а негде је обавезан. Наиме, негде је његово правно дејство искључиво у моралном ауторитету органа који је партиципирао у решавању спора, а негде има правно дејство колективног уговора или судског поравнања.

Имајући у виду неунифицираност међу правним системима у Европи, значи да постоје разлике у могућим процедурама, односно механизмима алтернативног решавања спорова, начина избора и састава органа за решавање спора, као и врсте спорова који се могу решавати независно од државе.<sup>8</sup> Актуелни механизми мирног решавања европског концепта познају три основна начина решавања – мирење, медијација (посредовање) и арбитража. Заједничко им је учешће неутралне треће

---

<sup>7</sup> W. Duvel, „Labor Courts in the European Union in South East Europe - Comparative Review“, *Dispute resolution in labor relations*, (European Trade Union Institute - ETUI), Brussels 2005, 34.

<sup>8</sup> Вид. I. Schomann, „Alternative dispute resolution: reconciliation, mediation, arbitration“, *Dispute resolution in labor relations*, (European Trade Union Institute - ETUI), Brussels 2005, 11 – 31.

стране у решавању спора, док је договор (слагање) између страна у спору услов интервенције треће стране, а степен интервенције је управо оно што их разликује. Значај и улога треће стране се креће од најпасивније код мирења, до најактивније код арбитраже. Стране у спору могу да покрену арбитражу без обзира да ли је поступак мирења или медијације завршен, али постоје и системи који не праве разлику између мирења и медијације и третирају их као један поступак (на пример Шведска, Велика Британија, САД, Србија). Полазиште и иницијатива за стварање међународних правила и алтернативних механизма за решавање радних спорова на међународном плану је новијег датума и још увек је недовољно разрађена. Ипак, постоји одређени број међународних правних аката који су имали директног и индиректног утицаја на националне системе решавања радних спорова. Са највећим утицајем су Препорука бр. 92 МОР-а о добровољном мирењу и арбитражи из 1951. године и Европска социјална повеља (ЕСП) из 1961. године, донета од стране Савета Европе, док су прва правила конкретног европског нивоа о алтернативном решавању радних спорова, предвиђена управо ЕСП-ом. Најзад, треба поменути и Европску повељу о фундаменталним социјалним правима радника из 1981. године која предвиђа фаворизовање процедуре мирења, медијације и арбитраже,<sup>9</sup> као и препоруку МОР-а бр. 163 о колективним уговорима из исте године, која препоручује предузимање мера за решавање колективних радних спорова насталих у вези склапања, тумачења или примене уговора.

## 2. СОЦИОЛОШКО-ПРАВНИ АСПЕКТ МИРНОГ РЕШАВАЊА РАДНИХ СПОРОВА

Радни спорови су правни феномен који се због своје сложене правне природе може проучавати не само са аспекта права, већ и са социолошког, економског, психолошког, филозофског, политиколошког или историјског аспекта. Како бисмо истражили и боље разумели друштвени оквир мирног решавања радних спорова, потребно је заћи у социо-економски аспект мирног решавања радних спорова, али исто тако сагледати актуелне проблеме судског решавања који на најбољи могући начин указују колика је улога и значај социјалног дијалога у њиховом решавању.

---

<sup>9</sup> Вид. Б. Лубарда (1999), 54.



## 2.1. Социо - економски аспект мирног решавања радних спорова

У РС је поверење у правне и политичке институције знатно нарушено током последње деценије XX века јер се Србија, као и остале пост – југословенске земље налазила у стању грађанског рата, политичког раздора и економске кризе, док су остале европске земље углавном успешно пролазиле пост – социјалистичку фазу трансформације. За Србију је то био период „блокаде“ и „одлагања“ пост – социјалистичке трансформације, што доводи до појаве правног скептицизма међу представницима правничке професије, али и неповерења у владавину права и државне институције међу грађанима РС. Током 90-их година XX века на простору бивше Југославије почео је да се примењује тржишни модел економских односа, али је своју убрзану примену у РС, тржишни модел успоставио тек 2000. године узимајући у обзир све објективне околности у којима се земља наша. У овом периоду прилагођавања дошло до значајног страног улагања и постепене приватизације, те је у Србији успела да се одржи висока и стабилна стопа привредног раста све до 2008. године. Од 2001-2008. године БДП је растао у просеку за око 5,4% годишње, са највећим растом од 8,3% забележеним 2004. године.<sup>10</sup> Раст БДП-а у Србији је производ развоја услужног сектора, посебно финансијских и комерцијалних услуга где се бележи двострука стопа раста. Насупрот томе допринос индустрије БДП-у је знатно опао са 32,6% у 2001. години на 27, 7% у 2009. години, као и пољопривреде са 21,4% на 12, 8% за исти период.<sup>11</sup> Ипак, након периода благог опоравка, 2008. године, Србија улази у рецесију услед глобалне економске кризе, која уназад неколико година погађа савремено друштво, створивши велике штете како Србији, тако и другим европским земљама. Криза је прекинула динамику економског и технолошког развоја, изазвала несклад између понуде и потражње, прекинула значајне друштвене процесе, изазвала незапосленост и сиромашење милиона људи широм планете, уносећи немир и социјалну несигурност, те је на тај начин изазвала радикалне индустријске и социјалне конфликти. У 2001. години пак, животни стандард у Србији је био побољшан тако што је БДП по становнику са око 1.700 € порастао на 4.190 € у 2008. години, па се број људи испод границе апсолутног сиромаштва преполовио са приближно 14 % становништва у

---

<sup>10</sup> World Bank IBRD-IDA, World Development Indicators-Serbia, Socio economic indicators, <https://data.worldbank.org/country/serbia?view=chart>, 18. децембар 2017.

<sup>11</sup> *Ibid.*

2002., на 6,6 % у 2007. години.<sup>12</sup> Међутим, дотадашњи раст БДП-а замењује пад БДП-а, где је већ у 2009. години стопа била -3,1%<sup>13</sup>. Остали статистички показатељи су такође неповољни, јер је стопа инфлације у 2013. години износила 7,3%.<sup>14</sup> Према статистици Документа о програму достојанственог рада за РС 2013-2017. године, у другом кварталу 2008. године, раст производње је негативан услед заустављања прилива страног капитала који је испраћен крахом у области некретнина. Током 2009. године долази до пада националног производа за 3,1%, док је једна од последица заустављања прилива страног капитала, утицај на кредитну активност банака и последично негативан утицај на предузећа у приватном сектору, што доводи до пораста незапослености<sup>15</sup> који је у 2013. години износио 24, 1%.<sup>16</sup> Такву стопу незапослености, приближно су имале само Грчка (27,5%) и Шпанија (26,1%), док се у другим земљама ЕУ стопа незапослености креће од 7-15%.<sup>17</sup>

У Србији неформална запосленост представља приближно 20% укупне запослености, а то значи да је сваки четврти радно способни становник незапослен, а сваки пети неформално радно ангажован. У 2013. години, Србија је у дубокој финансијској кризи која није само финансијска, већ и економска, институционална, друштвена, морална и етичка. Криза је, међутим, имала и своје поучне ефекте за оне који желе да уче и не понављају исте грешке. Искуство текуће кризе је показало да успех у борби против њених последица по националну економију у целини, захтева консензус и заједничко координирано деловање свих социјалних актера (државе, послодавца, радника - радничких синдиката). Друштвена пракса је показала да су индустријски и социјални конфликти

---

<sup>12</sup> Горана Крстић, „Профил сиромаштва у Србији у периоду 2002-2007.“, *Студија о животном стандарду, Србија 2002-2007.* (ур. Драган Вукмировић, Rachel Smith Govoni), Републички завод за статистику, Београд 2008, 9-29.

<sup>13</sup> International Labour Organization, *Supporting strategies to recover from the crisis in South Eastern Europe: country assessment: Serbia* (ed. Mihail Arandarenko), ILO, Geneva 2011, 11-13.

<sup>14</sup> Народна банка Србије – Саопштење Кабинета Гувернера од 12.09.2013. године.

<sup>15</sup> Документ достојанственог рада за Републику Србију 2013-2017, <https://www.minrzs.gov.rs/lat/program-dostojanstvenog-rada-za-rs-2013-2017.html>, 20. децембар 2017.

<sup>16</sup> Републички завод за статистику - РЗС, *Анкета о радној снази* (ур. Драган Вукмировић), БИЛТЕН 578, РЗС, Београд 2014., [http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/01/35/41/SB-578\\_ARS\\_2013-SAJT.pdf](http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/01/35/41/SB-578_ARS_2013-SAJT.pdf), 12. јануар 2018.

<sup>17</sup> Eurostat *Statistic Explained, Unemployment statistics*, [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Unemployment\\_statistics#Unemployment\\_trends](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Unemployment_statistics#Unemployment_trends), 20. јануар 2018.

веома скупи и да ту цену актери плаћају и појединачно и заједно, те зато трагају за стратегијама и механизмима социјалног мира. Тако настаје низ нових институција социјалног партнерства, превенције индустријских и социјалних конфликта, па је у складу са тим, 2005. године у РС основана Републичка агенције за мирно решавање радних спорова (РАЗМРРС) као медијатор-посредник између социјалних партнера ради ефикаснијег решавања и превенције актуелних проблема судског решавања радних спорова.

## 2.2. Проблеми судског 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. Радне спорове у нашој земљи решавају судови опште надлежности и третирају се врстом грађанскоправних спорова.

Ипак, поред постојећег, управно-судског оквира за разрешавање радних спорова у РС, запослени у крањој нужди прибегавају судском решавању радних спорова. Овај начин је најдужи и најскупљи за тужиоца и туженог. Проблеми попут високе стопе незапослености, као и развијено црно тржиште рада уз слаб капацитет надлежних државних органа (инспекције рада) 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 са послодавцем разреше пред судом. У Србији, према важећим прописима, тужилац сноси трошкове судских такси (осим код поступка за исплату минималне зараде)<sup>18</sup>, ангажмана заступника-адвоката и вештачења. Пракса показује да запослени који уђе у спор пред судом са својим послодавцем мора унапред да плати све трошкове и то у ситуацији када је најчешће незапослен. 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. Томе сведочи и знатан број предмета пред Европским судом за људска права (ЕСЉП) у Стразбуру против РС који се тичу повреде права на суђење у разумном року, а који чине управо радноправни спорови. Дуготрајност и неделотворност судских поступака

---

<sup>18</sup> Закон о судским таксама Републике Србије-ЗОСТ, *Службени гласник*, бр. 28/94, 53/95, 16/97, 34/2001 - др. закон, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008 - др. закон, 31/2009, 101/2011, 93/2012, 93/2014 и 106/2015 чл. 9.

најбоље се може видети кроз податак да је од 14 пресуда ЕСЈП донетих током 2012. године, код чак 11 предмета констатована повреда права на суђење у разумном року. Досадашња пракса ЕСЈП 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.<sup>19</sup> Инсистирање на увођењу радних судова и доношењу посебног закона о поступку у радним споровима у више наврата је аргументовано образложено од стране научних и стручних радника који се баве радним материјалним и радним процесним правом. Радноправна теорија РС је аргументовано истицала постојање оправдане потребе за квалитетним законодавним, институционалним и практичним реформама у области решавања радних спорова, по угледу на решења у упоредном радном законодавству. Те реформе би се односиле на методе мирног решавања радних спорова, јавних служби за мирење, медијацију (посредовање), методе директне индустријске акције (штрајк, lock out, бојкот и пикетинг) и на крају увођење посебних (специјализовани) радних судова који би по основу посебног закона судили радне спорове. Тако настаје погоднија друштвена клима између социјалних партнера у циљу постизања социјалног дијалога.

### 2.3. Улога социјалног дијалога у очувању социјалног мира

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<sup>20</sup> те је овде социјални дијалог обесмишљен. Суштина се не крије у испуњењу форме социјалног дијалога, већ у практичном усаглашавању ставова социјалних партнера. Стога се инсистира да преговарање ради решавања сукоба у области рада, синдикати и послодавци не би требало да схвате „као борбу између гладијатора“, што је раније био чест случај,

---

<sup>19</sup> Извештај Заступника Републике Србије пред ЕСЈП из априла 2013. године, пресуда ЕСЈП 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](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.

<sup>20</sup> Ionut Sibian and Christoph Leihner, *The Role of civil society in EU – Serbia relations*, REX/381-CES 1176 – 2013\_00\_00:TRA\_AC, Rue Belliard/Belliardstraat 99 — 1040 Bruxelles/Brussel — BELGIQUE/BELGIË, Brussel 2013, 1-11., [https://civilnodrustvo.gov.rs/upload/old\\_site/2013/07/EESC-opinion-on-The-role-of-civil-society-in-EU-Serbia-relations\\_July-2013\\_sr.pdf](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.

већ као покушај налажења средњег решења којим ће бити задовољени интереси обе стране.<sup>21</sup> У улози социјалних партнера су организације послодаваца и радника који би требало да активно учествују у формулацији и прихватању, као и надзору и примени међународних стандарда рада како дефинише Међународна организација рада (МОП). Инститиција МОП функционише као трипартитно тело и омогућава да организације послодаваца, радника и владе имају свој глас као равноправни социјални партнери у креирању стандарда рада, политике и програма из области рада. Социјална политика формулисана кроз дијалог између социјалних партнера има најбоље шансе за постизање циљева договорених од стране међународне заједнице. Стога стандарди МОП-а дефинишу оквир за креирање социјалне политике која ће обезбедити економски развој и добробит свима онима који их примењују.<sup>22</sup> 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.<sup>23</sup> Наравно, како би се таква социјално-радна клима успоставила, а касније и очувала, неопходно је да држава инсталира адекватне инструменте социјалног мира, односно адекватне методе мирног решавања радних спорова. Стога је у Скупштини Србије 2004. године усвојен Закон о мирном решавању радних спорова (ЗОМРПС) којим се уводе инструменти социјалног мира, што доноси позитивне ефекте по наше радно законодавство, а то су уједно и индикатори социјалног мира и благостања које држава жели да постигне: 1) брзина решавања радног спора, где странке месец дана по отварању расправе добијају правоснажно и извршно решење; 2) једноставност покретања и вођења радног спора (довољно је попунити формулар са сајта и проследити га Агенцији); 3) цена (поступак је потпуно бесплатан, обе стране штеде време и новац); 4) растерећивање судова; 5) пораст поверења између социјалних партнера где помоћ

---

<sup>21</sup> Collective Bargaining, *A Workers Education Manual*, Geneva 1986, 58.

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> 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.

миритеља - медијатора омогућава изналагање компромисног и функционалног решења, прихватљивог и за послодавца и за запослене.

### 3. АГЕНЦИЈСКО РЕШАВАЊЕ РАДНИХ СПОРОВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Агенција у улози медијатора у радном спору има за циљ да стране у спору постигну споразумно решење. У случају да се не постигне компромис, медијатор износи свој предлог решавања конфликта у виду необавезујуће препоруке. Заједничка особина свих медијатора је да морају бити упорни, истрајни и довитљиви.<sup>24</sup> Од медијатора се очекују сугестије, идеје и препоруке за изналагање решења. Медијација захтева активнији приступ неутралног лица – медијатора у спору. Поред класичног облика медијације, треба поменути, један њен нови вид уведен у Шведској 1990. године, под називом „Mediator of Realm” (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*).<sup>25</sup>

Медијација постиже добре резултате у односу на мирење и арбитражу, али је ређе заступљена у мирном решавању радних спорова услед недовољног познавања предности медијације од стране радника и послодавца. Слабо искоришћеној медијацији у индивидуалним радним споровима требало би дати више простора у пракси јер је изузетно, заступљена код радничких и синдикалних повереника или комитета предузећа.<sup>26</sup> Као ефикасно средство у колективним споровима већег значаја, основно поље примене медијације је управо у колективним радним споровима. Бројни су они који подржавају решавање радних спорова мирним путем јер судови не могу испунити сва очекивања услед спорости, легализама и формализама, посебно када је реч о колективним уговорима и колективним радним споровима. Разлог због којег треба још избегавати судски поступак је што радни спорови услед присутног формализма, трају и по више година, а „...правда ако је сувише спора, губи смисао...”, што изазива фрустрације код радника.<sup>27</sup> Судски поступак,

---

<sup>24</sup> Reinhold Fahlbeck, „The Role of Neutrals in the Resolution of Interest Disputes In Sweden”, *Comparative Labour Law Journal*, Pennsylvania, USA 1989, 480.

<sup>25</sup> Reinhold 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.

<sup>26</sup> Reinhold Fahlbeck, „The Role of Neutrals in the Resolution of Shop Floor Disputes (Sweden)”, *Comparative Labour Law Journal*, Pennsylvania, USA 1987, 3.

<sup>27</sup> Arturo S. Bronstein, *Le protection contre le licenciement injustifié en Amérique Latine*, Revue international du travail, Bureau international du Travail, Genève 1990, 67.

такође повлачи високе трошкове, па је обраћање суду за многе раднике немогуће. Предност дакле лежи у трипартитној основи, где вансудски органи решавају радне спорове уз минимум формалности, те је поступак јефтинији од судског. Такође, задржава се аутономија страна и посвећује се пажња развијању добрих односа социјалних партнера, тако да се за обе стране нађе прихватљиво решење, па су економски аргументи и социјални аспекти изнад законских прописа. Дакле, води се рачуна о правди, а не само о праву. У потрази за ефикасним механизмима социјалног мира, друштвена пракса у РС је условила појаву институције социјалног партнерства попут РАЗМРРС ради ефикаснијег решавања и превенције радних спорова.

### 3.1. Појам, значај и циљеви Агенције за мирно решавање радних спорова

Оснивање РАЗМРРС предвиђено је ЗОМРРС, као оперативног тела и посебне организације Владе РС и то 01.01.2005. године, са званичним почетком рада половином јуна исте године. Разлог због којег се чекало шест месеци на почетак рада Агенције од њеног оснивања је тај што се вршио избор миритеља и арбитра који се налазе у именуку Агенције, а које бира независно трипартитно тело састављено од два преставника Владе РС, два представника репрезентативних синдиката, као и два представника репрезентативног удружења послодаваца. Арбитри и миритељи се бирају на 4 године, уписују се у Именик и објављују се у Службеном гласнику РС. Стране у спору могу самостално, усаглашено да изаберу миритеља или арбитра из именика Агенције или да избор препусте директору Агенције. Вишегодишњи рад ове 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 предмета<sup>28</sup> пред Агенцијом се потврдила чињеница да нисмо друштво које

---

<sup>28</sup> Пред Агенцијом од њеног оснивања 2005. године, па до краја 2016. године покренуто 14.192 радна спора, од тога мериторно је решено 5.118 индивидуалних и 126 колективних радних спорова. Најзад, може се закључити да је стање у области мирног решавања радних спорова у РС и допринос Агенције након више од једне деценије рада и примене ЗОМРРС задовољавајуће и охрабрујуће, уз очигледне помаке у свим сегментима. Статистика показује да број вођених поступака оправдава егзистенцију института мирног решавања радних спорова у правном систему РС, док је вишегодишње искуство створило богату праксу миритеља и арбитра у решавању

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 међу социјалним партнерима, односно прихватљивог решења за обе стране за преговарачким столом представља основни циљ Агенције. Досадашњи резултати Агенције показују да је поуздан чувар социјалног мира, тако да је поред бројних предности у погледу вансудског решавања (ефикасност, економичност, непристрасност решавања) остварила и циљеве социјалног значаја - унапређење социјалног дијалога, растерећење судства, смањење броја штрајкова<sup>29</sup>. Све то индиректно доводи до економског и привредног раста, као и прилива иностраног капитала и нових инвестиционих улагања. Агенција такође, настоји да сукобљеним странама да шансу да седну за преговарачки сто и пронађу решење које је прихватљиво за обе стране пре него што дође до класичног судског поступка. Поверење међу социјалним партнерима расте као и свест о остварењу заједничких интереса у радном процесу сваким предметом који Агенција реши, а уједно јачају и механизми индустријске и социјалне демократије. Оснивање Агенције био је један од захтева МОР-а, како би се Србија приближила ЕУ, а колико је Србија успешна на путу транзиције, делом сведочи рад Агенције. Може се закључити да је успешност процеса транзиције (политичких, економских и социјалних реформи) еквивалентна успешности социјалног дијалога, односно социјалног мира<sup>30</sup> за који се Агенција залаже. Својим радом ова институција је постигла изузетне резултате, поставши лидер у региону, а значај је свакодневно потврђиван не само на формално – правном, већ и

---

радних спорова. 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), Data Сору, Београд 2017, 37.

<sup>29</sup> Када се сагледа шестогодишњи рад Републичке Агенције долазимо до просека од девет решених колективних спорова годишње. 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.

<sup>30</sup> 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.



на плану друштвене праксе. Томе сведочи пораст друштвене моћи и угледа Агенције у кратом времену њеног постојања и то да се Агенцији свакодневно обраћа све већи број социјалних партнера, појединачно или заједничким захтевима за превентиву, медијацију и арбитражу. Важно је рећи да Агенција не решава, већ помаже и подстиче социјалне partnere да седну за преговарачки сто и на миран начин препознају и пронађу решење. Ова институција тежи да што већи број радних спорова реши медијацијом, односно вансудским путем, односно допринесе смањењу конфликтних метода и штрајкова и утиче на успостављање индустријског и социјалног мира<sup>31</sup> тако што ће растеретити судство радних спорова. Применом измена које уводи Агенција, остварена је енормна уштеда, чији износ расте сразмерно броју решених поступака, што се може по потреби додатно објаснити и израчунати.<sup>32</sup> Агенција је задужена и за избор миритеља и арбитра, а према ЗОМРПС дефинисани су услови које они треба да испуне. У оквиру својих надлежности, овлашћења и обавеза Агенција води Именик миритеља и арбитра и Евиденцију о поступцима мирног решавања радних спорова. На захтев Социјално - економског савета основаног за територију РС, Агенција доставља обавештења у вези са подацима о којима води евиденције, као и обавештења о другим питањима од значаја за поступке мирног решавања.<sup>33</sup> Постоје и додатни послови које обавља Агенција, попут чувања информација којима располаже у циљу мирног решавања радних спорова, а да би се приступило одређеним информацијама спроводи се специфичан поступак.

### 3.2. Функције Агенције у поступку мирног решавања радних спорова

Агенција је попут моста између индустријских и социјалних конфликта на једној страни и социјалног мира на другој. Оправданост Агенције се пресликава на њену основну функцију, а то је превенција штрајка, настојећи да превентивно и едукативно делује на социјалне partnere да дођу до прихватљивог решења или, ако је наступио штрајк,

---

<sup>31</sup> 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. Philippe Pochet and Giuseppe Fajertag, „A new era for Social pacts in Europe”, *Social pacts in Europe new dynamics*, (ed. Giuseppe Fajertag and Philippe Pochet), ETUI, Brusseles 2000.

<sup>32</sup> Информатор о раду Републичке Агенције за мирно решавање радних спорова, *Службени гласник РС*, Београд 2012, 8.

<sup>33</sup> *Ibid.*, 5.

треба га прекинути и пронаћи решење којим би се стране договориле. Стога је неопходна тесна сарадња послодаваца, синдиката и запослених са Агенцијом јер ће као медијатор унапредити њихов међусобни однос, предупредити конфликтне ситуације и успоставити социјални мир, са циљем повећања економске добробити и пружања помоћи у одржавању постојећих и стварању нових радних места у РС.

### *3.2.1. Решавање индивидуалних радних спорова*

У решавању индивидуалних радних спорова Агенција учествује између страна - послодаваца и запосленог покушавајући да кроз своју медијаторну улогу пронађе најбоље могуће решење за обе стране и избегне спор, односно судски поступак. Будући да се Агенција руководи ЗОМРРС, јасно је да Агенција индивидуалним спором сматра исто што и Закон, те индивидуалне радне спорове чине спорови поводом дискриминације и злостављања на раду<sup>34</sup>, уговарања и исплате минималне зараде, отказа уговора о раду, појединачних права утврђених колективним уговором, другим општим актом или уговором о раду, затим поводом накнаде трошкова за исхрану у току рада, трошкова за долазак и одлазак са рада, исплате јубиларне награде, исплате регреса за коришћене годишњег одмора.<sup>35</sup>

Према подацима Агенције за период од 2005-2013. године, покренуто је укупно 12.316 предлога за мирно решавање радних спорова. Укупно је решено 4.204 индивидуална радна спора правноснажним решењем арбитра. Однос поднетих и решених предмета зависи да ли је добијена сагласност друге стране за решавање спора мирним путем (случајеви када није поднет заједнички предлог страна у спору). Запажено је да је давање сагласности најчешће проблематично од стране државних органа, нарочито од стране државне управе. Сви предмети у којима је добијена сагласност за решавање су мериторно решени уз поштовање предвиђених законских рокова. Прва година шестогодишњег рада Агенције, од јуна 2005. године, забележила је резултат од 269 решених индивидуалних радних спорова, у другој години рада 1659, трећој 1110 и четвртој 305. Велики број решених спорова показује често јављање запослених који нису примали никакве накнаде за свој рад, а највећи број предмета се односи на неисплаћене минималне зараде запосленима. У 2009. години број решених индивидуалних радних спорова износио је 266, а у 2010. години 77. То говори да смо усвајањем многих закона из области

---

<sup>34</sup> Уведено 2009. године Законом о изменама и допунама Закона о мирном решању радних спорова, Службени гласник РС, бр. 104/2009.

<sup>35</sup> ЗОМРРС, *Службени гласник*, бр. 125/04, 104/9, чл. 3.

рада смањили могућност злоупотребе запослених од стране послодавца, ненаплаћивањем зарада. Агенција ради искључиво на добровољној бази, тако да је потребна сагласност послодавца и запосленог да би спор из судске надлежности прешао у надлежност Агенције. У првих пет година рада Агенција је у 50% случајева добила ту сагласност, а у прве 4 године, разлог покретања спорова било је најчешће неисплаћивање минималне зараде. Доношењем Закона о спречавању злостављања на раду процентуално, највећи број предмета је због мобинга-злостављања на раду. То је потпуно нова категорија у нашем законодавству, тако да је одлука арбитра неопозива и коначна без права на жалбу. Као основни разлог настанка конфликта наводи се новац, стога свако друштво тежи да изгради систем у којем је јефтиније решити конфликте, тј. систем у којем је повољније и по послодавца и по запослене да поштују законе, а не да их крше.<sup>36</sup> Уштеда коју је остварила Агенција држави за решавање индивидуалних радних спорова у само првих пет година рада је од 3.000,00 до 5.000,00 еура.

**Табела 1. - Решеност индивидуалних радних спорова у 2016. години**

ИНДИВИДУАЛНИ СПОРОВИ				
Предмет спора	Број поднетих предлога	Поступци у току	Решено у управном поступку	Мериторно решено
Уговарање и исплата минималне зараде	19	8	8	3
Накнада за исхрану у току рада	141	5	6	130
Накнада за регрес за коришћење годишњег одмора	421	285	9	127
Накнада за долазак и одлазак са рада	6	-	4	2
Јубиларна награда	147	101	1	45
Отказ уговора о раду	28	1	26	1
Злостављање и дискриминација на раду	63	4	47	12
Остало (није у надлежности)	103	-	103	-
<b>Укупно индивидуалних</b>	<b>928</b>	<b>404</b>	<b>204</b>	<b>320</b>

*Извор: Извештај о раду за социјално-економски савет Републике Србије Републичке Агенције за мирно решавање радних спорова, Београд, фебруар 2017, 11.*

<sup>36</sup> Дејан Костић, „Конфликти у процесу приватизације и њихов утицај на индустријализацију Србије“, *Економски видици 2010*, вол. 15, бр.2, 257-264.

Када је у питању само 2016. година решеност индивидуалних радних спорова (Табела 1.) показује да је укупан бр. поднетих предлога 928, поступци у току 404, решени у управном поступку 204 и мериторно решени 320.

### 3.2.2. Решавање колективних радних спорова

Механизам којим се регулишу међусобни односи послодавца и запослених требало би да буде кроз колективно преговарање, али социјални партнери у процесу преговарања упркос жељи и доброј вољи, не успевају да увек самостално разреше проблем који је настао у преговорима, те долази до спора између страна<sup>37</sup> који се тичу колективних права и заштите запослених. ЗОР у колективне радне спорове убраја спорове поводом: закључивања, измена и допуна или примене колективних уговора; примене општег акта којим се регулишу права, обавезе и одговорности запослених послодаваца и синдиката; остваривање права на синдикално организовање и деловање, штрајк; остваривање права на информисање, консултирање и учешће запослених у управљању.<sup>38</sup> Настали спорови се решавају применом непристрасног и добровољног мирења (медијације), у кратком временском року и без наметања воље странама у спору. Поступак се спроводи на трипартитној основи и са малим трошковима. Резултат медијације Агенције треба бити решен конкретан радни спор - стабилан и по могућству дугорочан споразум, раст поверења међу странама и предупредивање будућих спорова. Медијација може бити терапија за лечење актуелних болести у односу послодавца и запослених, али и спречавању нових.<sup>39</sup>

Информатор о раду Агенције показује да је покренуто 12.316 предлога за мирно решавање радних спорова пред Агенцијом, од тога је 117 колективних спорова успешно решено споразумом страна у спору. Решавање колективних радних спорова у периоду 2005/2013. године у РС показује да је у 2009. години број решених колективних радних спорова од општег јавног интереса био мањи од осталих колективних спорова. То говори да је и приватни сектор (послодавци и синдикат) схватио да има

---

<sup>37</sup> Страном у колективном спору сматрају се учесници колективног уговора, односно послодавац, синдикат, запослени (или представник запослених) у односу на примену колективног уговора или општег акта и остваривање колективног права. Вид. ЗОМРРС, Службени гласник РС, бр.125/04, 104/09. чл. 2.

<sup>38</sup> *Ibid.*, чл. 2.

<sup>39</sup> Д. Костић, В.Ј. Перић, „Оптимални услови за мирење у колективним радним споровима“, *Зборник радова Социјална права и економска криза*, Интермекс, Београд 2009, 217.

интерес да своје проблеме реши пред Агенцијом јер само један дан штрајка<sup>40</sup> у великим предузећима носи велике губитке како предузећу тако и држави и свим запосленим радницима, стога је интересни циљ свих страна у спору долажење до прихватљивог заједничког решења.

**График 1.** - Решеност радних спорова за период од 2014-2016. године



*Извор: Извештај о раду за социјално-економски савет Републике Србије Републичке Агенције за мирно решавање радних спорова, Београд, фебруар 2017, 12.*

Дакле, евидентно је да је у периоду од 2014-2016. године постепено повећан број решених индивидуалних и колективних радних спорова, па је само у 2014. години број решених спорова пред Агенцијом био 199, у 2015. години 322 и у 2016. години укупно 956 радних спорова. Све ово наводи да су углед и поверење према Агенцији као медијатору у решавању, али и превенцији радних спорова постепено расли, као и то да су социјални партнери увидели предности решавања радних спорова мирним путем пред Агенцијом на путу постизања дугорочних споразума.

<sup>40</sup> 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.

Табела 2. Решеност колективних радних спорова у 2016. години

<b>КОЛЕКТИВНИ СПОРОВИ</b>				
<b>Предмет спора</b>	<b>Број поднетих предлога</b>	<b>Поступци у току</b>	<b>Решено у управном поступку</b>	<b>Мериторно решено</b>
<b>Закључивање, измена, допуна или примена КУ и општег акта</b>	17	5	3	9
<b>Остваривање права на синдикално организовање и деловање</b>	4	-	4	-
<b>Штрајк</b>	7	1	4	2
<b>Остваривање права на информисање, консултовање и учеће у управљању</b>	-	-	-	-
<b>Укупно колективних</b>	28	6	11	11
<b>Укупан број поступака пред Агенцијом</b>	956	410	215	331

*Извор: Извештај о раду за социјално-економски савет Републике Србије Републичке Агенције за мирно решавање радних спорова, Београд, фебруар 2017, 12.*

Ако се пак оријентишемо само на решавање колективних спорова пред Агенцијом у 2016. години, резултати показују даје укупан број поднетих предлога 956, поступака у току 410, решених у управном поступку 215 и мериторно решених 331.

## ЗАКЉУЧАК

Област радних спорова као део социјалног контекста није остала имуна на конфликтност. Конфликти, сукоби или спорови из области рада били су ништа мање него катализатор промена у области рада. Последице радних спорова које за собом повлачи судско решавање, биле су иницијална каписла за потрагу нових, вансудских, споразумних метода решавања радних спорова. Будући да су се социјални и индустријски конфликти показали скупим по државу и друштво уопште, потрага за стратегијама и механизмима социјалног мира довела је до настанка нових институција социјалног партнерства које су у служби мирног решавања радних спорова.

Сходно томе, у Републици Србији је основана Агенција за мирно решавање радних спорова како би успоставила социјалну равнотежу

између легитимних интереса запослених и послодавца, али и допринела хармонизацији радног права ЕУ са домаћом радно-правном регулативом. Резултати истраживања потврђују Агенцију као ефикасног, економичног и неутралног медијатора којег је поставила држава ради очувања социјалног мира друштвене кохезије. Агенција је дакле, за собом оставила успешне године рада у којима је остварила модернизацију, рационализацију и прогресију броја поступака у односу на претходне године што је обавеза и резултат који је тешко достижан у наредном периоду. Ипак, поред унапређења и подизања видљивости значаја овог института, у будуће треба тежити даљој активности на изменама и допунама Закона о мирном решавању радних спорова у интересу свих социјалних партнера, што је уједно и претпоставка хармонизације радног права Србије са стандардима ЕУ.

## ЛИТЕРАТУРА

- Брајић В., *Радно право*, Савремена администрација, Београд 2001.
- Јашаревић С., *Решавање радних спорова мирним путем теорији и пракси (докторска дисертација)*, Нови Сад, 2000.
- Костић Д., „Конфликти у процесу приватизације и њихов утицај на индустријализацију Србије“, *Економски видовици 2010*, вол. 15, бр.2.
- Костић Д., Перић В.Ј., „Оптимални услови за мирење у колективним радним споровима“, *Зборник радова Социјална права и економска криза*, Интермекс, Београд 2009.
- Крстић Г., „Профил сиромаштва у Србији у периоду 2002-2007.“, *Студија о животном стандарду, Србија 2002-2007.*, Републички завод за статистику, Београд 2008.
- Кулић Ж., *Колективни радни спорови*, Радничка штампа, Београд 2001.
- Лубарда Б., *Лексикон индустријских односа*, Радничка штампа, Београд 1997.
- Лубарда Б., *Решавање колективних радних спорова*, Правни факултет у Београду, Београд 1999.
- 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.
- Стојановић М., *Радни спорови СР Немачка, Аустрија, Република Италија, Република Словенија и Република Србија*, Family Press, Крагујевац 2007.
- 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 reglement des conflits collectifs d'interests*, Rapport National Suede ; XIII Congrès Mondial de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, Athens 1991.
- Fahlbeck R., „The Role of Neutrals in the Resolution of Interest Disputes In Sweden“, *Comparative Labour Law Journal*, Pennsylvania, USA 1989.
- Fahlbeck R., „The Role of Neutrals in the Resolution of Shop Floor Disputes (Sweden)“, *Comparative Labour Law Journal*, Pennsylvania, USA 1987.
- Pochet P., Fajertag G., *A new era for Sicial pacts in Europe*, in Collection „Social pacts in Europe new dynamics“, ETUI, Brusseles 2000.



Schomann I., „Алтернативно решавање спорова: помирење, посредовање, арбитража”, *Решавање спорова у радним односима, Институт европског синдиката (European Trade Union Institute - ETUI)*, Брисел 2005.

Закон 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.

Извештај о раду за социјално-економски савет Републике Србије Републичке Агенције за мирно решавање радних спорова, Републичка Агенција за мирно решавање радних спорова, Београд, фебруар 2017.

Информатор о раду Републичке Агенције за мирно решавање радних спорова, *Службени гласник РС*, Београд 2012.

Приручник о добрим праксама у мирном решавању радних спорова, *Преглед броја радних спорова решаваних пред Републичком Агенцијом за мирно решавање радних спорова у периоду 2005-2016.*, Data Copy, Београд 2017.

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 Organization, *Помоћне стратегије за опоравак у Југоисточној Европи – Студија процене Србија*, ILO, Geneva 2011.

International Labour Organization, *Rules of the game: A brief introduction to international labour standards*, ISBN: 978-92-2-129063-6, Third Revised Edition, Geneva 2014.

International Labour Organization, *The International Labour Organization's Fundamental Conventions*, International Labour Office, InFocus Programme on Promoting the Declaration, ISBN 92-2-112761-3, First published 2002, Second impression 2003, Geneva 2003.

#### *Интернет странице:*

International Labour Organization, Substantiv provision of labour legislation: Settlement of collective labour disputes  
<http://www.ilo.org/legacy/english/dialogue/ifpdial/llg/noframes/ch4.htm#2>

Републички завод за статистику - РЗС, *Анкета о радној снази*, БИЛТЕН 578, РЗС, Београд 2014.,  
[http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/01/35/41/SB-578\\_ARS\\_2013-SAJT.pdf](http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/01/35/41/SB-578_ARS_2013-SAJT.pdf)

World Bank, Socio economic indicators,  
<https://data.worldbank.org/country/serbia?view>

**Aleksandra MITROVIĆ**

Student, University of Belgrade Faculty of Law

**THE PEACEFUL SETTLEMENT OF LABOUR DISPUTES IN  
REPUBLIC OF SERBIA AND EUROPEAN UNION - SOCIO - LEGAL  
ASPECT**

**Summary**

The aim of this study is to investigate the social framework of the peaceful settlement of labour disputes and to confirm the benefits of the peaceful settlement in work of the Agency, as a state institution that is established to approach the concept of EU, where social dialogue is presupposition for harmonization the labour law .

The research in which we used the method of abstraction, analysis and synthesis, the method of inference: induction and deduction, as well as comparative law and statistical method, shows that the Agency, as an instrument for social partnership reflects mediation on social cohesion in the form of an effective mechanism for establishing a social order.

The conclusion is that the peaceful settlement of labour disputes - mediation effectively protects the rights of the workers because the judicial settlement of labour disputes can not fulfill the expectations of labour area by reason of slowness, legalism and formalism.

**Key words:** *mediation, Agency, labour disputes, the peaceful settlement of labour disputes, social peace, social dialogue.*

---

Рад је предат 13. априла 2018., а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.

ТЕОРИЈА И ИСТОРИЈА ДРЖАВЕ И  
ПРАВА И ДРУШТВО



Оригиналан научни рад

**Саша Б. БОВАН\***

Универзитет у Београду, Правни факултет

## ПРАВНА ХЕРМЕНЕУТИКА У СТЕГАМА ТЕЛЕОЛОГИЗМА

**Апстракт:** У овом раду се расправља о актуелном стању у области јуристичке херменеутике а које се може рећи да је незадовољавајуће, првенствено стога што је теорија тумачења права (у свим варијантама), фатално оптерећена телеологизмом који за последицу има, осим једног епистемолошког празног хода, опстајање и продубљивање јаза између теорије и праксе правног расуђивања. Као доказ за овакво стање ствари на правнохерменеутичком хоризонту послужиће ставови релевантних аутора који заступају субјективну, објективну или мешовиту теорију тумачења права.

Критичка анализа у изложеном правцу ће омогућити да се код појединих аутора, нарочито заступника мешовитих теорија тумачења права, идентификују елементи својеврсног правнохерменеутичког прагматизма али, коначно, и једног неосвешћеног социологизма. У том контексту, а на трагу једне овакве теоријске парадигме, формулисали смо програм једне наглашено прагматичке, а у суштинском смислу социолошке теорије тумачења права, која представља покушај превазилажења телеолошких заблуда у овој области, и која, заправо, представља модел синтезе субјективне и објективне теорије тумачења права где се иде корак даље у односу на слична настојања. Основне идеје ове, прагматичке тј. социолошке теорије тумачења права биће изложене, сасвим сажето, на самом крају рада.

**Кључне речи:** *Правна херменеутика. - Субјективна и објективна теорија тумачења права. - Правнохерменеутички телеологизам. - Социолошка теорија тумачења права.*

### 1. СУБЈЕКТИВНА ТЕОРИЈА ТУМАЧЕЊА ПРАВА

У суштини, и генерално, субјективне теорије тумачења права стоје на позицији механичке јуриспруденције где се судија посматра као један

---

\* Редовни професор, [bovan@ius.bg.ac.rs](mailto:bovan@ius.bg.ac.rs)

логички аутомат који одлуке доноси релативно лако и једноставно, при чему је силогистички модел закључивања гарант исправности тих одлука.<sup>1</sup> Посматрано из угла правне херменеутике као вештине правног расуђивања, субјективна теорија тумачења права опстаје на фаворизовању историјског тумачења као кључног канона правне интерпретације.<sup>2</sup> Најзад, у контексту дилеме око логичке природе јуристичког закључка, субјективна теорија тумачења права инсистира на строго дедуктивној природи поступка тумачења права (*modus barbara*).<sup>3</sup>

Према томе, субјективна теорија тумачења права посматра процес судијског одлучивања као откривање воље законодавца. Данас већ класичне субјективне теорије тумачења права лоцирамо на преласку из ХИХ у ХХ век, у руху законског позитивизма (покрет појмовне јуриспруденције у Немачкој, те школу егзегезе у Француској). Законски позитивизам, тј. формула "о везаности судова законом" има различите друштвено - историјске корене у Француској<sup>4</sup> и Немачкој,<sup>5</sup> али је заједнички именитељ овог приступа, увек и свуда, топос механичког одлучивања где судија, вођен формалном логиком, релативно једноставно и непроблематично подводи малу премису (чињенице случаја) под велику премису (закон). К. Шмит сликовито закључује да у основи законског позитивизма лежи потреба за објективношћу у пресуђивању која почива на принципу *nomos basileus*, што значи да "владати или заповедати сме само закон, а не потреба дате ситуације која се непрекидно мења или пак

---

<sup>1</sup> О топосу механичке јуриспруденције и његовим коренима прегледно и убедљиво код: R. Ogorek, *Richterkönig oder Subsumtionsautomat?. Zur Juristiztheorie im 19. Jahrhundert*, Frankfurt am Main 1986, 4-5. Код нас на тему механичке јуриспруденције практично једино код: К. Чавошки, Р. Васић, *Увод у право*, Београд 2006, 488-491. О парадоксалној позицији теорије правног расуђивања с обзиром на уплив законског позитивизма у област примене права код: Д. Баста, "Херменеутика и право", *Гледишта* 3-4/1990. 88-91.

<sup>2</sup> Историјско тумачење се још означава као субјективно тумачење (Ф. Бидлински, *Правна методологија*, Подгорица 2011, 31), а можда је најпрецизнији термин за његово именовање субјективно - телеолошко тумачење (I. Puppe, *Kleine Schule des juristischen Denkens*, Göttingen 2011, 93), поготово када се овај канон тумачења права постави у однос са циљним тумачењем, које се иначе чесшће означава као објективно - телеолошко тумачење (I. Puppe, *op.cit.*, 95).

<sup>3</sup> Типићно о дедуктивној природи правног расуђивања код U. Klug, *Juristische Logik*, Berlin/Heidelberg/New York 1982, 48. J. Bung, *Subsumtion und Interpretation*, Baden-Baden 2004, 26.

<sup>4</sup> Видети код: А. Молнар, *Друштво и право*, Нови Сад 1994, књ.1, 57-65.

<sup>5</sup> Детаљније код: З. Покровац, "Судијска независност, постулат везаности законом и слободноправни покрет", *Зборник радова Правног факултета у Загребу* 42/1994, 595-615.

самовоља људи."<sup>6</sup> Према истраживањима Р. Огорек идеја о судији као логичком аутомату, а коначно, о примату субјективног тумачења, више се готово и не може отклонити из идеал - типске слике судијског позива.<sup>7</sup>

У сваком случају, субјективна теорија тумачења права у свом стандардном облику подразумева откривање воље законодавца у тренутку доношења закона, а не у тренутку примене закона,<sup>8</sup> односно, како каже Бидлински, овде је у питању "трагање за релевантном намером историјског законодавца".<sup>9</sup> Коначно, субјективна теорија подразумева став да тумачење права подразумева откривање стварне, емпиријске, историјске воље лица која су учествовала у доношењу закона.<sup>10</sup> У типичном облику ову теорију налазимо код Енекеруса и Нипердија, који кажу да је само откривање воље законодавца примена права *secundum legem*, док је примена објективног тумачења увек примена *praeter legem*, па чак и *contra legem*.<sup>11</sup> У том смислу, субјективна теорија тумачења права фаворизује историјско (субјективно - телеолошко) тумачење права, када као помоћно средство правне интерпретације искрсава анализа "легислативне прошлости" закона који треба применити. Ова анализа, како каже Г. Хасолд, не обухвата само материјале везане за процедуру настанка закона у парламенту (образложене законодавне иницијативе и идеје за доношење неког конкретног прописа, дискусије у одборима и разматрање амандмана приликом заседања парламента), већ и разматрање свих друштвених околности у време настанка закона.<sup>12</sup>

Б. Ритерс, велико име немачке правне теорије данас је један од непоколебљивих заговорника субјективне теорије тумачења права. Заправо, његов највећи напор је усмерен у покушају да докаже како је објективна теорија тумачења права субјективнија од субјективне теорије. Он убедљиво показује како је размишљање сходно конкретном поретку (*das Denken in konkreten Ordnungen*),<sup>13</sup> или трагање за објективним

---

<sup>6</sup> К. Шмит, *Три врсте правнонаучног мишљења*, Београд 2003, 19.

<sup>7</sup> R. Ogorek, *op. cit.*, 366.

<sup>8</sup> I. Puppe, *op. cit.*, 92-93.

<sup>9</sup> Ф. Бидлински, *op. cit.*, 31.

<sup>10</sup> R. Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, München 2003, 21. G. Hassold, "Wille des Gesetzgebers oder objektiver Sinn des Gesetzes - subjektive oder objektive Theorie der Gesetzesauslegung", *Ztschr. for Zivilproces* 2/1981, 198.

<sup>11</sup> L. Ennecerus, H. C. Nipperdey, *Allgemeiner teil des Bürgerlichen Rechts*, књ.1, Tübingen 1959, 324-325, 326.

<sup>12</sup> G. Hassold, *op. cit.*, 199. О значају законодавне историје неког прописа приликом тумачења права исцрпно код: А. Marmor, "Textualism in Context", *Legal Studies Research Paper Series* 2012, 2-3.

<sup>13</sup> B. Rüthers, "Methodenfragen als Verfassungsfragen", *Rechtstheorie* 3/2009, 260.

смислом закона (*Objektiver Sinn der Norm*),<sup>14</sup> ништа друго него једна фикција која има за циљ да прикрије судијско стварање права и судијску арбитражност. У том смислу, он каже да "не постоји једна засебна воља закона. Таква фикција води у свет правних бајки. Ако се призивају воља и дух закона, онда се не појављује ништа друго него воља призивача. Закон садржи само вољу законодавца за регулисањем и сврху норме, и ништа више",<sup>15</sup> и непрестано упозорава како се из објективног тумачења крије "нелегитимно судијско постављање норми ван уставних задатака правосуђа".<sup>16</sup>

У америчкој теорији правног расуђивања судија Врховног суда САД А. Скали најупорније и кроз читаву своју каријеру брани вредности субјективног (историјског) тумачења права ставом да су судови у тумачењу и примени права строго везани вољом законодавца (оригинализам, текстуализам).<sup>17</sup>

Слабости субјективне теорије тумачења права су поодавно уочене и одвећ су познате, а односе се пре свега на питање како проникнути у вољу лица која су учествовала у доношењу неког закона, имајући у виду да је доношење закона један колективни чин, или даље, како открити вољу учесника законодавног процеса у ситуацији када се ради о закону који је донет пре 20-30 или више година?

Овај се проблем решава, ипак, једном врстом објективизације законодавчеве воље која се кондензује, испољава и открива у циљевима регулисања (*ratio legis* нормe).<sup>18</sup> Међутим, проблеми пред којима се налази субјективна теорија тумачења овим нису решени него су се само мултипликовали, а у покушају да се открију циљеви регулисања битни за ешавање неког конкретног случаја субјективна теорија се суочава са (1) несавршеностима језика, (2) са инхерентном неодређеношћу општих правних норми (намерна недовршеност закона - А. Кауфман, отворени садржај закона - Х. Харт), нарочито имајући у виду асовну употребу правних стандарда, (3) са динамиком, сложеностју и идеологичношћу друштвених односа, са (4) садржинском неодређеношћу основних правних начела (циљеви регулисања правног поретка), те са чињеницом

---

<sup>14</sup> *Ibid.*, 264.

<sup>15</sup> *Ibid.*, 262.

<sup>16</sup> *Ibid.*, 262.263. Такође и: 274-275, 276, *itd.*

<sup>17</sup> А. Scalia, *A Matter of Interpretation*, Princeton 1997, 23-25. На нашем језику из пера једног америчког аутора о поделама унутар америчке теорије правног расуђивања код: М. Гур-Арие. "Америчка јуриспруденција у трећем миленијуму", *Америчка јуриспруденција XX века* (ур. Г. Вукадиновић, А. Картаг Одри), Нови Сад 2006, 9-20.

<sup>18</sup> G. Hassold, *op. cit.*, 199.



(5) да су циљеви регулисања врло често застарели, противречни, алтернативно постављени, конкурентски, итд.<sup>19</sup>

Имајући у виду поменуте тешкоће, а нарочито коришћење правних стандарда и неодређеност основних правних вредности, откривамо да чак и када су намере законодавца врло јасно и недвосмислено изложене, оне нису толико јасне и прецизне да се поуздано могу применити у решавању конкретних случајева.<sup>20</sup>

Све у свему, а имајући у виду изложене тешкоће приликом тумачења права које су непремостива препрека у коришћењу субјективно - телеолошког метода, долазимо у ситуацију да овде немамо поуздан критеријум интерпретације - на пример, код Б. Ритерса, одлучног заступника субјективне теорије правног одлучивања, као коначни критеријум тумачења искрсава, неуверљиво па и бизарно, развишљајућа послушност (*denkedem Gehorsam*) према закону (у примени закона).<sup>21</sup>

## 2. ОБЈЕКТИВНА ТЕОРИЈА ТУМАЧЕЊА ПРАВА

Објективне теорије тумачења права истичу примат телеолошког канона тумачења, поготово у реалистичкој варијанти,<sup>22</sup> што је у својој суштини пример правнохерменеутичког инструментализма (прагматизма), али и релативизма. Тако је на пример код Ф. Бидлинског који каже да је телеолошко (циљно, објективно) тумачење "откривање релевантне садржине закона тако што се стручно и са дужном пажњом оцењује објављени текст у контексту садашњих односа".<sup>23</sup>

Ако се мало вратимо у прошлост, на прелазу из XIX у XX век проналазимо једну сасвим развијену инструменталистичку (прагматичку) теорију тумачења права. Она се развијала на два одвојена колосека у

---

<sup>19</sup> Сажето о томе код. I. Puppe, *op. cit.*, 92. Детаљније о изложеним тешкоћама тумачења права са прегледом релевантне литературе у нашем раду: С. Бован, *Правна херменутика између филозофије и логице*, Београд 2014, 50-66.

<sup>20</sup> Примери из правне праксе код: S. Bovan, 106-108.

<sup>21</sup> В. Rütters, *op. cit.*, 283.

<sup>22</sup> Поред реалистичке варијанте телеолошког тумачења, где се тумачење испољава као вагање интереса, може се говорити још и о идеалистичком моделу телеолошког тумачења, као код К. Ларенца, где се интерпретација права испољава као трагање за објективним смислом закона (*objektivierter Geist*). Видети: K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1960, 240. Осим тога, постоји и волунтаристичка варијанта телеолошког тумачења, која је крајње релативистичка, па и нихилистичка, с обзиром да заговара слободно тумачење права, где се критеријум тумачења крије у глави тумача. Видети код: W. Hassemer, "Juristische Methodenlehre und richterliche Pragmatik", *Rechtstheorie* 1/2008, 17-21.

<sup>23</sup> F. Bidlinski, *op. cit.*, 31-32.

Немачкој и Француској. У Француској се она развија критиком школе егзегезе која се залагала за дословно придржавање слова закона и воље законодавца.<sup>24</sup> Као што је добро познато, уз позивање на природу ствари и слободно научно истраживање права,<sup>25</sup> аналогија је тада постала кључни канон тумачења *Code civile* по логици телеолошког тумачења у реалистичкој (прагматичној, инструменталистичкој) варијанти.<sup>26</sup>

Тако долазимо до немачке школе слободног права коју је Х. Канторович (и други) развијао управо под формулом да је тумачење права увек вагање извесних интереса. Овом приликом нотираћемо софистицирани прагматизам којем Канторович прибегава у образлагању ове формуле. Он се наравно супротставља појмовној јуриспруденцији и механичкој примени права (судија као логички аутомат),<sup>27</sup> али и интересној јуриспруденцији која такође представља корак ка правнохерменеутичком прагматизму, и то тако што сматра да се одмеравање интереса мора увек укрстити са сврхама правног поретка, а све полазећи од чињеничног стања случаја тумачења.<sup>28</sup> На овај начин, Канторович је отворио врата за посматрање јуристичког закључивања из социолошке перспективе, при чему се овде ради, ипак, о једном неосвешћеном социологизму.

И ето нас на тлу савремене теорије правног разумевања. Она је читава у знаку објективне теорије тумачења права, где реалистички (прагматички, инструменталистички) модел јуристичког тумачења има предност над оним идеалистичким (Ларенц) и волунтаристичким (Хасемер), а ова теорија генерално, предност у односу на субјективне концепције тумачења права које тематизују вољу законодавца као почетни и једино могући критеријум тумачења права.

Према томе, тумачење права унутар ових теорија подразумева трагање за вољом закона, односно трагање за вољом законодавца у тренутку примене закона. Наравно, овде се поставља питање како неки

---

<sup>24</sup> Кључни метод тумачења права у школи егзегезе постаје стварање правних конструкција. Бриљантна критика ове херменеутике и апсурда до којих она води, у тадашњој француској литератури, код: F. Geny, *Methode d'interpretation et sources en droit prive positif: essai critique*, Paris 1919, vol.1, 135-137. Такође и код: J. Bonnetcase, *L'Ecole de l'Exegese en droit civile*, Paris 1924, 181, 270-275.

<sup>25</sup> F. Geny, *op. cit.*, 272.

<sup>26</sup> О томе у нашој литератури код: Ж. Спасојевић, *Аналогија и тумачење*, Београд 1996, 24-42, 65-105. Најоштрија критика школе егзегезе код: P. Salleiles, "L'Ecole historique et le droit naturel", *Revue trimestrielle de droit civile* 1902, : 106. R. Saleilles, *De la declaration de volonte: contribution a l'etude de l'acte juridique dana le Code civil alemand (art. 116-144*, Paris 1929, art. 133.

<sup>27</sup> Х. Канторович, *Борба за правну науку*, Београд 2006, 9-38.

<sup>28</sup> *Ibid.*, 99-100, 93.

закон може имати своју вољу независно од воље законодавца, односно како се воља законодавца може разликовати у тренутку доношења закона од исте те воље у тренутку примене закона.<sup>29</sup> Напросто, како каже И. Пупе, овде се ради о једном антропоморфизму а у коначници о фикцији којом се замењује воља законодавца, а иза чега заправо стоји воља интерпретатора закона.<sup>30</sup> Све то значи, дефинитивно, да свака дискусија о објективном тумачењу мора започети овим питањем како би се суочили са чињеницом да и ова теорија не нуди поуздане критеријуме правне интерпретације, чак до те мере, према убедљивој аргументацији Б. Ритерса, да објективно тумачење права може бити субјективније од субјективног.<sup>31</sup>

Из дефиниције Бидлинског, и сличних покушаја где се говори о откривању циљева закона полазећи од социјално - етичких представа које данас владају,<sup>32</sup> или полазећи од *савремених* потреба и интереса заједнице,<sup>33</sup> или имајући у виду *садашње* културне вредности,<sup>34</sup> видимо да се унутар објективних теорија тумачења права одвија једна аксиологизација мале премисе (премисе чињеничног стања), која у другом кораку води до хипостазирања (аксиоматизације) велике премисе јуристичког закључка. Наиме, "садашњи друштвени односи", као кључна категорија, заправо кључни критеријум објективне формуле тумачења права, преводи се једном телеолошком инверзијом из сфера фактицитета у свет идеалитета када, на крају, "садашњи друштвени односи" добијају изглед једне вредносне категорије, чиме тај критеријум тумачења постаје додатно магловит и непоуздан. Ову аксиологизацију поступка тумачења прати и аксиоматизација велике премисе, јер се коначно тумачење права фокусира на велику премису када се од судије тражи да се удуби у улогу законодавца и донесе одлуку. Посматрано у логичком смислу, када већ некако допремо до мале премисе и случаја тумачења, судијско одлучивање се испоставља као самеравање чињеница према закону (тзв. скраћени силогизам), а требало би да буде обрнуто. Наиме, с обзиром на

---

<sup>29</sup> Х. Вустендорфер, заговорник неке врсте социолошке теорије тумачења права, на прелазу из XIX у XX век, а под утицајем слободноправног покрета (његови радови све више добијају на значају у актуелним правнохерменеутичким расправама у Немачкој), овај парадокс изражава речима: "Како нешто жељено и намеравано, може и само да жели и намерава": Н. Wüstendörfer, "Zur Hermeneutik der soziologischen Rechtsfindungstheorie", *Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie*, 9/1915-1916, 306.

<sup>30</sup> I. Puppe, *op. cit.*, 95.

<sup>31</sup> Видети о томе и код: R. A. Posner, *How Judges Think*, Cambridge 2008, 365. А. Рос, *Право и правда*, Подгорица 1996, 147, 168.

<sup>32</sup> R. Zippelius, *op. cit.*, 51-52.

<sup>33</sup> G. Hassold, *op. cit.*, 200.

<sup>34</sup> Н. Wüstendörfer, *op. cit.*, 432.

инхерентну неодређеност циљева законског регулисања, тумачење мора неминовно добити индуктивни облик када се оно испоставља као самеравање закона према чињеницама, односно као конкретизација циљева полазећи од чињеница случаја. Дедуктивни облик који у коначници добија судска одлука заправо је само форма уклапања судске одлуке у правни систем и њеног препознавања и функционисања унутар тог система. Понављамо, основна логичка операција која изнедрује судијску одлуку, а према природи велике премисе и тешкоћама приликом њене операционализације и примене, није дедукција него логичка индукција.

Коначно, "садашњи друштвени односи" као критеријум тумачења, тј. објективна теорија која овај критеријум употребљава на изложени начин, како каже Б. Ритерс, отвара простор за много већу арбитрерност у судијском раду него у случају субјективне теорије, која се такође користи разним фикцијама у досезању воље законодавца, али ипак, полазећи од снажно присутне идеје служења закону, а не стварања закона.<sup>35</sup>

### 3. МЕШОВИТЕ ТЕОРИЈЕ ТУМАЧЕЊА ПРАВА

Све изречено односи се, *mutatis mutandis*, и на мешовите, субјективно – објективне теорије тумачења права. Ове теорије такође нису новијег датума.<sup>36</sup> Заправо, треба указати да сваки прагматичан приступ примени права подразумева комбиновање ових гледишта, по логици да се прво открива воља законодавца (језичко и евентуално систематско тумачење), а ако су циљеви законодавца нејасни, застарели, противречни, алтернативни, онда се трага за објективним смислом закона (воља законодавца у тренутку примене а не доношења неког прописа), пре свега полазећи од садашњих друштвених односа и актуелног случаја тумачења. Наравно, тада имамо у виду колико је овај критеријум такође непоуздан, поготово како се третира и интерпретира у литератури.

У суштини, а посматрано у логичком смислу ради веће прегледности проблематике, компромисне теорије тумачења права су покушај да се пронађе баланс између велике и мале премисе јуристичког закључка. Међутим, мешовите теорије тумачења права више говоре о хронолошком редоследу субјективног и објективног тумачења приликом примене права него о томе како се заиста у логичком и садржинском

---

<sup>35</sup> О неодређености критеријума тумачења објективне теорије у изложеном смислу говори и позната метафора К. Енгиша на ову тему, где се каже да закон мора бити мудрији од законодавца, а судија од закона: К. Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart 1956, 104.

<sup>36</sup> G. Hassold, *op. cit.*, 193-210.

смислу одвија поступак судијског одлучивања, а све у једном дијалектичком прожимању мале и велике премисе јуристичког закључивања.

Међу раније покушаје дубљег захватања односа велике и мале премисе треба поменути "теорију лутајућег погледа" К. Енгиша и "теорију изједначавања" А. Кауфмана. Када се ради о Енгишу, он базично заступа позицију субјективну теорију на темељу које гради компромисну теорију са ослонцем на К. Ларенца, јер, каже он, када не можемо да откријемо јасну намеру законодавца онда трагамо за разумним, правичним и сврховитим смислом закона.<sup>37</sup> Он чак заговара и реалистичку варијанту објективне теорије када каже да приликом тражења разумног смисла закона треба уважавати савремено стање ствари.<sup>38</sup> Ипак, у правној методологији највише је одјекнула његова идеја о циркуларном кретању између велике и мале премисе (*ein Hin und Herwaidern des Blickes zwischen Obersatz und Labenssachverhalt*).<sup>39</sup> Додуше, Енгиш није детаљно разрадио ову формулу, а овде га помињемо стога што је заговарао идеју о аналогiji а не супсумцији у погледу односа између велике и мале премисе,<sup>40</sup> и стога што је указивао на значај мале премисе за дубље разумевање поступка судијског одлучивања, у смислу једног неосвешћеног социологизма у правној херменеутици.<sup>41</sup>

Једну овакву теорију изједначавања налазимо у најразвијенијем облику код А. Кауфмана. Његова формула равнотеже између велике и мале премисе гласи: "Уобличавање неке законске норме у опис бића кривичног дела догађа се на случају, а уобличавање случаја у чињеничне околности кривичног дела догађа се на законској норми".<sup>42</sup> Кауфман је у још већој мери него Енгиш разрађивао идеју о аналогiji као логичком облику правног расуђивања. Међутим, код њега мала премиса није детаљно обрађена, у смислу не само да се уочи њен логички значај него и њена садржина и природа у смислу свих последица чињенице о фактицитету мале премисе.

Новији покушаји захватања односа између велике и мале премисе (савремене мешовите теорије тумачења права) нису отишле корак даље у односу на поменуте ауторе. Такав је случај са Р. Алексијем. Овај аутор

---

<sup>37</sup> К. Engisch, op. cit., 95, 97, 105.

<sup>38</sup> *Ibid.*, 97

<sup>39</sup> К. Engisch, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, Heildeberg 1963, 14-15, 19.

<sup>40</sup> *Ibid.*, 26.

<sup>41</sup> Слично и код: W. Fikentscher, *Methoden des Reschts*. vol. 4, Tübingen 1976. 129-130, 202.

<sup>42</sup> А. Kaufmann, "Das hermeneutische Verstandnis der juristischen Methode", *Архив за правне и друштвене науке* 4/1996, 998.

процес судијског одлучивања посматра кроз један формални и један садржински елемент, односно правећи разлику између оправдања неке интерпретације (*Procez der Rechtfertigung*) и процеса њеног објашњења, тј. откривања (*Procez der Entdeckung*), где је оправдавање аргументативна, а откривање психичка делатност.<sup>43</sup> Полазећи од ове разлике, Алекси каже да се у првом плану теорије правне аргументације ипак налази аргументативна процедура, тј. аргументативна структура правне интерпретације (*argumentative Struktur der juristischen Interpretation*), што значи да је суштина интерпретације у давању одговарајуће аргументације, односно да се интерпретација састоји "у избору између више интерпретативних алтернатива на основу аргумената".<sup>44</sup>

Посматрано у односу на структуру судске пресуде (структуру правничког расуђивања, природу тумачења права), а полазећи од хипостазирања формалне стране интерпретације, Алекси прави разлику између интерног и екстерног оправдања пресуде.<sup>45</sup> Интерно оправдање пресуде се односи на исправно извођење судске одлуке (конклузије) из премиса, независно од тога да ли су премисе исправне (истините). Екстерно оправдање пресуде односи се на исправност (истинитост) самих премиса из којих се изводи судска пресуда. Алексијева процедурална теорија правне аргументације као пример одговарајућег дијалогског приступа и рационалног расправљања сама по себи не доноси ништа ново него представља још један неуспешан модел силогистичке реконструкције као бизаран и детињаст покушај да се докаже како логичка исправност представља поуздан пут ка садржинској исправности пресуде, о чему убедљиво говори У. Нојман.<sup>46</sup> Међутим, независно од тога што у себи не садржи ништа ново у логичком смислу, осим евентуално то да дедуктивни модел омогућава да се избегну скривене премисе и истакне креативна улога судије,<sup>47</sup> Коначно, Алексијева теорија правне аргументације је парадоксална стога што иако и сам тврди да се право (суштинско) образложење пресуде мора изложити у екстерном оправдању (екстерно оправдање пресуде је заправо оправдање премиса интерног оправдања),<sup>48</sup> он ипак фаворизује интерно оправдање пресуде, на пример када закључује да "не треба реконструисати чињенични след промишљања судије, већ само структуру, у коју се његово образложење може преобразити, како би

---

<sup>43</sup> R. Alexy, "Juristische Interpretation", *Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie* (hrsg. R. Alexy), Frankfurt am Main 1995, 78.

<sup>44</sup> *Ibid.*,

<sup>45</sup> *Ibid.*, 81.

<sup>46</sup> U. Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, Darmstadt 1986, 19-28.

<sup>47</sup> R. Alexy, *op. cit.*, 81.

<sup>48</sup> *Ibid.*, 82.

та структура била рационална".<sup>49</sup> И онда, још један парадокс који Алексијеву теорију чини и крајње конфузном. Наиме, када говори о средствима интерпретације (*die Mittel der Interpretation*), он помиње, опет уобичајено, само специфичном терминологијом, стандардне каноне тумачења права који се сада означавају као лингвистички, генетички, систематски и општи практички аргументи.<sup>50</sup> Извесну новину у разматрању проналазимо у обради општих практичких аргумената. У питању је заправо циљно тумачење права (објективно - телеолошко тумачење),<sup>51</sup> које Алекси назива и супстанцијалним аргументом.<sup>52</sup> Овај канон тумачења права се по Алексију испољава у два облика: као телеолошки и као деонтолошки аргумент, при чему овај први подразумева тумачење закона имајући у виду последице које могу наступити, док деонтолошки аргумент представља трагање за оним што је исправно или неисправно у конкретном случају независно од могућих последица приликом примене права.<sup>53</sup> За разумевање Алексијевог става о значају појединих аргумената (канона тумачења права) битно је истаћи да он даје примат општим практичким аргументима у односе на остале каноне тумачења права, јер изричито каже како је "институционална аргументација потпуно зависна од опште практичке аргументације".<sup>54</sup>

Како видимо, разматрању практичких аргумената Алекси такође прибегава аксиологизацији ове проблематике, на начин на који се то ради у објективним теоријама тумачења права, о чему је било речи на претходним странама рада. Он у суштини, наново, хипостазира велику премису правног тумачења, занемарујући потребу да у разматрању природе практичких аргумената уопште узме у обзир премису чињеничног стања.<sup>55</sup>

Помињемо овом приликом и Н. Макормика стога што попут Алексија опште практички аргумент посматра разликовањем телеолошког и деонтолошког тумачења. Макормик, као и Алекси, говори о

---

<sup>49</sup> *Ibid.*, 81.

<sup>50</sup> *Ibid.*, 84.

<sup>51</sup> У својој књизи о правној аргументацији Алекси иначе опште практичке аргументе и именује термином "телеолошки аргумент". Видети: Р. Алекси, *Теорија правне аргументације*, Загреб 2015, 236-239.

<sup>52</sup> Р. Алекси, *Juristische Interpretation, op. cit.*, 89.

<sup>53</sup> *Ibid.*,

<sup>54</sup> *Ibid.*, 88.

<sup>55</sup> То се види из његовог односа према емпирјској аргументацији, коју посматра као знање друштвених наука потребно за закључивање, а не као један специфичан методолошки приступ који се може уподобити правном расуђивању, и тако што се не упушта у дискусију о природи (суштини) мале премисе: Видети: Р. Алекси, *Теорија правне аргументације*, 229-230.

разликовању телеолошког и деонтолошког аргумента, где први представља покушај да судијско тумачење посматрамо утилитарно, односно да откријемо шта је пожељно тумачење (код овог аутора то је и добро) у неком конкретном случају.<sup>56</sup> Заправо, Макормикова елаборација телеолошког аргумента долази на позицију Ларенцовог правнохерменеутичког идеализма, где се телеолошко тумачење испоставља као откривање воље закона, полазећи од претпоставке да је закон донео рационални законодавац.<sup>57</sup> Деонтолошки приступ је покушај да донесемо исправну, тј. праведну одлуку, независно од тога коме таква одлука одговара.<sup>58</sup> Оно што Макормик учачава, јесте једна онтолошка таутологија која се испоставља када покушамо да доведемо у међусобни однос телеолошки и деонтолошки аргумент.<sup>59</sup> Наиме, тада долазимо у позицију да се питамо да ли је добро основ праведног, или је праведно (исправно) темељ онога што је добро. Ову епистемологију смо оштро означили синтагмом „онтолошка таутологија“ стога јер по себи представља јалови интелектуализам, који, посматрано са становишта судијског одлучивања, нема неку херменеутичку вредност.

Најзад, вредно је помена да Макормик врло опрезно приступа коришћењу телеолошко/деонтолошке аргументације у интерпретацији закона, стално наглашавајући и упозоравајући на институционални оквир правног тумачења, односно да се општи практички (супстанцијални) аргументи морају посматрати (и примењивати) увек у заједници са осталим канонима тумачења права.<sup>60</sup>

Но, како год, и Макормиков приступ циљном тумачењу погађа иста она критка коју смо упутили и Алексију. Структура јуристичког закључивања се посматра једнострано, односно осиромашено, с обзиром да се запоставља мала премиса јуристичког закључка, што неминовно води закључку како Макормиков приступ судијском одлучивању пати од претеране аксиологизације. У том смислу, спорно је да ли један овакав модел јуристичког закључивања представља било какав допринос теорији тумачења права.

Поменимо овом приликом још једног аутора који се наметнуо у последње време својим правнохерменеутичким ставовима, а то је А. Барак, израелски судија и теоретичар права. Иначе, А. Барак своју концепцију гради указујући на три елемента поступка тумачења, без

---

<sup>56</sup> N. MacCormik, "Argumentation and Interpretation in Law," *Ratio iuris* 6/1993, 17, 24-25.

<sup>57</sup> *Ibid.*, 25

<sup>58</sup> *Ibid.*..

<sup>59</sup> *Ibid.*, 17.

<sup>60</sup> *Ibid.*, 18-19, 25-26.



обзира који се правни текст тумачи. То су: (1) језик, тј. лингвистички аспект правне интерпретације, (2) циљеви тумачења и (3) дискреција тумача која је нужна када закон подазумева више могућих значења неке одредбе.<sup>61</sup>

(1) Недореченост и све остале бољке Баракове теорије тумачења права долазе до изражаја већ приликом појмовног одређења правног тумачења, на пример када каже да је у питању рационална активност којом се приписује значење неком правном тексту.<sup>62</sup> У том контексту, његово одређење језичког тумачења поготово је неодређено, када каже да тумачење права представља избор једног од могућих лингвистичких значења (семантичких могућности) текста.<sup>63</sup> Ово одређење последица је површног посматрања правног језика, који се посматра помоћу појма "вишезначности", а не "неодређености значења" где та неодређеност чини да тумачење закона није „бирање“ неког од могућих значења, већ увек и дефинитивно – „формирање“ значења.

(2) Када се ради о циљевима правног поретка, А. Барака одликује један синтетички приступ, односно заговарање субјективно – објективне теорије тумачења права када доношење судске одлуке подразумева, најчешће, комбиновање историјског и циљног тумачења, где прво откривамо вољу законодавца (субјективни циљеви),<sup>64</sup> а потом вољу закона, тј. намеру разумног аутора (објективни циљеви тумачења).<sup>65</sup> Према томе, ништа ново у односу на остале заговорнике субјективно – објективне (мешовите) теорије тумачења права. (3) Најзад, недоречености и противречности Баракове концепције долазе до изражаја и када се ради о дискрецији судијског одлучивања. На ту тему, само кратко, износимо утисак да је он заправо располућен између текстуализма и креационизма, на начин да није извео коначни став о потреби, могућностима и границама судијске креативности и слободе у одлучивању. Најпрецизније, заокружен правном сигурношћу, бригом за устав, чврстом поделом власти и тиме што се тумачење права посматра као једна рационална делатност, а полазећи од јединства субјективног и објективног тумачења, А. Барак признаје извесну слободу (дискрецију) у судијском одлучивању, али је та слобода ипак само могућност да се изабере једно од могућих семантичких значења текста.<sup>66</sup>

---

<sup>61</sup> A. Barak, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton-Oxford 2005, 89-91.

<sup>62</sup> *Ibid.*, 3.

<sup>63</sup> *Ibid.*, xiii, 7, 23, 89, 208, itd.

<sup>64</sup> *Ibid.*, 89.

<sup>65</sup> *Ibid.*, 152-153.

<sup>66</sup> *Ibid.*, 91, 208.

Све у свему, чини се да Бараковој теорији мања било каква оригиналност, али је зато препуна општих места из теорије тумачења права која се повремено претварају у површност или противречност.

#### 4. ФАТАЛНИ ТЕЛЕОЛОГИЗАМ АКТУЕЛНИХ ТЕОРИЈА ПРАВНОГ РАСУЂИВАЊА И ЊЕГОВО ПРЕВАЗИЛАЖЕЊЕ УНУТАР ЈЕДНЕ СОЦИОЛОШКЕ ТЕОРИЈЕ ТУМАЧЕЊА ПРАВА

У закључку претходних разматрања потребно је *прво* указати на једну ширу димензију спора између субјективне и објективне теорије тумачења права. Наиме, како указује Б. Ритерс, иза дискусија о критеријумима тумачења права крије се питање о потреби и границама судског стварања права. Затим, овај спор се тиче питања односа између законодавне и судске власти, дотиче питање правне сигурности и правичности (правде) која је темељ сваког правног поретка.<sup>67</sup>

*Друго*, субјективна и објективна теорија посматрано из угла онога шта се дешава у судници чине једно јединство у смислу да увек прво покушавамо да откријемо вољу законодавца, па тек онда, када то није могуће, прибегавамо тумачењу полазећи од садашњих друштвених односа. На пример, чак и Енекерус и Ниперди, иначе заговорници субјективне теорије, у своју формулу укључују и елементе објективне теорије, у виду "корекције тумачења према вредности резултата", када резултате тумачења треба прилагодити одговарајућим етичким, друштвеним и привредним схватањима.<sup>68</sup>

*Треће*, већина изложених схватања, нарочито унутар објективне теорије правног расуђивања, има наглашен прагматички (инструментални карактер) са елементима једног неосвешћеног социологизма. Ово се огледа пре свега у чињеници да ове теорије почивају на једном, бар иницијално и потенцијално, емпиријском критеријуму тумачења права. Наиме, у формули ових теорије стоји да је тумачење права откривање циља норме полазећи од садашњих друштвених односа.

*Четврто*, заједнички именитељ субјективних и објективних теорија правног расуђивања јесте и начин на који се тематизује однос велике и мале премисе јуристичког закључка. Наиме, обе ове теорије и све њихове варијанте нису у стању да захвате на прави начин дијалектику тог односа те успоставе модел равнотеже између велике и мале премисе. То је

---

<sup>67</sup> В. Rüthers, *op. cit.*, 266. Тако и код: G. Hassold, *op.cit.*, 195, 197. R. Zippelius, *op. cit.*, 52.

<sup>68</sup> L. Ennecerus/. Н. С. Nipperdey, *op. cit.*, 331. Тако се о владајућој теорији тумачења права изјашњава и Г. Хасолд . компромисна теорија која за основу има субјективну теорију: G. Hassold, *op. cit.*, 210.

сасвим очигледно код субјективних теорија тумачења права где је откривање воље законодавца праћено уверењем о силогистичкој форми правног расуђивања где се очигледно хипостазира велика премиса јуристичког закључка. Премиса чињеничног стања (мала премиса) се третира тек постулативно, као део поступка супсумције и без детаљнијег улажења у питања о њеној садржини и природи и значају. Готово је идентична ситуација код објективних теорија правног тумачења у идеалистичкој варијанти, на пример код Ларенца. Он говори о великој премиси кроз појам објективираних опште правне воље (*objektivierten allgemeinen Rechtswillen*),<sup>69</sup> што је заправо један идеалистички, односно природноправни приступ који у себи има уграђену идеју о хијерархији између велике и мале премисе у корист оне прве. На тај начин, и овде се тумачење права испоставља као један телеолошко - нормативни поступак.

Аксиологизација поступка правног расуђивања присутна је, на један особен начин, и у реалистичким варијантама објективног тумачења. Већ је речено, пар пасуса уназад, да се унутар ових концепција тематизују садашњи друштвени односи као критеријум тумачења закона, као и то да је овде, бар иницијално и потенцијално, присутна идеја социологизације поступка тумачења права, односно да се отвара пут за дубље промишљање мале премисе и успостављање неке врсте равнотеже између велике и мале премисе. Међутим, ове теорије остају на пола пута у том правцу, а коначно поново завршавају у хипостазирању велике премисе када је цео поступак тумачења у печату телеологизације. Наиме, унутар ових теорија категорија "садашњи друштвени односи" се не посматра у свом фактичком капацитету и опсегу, и то тако што се своди на чињенице случаја тумачења где се критеријум тумачења проналази у малој премиси, већ се ова категорија идеализује и коначно испољава кроз конструкције где се јасно уочава аксиологизација и аксиоматизација велике премисе јуристичког закључивања.

Тако је на пример код Р. Ципелијуса где се реални друштвени односи артикулишу као доминантне културне вредности које су основни (објективни) критеријум тумачења закона, а испољавају се као правно – политичке представе о правди које су доминантне у једној заједници,<sup>70</sup> или као правно – етички контекст (*rechtsethischen Kontext*) на основу којег судија доноси одлуку.<sup>71</sup> Илустративан пример у изложеном правцу је теорија изједначавања А. Кауфмана, који се труди да прида већи значај малој премиси, али који на крају, истиче природу ствари као кључни критеријум интерпретације закона, нарочито у тешким случајевима. Он

---

<sup>69</sup> К. Larenz, *op. cit.*, 240.

<sup>70</sup> R. Zippelius, *op. cit.*, 22.

<sup>71</sup> *Ibid.*, 54.

каже како је закључивање од норми ка чињеницама, и обрнуто, увек једно резоновање по природи ствари,<sup>72</sup> при чему на крају, полази од идеалистичке интерпретације овог појма где каже како је природа ствари појавни облик нечега вредносног у фактичком (*eines Werthafteu im Faktischen*), што јасно указује на једну телеолошко – нормативну матрицу кроз коју овај аутор промишља процес судијског одлучивања.<sup>73</sup>

Поменимо и два америчка аутора, као доказ да се и у англосаксонској правној литератури процес правног расуђивања посматра кроз матрицу одмеравања интереса полазећи од одмеравања чињеница, али на начин да се хипостазира први део ове формуле, што води фаворизацији велике премисе и коначној аксиологизацији поступка тумачења права. Ради се о А. Мармору, који на ову тему, разматрајући однос субјективне и објективне теорије тумачења права,<sup>74</sup> закључује, дајући предност овој другој, како су основни критеријум тумачења права „моралне и етичке вредности које су заједничке за целу заједницу“,<sup>75</sup> односно здраво морално расуђивање судија (*sound moral judgment*).<sup>76</sup> Тако је и код Р. Дворкина. Упитан да ли се судије у нарочито тешким случајевима обраћају пре свега политичким или принципијелним аргументима (примена општих правних принципа),<sup>77</sup> и опредељујући се за ову другу опцију,<sup>78</sup> чак заговара један персоналистички критеријум тумачења закона када каже да судија „компликоване случајеве треба да пресуђује са свом потребном смерношћу“.<sup>79</sup>

Најзад, *пето*, имајући у виду неуспехе у покушају синтезе субјективне и објективне теорије тумачења права, односно јалове покушаје да се успостави равнотежа између велике и мале премисе јуристичког закључивања који на крају завршавају у телеологизацији поступка тумачења права, а полазећи од тога шта се заиста дешава у судници када судија савесно, одговорно и са својим искуством приступа доношењу одлука, сасвим укратко ће бити изложен један модел синтезе ових теорија, који, коначно, представља покушај социологизације поступка правног расуђивања, односно излагање једне социолошке теорије тумачења и примене права.

---

<sup>72</sup> А. Kaufmann, *Analogie und Natur der Sache*, Heildeberg 1982, 44.

<sup>73</sup> *Ibid.*, 46.

<sup>74</sup> А. Marmor, *Interpretation and Legal Theory*, Portland 2005, 122-132,

<sup>75</sup> *Ibid.*, 161.

<sup>76</sup> *Ibid.*, 168.

<sup>77</sup> Р. Дворкин, *Суштина индивидуалних права*, Београд-Подгорица 2001, 115.

<sup>78</sup> *Ibid.*, 117.

<sup>79</sup> *Ibid.*, 170.

Суштина овог приступа је у томе да се покаже да је доношење судских одлука не само један телеолошко - нормативни, већ и каузално - нормативни поступак. Ова перспектива у посматрању ствари подразумева један другачији приступ у посматрању садржине, природе и третмана (статуса) мале премисе јуристичког закључка. У погледу садржине мале премисе полази се од тога (а) да се она мора посматрати у свом фактичком капацитету и опсегу, (б) да се мора свести на чињенице случаја тумачења, и (в) да се те чињенице морају посматрати у ужем или ширем контексту. У погледу природе мале премисе (најважнији аспект социологизације поступка тумачења права) полази се од тога да малу премису не можемо посматрати само кроз утврђивање и квалификацију чињеница, већ и кроз њихово објашњење (каузална процедура - контекстуална анализа заснована на једном сложеном детерминистичком моделу обраде података када треба утврдити релативни детерминистички значај чињеница случаја и када те чињенице треба ставити у међусобни однос).<sup>80</sup> Објашњење чињеница у изложеном смислу наглашено долази до изражаја у образложењу судских одлука (онда када судије савесно раде свој посао, а не само када у образложењу набрајају утврђене правно релевантне чињенице без њихове каузалне интерпретације). Коначно, у погледу третмана мале премисе, а као последица изложеног, потпуно се мења њен онтолошки статус јер се њој придаје претежни значај у формули тумачења права као вагања интереса полазећи од вагања чињеница.<sup>81</sup>

На самом крају, може се формулисати и једна дефиниција тумачења права која изражава изложену теоријску платформу,<sup>82</sup> а где се каже да је тумачење права испуњавање садржином требања из опште правне норме полазећи од објашњења чињеница случаја тумачења посматраних у ужем или ширем социјалном контексту.

---

<sup>80</sup> Детаљно о томе: С. Бован, *op. cit.*, 114-120.

<sup>81</sup> Један овакав приступ, где се поступак судијског одлучивања посматра по логици развијене социолошке анализе, у поприлично зрелом облику, проналазимо код америчких правних реалиста са почетка XX века. На пример: К. N. Llewelyn, *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice*, Chicago 1962, 29. Н. Oliphant, "A return to stare decisis", *American Bar Association Journal* 14/1928, 71. М. Radin, "The theory of Judicial Decision: Or How Judges Think", *American Bar Association Journal* 11/1925, 357-358.

<sup>82</sup> У најсажетијем и најпрецизнијем облику елементе једне социолошке теорије тумачења права изложили смо у нашем раду: С. Бован, "Амерички правни реализам као покрет праведног права", *Правни живот* 12/2017, том 4, 495-497.

## ЛИТЕРАТУРА

- Баста Данило, "Херменеутика и право", *Гледишта* 3-4/1990.
- Бидлински Франц, *Правна методологија*, Подгорица 2011.
- Бован Саша, "Амерички правни реализам као покрет праведног права", *Правни живот* 12/2017, том 4.
- Бован Саша, *Правна херменеутика између филозофије и логице*, Београд 2014.
- Гур-Арие Мира, „Америчка јуриспруденција у трећем миленијуму“, *Америчка јуриспруденција XX века* (ур. Г. Вукадиновић, А. Картаг Одри), Нови Сад 2006.
- Дворкин Роналд, *Суштина индивидуалних права*, Београд-Подгорица 2001.
- Канторович Херман, *Борба за правну науку*, Београд 2006.
- Молнар Александар, *Друштво и право*, Нови Сад 1994.
- Покровац Зоран, "Судијска независност, постулат везаности законом и слободноправни покрет", *Зборник радова Правног факултета у Загребу* 42/1994.
- Рос Алф, *Право и правда*, Подгорица 1996.
- Спасојевић Живан, *Аналогија и тумачење*, Београд 1996.
- Чавошки Коста, Васић Радмила, *Увод у право*, Београд 2006.
- Шмит Карл, *Три врсте правнонаучног мишљења*, Београд 2003.
- Alexy Robert, "Juristische Interpretation", *Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie* (hrsg. R. Alexy), Frankfurt am Main 1995.
- Alexy Robert, *Теорија правне аргументације*, Zagreb 2015.
- Bäcker Carsten, "Der sillogismus als Grundstruktur des juristischen Begründung", *Rechtstheorie* 3/2009.
- Barak Aharon, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton-Oxford 2005.
- Bonnecase Julien, *L'Ecole de l'Exegese en droit civile*, Paris 1924.
- Bung Jochen, *Subsumtion und Interpretation*, Baden-Baden 2004.
- Engisch Karl, *Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart 1956.
- Engisch Karl, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, Heildeberg 1963.
- Fikentscher Wolfgang, *Methoden des Reschts*. Tübingen 1976, vol. 4.
- Geny Francois, *Methode d' intepretation et sources en droit prive positif: essai critique*, Paris 1919, vol.1.
- Hassemer Winfried, "Juristische Methodenlehre undrichterliche Pragmatik", *Rechtstheore* 1/2008.

Hassold Gerhard, "Wille des Gesetzgebers oder objektiver Sinn des Gesetzes - subjektive oder objektive Theorie der Gesetzesauslegung", *Ztchr. for Zivilproces* 2/1981.

Kaufmann Arthur, "Das hermeneutische Verstandnis der juristischen Methode", *Архив за правне и друштвене науке* 4/1996.

Kaufmann Arthur, *Analogie und Natur der Sache*, Heildeberg 1982.

Klug Ulrich, *Jurisitische Logik*, Berlin/Heidelberg/New York 1982.

Larenz Karl, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin-Göttingen-Heildeberg 1960.

Llewelyn N. Karl, *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice*, Chicago 1962.

Ludwig Enneccerus/Hans Carl Nipperdey, *Allgemeiner teil des Bürgerlichen Rechts*, knj.1, Tübingen 1959.

MacCormik Neil, "Argumentation and Interpretation in Law," *Ratio iuris* 6/1993.

Marmor Andrei, "Textualism in Context", *Legal Studies Research Paper Series* 2012

Marmor Andrei, *Interpretation and Legal Theory*, Portland 2005.

Neumann Ulfrid, *Juristische Argumentationslehre*, Darmstadt 1986.

Ogorek Regina, *Richterkönig oder Subsumtionsautomat?. Zur Juristiztheorie im 19. Jahrhundert*, Frankfurt am Main 1986.

Oliphant Herman, "A return to stare decisis", *American Bar Association Journal* 14/1928.

Posner A., *Richard How Judges Think*, Cambridge 2008.

Puppe Ingeborg, *Kleine Schule des juristischen Denkens*, Göttingen 2011.

Radin Max, "The theory of Judicial Decision: Or How Judges Think", *American Bar Association Journal* 11/1925.

Rüthers Bernd, "Methodenfragen als Verfassungsfragen", *Rechtstheorie* 3/2009

Salleilles Raymond, *De la declaration de volonte: contribution a l'etude de l'acte juridique dana le Code civil alemand (art. 116-144*, Paris 1929, art. 133.

Salleiles Raymond, "L'Ecole historique et le droit naturel", *Revue trimestrielle de driot civile* 1902.

Scalia Antonin, *A Matter of Interpretation*, Princeton 1997.

Wüstendörfer Hans, "Zur Hermeneutik der soziologischen Rechtsfindungstheorie", *Archiv für R. und Wirtschaftsphilosophie*, 9/1915-1916.

Zippelius Reinhold, *Juristische Methodenlehre*, München 2003.

**Saša B. BOVAN**

Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade

## LEGAL HERMENEUTICS IN THE LOCKS OF TELEOLOGY

### Summary

This article is an attempt to establish a synthesis between an objective and subjective theory of interpretation of the law based on a theoretical platform that essentially represents the model of a sociological theory of interpretation of the law. This approach is actually an attempt to make a balance between the big premise and the small premise of the juristic conclusion that rests on the reinterpretation and reaffirmation of a small premise (a premise of a factual situation). The essence of this process is to analyze the content, nature and logical status of a small premise in a different way, in relation to the existing theories of legal reasoning. In fact, the small premise is viewed as a form of micro-sociological analysis. This means not only through the establishment and qualification of facts but also through the process of explaining the facts. The process of explaining is inserted and goes above in the procedure of legal establishment and qualification of the facts. In the presented context, and in the first part of the article, presented arguments confirm that existing theories of interpretation of the law are burdened by teleologism (hypostasizing of a big premise of juristic conclusion) which results in the survival and deepen a gap between theory and the practice of legal reasoning.

**Key words:** *Legal hermeneutics. - Subjective and objective theory of interpretation of the law. - Teleology in legal hermeneutics. - The sociological theory of interpretation of the law.*

---

Рад је предат 6. марта 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.



Оригиналан научни рад

Андреја КАТАНЧЕВИЋ\*

Универзитет у Београду, Правни факултет

## СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ ПРЕКО ТУЂЕГ РОБА

**Апстракт:** У римском праву само је уском кругу лица било признато право да могу имати имовину. Међу њима нису биле особе под мужевљевом или очинском влашћу, као ни робови. Све што би ова лица стицала, улазило би у имовину њиховог мужа, оца породице или њиховог власника. Ипак, робови су, под одређеним условима могли да стичу и за она лица која нису њихови власници. То су могли да чине за своје „преторске власнике“, плодуживаоце или савесне држаоце. Римски правници су развили посебна правила о томе када ће се стицати плодуживаоцу или савесном држаоцу, а када власнику роба. Овај рад је посвећен расветљавању тих правила.

Примењене методе су језичко, системско и циљно тумачење делова Гајевих Институција и једног броја одломака сачуваних у првом наслову четрдесетпрве књиге Јустинијанових Дигеста.

**Кључне речи:** *СТИЦАЊЕ ПРЕКО РОБА. – Туђ роб. – Стицање својине. – Плодуживање. – Савесна државина.*

### 1. СТИЦАЊЕ ПРЕКО ДРУГИХ

Једна од особености римског права је рестриктиван став у погледу тога ко је могао имати имовину. За разлику од неких других античких правних система, робови нису могли имати права, па тако ни имовину.<sup>1</sup> С друге стране нису је могла имати ни сва слободна лица. Тако су тог права били лишени сви слободни људи који се налазе под нечијом влашћу, било да је то очинска власт оца породице, било да је то власт мужа над женом.

---

\* Доцент, [andrejakatancevic@gmail.com](mailto:andrejakatancevic@gmail.com)

<sup>1</sup> О положају робова у римском праву и римском друштву R. Gamauf, „Slavery: Social Position and Legal Capacity“, *The Oxford Handbook of Roman Law and Society* (Ed. P.j. Du Plessis, C. Ando, K. Tuori), Oxford, 2016, 386-401 и A. Luis, „Slavery, Family, and Status“, *The Cambridge Companion to Roman Law* (Ed. D. Johnston), Cambridge, 2015, 152-156; M. Kaser, *Das römische Privatrecht I*, München, 1971, 112-115. О стицању својине путем роба F. Klinck, *Erwerb durch Übergabe an Dritte nach klassischem römischem Recht*, Berlin, 2004, 40-188; P. Voci, *Modi di acquisto della proprietà*, Milano, 1952, 79-80 и A. Watson, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Aalen, 1984, 78-80.

У уређењу римске породице и римског друштва право на имовину је било ексклузивитет породичних старешина. Међутим, осталим лицима, укључујући и робове, није негирано право да учествују у правном промету. Иако нису постојали јасно изграђени концепти правног посла и пословне способности, углавном због римске несклоности теоретисању и апстракцијама, и потчињена лица, слободна или робови, жене или мушкарци, могла су да предузимају правне послове. Међутим, све што би они стекли, стицали би за свог власника, мужа или оца породице. Овакав концепт стицања својине, објаснио је римски професор права Гај у свом уџбенику писаном у другој половини другог века нове ере:

*Institutiones Gaii, 2.86. Adquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate manu mancipio habemus; item per eos seruos, in quibus usumfructum habemus; item per homines liberos et seruos alienos, quos bona fide possidemus: de quibus singulis diligenter dispiciamus. 87. Igitur quod liberi nostri, quos in potestate habemus, item quod serui nostri mancipio accipiunt uel ex traditione nanciscuntur siue quid stipulentur uel ex aliquolibet causa adquirent, id nobis adquiritur: ipse enim, qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest; et ideo si heres institutus sit, nisi nostro iussu hereditatem adire non potest; et si iubentibus nobis adierit, hereditas nobis adquiritur, proinde atque si nos ipsi heredes instituti essemus; et conuenienter scilicet legatum per eos nobis adquiritur. 88. Dum tamen sciamus: si alterius in bonis sit seruus, alterius ex iure Quiritium, ex omnibus causis ei soli per eum adquiritur, cuius in bonis est. 89. Non solum autem proprietatis per eos, quos in potestate habemus, adquiritur nobis, sed etiam possessio; cuius enim rei possessionem adepti fuerint, id nos possidere uidemur; unde etiam per eos usucapio procedit. 90. Per eas uero personas, quas in manu mancipio habemus, proprietatis quidem adquiritur nobis ex omnibus causis sicut per eos, qui in potestate nostra sunt; an autem possessio adquiratur, quaeri solet, quia ipsas non possidemus. 91. De his autem seruis, in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit, ut quidquid ex re nostra uel ex operis suis adquirent, id nobis adquiratur; quod uero extra eas causas, id ad dominum proprietatis pertineat: itaque si iste seruus heres institutus sit legatumue quid ei aut donatum fuerit, non mihi, sed domino proprietatis adquiritur. 92. Idem placet de eo, qui a nobis bona fide possidetur, siue liber sit siue alienus seruus: quod enim placuit de usufructuario, idem probatur etiam de bonae fidei possessore: itaque quod extra duas istas causas adquiritur, id uel ad ipsum pertinet, si liber est, uel ad dominum, si seruus est. 93. Sed bonae fidei possessor cum usucepit seruum, quia eo modo dominus fit, ex omni causa per eum sibi acquirere potest. usufructuarius uero usucapere non potest; primum quia non possidet, sed habet ius utendi fruendi; deinde quia scit alienum seruum esse. 94. De illo quaeritur: an per eum seruum, in quo usumfructum habemus, possidere aliquam rem et usucapere possumus, quia*

*ipsum non possidemus? per eum uero, quem bona fide possidemus, sine dubio et possidere et usucapere possumus. loquimur autem in utriusque persona secundum definitionem, quam proxime exposuimus; id est, si quid ex re nostra uel ex operis suis adquirant, id nobis acquiritur. 95. Ex his apparet per liberos homines, quos neque iuri nostro subiectos habemus neque bona fide possidemus, item per alienos seruos, in quibus neque usumfructum habemus neque iustam possessionem, nulla ex causa nobis adquiri posse. et hoc est, quod uulgo dicitur per extraneam personam nobis adquiri non posse; tantum de possessione quaeritur, an per liberam personam nobis adquiratur.<sup>2</sup>*

---

<sup>2</sup> <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html>, приступ: 7.март 2018. (86. Себи прибављамо не само сопственим радњама, већ и преко оних над којима имамо власт породичног старешине, власт мужа или власт господара над робовима. Исто тако и путем робова, над којима имамо плодоуживање, или слободних људи и туђих робова над којима имамо савесну државину. Размотримо све ове случајеве понаособ. 87. Што наша деца над којима имамо власт породичног старешине или наши робови прибаве манципацијом или традицијом, било да уговоре стипулацијом или прибаве по било ком основу, нама прибављају, будући да онај који је у нашој власти не може имати ничег свог. Отуда, ако је одређен за наследника, без нашег изричитог одобрења не може прихватити наслеђе, а ко уз наше одобрење прими, нама је стекао заоставштину као да смо сами именовани за наследника. На исти начин, наравно, путем њих прибављамо и легат. 88. Потребно је, ипак, да знамо да у случају када један има бонитарну, а други квиритску својину над робом, по свим основама он стиче својину само оном у чијем је бонитарном власништву. 89. Не само што прибављамо својину преко лица која су у нашој власти већ и државину, јер се сматра да је у нашој државини оно што ова лица држе, те стога преко њих можемо стећи и одржајем. 90. А у погледу лица над којима имамо власт мужа или господара, својина нам припада по свим основима, као и преко оних који су под нашом очинском влашћу, али се обично поставља питање да ли се може прибавити и државина, јер и сама ова лица нису у нашој државини. 91. У односу на робове над којима имамо само плодоуживање, сматра се да нам припада све што прибаве путем наше имовине или сопственим радом, а ако прибаве по неком другом основу, то треба да припадне његовом власнику. Према томе, ако је тај роб постављен за наследника или легатара, не мени, већ власнику прибавља својину. 92. Исто се примењује и на оне над којима имамо савесну државину, било да је то слободан човек или туђи роб. Јер, оно што важи за плодоуживаоца примењује се и на савесног држаоца. Стога оно што прибаве, осим два наведена случаја, припада самом том лицу, ако је слободно, или власнику, ако је роб. 93. Али, савесни држалац, који је одржајем стекао роба, пошто је тиме постао његов власник, по свим основима преко роба може за себе да прибавља. Плодоуживалац, међутим, не може стећи својину одржајем, најпре зато што нема државину, већ само право употребе и прибављања плодова (*ius utendi fructu*), а затим што зна да роб припада другом. 94. Поставља се питање да ли посредством роба, на коме имамо плодоуживање, можемо остварити државину и одржај. За обе ове категорије лица примењује се правило, које смо малочас изложили – оно што се прибави путем наше имовине и њиховог рада припада нама. 95. Из овог се може закључити да ни по ком основу не можемо прибавити нешто преко слободних људи

Текст је био актуелан и три и по века пошто је написан. Зато је преузет у Јустинијанова Дигеста, као десети фрагмент првог наслова („*De acquirendo rerum dominio*“) четрдесет прве књиге.

Према слову текста, опште правило је да све што стиче роб, стиче за свог власника и то чак и без посебног власничког одобрења. Изузетак од тог правила чини случај прихватања наследства и легата, када је власничко одобрење услов таквог стицања. Разлог је вероватно тај што се прихватањем легата и наслеђа често стичу и обавезе, а не само права, те се на овај начин постиже то да власник не може бити обавезан супротно својој вољи.

Прилично је јасна и логична могућност да неко стиче преко свог роба, што представља и редовну појаву у римском праву. Међутим, било је могуће да неко постане власник ствари путем роба који сам није у његовој својини. Гај предвиђа три случаја у коме је то могуће.

Први се јавља када је роб „у добрима“ (*in bonis*) једног лица, а у својини другог. Модерним романистичким жаргоном би се рекло да је једно лице квинтиски, а друго бонитарни или преторски власник роба.<sup>3</sup> Тада роб стиче искључиво свом бонитарном власнику, односно лицу „у чијим је добрима“.

Други случај је када на робу постоји службеност плодуживања, која титулара овлашћује да предмет плодуживања користи и убира плодове са њега и у комерцијалне сврхе. Тада узифруктуар стиче све оно што роб стекне радом или од узифруктуаревих ствари.<sup>4</sup> Остало стиче власнику.

---

који нису под нашом влашћу нити су у нашој савесној државини, а исто тако и путем туђих робова, на којима немамо ни плодуживање ни закониту државину. То је оно што се обично каже да преко туђих лица не можемо ништа прибавити. Једино се у погледу државине поставља питање да ли се она може стећи путем туђих лица.) Превод О. Станојевић, *Гај Институције*, Београд, 2009, 123, 125, 127.

<sup>3</sup> У римском праву се својина преносила само формално над одређеном категоријом ствари које су се називале „ствари које се манципују“ („*res mancipi*“). Уколико би оне биле неформално предате по основу који је усмерен на пренос својине, акципијенс не би стекао својину одмах, већ одржајем после за то одређеног рока. Такав стицалац би у међувремену био заштићен преторском тужбом *erga omnes*, а против власника и одговарајућим приговором. Како је његов положај личио на положај власника, данашња романистика такву правну ситуацију назива „бонитарном“ или „преторском својином“.

<sup>4</sup> Обрад Станојевић речи „*ex re nostra uel ex operis suis*“ преводи речима „путем наше имовине или сопственим радом“. О. Станојевић, *op. cit.*, 125. Међутим, чини се да би у овом контексту синтагму „*ex re*“ требало превести као „од ствари“ или „из ствари“. Системским тумачењем у контексту других извора који се баве стицањем се може претпоставити да је реч о једном од ретких техничких термина римских правника у овој материји, те да се њиме најчешће означава оно што би се данас назвало

Последњи случај који се помиње је стицање преко туђег роба (и човека који служи као роб у доброј вери). Ту важе иста правила стицања као када се то чини преко роба у плодуюживању.

О последње две могућности стицања постојала је богата казуистика, чији је један део сачуван у Дигестама. Њој је посвећен остатак овог рада.

## 2. ПЛОДОУЖИВАЊЕ

Вероватно најстарији сачувани текст који разматра стицање преко роба у плодуюживању је онај који долази од Салвија Јулијана, најјутицајнијег правника Хадријановог времена, из четрдесет четврте књиге његових Дигеста:

*D.41.1.37. Iulianus libro 44 digestorum: ... 2. ... Neque enim ut fructuarius servus ex re fructuarii non acquirit proprietario, ita et communis servus ex re alterius domini non acquirit alteri domino. Sed quemadmodum in his, quae aliunde adquiruntur, diversa condicio est fructuarii et servi communis, veluti cum alter fructuario non adquirat, alter dominis adquirat: ita quod ex re quidem fructuarii acquisitum fuerit, ad eum solum pertinebit, quod ex re alterius domini servus communis adquisierit, ad utrumque dominum pertinebit. ... 5. Fructuarius servus si dixerit se domino proprietatis per traditionem accipere, ex re fructuarii totum domino adquirit: nam et sic stipulando ex re fructuarii domino proprietatis acquireret.*<sup>5</sup>

Јулијан прво истиче правило које је објашњено у Гајевим Институцијама, према коме оно што роб који је предмет плодуюживања

---

оригинарним стицањем, пре свега прираштај и прерада. Уопште о терминологији римских правника А. Катанчевић, „О правноисторијском методу – анахрони приступ римској терминологији“, *Развој правног система Србије и хармонизација са правом Европске уније (правни, економски, политички и социолошки аспекти)*, Београд, 2013. Посебно о значењу синтагме „ex re“ А. Катанчевић, „Стицање својине преко заједничког роба“, *Идентитетски преображај Србије*, Београд 2018; F. Klinck, *op. cit.*, 80-81; R. Reggi, *Liber homo bona fide serviens*, Milano, 1958, 380-394.

<sup>5</sup> <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ: 7. март 2018. (... 2. ... Као што ни роб у плодуюживању од плодуюживаоцевих ствари не стиче власнику, тако ни заједнички роб од ствари једног власника не стиче другом власнику. Али у погледу онога што се стиче од неког другог, другачији су услови за роба у плодуюживању, а другачији за заједничког роба, јер док роб који је предмет плодуюживања не стиче, други стиче власницима. Исто тако оно што се стекне само од ствари плодуюживаоца, стиче се само њему, а оно што би заједнички роб стекао од ствари једног власника, стицао би свим власницима. ... 5. Уколико роб који је предмет плодуюживања каже да предајом прима за свог власника, од ствари плодуюживаоца, све стиче власнику. Наиме, као што би и, тако стипулишући од ствари плодуюживаоца, стицао за власника.)

стиче од плодуживаочевих ствари, стиче само плодуживаоцу.<sup>6</sup> Како су Јулијанова Дигеста настала неколико деценија пре Гајевих Институција, јасно је да је ово правило дефинисано много пре писања најпознатијег правног уџбеника, те да је у њега преузето из већ постојеће правне традиције, како ће се даље видети, старије и од сачуваног Јулијановог фрагмента.

Оно што стиче од других, такав роб стиче за плодуживаоца. Овде постављено правило се разликује од каснијег, које се јавља у Институцијама. Наиме, код Јулијана плодуживалац стиче све оно што узуфруктуарни роб стиче од других, а код Гаја само оно што је стечено радом роба. Јасно је да два правника предвиђају различиту правну судбину за оно што роб стекне од других доброчином, нпр. оно што му буде поклоњено. Док Јулијан сматра да то треба да буде својина титулара службености, Гај верује да то треба да буде власниково.

Посебно привлачи пажњу последње правило из цитираног дела фрагмента. Наиме, оно говори да је воља роба, односно њена изјава од пресудног значаја за питање ко преко тог роба стиче. Тако ако би роб рекао да стиче за власника плодуживаочеву ствар у тренутку док му она бива предата, или тако стипулишући, стицао би за власника. Иако робу није признавало оно што се данас назива правном способношћу, римско право је његову вољу чинило не само релевантном, него чак и одлучујућом у погледу тога да ли стиче плодуживаоцу или власнику.

Спорно питање између Јулијана и Гаја око тога чије треба да буде оно што је поклоњено робу у плодуживању је привукло и Гајевог млађег савременика Павла да о томе заузме став у деветој књизи коментара Плауцијевих дела:

D.41.1.49. *Paulus libro nono ad Plautium: Quod fructuarius ex re sua donat, ex re eius est: sed si eo animo id fecerit, ut ad proprietatis dominum pertineat, dicendum est illi adquiri. Si autem extraneus ei donet indistincte, soli proprietario adquiritur.*<sup>7</sup>

Дакле, Павле сматра да је у случају поклона узуфруктуарном робу, намера поклонодавца та која одлучује коме ће припасти предмет поклона. Уколико поклонодавац жели да он буде плодуживаочев, он ће то и бити.

---

<sup>6</sup> О стицању преко роба у плодуживању у новијој литератури види F. Klinck, *op. cit.*, 98-103.

<sup>7</sup> <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ: 7. март 2018. (Што плодуживалац поклања [робу] од своје имовине, стиче се од његове имовине [остаје у његовој имовини]. Али уколико би он то учинио са намером да својина пређе на власника [роба], сматра се да се њему [власнику] стиче. Уколико би, међутим, треће лице њему [робу] поклонило без посебне напомене [коме жели да припадне поклон], само би власник стекао.)

Међутим, уколико се не изјави намера чија ствар треба да буде, она ће припасти власнику роба. Тиме се Павле приклања Гајевом мишљењу.

Њихов савременик Трифонин у седмој књизи својих расправа, разматра један сличан случај и решава га по аналогiji са претходним:

D.41.1.63.3. *Tryphoninus libro septimo disputationum: Quod si servus, in quo usus fructus alienus est, invenerit in eius locum, qui servum proprium habet, an totum illius sit? Et si in alieno, an partem eidem adquirat an vero fructuario? Inspectio in illo est, num ex operis servi adquiratur. Finge terram fodientem invenisse, ut hoc dicatur fructuarii esse: quod vero subito in abdito loco positum nihil agens, sed aliter ambulans invenit, proprietatis domini sit. Ego nec illius ad fructuarium pertinere partem arbitror: nemo enim servorum opera Thensaurum quaerit nec ea propter tunc terram fodiebat, sed alii rei operam insumebat et fortuna aliud dedit. Itaque si in ipsius fructuarii agro invenerit, puto partem solam ut agri dominum habiturum, alteram ad eum, cuius in servo proprietatis est, pertinere.*<sup>8</sup>

Налаз блага је у римском праву био чешћи начин стицања него што је то данас.<sup>9</sup> Реч је о проналаску сакривених покретних ствари, чији је власник напознат. Уколико би оне биле пронађене на туђем земљишту, биле би подељене између власника земљишта и налазача, у сразмери која се мењала током развоја овог института у римском праву.<sup>10</sup> За Трифонина у овом тексту није био споран део који припада власнику земљишта, чак и уколико се ради о власнику роба или узуфруктуару. Он је поставио питање шта бива са делом који по општим правилима припада налазачу, уколико је налазач узуфруктуарни роб. Ту је писац доследно спровео правило из Гајевих Институција. Уколико је благо пронађено радом роба, онда је оно плодуживаочево. У супротном припада власнику роба, као онда када је он шетајући пронашао благо. Ипак, циљно тумачење Институција би пре указивало да плодуживалац стиче оно што је

<sup>8</sup> <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ: 7. март 2018. (Уколико би роб, над којим неко има плодуживање, пронашао на земљишту [свог] власника, да ли би то све било његово [власниково]? И уколико би на туђем [земљишту пронашао], да ли би део стекао за плодуживаоца? Треба испитати да ли се стиче од рада роба. Сматрам да уколико би пронашао копајући земљу, сматрало би се да је то плодуживаочево. Што је заиста изненада пронашао, на скривитом месту остављено, ништа не радећи, већ само пролазећи туда, биће својина власника. Ја не сматрам да део тога припада плодуживаоцу. Наиме, није до проналаска блага дошло радом роба, нити обрадом земље, већ је, док је радио једне ствари, Фортуна [срећа] дала нешто друго. Тако и уколико би пронашао на земљишту самог плодуживаоца, сматрам да би део био власниказемље, а део оног ко је власник роба.)

<sup>9</sup> О овом начину стицања А. Катанчевић, *Начини стицања својине у римском праву*, Београд, 2017, 117-126.

<sup>10</sup> *Ibid.* 120-125.

резултат рада роба, а не оно што је случајно стечено услед таквог рада. Уколико је роб пронашао благо „ништа не радећи / *nihil agens*“, онда је налазачев део својина власника роба, баш као што би било оно што је робу поклоњено. Трифонин чак сматра да постоји аналогија са поклоном, јер је тако пронађено скровиште поклон Фортуне, богиње среће.

Гај је тематику стицања преко роба у плодоуживању разматрао и у свом коментару преторског едикта:

D.41.1.43.2. *Gaius libro septimo ad edictum provinciale: Cum servus, in quo alterius usus fructus est, hominem emit et ei traditus sit, antequam pretium solvat, in pendenti est, cui proprietatem adquisierit: et cum ex peculio, quod ad fructuarium pertinet, solverit, intellegitur fructuarii homo fuisse: cum vero ex eo peculio, quod proprietarium sequitur, solverit, proprietarii ex post facto fuisse videtur.*<sup>11</sup>

За разлику од претходних текстова, у овом се говори о купопродаји као о начину стицања. Иако је купопродаја римског права била двострано једнако обавезујући контракт, где су сагласношћу воља настајала два корелативна облигациона односа, ипак је плаћена цена била услов за стицање својине купљене ствари.<sup>12</sup> Изгледа да се ту правило о стицању ономе „од чије ствари“ се стиче, конкретизовано у смислу да се стиче ономе од чијег новца се плаћа. Гај или Јустинијанови компилатори су нас овде оставили ускраћене за питања какво би решење било да је један од двојице дао налог, те да ли је робу било остављено на вољу од чијег новца ће платити купљено, уколико му је на располагању и новац власника и новац узфруктуара.

### 3. ТУЋ РОБ КОЈИ СЛУЖИ У ДОБРОЈ ВЕРИ

Преко туђег роба може да стиче и његов савесни држалац, односно онај који сматра да је роб његов. Улпијан, у четрдесетој књизи његовог коментара цивилног права, захтева да државина роба не буде само савесна, већ и невициозна:

---

<sup>11</sup> <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ: 7. март 2018. (Уколико роб, на коме други има плодоуживање, купи роба и буде му предат, пре него што се цена плати, спорно је коме га стиче у својину. Уколико плати из пекулијума, који је плодоуживаочев, сматра се да ће [купљени] роб бити плодоуживаочев. Уколико плати баш од оног пекулијума, који припада власнику, сматра се да је после тога [купљени роб] постао власников.)

<sup>12</sup> О том услову А. Катанчевић(2017), 71-74.



D.41.1.22. *Ulpianus libro 40 ad Sabinum: Nemo servum vi possidens aut clam aut precario per hunc stipulantem vel rem accipientem potest adquirere.*<sup>13</sup>

Јулијан, у свом коментару Миницијевих дела, каже да није важно да ли је роб преко кога се стиче украден или не:

D.41.1.39 *Iulianus libro tertio ex Minicio: Etiam furtivus servus bonae fidei emptori acquirit, quod ex re eius stipulatur aut per traditionem accipit.*<sup>14</sup>

Тако се у римском праву за овакво стицања захтевало да је стицалац савестан у погледу чињенице да није власник роба преко кога се стиче, а неважно је било питање да ли је роб украден.

Осим Гаја и Улпијан је, у свом коментару цивилног права, поставио слична правила стицања преко туђег роба који се савесно држи:

D.41.1.23. *Ulpianus libro 43 ad Sabinum: pr. Qui bona fide alicui servit, sive servus alienus est sive homo liber est, quidquid ex re eius cui servit acquirit, ei acquirit, cui bona fide servit. Sed et si quid ex operis suis adquisierit, simili modo ei acquirit: nam et operae quodammodo ex re eius cui servit habentur, quia iure operas ei exhibere debet, cui bona fide servit. 1. Tamdiu autem acquirit, quamdiu bona fide servit: ceterum si coeperit scire esse eum alienum vel liberum, videamus, an ei acquirit. Quaestio in eo est, utrum initium spectamus an singula momenta: et magis est, ut singula momenta spectemus....3. Si quis duobus bona fide serviat, utrique adquiret, sed singulis ex re sua. Quod autem ex re alterius est, utrum pro parte ei, cui bona fide servit, pro parte domino, si servus sit, aut, si liber sit, ei cui bona fide servit, an vero ei debeat adquirere totum, ex cuius re est, videamus. Quam speciem Scaevola quoque tractat libro secundo quaestionum: ait enim, si alienus servus duobus bona fide serviat et ex unius eorum re adquirat, rationem facere, ut ei dumtaxat in solidum adquirat. Sed si adiciat eius nomen, ex cuius re stipulatur, nec dubitandum esse ait, quin ei soli adquiratur, quia et si ex re ipsius stipularetur alteri ex dominis, nominatim stipulando solidum ei adquiret. Et in inferioribus probat, ut, quamvis non nominatim nec iussu meo, ex re tamen mea stipulatus sit, cum pluribus bona fide serviret, mihi soli adquirat. Nam et illud receptum est, ut, quotiens communis servus omnibus adquirere non potest, ei*

---

<sup>13</sup> <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ:7. март 2018. (Нико, ко је до државине роба дошао силом, потајно или прекаријумом, не може стећи ствар до које је [тај роб] дошао преко стипулације или му је предата.)

<sup>14</sup> <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ:7.март 2018. (Такође и украдени роб стиче савесном купцу оно што од његове имовине стипулише или предајом прими.)

*soli eum acquirere, cui potest. Et hoc iulianum quoque scribere saepe rettuli eoque iure utimur.*<sup>15</sup>

Према Улпијану, баш као и према Гају, савесни држалац роба стиче све оно што роб стекне од ствари држаоца, као и оно што се стекне радом роба.<sup>16</sup>

Међутим, према слову Улпијановог текста, изгледа да је услов оваквог стицања и савесност роба. Наиме, и роб који служи код свог невласника треба да буде у незнању у погледу те чињенице и овакво стицање је могуће све док роб не сазна да му особа којој савесно служи није господар.<sup>17</sup> Од тог тренутка важе општа правила стицања. Још једном је јасно да римско право стицање условљава вољом, односно знањем и савесношћу роба, иако га на другим местима третира као ствар.

Следеће питање које интересује Улпијана је шта бива уколико роб савесно служи двојцу невласника, мислећи да су обојица његови

---

<sup>15</sup> <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ:7.март 2018. (Ко у доброј вери неког служи [као роб], било да је туђи роб, било да је слободан човек, све што стекне од ствари онога коме служи, њему стиче, јер служи [као роб] у доброј вери. Такође и уколико нешто стиче својим радом, на сличан начин му стиче. Наиме, и рад на неки начин спада у ствари онога коме се служи, јер има право на рад [оног ко служи], онај коме служи у доброј вери [као роб]. 1. Међутим, стиче [му] сведок [му] служи [као роб] у доброј вери. Погледајмо, да ли му стиче остало, што стиче знајући да је туђ [роб] или слободан. Питање је у томе, да ли посматрамо од почетка или од одређеног тренутка [када је сазнао истину]. Пре ће бити да посматрамо од тог тренутка. ... 3. Ако неко двојцу служи [као роб] у доброј вери, обојици стиче, али свакоме понаособ од његове ствари. Међутим, погледајмо да ли се што је стечено од ствари једног, стиче обојици, (делом онеме коме служи [као роб] у доброј вери, делом власнику, уколико је роб, а уколико је слободан, онеме коме служи [као роб] у доброј вери), или стиче у целини само онеме од чије је ствари стечено. Сцевола је о томе писао у другој књизи питања. Наиме, [он] каже да уколико туђ роб служи двојцу у доброј вери, а стиче од ствари једног од њих, разум налаже да стиче у целини само њему [од чије ствари стиче]. Али ако дода име онога од чије имовине стипулише, каже да не треба сумњати да се само њему стиче, јер и када би од ствари једног власника стипулисао у име свог другог власника, наводећи његов оиме [тог другог] у стипулацији, само би њему [том другом] стицао. И касније каже, да, уколико би не именујући мене, нити по мом налогу, од мојих ствари стипулисао, иако служи више нас [као роб] у доброј вери, само би мени стицао. Наиме, прихваћеноједа, кадгодзаједничкиробнеможестећисвимгосподарима, стичесамоономекоме може [стећи]. И понављао сам често да је тако писао Јулијан и да примењујемо то правило.)

<sup>16</sup> Исто правило поставља Гај у коментару провинцијског едикта: D.41.1.43. пр. *Gaius libro septimo ad edictum provinciale: Servus, qui bona fide possidetur, id quod ex re alterius est possessori non acquirit.* <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ:7.март 2018. (Роб, који се држи савесно, од туђе ствари, не стиче држаоцу.)

<sup>17</sup> Више о том проблему у новијој литератури F. Klinck, *op. cit.*, 79-90.

власници.<sup>18</sup> Ту би се применило правило да свакоме понаособ стиче од његових сопствених ствари, осим у случају када изричито стипулише да стиче оном другом, где се показује да воља роба, односно њена изјава, претежнија у односу на чињеницу чија је ствар од које се стиче.

Последњи класични правник Модестин, у коментару дела Квинта Муција, се такође бавио том тематиком:

D. 41. 1. 54. 4. *Modestinus libro 31 ad Quintum Mucium: Quidquid tamen liber homo vel alienus quive bona fide nobis servit non acquirit nobis, id vel sibi liber vel alienus servus domino suo adquiret...*<sup>19</sup>

Према Модестину, нема дилеме да онај ко служи као роб стиче свом савесном држаоцу, све оно што је могуће. Остало стиче себи, уколико је слободан, односно свом правом власнику, уколико је туђ роб.

Ипак, изгледа да су постојали случајеви у којима би према редовном току ствари дошло до стицања преко сопственог роба, али је преко узуфруктуарног роба стицање изостајало, те ни власник роба, ни његов савесни држалац нису постајали власници. О томе је писао Помпоније у коментару цивилног права, наводећи мишљење свог колеге Прокула, правника из првог века нове ере:

D. 41. 1. 21. пр. *Pomponius libro 11 ad Sabinum: Si servus meus tibi bona fide serviret et rem emisset traditaque ei esset, Proculus nec meam fieri, quia servum non possideam, nec tuam, si non ex re tua sit parata.*<sup>20</sup>

Текст указује на то да је правило, према коме роб стиче свом савесном држаоцу, а аналогно вероватно и узуфруктуару, оно што је настало из његове ствари, старије од Гаја и Јулијана, те да је вероватно постојало још у Прокулово време. С друге стране, у описаној ситуацији се не стиче ни савесном држаоцу, нити власнику, јер он сам није држалац роба, те не може стећи државину преко роба који сам није у његовој државини. Како је за стицање предајом потребно да се предмет стицања добије у државину, то овде стицање изостаје.

---

<sup>18</sup> О стицању преко заједничког роба види А. Катанчевић(2018).

<sup>19</sup> <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ:7.март 2018. (Међутим све што слободан човек или туђ [роб] који нам слижи у доброј вери не стиченама, то стиче или себи, уколико је слободан, или свом власнику, уколико је туђ роб...).

<sup>20</sup> <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ:7.март 2018.(Уколико је мој роб теби служио у доброј вери и купио ствар и она му била предата, Прокулус сматра, да [она] није постала моја, јер нисам имао државину роба, нити твоја, јер није настала од твоје ствари.)

#### 4. ЗАКЉУЧАК

Док је само уском кругу лица признавало право на имовину, римско право је могућност да стичу својину признавало чак и робовима. Све што би робови стицали, директно би улазило у имовину њихових власника. Међутим, под одређеним условима, робови би могли да стичу и невластима, уколико су они њихови „преторски власници“, плодуживаоци или савесни држаоци. У последња два случаја се поставило питање када робови стичу узупфруктуару и савесном држаоцу, а када, према општим правилима, свом власнику. О томе је римска јуриспруденција развила неколико правила.

Све што се стиче од ствари савесног држаоца и плодуживаоца, стиче се њему. Исто је правило и за оно што се стекне радом роба, али и услед рада роба, као што је случај са пронађеним благом.

У погледу онога што се стиче од других, од значаја је намера оног од кога се стиче, намера роба преко кога се стиче, те чињеница од чијег је новца плаћено, уколико се стиче купопродајом.

#### ЛИТЕРАТУРА

Катанчевић, Андреја, *Начини стицања својине у римском праву*, Београд, 2017.

Катанчевић, Андреја, „О правноисторијском методу – анахрони приступ римској терминологији“, *Развој правног система Србије и хармонизација са правом Европске уније (правни, економски, политички и социолошки аспекти)*, Београд, 2013.

Катанчевић, Андреја, „Стицање својине преко заједничког роба“, *Идентитетски преображај Србије*, Београд, 2018.

Станојевић, Обрад, *Гај Институције*, Београд, 2009.

Gamauf, Richard, „Slavery: Social Position and Legal Capacity“, *The Oxford Handbook of Roman Law and Society* (Ed. P.j. Du Plessis, C. Ando, K. Tuori), Oxford, 2016.

Kaser, Max, *Das römische Privatrecht I*, München, 1971.

Klinck, Fabian, *Erwerb durch Übergabe an Dritte nach klassischem römischem Recht*, Berlin, 2004.

Luis, Andrew, „Slavery, Family, and Status“, *The Cambridge Companion to Roman Law* (Ed. D. Johnston), Cambridge, 2015.

Roberto Reggi, *Liber homo bona fide serviens*, Milano, 1958;

Voci, Pasquale, *Modi di acquisto della proprietà*, Milano, 1952;

Watson, Alan, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Aalen, 1984.

**Andreja KATANČEVIĆ,**  
**Assistant Professor**  
**University of Belgrade, Faculty of Law**

## ACQUISITION THROUGH OTHER'S SLAVE

### Summary

In Roman law only a narrow circle of persons had the right to own property. Among them were not persons under husband's or father's authority, as well as slaves. Everything that these persons acquired would become the property of their husband, father or owner. Nevertheless, under certain conditions, slaves could acquire property for those who were not their owners. They could do so for their „praetorian owners“, usufructuaries or possessors in good faith. Roman lawyers developed special rules regulating when the acquisition was in favour of the usufructuary or possessor in good faith and when in favour of the owner of the slave. This article is intended to shed light on these rules.

The applied methods are linguistic, systemic and teleological interpretation of the Institutes of Gaius and of certain fragments from the first title of the 41st book of the Digest of Justinian.

**Key words:** *Acquisition through a slave. – Other's slave. – Acquisition of ownership. – Usufructuary. – Possessio bonaefidei.*

---

Рад је предат 27. марта 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.



Оригиналан научни рад

**Урош СТАНКОВИЋ\***

Универзитет у Новом Саду, Правни факултет

## КРАТАК ОСВРТ НА ПРЕКЕ СУДОВЕ У СРБИЈИ XIX ВЕКА

**Апстракт:** У раду се износе основни подаци о шест преких судова установљених у Србији у XIX веку. Аутор у најкраћим цртама даје податке о околностима које су довеле до формирања тих судова, њиховом саставу, поступку који су водили и броју окривљених који се пред њима нашао, а у чланку се могу наћи и статистике казни које су обрађени преки судови изrekli.

**Кључне речи:** *Преки судови, Катанска буна, бомбардовање Београда, Тимочка буна, Ивањдански атентат.*

### 1. УМЕСТО УВОДА

Преки судови – кривични судови чије су пресуде извршне већ од тренутка доношења – били су учестала појава у историји Србије у XIX веку. Неки од њих установљени су *ad hoc*, ради суђења у тачно одређеном случају, а понекад су редовни судови овлашћивани да суде по преком поступку. Наша првобитна замисао приликом израде овог чланка била је да читаоцима прикажемо све преке судове основане у Србији XIX века и дамо сумарни приказ њиховог рада. Убрзо смо се, међутим, уверили да би због учесталости овог института у нашој историји чак и такав приказ захтевао најмање два рада овог обима. Стога смо били принуђени да свој осврт ограничимо на *ad hoc* преке судове, и то само оне познатије, настале поводом важнијих догађаја из политичке и правне историје Србије у XIX веку, и те како свесни чињенице да би због тога адекватнији назив овог рада био „Најкраћи могући осврт на неке преке судове у Србији XIX века“.

### 2. ПРЕКИ СУД ФОРМИРАН ПОВОДОМ МАЧВАНСКЕ БУНЕ (1840)

Овај преки суд основан је указом кнеза Михаила од 20. октобра 1840<sup>1</sup>. ради кажњавања учесника у масовном раграђивању шумских

---

\* Асистент са докторатом, [ustankovic@pf.uns.ac.rs](mailto:ustankovic@pf.uns.ac.rs)

забрана у Петловачи, Липолисту, Дуваништу, Змињаку, Слеччевићу и на другим местима у Мачви између 13. и 16. октобра. За председника преког суда постављен је Гаја Дабић, судија ваљевског окружног суда, а за остале судије Лазар Поповић (судија београдског окружног суда), Петар Јокић (судија ваљевског окружног суда), Ненад Васић и Стојадин Миливојевић (судије подринског окружног суда). Гаврила Гају Бошњаковића, секретара подринског окружног суда, кнез је поставио за деловођу преког суда.<sup>2</sup>

Према указу о формирању преког суда, задаци те установе били су да открије ко је учествовао у немирима у Мачви и да против учесника у буни спроведе истрагу у року од 24 часа. Указом је било предвиђено да ће пресуде преког суда бити одмах извршне. Преки суд неће морати да их подноси вишем суду на разматрање ни кнезу ради евентуалних помиловања.<sup>3</sup>

Преки суд је између 23. и 26. октобра саслушао само 25 окривљених за које је сматрао да су имали највише удела у буни и осам сведока. Ако окривљени као свог саучесника значи неко лице кога није било међу преостала 24 окривљена, то лице није посебно саслушавано, већ само довођено на суочење с оним који га је окривио.<sup>4</sup>

За невине су проглашена тројица окривљених – начелник Мачванског среза Живан Гератовић, кмет Богатића Никола Ковић и сељак из Бадовинаца Јаков Росић. Ослобађајуће пресуде преки суд није изрицао у форми пресуде, него у виду забелешке на неком од других аката поступка.<sup>5</sup>

Осуђујућа пресуда којом је обухваћено 493 окривљена донета је 31. октобра. Један окривљени осуђен је на смрт, један на три године робије, двојица на две и по године робије и збацивање с кметства, један на две и по године робије и 125 удараца штапом, један на две године робије и 100 удараца штапом, а тројица на три месеца затвора и збацивање с кметства. Осталим окривљенима изречена је казна од 50 удараца штапом. Преки суд је на накнаду државних трошкова проузрокованих буном

---

<sup>1</sup> Датуми у раду наведени су по јулијанском календару.

<sup>2</sup> П. Милосављевић, „Шабац и околина од 1839. до 1875. године”, *Шабац у прошлости* II, Шабац, 1980, 187; С. Милутиновић, „Буна у Мачви 1840. године”, *Museum*, бр. 3, Шабац, 2002, 66.

<sup>3</sup> С. Богојевић, „Правосуђе у Подрињу у XIX веку”, *Право, правда и правосуђе у Подрињу*, Шабац, 2000, 176.

<sup>4</sup> Вид. С. Милутиновић, *op. cit.*, 67; Међуопштински историјски архив Шабац (даље: МИАШ), Окружни суд Шабац (даље: ОСШ), 646/1840, искази окривљених и сведока.

<sup>5</sup> Вид. МИАШ, ОСШ, 646/1840, Испит над Јаковом Росићем из Бадовинаца, сељаком, због породивше се у истоме селу буне; Испит над доле поредом стављеним викачима селским који су народ подизали на ограду да разваљу (sic!) ограде око забрана у Китогу; Предуготовљеније к пресуди.



осудио не само разграђиваче забрана, него и оне који су те забране противзаконито подигли.<sup>6</sup>

Преки суд укинут је указом кнеза Михаила од 12. децембра 1840.<sup>7</sup>

### 3. ПРЕКИ СУД ФОРМИРАН ПОВОДОМ КАТАНСКЕ БУНЕ (1844)

Двадесет другог септембра 1844. група од тридесетак људи под командом ватреног обреновићевца Стојана Јовановића Џукића упала је у Србију преко Саве код Шапца. Тај упад се у историографији назива Катанска буна. Побуњеници су успели да успоставе своју власт у Шапцу и Лозници, али је њихова војска потучена 25. септембра код Доње Буковице (близу Ваљева). Истог дана формиран је преки суд, који су чинили Григорије Филиповић (председник смедеревског окружног суда), као председник, а Јован Ресавац (начелник Београдског округа), Марко Дабић (мајор гарнизоне војске), Живан Маринковић (кмет Палежа) и Мијаило Лаловић (трговац из Ваљева) као остале судије.<sup>8</sup>

Преки суд формиран поводом Катанске буне био је путујућа установа. Током свог постојања деловао је у Ваљеву, Осечини, Мојковићу, Лозници, Петловачи, Шапцу, Месарцима, Палежу и Београду.<sup>9</sup>

Указ о установљењу Преког суда предвиђао је да ће преки суд судити сваком „зликотцу” којег му преда Тома Вучић Перишић (који је 24. септембра постављен за команданта владине антибунтовничке војске). У мемоарској литератури среће се тврдња да су кроз Вучићеву „предистрагу” обавезно пролазили битнији окривљени, док су они мање важни кроз ту фазу „поступка” пролазили само уколико би својим исказом теретили неког окривљеног вишег друштвеног положаја. Међутим, у актима преког суда може се видети да је Вучић саслушао и неке окривљене нижег друштвеног статуса који нису оптуживали

---

<sup>6</sup> С. Богојевић, *op. cit.*, 177–178; С. Милутиновић, *op. cit.*, 78, 80; МИАШ, ОСШ, 646/1840, Пресуда.

<sup>7</sup> Архив Србије (даље: АС), Министарство иностраних дела – Внутрено одељење (даље: МИД-В), 1840, фасцикла IV, ред 58, указ кнеза Михаила од 12. XII 1840.

<sup>8</sup> Ј. Милићевић, „Историја Катанске буне (Србија 1844 г.)”, *Зборник Филозофског факултета*, бр. 1, Београд, 1960, 288, 297, 302; Р. Ј. Поповић, *Тома Вучић Перишић*, Београд, 2003, 171, фн. 257.

<sup>9</sup> У. Станковић, *Чрезвичайни суд над бунтовницима (1839) и Преки суд формиран поводом Катанске буне (1844)*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету у Новом Саду, јун 2016, 151.

угледнике (нпр. Димитрија Шешића из Накучана, Пауна Настића и Манојла Крстића).<sup>10</sup>

Грађа преког суда открива да је он водио поступак за четири кривична дела прописана *Уредбом противу нарушитеља јавног мира и поретка* из 1843 (склапање договорâ за обарање владајућег поретка, непријављивање таквих договора властима, подстрекавање на обарање владајућег поретка и друга кривична дела која се изврше у току покушаја преврата), али и широк круг других кривичних дела – прикључење катанској војсци, необављање или неодговарајуће обављање дужности у вези са спречавањем буне, радовање због доласка бунтовника, критиковање уставобранитељског режима, крађу итд.<sup>11</sup>

Судећи по наранијем датуму на записницима саслушања, преки суд је започео истрагу 28. септембра. Због великог броја окривљених, истражни поступак је, према наводима деловође преког суда Николе Христића и записничара тог суда Јована Милинковића Алавантића, вођен у одељењима састављеним од по једног судије и записничара. То није било важно за, како Христић каже „важније ствари”, у којима су истрагу водиле судије Филиповић, Дабић и Ресавац. Као доказна средства у истрагама су коришћени искази окривљених, суочења окривљених, искази сведока, суочења окривљених и сведока, исправе и јемства представника власти за окривљене.<sup>12</sup>

Засигурно се може рећи да је преки суд водио поступак против 392 окривљена.<sup>13</sup> Двадесет једном окривљеном суђено је у одсуству. Поступак против троје окривљених обустављен је пре изрицања пресуде. За невине су проглашена 53 окривљена. На смрт су осуђена 44, на трчање кроз шибу 13, на лишење слободе различитог трајања 180<sup>14</sup>, на батинање 74, на

---

<sup>10</sup> Ј. Димитријевић, *Катанска буна у Шапцу, 22. септембра 1844. године*, Нови Сад, 1886, 64; Ј. Милинковић-Алавантић, *Књижевна крађа: Катанска буна у Шапцу 1844. године*, Нови Сад, 1889, 98; S. Vukićević, „Građa prekog suda osnovanog za vođenje sudskog postupka protiv učesnika u Katanskoj buni 1844 godine”, *Arhivski almanah*, br. 2–3, Beograd, 1960, 115; У. Станковић (2016), 141.

<sup>11</sup> *Сборникъ законâ и уредбâ и уредбены' указâ изданы' у Княжеству Србском* (даље: *Зборник закона*), бр. 2, Београд, 1845, 272–274; У. Станковић (2016), 159, 162–169.

<sup>12</sup> Ј. Милинковић-Алавантић, *op. cit.*, 103; Н. Христић, *Мемоари 1840–1862* (приредио Витомир Христић), Београд, 2006, 103; У. Станковић (2016), 151, 170–218.

<sup>13</sup> Вид. У. Станковић, „Сремци пред преким судом формираним поводом Катанске буне”, *Споменица Историјског архива „Срем”*, бр. 16, Сремска Митровица, 2017, 31, фн. 5. За два осумњичена – Ђорђа Павловића и Илију Здравковића – није јасно да ли су изашли пред судије преког суда. Вид. Ј. Милинковић-Алавантић, *op. cit.*, 97; У. Станковић (2016), 146–147.

<sup>14</sup> Четрдесет тројица од тих 180 окривљених осуђени су на лишење слободе у трајању издржаног притвора, тако да су они од изрицања пресуде били на слободи.

прогонство из Србије или у унутрашњост земље 11, на привремен или трајан губитак државне службе четири, на премештај на друго радно место и укор по три, на привремено лишење плате два и на лишење државних примања и епитимију по један окривљени. Прогонство, батинање, губитак државне службе и привремено лишење плате изрицани су и као споредне казне уз главну санкцију. Окривљенима осуђеним на смрт, трчање кроз шибу и лишење слободе од једне године па навише као споредна казна по правилу је изрицана и казна конфискације имања, која је била противуставна. Занимљиво је да је преки суд донео одлуку и о конфискации имања двојице припадника побуњеничке војске који су погинули на бојном пољу и нису ни дочекали суђење.<sup>15</sup>

Преки суд је престао са радом 9. децембра.<sup>16</sup>

#### 4. ПРЕКИ СУД ЗА ВАРОШ БЕОГРАД И СРЕЗ ВРАЧАРСКИ (1862)<sup>17</sup>

Петог јуна 1862. Београд су засуле бомбе из турских топова на калемегданској тврђави. У престоници су завладали паника и метеж и, као што обично у таквим приликама бива, имовински криминалитет се осетно увећао. Кнез Михаило је 6. јуна прогласио ратно стање на подручју Београда и Врачарског среза и у том прогласу овластио министра војске Иполита Мондена да формира преки суд.<sup>18</sup>

Преки суд за варош Београд и Срез врачарски нормативно је уређен врло конфузно, а његово формирање и рад представљају тамни вилајет.

У правним актима у којима се говори о преком суду уопште се не помиње организација те установе. Стварна надлежност Преког суда и

---

<sup>15</sup> *Зборник закона*, бр. 1, Београд, 1840, 8; У. Станковић (2016), 248; АС, МИД-В, 1844, ф. V, р. 69, спискови лица против којих је преки суд водио поступак.

<sup>16</sup> S. Vukićević, *op. cit.*, 116.

<sup>17</sup> Из два разлога определили смо се да назив овог преког суда садржи подручје за које је он био месно надлежан. Први је то што се он тако назива у једином до сада објављеном документу о његовом раду, а други чињеница да је бомбардовање Београда било повод и да се свим окружним судовима у исто време да овлашћење да суде по преком поступку, тако да би име „Преки суд формиран поводом бомбардовања Београда” било недовољно прецизно. Вид. *Зборник закона*, бр. 15, Београд, 1863, 298; *Живети у Београду: 1851–1867* (приредио Милан Ристовић и др.), Београд, 2005, 192.

<sup>18</sup> Никола Христић, тада министар унутрашњих послова, тврди да је он предложио увођење преког суда за пљачку на територији Београда. *Зборник закона*, бр. 15, Београд, 1863, 297; Ž. Đorđević, *Čukur-česma 1862. Studija o odlasku Turaka iz Srbije*, Београд 1983, 136; Н. Христић, *op. cit.*, 447; У. Татић, „Иполит Монден. Други боравак у Србији (1861–1865)”, *Војно-историјски гласник*, бр. 1, Београд, 2014, 66.

изглед поступка који ће се пред њим водити регулисани су тек накнадним аутентичним тумачењем кнеза Михаила од 8. јуна. Кнез Михаило објаснио је да ће Преки суд бити надлежан за све три врсте кривичних дела – злочине<sup>19</sup>, преступе<sup>20</sup> и иступе<sup>21</sup>, али није прецизирао који су то конкретно злочини, преступи и иступи за чије ће се извршење долазити пред Преки суд.<sup>22</sup> У надлежност Преког суда сасвим сигурно су спадали крађа, пљачка и непокорност законима, јер се то у кнежевом тумачењу изричито наводи, а можда и напади на стране држављане и подстицање мржње и непријатељства према њима.<sup>23</sup> Ако се до 10. јуна сама пријаве полицији, лицима која су на подручју Београда и Врачарског среза извршила крађу или пљачку од 5. јуна па надаље, неће судити Преки суд.<sup>24</sup>

Преки суд овлашћен је да пресуду доноси на основу резултата полицијске истраге. Поступак пред Преким судом водиће се на „најкраћи начин” и његове пресуде ће се одмах по доношењу слати полицији ради извршења. Преки суд изрицаће казне предвиђене у „постојећем закону”<sup>25</sup>, изузев за крађу, пљачку и непокорност властима, за које су тада издати укази прописали другу санкцију.<sup>26</sup>

За сада се сасвим поуздано зна идентитет само једног од судија Преког суда – његовог председника Гаврила Јеремића. На пресуди Елијасу Хаиму Амудају и Моши Ескиназију Парлоку потписан је судија Ј. Николић, што би могао да буде Јован Николић, судија Великог суда за

---

<sup>19</sup> Злочин је према *Казнителном законнику за Књажество Србију* из 1860 (даље: КЗ, чл. 1) био кривично дело чији се извршилац кажњава смрћу, робијом или заточењем.

<sup>20</sup> КЗ је у члану 1 као преступе одредио кривична дела чијим извршиоцима су забрањене казне затвора дужег од месец дана, лишења звања или новчану казну од преко 30 талира.

<sup>21</sup> Иступе је КЗ (чл. 1) дефинисао као кривична дела за које се изричу затвор до месец дана, новчана казна до 30 талира или телесна казна до 30 удараца.

<sup>22</sup> Ово објашњење свакако је дато због тога што се у указу о проглашењу ратног стања помиње сузбијање „иступљења”, па би се могло помислити да ће Преки суд судити само за иступе. Вид. *Зборник закона*, бр. 15, 297.

<sup>23</sup> Министар Монден је 10. јуна издао проглас у коме стоји да ће извршиоцима ових дела судити преки суд, али не пише који. Вид. *Србске новине*, бр. 67, Београд, 1862, 261.

<sup>24</sup> *Зборник закона*, бр. 15, 300–301.

<sup>25</sup> Мисли се на КЗ.

<sup>26</sup> Објавом министра Мондена од 5. јуна војни команданти овлашћени су да на лицу места стрељају свакога кога затекну у пљачки и ко покаже непослушност према војној власти, што је Државни савет 6. јуна одобрио. Вид. *Српске новине*, бр. 65, Београд, 1862, 255; *Зборник закона*, бр. 15, 298, 301.

криминална дела.<sup>27</sup> Трећи потписани судија, према нашем читању његовог доста тешко читљивог рукописа, био би извесни М. Давидовић. У шематизму Кнежевине Србије за 1862. једини државни службеник с тим презименом звао се Милан и обављао дужност секретара канцеларије Кнежевског представништва. Даља истраживања треба да покажу да ли је он исте године био и на дужности судије преког суда, коју шематизам, наравно, није забележио.<sup>28</sup>

Пресуда Елијасу Хаиму Амудају и Моши Ексиназију, којом је први осуђен на петнаестогодишњу, а други на десетогодишњу робију због крађа у кућама двојице јеврејских трговаца, једина је за коју се с апсолутном извесношћу може казати да потиче од Преког суда. То се с високим степеном вероватноће може претпоставити и за пресуду којом је бакалин Лазар Миљковић осуђен на новчану казну од пет талира због незаконитог точења пића: то кривично дело је према члану 373 КЗ било иступ, а окружни преки судови за њих нису били надлежни. Правне квалификације дела лицејаца Мијаила Стајковца (прављење нереди у позоришту) и Љубомира Каљевића (протест поводом Стајковчевог хапшења) нису нам познате, али то свакако нису крађа, разбојништво, хајдучија, изнуда, убиство и покушај убиства – дела из надлежности окружних преких судова. Ж. Ђорђевић наводи десет пресуда изречених у време ратног стања у Београду које нисмо успели да пронађемо у објављеним изворима; четири пресуде које такође помиње, а које се у објављеним изворима могу пронаћи, донела су најмање три различита суда, тако да и за остале треба недвосмислено утврдити који суд их је издао. Одговор на то, а и многа друга питања у вези са Преки судом, лежи у врло великом броју кутија фонда Управа града Београда у Историјском архиву Београда, који смо на своју велику жалост стигли да прегледамо у крајње ограниченој мери.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Димитрије Маринковић, каснији министар правде, у својим успоменама записао је да су међу судијама Преког суда били „неки чланови Касације”. Касациони суд 1862. није постојао, право касирања пресуда имао је Велики суд за криминална дела, тако да је врло лако могуће да је Маринковић мислио на некога из те установе. Вид. *Зборник закона*, бр. 14, Београд, 1862, 30; *Успомене и доживљаји Димитрија Маринковића 1846–1869* (приредио Драгослав Страњаковић), Београд, 1939, 148.

<sup>28</sup> *Календаръ са шематизмомъ Србскога княжества за 1862. годину*, 17; *Живети у Београду*, 192–193; Историјски архив Београда (даље: ИАБ), Управа града Београда (даље: УГБ), 1862, кутија 631, 299, Пресуда Преког суда за варош Београд и Срез врачарски у злочинству Елијаса Хаима Амудаја и Моше Ескинази Парлока, Јевреја из Београда.

<sup>29</sup> *Зборник закона*, бр. 15, 298, 304; *Србске новине*, бр. 67, Београд, 1862, 261; Т. Живановић, *Кривични (казнени) законик и Законик о поступку судском у кривичним делима Краљевине Србије*, Београд, 1925, 234; Ж. Ђорђевић (1983), 139–140; исти,

Ратно стање и Преки суд укинута су 27. септембра.<sup>30</sup>

## 5. ПРЕКИ СУД ЗА ВЕЛИКЕ СУДИЈЕ (1864)

Велики суд за криминална дела ослободио је својом пресудом од 3. јуна 1864. 26 лица које је смедеревски окружни суд у првостепеном поступку прогласио кривим за припремање велеиздајничког чина. Пресуда Великог суда у јавности је изазвала запрепашћење – владао је утисак да је суд намерно погрешно применио закон да би ослободио заверенике. Влада је дошла на идеју да судије Великог суда подвргне кривичном гоњењу, али проблем је био у томе што се није знало који би суд био надлежан за вођење таквог поступка. Наиме, у члану 63 *Закона о чиновницима грађанског реда и о постављању у стање покоја с пензијом свију чиновника уобште* (1864) стајало је да ће судије Великог суда за кривично дело умишљајног неправичног суђења (чл. 127 КЗ) одговарати само пред редовним судовима, о чему ће се издати посебан закон. Али тог закона није било.<sup>31</sup>

Он је донет 11. јуна и звао се *Закон о давању судија под суд*. Да тај акт не би изгледао као *lex specialis*, у њему су се налазиле и одредбе о суђењу судијама првостепених судова (члан 2), а члан 3 био је стилизован као општа норма који се односи на сваки будући случај суђења судијама Великог суда. У таквим случајевима формира се посебни суд састављен од четворице државних саветника и тројице судија Великог суда. Тај суд неће судити по законским правилима о доказима – пресуде ће доносити на основу слободног судијског уверења (чл. 7). Суди у првом и последњем степену и његове одлуке су одмах извршне (чл. 5 и 8).<sup>32</sup>

Министар правде Рајко Лешјанин образовао је 17. јуна трочлану истражну комисију чији је задатак био да изврши истрагу против судија

---

„Политичка и књижевна активност на Лицеју и Великој школи од Светоандрејске скупштине до суспендовања Друштва србске словесности”, *Универзитет у Београду 1838–1988: зборник радова*, Београд, 1988, 761–762; *Живети у Београду*, 174, 190–193; ИАБ, УГБ, 1862, кут. 629, ф. XXX, р. 475, Управитељство вароши Београда Палилулском одељењу, Београд 29. XI 1862.

<sup>30</sup> *Зборник закона*, бр. 15, 318.

<sup>31</sup> *Зборник закона*, бр. 17, Београд, 1865, 35–36; С. Јовановић, *Друга влада Милоша и Михаила*, Београд, 1933, 324; S. Šarkiћ, M. Kulauzov, „The Demise of the High Court. Or between Absolutism and Rule of Law”, *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs*, No 1, Wien, 2017, 96.

<sup>32</sup> *Зборник закона*, бр. 17, Београд, 1865, 265–266; Т. Васиљевић, *Ђорђе Д. Ценић. Развој кривичноправне мисли у Србији XIX века*, Београд, 1987, 63–64; М. М. Поповић, *Судство у Кнежевини Србији (1838–1869): организација и основе судског поступка*, Београд 2016, 187.

Великог суда. Председник комисије био је помоћник министра правде Милан А. Петронијевић, а друга два члана начелник Београдског округа Димитрије Голубовић и председник београдског варошког суда Јеврем Барлов.<sup>33</sup> Комисија је саслушавала окривљене судије – Јована Филиповића, Јеврема Грујића, Јована Мићића, Јована Николића и Маринка Радовановића, и секретара Великог суда Стојчу Иванковића од 18. до 22. јуна.<sup>34</sup>

После окончања истраге, кнез Михаило је на предлог министра правде 23. јуна издао указ о формирању посебног суда. За његове чланове из редова Државног савета постављени су Гаврило Гаја Јеремић, Ђорђе Ценић, Ђорђе Миловановић и Јевтимије Угричић, а из редова Великог суда Ђорђе Петровић, Алекса Романовић и Никола Х. Поповић. Према Јеврему Грујићу, председник посебног суда био је Гаја Јеремић.<sup>35</sup>

Министар Лешјанин послао је 27. јуна посебном суду оптужни акт против судија Великог суда којим се они терете за умишљајно доношење неправичне пресуде. Посебни суд није саслушао окривљене; из његове пресуде види се да је као доказни материјал употребио акте смедеревског окружног суда из првостепеног и документе Великог суда из другостепеног поступка против завереника. Пресуда је изречена 8. јула и њоме су окривљени проглашени кривим за дело из оптужног акта. Судије Великог суда осуђене су на трогодишњи затвор и двогодишњи губитак грађанске части, а секретар Великог суда на двогодишњи затвор и једногодишњи губитак грађанске части.<sup>36</sup>

## 6. ПРЕКИ СУД ФОРМИРАН ПОВОДОМ ТИМОЧКЕ БУНЕ (1883)

Пред крај септембра 1883, према ранијој наредби министра војске, почело је одузимање оружја од народне војске. Отпор који је народ у

---

<sup>33</sup> Додатак *Србским новинама* бр. 88 од 28. VII 1864, 20; Ј. Грујић, *Правни претрес Пропаст Великог суда у Србији 1864*, Нови Сад, 1867, 106; Н. П. Шкеровић, *Записници седница Министарског савета Србије 1862–1898*, Београд, 1952, 22; Н. Крстић, *Дневник: јавни живот I*, Београд 2005, 43.

<sup>34</sup> Додатак *Србским новинама* бр. 88 од 28. VII 1864, 20; додатак *Србским новинама* бр. 89 од 30. VII 1864, 21–23. У издању *Србских новина* на сајту Дигиталне народне библиотеке Србије додатак броју 89 налази се после броја 111 те публикације од 15. IX 1864.

<sup>35</sup> Ј. Грујић, *op. cit.*, 37; Ж. Живановић, *Политичка историја Србије у другој половини деветнаестог века I*, Београд, 1923, 102; Т. Васиљевић, *op. cit.*, 64.

<sup>36</sup> Додатак *Србским новинама* бр. 89 од 30. VII 1864, 23–24; Додатак *Србским новинама* бр. 90 од 1. VIII 1864, 25–26; Ј. Грујић, *op. cit.*, 68; S. Šarkić, M. Kulauzov, *op. cit.*, 98.

источној Србији пружио тим поводом прерастао је у буну која је у историографији добила атрибут *тимочка*. Ради угушења те буне 21. октобра за територију Црноречког округа проглашени су ванредно стање и преки суд.<sup>37</sup> Истог дана издат је *Закон о преком суду*<sup>38</sup>, којим су регулисани организација те установе и поступак који ће она водити. Преки суд састојаће се од тројице судија првостепених или виших судова (чл. 1 ЗОПСТБ) и према члану 7 ЗОПСТБ биће стварно надлежан за кривична дела против отаџбине, владара и устава (девета глава КЗ), закона, власти и јавног поретка (десета глава КЗ), разбојништво, хајдучију и насилне изнуде (двадесет четврта глава КЗ) и општеопасне злочине и преступе (тридесет прва глава КЗ). Истражни и иследни органи<sup>39</sup> се, по члану 2 ЗОПСТБ, у предметима из надлежности преког суда не морају придржавати низа одредаба ЗПСКД (нпр. одредбе о обавезном присуству два сведока током саслушања осумњиченог у истрази или ислеђењу, о пописивању и описивању ствари затечених на месту извршења кривичног дела и о обавезном издавању решења о претресу стана). Преки суд пресуђује на основу слободне оцене доказа и његове пресуде нису подложне даљем разматрању (чл. 16 и 17 ЗОПС).<sup>40</sup>

Краљ Милан је 21. октобра за председника преког суда поставио судију Касационог суда Драгомира Рајовића, а за другу двојицу судија председника нишког окружног суда Андрију Грујића и судију београдског окружног суда Илију Хранисављевића. Три дана касније министар правде Ђорђе Пантелић поставио је судију Касационог суда Ђорђа Стефановића за иследног комесара, а судију београдског варошког суда Илију Мојсиловића и судију ваљевског окружног суда Вучка К. Ђорђевића за иследне судије у преком суду. На дужност државног тужиоца при тој установи 27. октобра је упућен судија крагујевачког окружног суда Драгутин Стаменковић. Телерафском наредбом министра правде од 5.

---

<sup>37</sup> Месна надлежност преког суда проширена је 25. октобра на Бањски срез Алексиначког округа, 27. октобра на Крајински срез Крајинског округа, Алексиначки срез Алексиначког округа и Књажевачки округ, а 1. новембра на град Алексинац и Моравски срез Алексиначког округа. Вид. *Српске новине*, бр. 233, Београд, 1883, 1181; исти лист, бр. 237 за исту годину, 1205; исти лист, бр. 240 за исту годину, 1217.

<sup>38</sup> Даље: ЗОПСТБ.

<sup>39</sup> У *Законику о поступку судском у кривичним делима* (даље: ЗПСКД, 1865) помињу се истраживање и ислеђење (други термин много чешће), али се из текста тог правног акта не може разлучити у чему је разлика између та два појма; штавише, текст чланова 19 и 20 ЗПСКД наводе на помисао да се они користе као синоними. Вид. Т. Живановић, *op. cit.*, 272–274.

<sup>40</sup> *Српске новине*, бр. 230, Београд, 1883, 1165; Р. Милошевић, *Тимочка буна 1883. године*, Београд 1923, 148–149; А. Раденић, *Из историје Србије и Војводине 1834–1914*, Београд 1973, 441–450.



новембра одређено је да на положај државног тужиоца дође судија ужичког окружног суда Антоније Поповић.<sup>41</sup>

На првом записнику саслушања код иследних судија које смо пронашли у грађи о Тимочкој буни датум је 28. октобар.<sup>42</sup> Иследне судије су податке о буни прикупљале углавном помоћу исказа окривљених, исказа сведока и јавних исправа, мада се на записницима саслушања и подигнутим оптужницама могу запазити и суочења окривљених, суочења окривљених са сведоцима, приватне исправе, искази сведока–оштећених и претреси станова и лица. Објављени записници саслушања окривљених пред иследним судијама садрже само казивање окривљеног, али Раша Милошевић, тадашњи члан главног одбора Радикалне странке и један од окривљених, у својим сећањима је забележио да су му иследник Мојсиловић и комесар Стефановић постављали питања. За већину окривљених записници саслушања наводе да су пред иследнике дошли из притвора. У извештају комесара Стефановића председнику Министарског савета Николи Христићу од 8. децембра каже се да су иследници водили истражни поступак против 968 осумњичених; против 730 лица подигута је оптужница, а истрага против осталих 238 је прекинута.<sup>43</sup> У Стефановићевом извештају помиње се да су истражни поступак против 89 осумњичених спровели други истражни органи.<sup>44</sup>

Пред преким судом је, између 4. новембра и 6. децембра, одржано 86 главних претреса. Најзанимљивији од њих (са становишта политичке историје) држани су 27 (или 28) новембра<sup>45</sup> – тада су се пред судијама

---

<sup>41</sup> Стаменковић је разрешен дужности државног тужиоца 18. новембра. *Српске новине*, бр. 230, Београд, 1883, 1166; *Тимочка буна 1883 I* (приредио Милен М. Николић), Београд 1954, 34, 37, 40–41; В. Ђ. Недељковић, „О управи и законитости у Кнежевини Србији”, *Тимочка буна 1883. и њен друштвено-политички значај за Србију XIX века: зборник радова са научног скупа одржаног од 18. до 20. октобра 1983. г. у Зајечару*, Београд, 1986, 184.

<sup>42</sup> Деловођа иследне комисије Драгутин Илић оставио је податак да је иследни комесар Стефановић од министра унутрашњих послова да се чланови главног одбора Радикалне странке притворе и окују већ 25. октобра, што значи да је иследна комисија почела са радом најкасније тог дана. Д. Илић, *Зајечарска буна I*, Београд, 1909, 87.

<sup>43</sup> У решењима о прекиду истраге често се напомиње да ће он трајати док се не појаве јачи докази. Вид. *Тимочка буна 1883: грађа IV* (приредили Драгоје Тодоровић и Љубодраг Поповић), Београд, 1984, 22, 32, 167–174, 207; *Тимочка буна 1883: грађа V* (приредили Драгоје Тодоровић и Љубодраг Поповић), Београд, 1986, 131, 152, 198.

<sup>44</sup> Р. Милошевић, *op. cit.*, 172; *Тимочка буна I–V*, на разним местима.

<sup>45</sup> Раша Милошевић тврди да је овај претрес био 28, док тадашњи члан главног одбора Радикалне странке Пера Тодоровић и деловођа иследне комисије Драгутин Илић веле да је одржан 27. новембра, а да је пресуда донета дан касније. Вид. Д. Илић, *Зајечарска буна II*, Београд, 1909, 104, 110; Р. Милошевић, *op. cit.*, 173; П.

појавила деветорица чланова главног одбора Радикалне странке – и 4. децембра, када су преком суду предочени докази о кривици Николе Пашића, који се на време побринуо да буде недоступан српским органима гоњења.<sup>46</sup> Пера Тодоровић и Раша Милошевић осуђени су на смрт, Коста Таушановић на осам година затвора, Павле Михаиловић на пет година затвора, а Гига Гершић, Андра Николић, Јован Ђаја, Јован Симић и Стеван А. Стевановић ослобођени су кривице. Николи Пашићу изречена је смртна казна. Образложења пресуда преког суда често су формулисана врло сажето – у њима се вели да су до уверења о нечијој (не)кривици судије дошле „из укупног извиђаја и прибраних доказа”, „на основу целокупног извиђаја”, „из израженог признања и целокупног извиђаја” и сл. Случајно или намерно, пресуде члановима главног одбора и Пашићу образложене су прилично детаљно.<sup>47</sup>

Из до сада објављених извора не може се поуздано установити број окривљених подвргнутих преком суду. У извештају председника преког суда министру правде од 7. децембра наводи се да их је било 819, али сабирањем бројева осуђених и ослобођених лица из тог документа као збир се добија 809. Милен М. Николић објавио је списак поименично утврђених окривљених, којих има 817. Од тог броја 94 је осуђено на смрт, 507 на робију, 118 на затвор, седам на заточење, а 70 је проглашено за невине. За 21 лице нема података о садржини донетих пресуда.<sup>48</sup>

Краљ Милан укинуо је 9. децембра преки суд, али не и преко суђење. Владаревим указом од тог датума окружни судови са подручја месне надлежности преког суда добили су овлашћење да суде по преком поступку за дела из стварне надлежности преког суда. То овлашћење имали су до 26. јуна 1884.<sup>49</sup>

---

Тодоровић, *Крвава година* (приредила Латинка Перовић), Београд, 1991, 340, 361. У погледу неких других детаља из тог процеса Милошевићево сећање разилази се с другим изворима, а Тодоровићево и Илићево се с њима подудара, због чега смо склонили да поверујемо тој двојници мемоариста.

<sup>46</sup> Ж. Живановић, *op. cit.* II, Београд, 1924, 260; С. Јовановић, *Влада Милана Обреновића II*, Београд, 1927, 184; *Тимочка буна 1883 II* (приредио Милен М. Николић), Београд 1955, IV.

<sup>47</sup> *Тимочка буна II*, 196–198; 413–414, 531, 536, 539, 573, 587; А. Раденић (1973а), 519, 529, 531.

<sup>48</sup> *Тимочка буна II*, 588–589, 593–613; А. Раденић (1973а), 534.

<sup>49</sup> *Српске новине*, бр. 268, Београд, 1883, 1347; исти лист, бр. 141 (додатак), Београд, 1884, 748; В. Ђ. Недељковић, *op. cit.*, 184.

## 7. ПРЕКИ СУД ФОРМИРАН ПОВОДОМ ИВАЊДАНСКОГ АТЕНТАТА (1899)

На Ивањдан, 24. јуна 1899, бивши ватрогасац Стеван Ђура Кнежевић извршио је неуспешни атентат на краља Милана Обреновића, тада команданта активне војске. Четири дана после Ивањданског атентата донет је *Закон о преком суду*, чије се одредбе готово сасвим поклапају са ЗОПСТБ, с том разликом што преки суд формиран поводом Ивањданског атентата није добио надлежност да суди за дела из двадесет четврте главе КЗ.<sup>50</sup>

За владиног истражног комесара је при преком суду 27. јуна је именован Настас Антоновић. Указом краља Александра Обреновића од 28. јуна за председника преког суда постављен је Лаза Поповић, судија Касационог суда, а за другу двојицу судија постављени су Таса Кузмановић, председник ужичког првостепеног суда, и Алекса Стевановић, председник крагујевачког окружног суда. За иследнике у преком суду су владаревим указом од 29. јуна постављени Василије М. Симић, председник првостепеног суда за варош Београд, и Сава Ђукић, судија првостепеног суда у Зајечару. Нешто касније, 11. јула, за иследног судију и државног тужиоца у преком суду постављен је председник ђупријског првостепеног суда Лазар Јосимовић.<sup>51</sup>

У извештају председника преког суда министру правде од 19. септембра пише да је преки суд почео да ради 11. јула. Рад те установе одвијао се у три фазе. У првој су пред преки суд изведени „обични људи”, неполитичке личности, окривљени углавном за увреду краља или члана краљевског дома, супротстављања власти и увреду власти. Та фаза рада преког суда трајала је од 13. јула до 20. августа и у њој су вођени процеси против 131 окривљеног.<sup>52</sup> У другој фази свог рада, преки суд је водио поступак против 29 лица окривљених за велеиздају – међу њима су се налазили истакнути политичари из Радикалне странке (Никола Пашић, Стојан Протић, Аца Станојевић, Коста Таушановић и др.), али и нека

---

<sup>50</sup> *Српске новине*, бр. 141, Београд, 1899, 771; С. Јовановић, *Влада Александра Обреновића II*, Београд, 1935, 406.

<sup>51</sup> *Српске новине*, бр. 143, Београд, 1899, 778; исти лист, бр. 153, 827; Ж. Живановић, *op. cit.* IV, Београд, 1925, 112, фн. 1; В. Ђорђевић, *Крај једне династије II*, Београд, 1905, 344; Архив Српске академије наука и уметности у Београду, 7247/5, дневник Вукашина Петровића, 428.

<sup>52</sup> Истрагу против тих лица водили за то по ЗПСКД надлежни органи – полиција и редовни судови. Вид. У. Станковић, *Преки суд за учеснике у Ивањданском атентату*, мастер рад одбрањен на Правном факултету у Новом Саду, децембар 2009, 9.

потпуно непозната имена, „обични људи” које су пред преки суд довели наводна блискост с атентатором, сумњиво политичко држање или изјаве којима се наговештава преврат. У начелу, истрагу против окривљених „обичних људи” водила је полиција, а против окривљених са политичком тежином делом полиција, а делом горе поменути иследници.<sup>53</sup> Оптужница против окривљених за велеиздају носи датум 20. август<sup>54</sup>, главни претрес трајао је од 27. августа до 11. септембра, а пресуда је изречена 12. септембра.<sup>55</sup> Трећа фаза била је најкраћа; трајала је од 15. до 19. септембра и у њој су пред судије преког суда изашла 24 окривљена, међу којима је било окривљених за велеиздају, али и окривљених за друга кривична дела.<sup>56</sup> Од познатијих окривљених из ове фазе рада преког суда треба издвојити радикале Милована Миловановића и Миленка Веснића, окривљене за увреду члана краљевског дома, односно увреду краља, увреду члана краљевског дома и позивање на непокорност законима.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> А. Раденић, *Прогони политичких противника у режиму Александра Обреновића 1893–1903*, Београд, 1973, 325–337; У. Станковић (2009), 17, 20, 22, 23, 25.

<sup>54</sup> У актима преког суда сачуван је концепт оптужнице којим је, поред окривљених из њеног коначног текста, обухваћено још осам лица. На концепту су вршене интервенције – за све сем једне, на листу 48, установили смо да су исписане руком комесара Антоновића. Уочљиво је да су на првобитној верзији оптужнице прецртана сва места на којима се помињу црногорски кнез Никола и бивши руски посланик Жадовски, као и понека на којима је име Петра Карађорђевића. Изостављена је и тачка у којој се Пашић терети да је током Српско-бугарског рата (1885) радио против Србије и да није Србин већ Бугарин из породице Пашави из Плевена (!). Претпостављамо да за дотичну тачку није било места у коначном тексту оптужнице јер је гротескна чак и за стандарде ванредног стања и преког суда. АС, Преки суд за учеснике у Ивањданском атентату (даље: ИА), 103, л. 1–60, концепт оптужнице за велеиздају.

<sup>55</sup> О садржини пресуде одлучено је већ 10. септембра, о чему је краљ Александар истог дана обавестио своју љубавницу Драгу Машин, наводећи (тачно) и казне на које ће бити осуђени 18 окривљених за велеиздају. На смрт су осуђени само атентатор Кнежевић и радикалски првак Ранко Тајсић. Пашић је због покајничког наступа пред преким судом осуђен на пет година затвора, а само дан након изрицања пресуде био је помилован. Вид. Ж. Живановић, *op. cit.* IV, 115; А. Раденић (1973б), 325, фн. 8; АС, Збирка Војислава Јовановића Марамбоа, 77/6, Александар Обреновић Драги Машин, Београд 10. IX 1899.

<sup>56</sup> Истрагу су у овој фази вршили и полиција и иследници при преком суду. Вид. А. Раденић (1973б), 339–346; М. Радојевић, „Ивањдански атентат и млађа интелигенција: случај Божидара В. Марковића”, *Мешовита грађа XXVIII* (2007), 217–222; У. Станковић (2009), 52.

<sup>57</sup> „Рад преког суда по делу покушаја убијства над Њ. В. Краљем Миланом од 24. јуна 1899. год.”, *Бранич*, бр. 13–24, Београд, 1899, 689–721, 733–1015, 1018–1057; А. Раденић (1973б), 322–323, 358, 410, 414; С. Јовановић (1935), 421; У. Станковић

Биланс рада преког суда био је следећи: на смрт су осуђена два, на робију 12, а на затвор 124 окривљена. За невине је проглашено или пуштено испод суђења 45 лица, а против једног окривљеног, који је себи у притвору одузео живот, поступак је обустављен. Због окончања рада, преки суд није завршио поступке против 36 окривљених.<sup>58</sup>

Преки суд је укинут указом краља Александра од 19. септембра.<sup>59</sup>

## 8. ЗАКЉУЧАК

Ad hoc преки судови у Србији XIX века најчешће су формираны поводом буна. Деловали су два, три месеца. Надлежност и поступак ad hoc преких суда нормативно се опширније регулишу од 60-их година XIX века. Ad hoc преки судови били су стварно надлежни за политички, насилнички и имовински криминалитет. Истражни поступак и доношење пресуде нису морали задовољавати све прописе позитивног процесног законодавства. Изречене казне, премда се то од преких суда не би очекивало, нису увек одвећ строге. Утисак је да је структура изречених казни зависила од тога колико је повод за установљење уздрмао доносиоце политичких одлука.

---

(2009), 8, 16, 54; АС, ИА, 86, л. 38, иследник Сава Ђукић преком суду, Београд, 19. VIII 1899.

<sup>58</sup> А. Раденић (1973б), 414–427.

<sup>59</sup> В. Ђорђевић, *op. cit.* III, Београд, 1906, 7.

ЛИТЕРАТУРА  
ИЗВОРИ

*Архивска грађа*

АРХИВ СРБИЈЕ

Збирка Војислава Јовановића Марамбоа

Министарство иностраних дела – Внутрено одељење

Преки суд за учеснике у Ивањданском атентату

АРХИВ СРПСКЕ АКАДЕМИЈЕ НАУКА И УМЕТНОСТИ

Дневник Вукашина Петровића

ИСТОРИЈСКИ АРХИВ БЕОГРАДА

Управа града Београда

МЕЂУОПШТИНСКИ ИСТОРИЈСКИ АРХИВ ШАБАЦ

Окружни суд Шабац

*Објављени извори*

Алавантић Милинковић Јован, *Књижевна крађа: Катанска буна у Шапцу 1844. године*, Нови Сад, 1889;

Грујић Јеврем, *Правни претрес Пропасту Великог суда у Србији 1864*, Нови Сад, 1867;

Димитријевић Јован, *Катанска буна у Шапцу, 22. септембра 1844. године*, Нови Сад, 1886;

Ђорђевић Владан, *Крај једне династије II–III*, Београд, 1905–1906;

Живановић Живан, *Политичка историја Србије у другој половини деветнаестог века I, II, IV*, Београд, 1923–1925;

Живановић Тома, *Кривични (казнени) законик и Законик о поступку судском у кривичним делима Краљевине Србије*, Београд, 1925;

*Живети у Београду: 1851–1867* (приредио Милан Ристовић и др.), Београд, 2005;

Илић Драгутин, *Зајечарска буна I–II*, Београд 1909;

*Календаръ са шематизмомъ Србскога княжества за 1862. годину*;

Крстић Никола, *Дневник: јавни живот I* (приредио Милош Јагодић), Београд, 2005;

Милошевић Раша, *Тимочка буна 1883. године*, Београд, 1923;

„Рад преког суда по делу покушаја убијства над Њ. В. Краљем Миланом од 24. јуна 1899. год.”, *Бранич*, бр. 13–24, Београд, 1899, 651–1057;

Раденић Андрија, *Прогони политичких противника у режиму Александра Обреновића 1893–1903*, Београд, 1973;

Сборникъ законâ и уредбâ и уредбены' указâ изданы' у Княжеству Србском;

Србске новине;

*Тимочка буна 1883*. I–V (приредили Милен М. Николић, Драгоје Тодоровић и Љубодраг Поповић), Београд, 1954–1986;

Тодоровић Пера, *Крвава година* (приредила Латинка Перовић), Београд, 1991;

*Успомене и доживљаји Димитрија Маринковића 1846–1869* (приредио Драгослав Страњаковић), Београд, 1939

Христић Никола, *Мемоари 1840–1862* (приредио Витомир Христић), Београд, 2006;

Шкеровић Никола П., *Записници седница Министарског савета Србије 1862–1898*, Београд, 1952;

#### ЛИТЕРАТУРА

Богојевић Славко, „Правосуђе у Подрињу у XIX веку”, *Право, правда и правосуђе у Подрињу*, Шабац, 2000, 43–200;

Васиљевић Тихомир, *Ђорђе Д. Ценић. Развој кривичноправне мисли у Србији XIX века*, Београд, 1987;

Ђорђевић Живота, „Политичка и књижевна активност на Лицеју и Великој школи од Светоандрејске скупштине до суспендовања Друштва србске словесности”, *Универзитет у Београду 1838–1988: зборник радова*, Београд, 1988, 755–771;

Јовановић Слободан, *Влада Александра Обреновића II*, Београд, 1935;

Исти, *Влада Милана Обреновића II*, Београд, 1927;

Исти, *Друга влада Милоша и Михаила*, Београд, 1933

Милићевић Јован, „Историја Катанске буне (Србија 1844 г.)”, *Зборник Филозофског факултета*, бр. 1, Београд, 1960, 269–312;

Милосављевић Петар, „Шабац и околина од 1839. до 1875. године”, *Шабац у прошлости II*, Шабац, 1980, 162–246;

Милутиновић Светлана, „Буна у Мачви 1840. године”, *Museum*, бр. 3, Шабац, 2002, 57–82;

Поповић Мирослав М., *Судство у Кнежевини Србији (1838–1869). Организација и основе судског поступка*, Београд 2016;

Поповић Радомир Ј., *Тома Вучић Перишић*, Београд, 2003;

Раденић Андрија, *Из историје Србије и Војводине 1834–1914*, Београд 1973;

Радојевић Мира, „Ивањдански атентат и млађа интелигенција: случај Божицара В. Марковића”, *Мешовита грађа XXVIII* (2007), 203–223;

Станковић Урош, *Преки суд за учеснике у Ивањданском атентату*, мастер рад одбрањен на Правном факултету у Новом Саду, децембар 2009

Исти, „Сремци пред преким судом формираним поводом Катанске буне”, *Споменица Историјског архива „Срем”*, бр. 16, Сремска Митровица, 2017, 30–47;

Исти, *Чрезвичайни суд над бунтовницима (1839) и Преки суд формиран поводом Катанске буне (1844)*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету у Новом Саду, јун 2016;

Татић Урош, „Иполит Монден. Други боравак у Србији (1861–1865)”, *Војно-историјски гласник*, бр. 1, Београд, 2014, 59–84;

Ђорђевић Живота, *Џукур-ћесма 1862. Студија о одласку Турака из Србије*, Београд 1983;

Šarkiћ Srđan, Kulauzov Maša, „The Demise of the High Court. Or between Absolutism and Rule of Law”, *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs*, No 1, Wien, 2017, 91–103;

Vukićević Spomenka, „Građa prekog suda osnovanog za vođenje sudskog postupka protiv učesnika u Katanskoj buni 1844 godine”, *Arhivski almanah*, br. 2–3, Београд, 1960, 115.



**Uroš STANKOVIĆ**

Teaching Assistant, Faculty of Law, University of Novi Sad

## **A SHORT LOOK AT SUMMARY CRIMINAL COURTS IN XIX<sup>th</sup> CENTURY SERBIA**

### **Summary**

Summary criminal courts – the courts whose judgments are enforceable from the moment of their delivery, were rather frequent in Serbia in XIX<sup>th</sup> century. Six such ad hoc courts were formed throughout that period (summary criminal court formed on the occasion of the Mačva Rebellion in 1840, summary criminal court formed on the occasion of the Hussars' Rebellion in 1844, Summary Criminal Court for the City of Belgrade and Vračar County in 1862, summary criminal court for the judges of the Appeal Court in 1864, summary criminal court formed on the occasion of the Timok Rebellion in 1883 and summary criminal court formed on the occasion of St. John's Day Attempt in 1899). As it may be seen, rebellions were the most frequent cause for the formation of ad hoc criminal courts. Those courts acted for approximately two or three months. Their jurisdiction and procedure were prescribed more detailedly from 1860s onwards. The subject-matter jurisdiction of ad hoc criminal courts included political, violent and property crimes. The investigators and judges would be freed from obeying certain rules regarding investigation and delivery of judgments. Although it may not be expected from summary criminal courts, their sentences were not always harsh. Data found in sources and literature leave the impression that the punishments depended on how much the event serving as the occasion to set up summary criminal courts affected leading political circles.

**Key words:** *Summary criminal courts, the Hussars' Rebellion, the Bombardment of Belgrade, the Timok Rebellion, the Saint John's Day Attempt.*

---

Рад је предат 23. априла 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.



Кратко или претходно саопштење

**Миљан М. ЖИЖИЋ\***

**Милорад ЖИЖИЋ\*\***

Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у  
Косовској Митровици

## ПОГЛЕД НА ОРГАНИЗАЦИЈУ ДРУШТВА ДВАДЕСЕТ ПРВОГ ВЕКА

**Апстракт:** Двадесетпрви век у првим деценијама пролази кроз буран период са израженим кореним променама у друштву које су можда и најизраженије од његовог постанка са за сада мање више неизвесним и тешко сагледивим последицама. Урушавање старог и покушаји изградње новог светског поретка прати снажна свеопшта турбуленција у свим друштвеним сферама што усложњава, поред осталог, напоре на сагледавању и изградњи друштвене организације у будућности. Многи узроци и чиниоци усложњавају односни проблем.

**Кључне речи:** *организација друштва, 21 век, гомила, глобализација, криза.*

### 1. УВОД

Двадесет први век, сучељавање постојећег и надолazeћег светског поретка, неповољне климатске промене и непогоде, ратови, тероризам, неоколонијализам, борба за сировине и ресурсе, урушавање традиционалних концепата развоја друштва, државе и права, као и традиционалних вредности, изражено социјално раслојавање на богате и сиромашне (социјална стратификација у експанзији), експанзиван раст становништва у неразвијеним земљама, неолиберализам, Вашингтонски консенсус, неслућена експанзија четврте технолошкоиновативне револуције, глобализација, глобално слободно тржиште, јевтино тржиште радне снаге, корпорације, корпоративно управљање, корпоративна безбедност као нови вид безбедности, информациона безбедност у служби заштите корпоративне безбедности, развој управљачког менаџмента прилагођеног корпоративном управљању, интересима и потребама

---

\* Мастер правник, дипл. правник и мастер менаџер, дипл. економиста,  
[zizicmiljan90@gmail.com](mailto:zizicmiljan90@gmail.com)

\*\* Редовни професор, [milorad.zizic@pr.ac.rs](mailto:milorad.zizic@pr.ac.rs)

четврте технолошко иновативне револуције и слично, условљавају многе нове токове, судбину људи, државе и права, у зачетом двадесет првом веку, са неизвесним последицама.

Стога се и намеће потреба изучавања и изградње једног приступа, заснованог на интеракцији биолошког, социолошког и психолошког аспекта у проучавању односних проблема, а који би зачео и изградњу бољег друштва и превазилажење већ изражених озбиљних последица које су мање више обележиле крај претходног и почетак двадесетпрвог века.

Покушај заснивања и пројекције таквог приступа у сагледавању свеопштих друштвених кретања и транзиције на почетку трећег миленијума јесте предмет овог рада.

## 2. ТРАНЗИЦИЈА ЉУДСКОГ ДРУШТВА У ТРЕЋЕМ МИЛЕНИЈУМ

Трећи миленијум је започео једном до сада најсложенијом свеобухватном транзицијом људског друштва која је у овим првим годинама доста противуречна, хаотична са мање-више непредвидљивим даљим кретањима и последицама.

Ова транзиција људског друштва има и други назив – глобализација. Глобализација као појава, смерница и пракса је циљно пројектована, задата, са циљем да успостави планетарни процес хомогенизације света, утемељен на неолиберализму као идеополитичкој детерминанти, тржишној економији, снажно развијеној техници и технологији и сл, са свим позитивним и негативним последицама које доноси.

Глобализација обухвата и утиче на све токове друштвеног живота. Њен идејни концепт, осмишљавање, структура, као и полуге детерминације и контроле настају у задњим деценијама двадесетог века претежно кроз англосаксонско виђење и пројекцију датости и будуће развојности људског друштва.

Процес глобализације (или транзиције људског друштва у трећем миленијуму) третира се вишестрано, али преваходно као конкретан економски комплекс смештен различитим регионима и местима, где опада значај националне економије.<sup>1</sup>

Глобализација неумитно трансформише животе људи у развијеним и неразвијеним деловима света. Глобализациони процеси носе објективни карактер и јављају се као резултат економских, политичких, институционалних и социјалних промена условљених радикалним

---

<sup>1</sup>Seassen, S. Globalization and Its Discontents, The New Press, New York 1998.

преображајима у производној сфери под утицајем технолошких и информационих револуција<sup>2</sup> али и не само њих већ и мноштва других фактора.

Три универзална параметра одликују феномен глобализације,<sup>3</sup> и то: 1) интеграција (обједињавање); 2) транспарентност (пропустљивост) и 3) хомогеност (једнородност). Интеграција као параметар глобализације најбоље се исказује кроз испољавање јединства у различитим сферама друштвене делатности. Транспарентност као распрострањавање, слободни процес и преношење, које подстичу средства масовних комуникација и транспортне технологије, а које се достиже само у условима одређене хомогенизације (једнородности). Хомогеност није само један услов глобализације, него је и њен важан циљ који је подржан „егалитарном политиком“. Хомогеност доприноси ширењу дејства и правила међународних организација, а што би значило примат међународног права у односу на национално право. Овај параметар подстиче и широку заступљеност енглеског језика, као језика међународног општења (њиме говори око 700 милиона људи).

Неспорно је да глобализација заједно са својим информационим технологијама и иновационим процесима изазива невероватно брзе, револуциомнарне промене у организацији рада, производњи добара и услуга, односима међу нацијама, локалним културама.

Глобализација као таква са информацијама богатим знањем и иновацијама има дубок утицај и на образовање. Утицај глобализације на образовање не осећа се у довољној мери чак и код оних држава које су највише укључене у глобалне процесе и информациону еру, што би могло довести до закључка да је глобализација ипак превасходно економски и на неком нивоу политички феномен, који мање додирује давно укоренење националне институције, као што је „формални образовни систем“. <sup>4</sup> Са оваквим ставом многи се не слажу и истичу да је неспорна међузависност глобализације и образовања, али са мноштвом отворених питања. <sup>5</sup>

Глобализација превасходно кроз Болоњски процес утиче на високо образовање у Европи, па и у нас. Процес се у нас, као и другде почео

---

<sup>2</sup>Халиков, Ц.М, Вкљученост Росси в глобалниј процес, Алфа, Москва, 2004, с.23.

<sup>3</sup> Нечаев, Ј.А.Б: Параметри глобализације и фактори Болоњског процеса, Алфа, Москва, 2004

<sup>4</sup> Нечаев, Ј.А.Б: Параметри глобализације и фактори Болоњског процеса, Алфа, Москва, 2004.

<sup>5</sup> Daun, H.Ed: Educational Restructuring in the Context of Globalization and Nacional Policy, Routledge Flamer, New York, 2002.

6. Lauder, H., Braun, Ph., Dillabough, Halsey, A: Education, Globalization, and Sociale Change, Oxford University Press, Oxford, 2006.

одвијати уз све слабости и недоречености. О назначеном проблему у нас, поред осталих, посебно расправља Радивоје Кулић<sup>6</sup>.

Овим процесом захваћене су и све друштвене студије. За сада, мишљења сам, не баш успешно.

Традиционални европско континентални правни систем задње две деценије трпи удар, лом, велико превирање са понекад за сада неприменљивим или слабо применљивим правним креацијама. Са очитом перспективом урушавања националних правних система и њихове трансформације у условно речено глобалнији интегративни правни систем заснован на сучељаваној смеси англосаксонског и европско континенталног правног система, са мање-више нејасним или недовољно јасним правцима, формама и садржајима даље развојности. Као такав у задњих две деценије требало је да интересно протажира и пружа заштиту зацртаном неолибералном капиталистичком концепту развоја, који је управо произвео и садашњу светску економску и политичку кризу.

Сходно изнетом у кризи је и сам концепт реформе свих врста студија, тиме и студија права. Ако се аналитички обради досадашњи ток реформе студија права и економије на државним и приватним факултетима у Србији, и не само у њој, уочиће се суштински слаб успех реформе, уз одређено наизглед успешно формално обликовање да би се задовољили у приличној мери недоречени или неприменљиви критеријуми акредитационих комисија. Неретко, ништа се мање више суштински није променило, само се формално закомпликовало. И даље је велики раскорак између студијских програма и проблематичних токова друштвене развојности.

Правна и економска наука не прати у довољној мери нити нуди адекватна решења многих проблема у транзиционим друштвима. Идејних теоријских креација готово да и нема. Теоријскоправне креације неолибералног капиталистичког концепта су доживеле крах, али се протагонисти истог не предају и даље би задржали своје позиције. Теоријскоправне концепције социјализма, класичног капитализма су историјска прошлост. Шта онда ваља даље чинити. Изгледа нужност настајања неког трећег пута у виду некаквог сурогата државног

---

<sup>6</sup>Кулић, Р. Глобализација и болоњски процес, Педагогија, Београд, 2008, с.529-537.

капитализма са јаким социјалним елементима и социјалдемократском структуром друштва барем у наредним деценијама. Наравно уз одржив демографски развој у свим државама света, што за сада није случај.

Трећи миленијум је започео највећом транзицијом људског друштва у историји на постулатима неолибералног капитализма који је произвео и садашњу светску економску и политичку кризу. Стога је, поред осталог и пбразовање, високо образовање у кризи као и саме студије права. Како даље? Изгледа, барем у следећим деценијама, некаквим трећим путем – сурогатом са примесама државног капитализма са јаким социјалним елементима и социјалдемократском структуром друштва, уз одржив демографски развој, што за сада није случај у многим државама.

Један општи, као и теоријскоправни, социјални и економски приступ сагледавању идеје о Европској унији на почетку трећег миленијума, могао би започети једном констатацијом да је идеја о европској унији европских држава заживела, још није довољно осмишљена и оформљена, са мноштвом нејасноћа, неизвесности и сл. Дакле, Европска унија постоји са свим проблемима, противуречностима и неизвесностима на почетку трећег миленијума.

Стога је назначено велики егзистенцијални изазов и подстрек за све врсте наука.

Геополитички функционални савез држава је потреба која допринеси равноправном мултиполарном концепту развоју.

Једнополарни и биполарни свет нису решење савремене егзистенције.

Као што није било решење, а што се и показало у пракси, ни биполарна економска детерминација на капитализам и социјализам.

Као што није, и неће бити ни сада форсирани економски модел неолибералног капитализма, а што је већ довело до садашње светске економске кризе са свим последицама.

Како и куда даље? Европска унија је реалност у потреби постојања мултиполарног света који треба обухватити све земље Европе, укључујући и Русију, која свој развој, поред осталог, треба да детерминише на: прво, светској концепцији хуманог контролисаног одрживог развоја и природног прираштаја, што за сада добрим делом није случај; друго, на успостављању и јачању социјалних и демократских вредности са одустајањем од неолибералног капиталистичког концепта привређивања, и треће, на повратак стабилних постулата, вредности, права и обавеза некадашњег европског социјално-демократског хуманизма и устројства друштва и привреде, државе и права, са снажним

инструментима заштите и контроле и унапређења њиховог рационалног унапређења.<sup>7</sup>

### 3. ДА ЛИ ЈЕ 21 ВЕК – ДОБА ГОМИЛЕ ??

Могу постојати и други путеви развоја цивилизације. О томе говори Гистав Ле Бон, а што би се назвало – ДОБА ГОМИЛЕ.<sup>8</sup>

Гистав Ле Бон истиче да у формирању „гомиле“ постоје три фазе које објашњава својим „психолошким законима менталног јединства гомиле“. Прва, где се осећања и идеје свих појединаца који чине гомилу усмеравају у истом правцу. Друга, где се губи њихова интелектуална свест, и трећа, у којој се ствара колективни ум. Ове његове тезе изгледа да су у изузетној мери наишле на пријамчивост у савременом друштву. Концентрација аморфне људске масе с којом се сваки појединац стопио или стапа, изложен некој врсти друштвеног лудила, окупљеност у друштвена крда са опијајућом тајанственом силом која струји сваком пренадраженом групом, доводи до тога да људи доспевају у стање подложности сугестији слично ономе које бива изазвано наркотичним хипнотичким сном, и где ће, док су у таквом стању, веровати у све што им се каже и чиниће све што им се нареди да учине, покоравачући се сваком подстицају ма колико он био лишен смисла (маса на утакмицама, политичким скуповима, фестивалима).<sup>9</sup>

По Ле Бону, то асоцира на манипулативно психичко својство појединца и масе. Све до појаве модерног друштва такве велике групе људи имале су спорадичну улогу и појављивале су се спорадично. Проблем настаје када таква манипулација, такво стање, величина масе из спорадичног у модерном друштву поприми глобалне размере, постане редовна појава, где се јавља моћ гомила које **гласањем** или **побуном** утичу надруштвене и политичке догађаје и токове. То је знак да се друштво променило, где при том долази до ломова, разарања, кидања друштвених вредности и односа, као на пример верских убеђења, традиционалних вредности, солидарности група, атомизацији и самоотуђењу појединца који су препуштени самоћи и џунгли градова, пустињи фабрика, сивилу канцеларија, стресној борби за задовољење најегзистенцијалних потреба и слично, где се као такви појединци, таква зрнца у мноштву, окупљају у безличним и насилним мешавинама људи,

---

<sup>7</sup>М.А.Žižić, Nužnost psihosocijalne demokratske determinisanosti prava i osnovnih vrednosti u Evropskoj uniji“, Zbornik Evropska zajednica naroda i univerzalne vrednosti“ Novosadska asocijacija za teoriju, etiku i pilozofiju prava, Novi Sad, 2010, s.65-67.

<sup>8</sup>I.G. Le Bon, La Psychologie Des Foules, Presses Universitaires de France, Paris, 1963,2.

<sup>9</sup>G.Le Bon, 1963, s.2-20.



постајући нека врста гаса склоног да експлодира у празнини друштва, лишеног ауторитета и вредности – гаса чија експлозивна снага расте са његовом запремином и који доминира свуда. Док се при том наша старинска веровања руше, слабе и нестају, рушећи се при том и стари стубови друштва један за другим, дотле је деловање маса једина сила којој ништа не прети и чији утицај стално расте. Тако Гистав Ле Бон истиче да доба у које улазимо биће заиста „ера гомила“.<sup>10</sup>

Питамо се: да ли је у савремености Ле Бонова визија савремене цивилизације као “доба гомиле“ у нечему заживела? Изгледа да има донекле истине у томе. Кома, односно којим снагама, амбициозним појединцима и групацијама таква визија савремене цивилизације одговара? Каква их то нагонска уобразиља, опијеност, поремећеност и похлепна свемоћи води, и куда? Да ли крају, крају историје, крају ове цивилизације, крају смисла? Да ли то значи да ће Френсис Фукојама бити у праву са својим учењем о крају историје и последњем човеку, где истиче (под утицајем Хегелове филозофије историје) да након 1806. године у свету нема никаквог суштинског политичког прогреса, никаквог напретка изван принципа Француске буржоаске револуције, чиме је праволинијско кретање историје завршено. Поделивши при том свет на постисторијски и историјски, где би социјална равнотежа првог света зависила од социјалне неравнотеже другог, и где би земље Трећег света имале улогу сигурносних вентила за амбициозне појединце постисторијских држава, при чему би професионалне корпорације биле нови сурогат породице последњег постисторијског човека, а професионални морал заменио би породични,<sup>11</sup> а можда и Фукојамина предвиђања.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> G.Le Bon, 1963, s.2-20

<sup>11</sup> М .А .Žižić, Nužnost psihosocijalne demokratske determinisanosti prava i osnovnih vrednosti u Evropskoj uniji“, Zbornik Evropska zajednica naroda i univerzalne vrednosti“ Novosadska asocijacija za teoriju, etiku i pilozofiju prava, Novi Sad, 2010, s.65-67.

<sup>12</sup> Ф. Фукојама, Крај историје и последњи човек, ЦИД, Подгорица,1997, с.8 , 8о, 167, 291, 3о6.

## ЛИТЕРАТУРА

- Вукадиновић Г., Правна држава, Нови Сад 1995.
- Вуксановић В., О појму правног поретка и државе, Београд 1931.
- Ђурић М., Социологија Макса Вебера, Загреб, 1987.
- Живановић Т., Систем синтетичке правне филозофије, 1,2,3 књига,, Београд 1921, 1951, 1959.
- Жижих М. А., Увод у право, Крушевац 2008.
- Келзен Х., Чиста теорија права, Београд 1998.
- Кожев А., Феноменологија права, Београд 1987.
- Куљић Т., Теорије о тоталитаризму, Београд 1983.
- Лукић Р., Систем филозофије права, Београд 1992.
- Лукић Р., Теорија државе и права, Београд 1976.
- Лукић, Р., Б. Кошутих, Д. Митровић, Увод у право, Службени лист СРЈ, Београд 1999.
- Митровић Д., О правној држави и другим правним темама, Београд, 1998.
- Монтескје Ш., О духу закона. I - II том, Београд 1989.
- Симић М., С. Ђорђевић, Д. Матић, Увод у право, Крагујевац 2009.
- Фукојама Ф., Крај историје и последњи човек, ЦИД, Подгорица 1997.
- М. А. Žižić, Nužnost psihosocijalne demokratske determinisanosti prava i osnovnih vrednosti u Evropskoj uniji“, Zbornik Evropska zajednica naroda i univerzalne vrednosti“ Novosadska asocijacija za teoriju, etiku i pilozofiju prava, Novi Sad, 2010.
- Avramović D., Jedan novi pogled na vladavinu prava, Pravni život, 14/2009.
- Bon G. Le, La Psychologie Des Foules, Presses Universitaires de France, Paris 1963, 2.
- Bon, G. Le 1963.
- Bohannan, P., Justice and Judgment among the Tiv of Nigeria 1957.
- Gluckman M., The Judicial Proces Among the Barotse of Northern Rhodesia, 1955.
- Grapin P., „Biologie sociale et criminalite“, Rev. de science crim. et de droit penal, 1971.
- Hoebel A., The Law of Primitive man, 1974.
- Huxley, L homme, cet etre unique, 1941.
- Jovanović M., Nova pravna teorija na isteku drugog milenijuma- jusnaturalizam ili nešto treće, Zbornik Jugoslovenskog udruženja za teoriju, filozofiju i sociologiju prava, Beograd 1997.
- Jovanović M., R. Vasić, G. Dajović, Uvod u pravo, Praavni fakultet, Beograd 2014.

Matić D., Pravna država kao okvir ljudskih prava i sloboda, Pravni fakultet, Kragujevac 2005.

Mitrović D., O pravnoj državi i drugim pravnim temama, Službeni list SRJ, Beograd 1998.

Mitrović D., Teorija haosa, Visio mundi academic press, Novi Sad 1993.

Nader L., Law and Culture in Society, 1969.

Neumann S., Demokratska i autoritarna država, Zagreb 1974.

Radbruch G., Filozofija prava, Beograd 1980.

Ruso Ž.Ž., Društveni ugovor, Beograd 1974.

Trajković M., Moralnost pravnog sistema kao osnova savremene pravne države, Pravni život, tom 6, 14/2007.

Vukadinović, G.R. Stepanov, Teorija prava, I i II, Petrovaradin 2001;2002.

Vukadinović G., O pravnoj državi, Novi Sad 1995.

Vukadinović G., D. Avramović, Uvod u pravo, Novi Sad 2014.

Vukadinović G., D. Mitrović, M.Trajković, Uvod u pravo, Dosije, Beograd 2012.

**Miljan M. Žižić**

**Milorad Žižić,**

Full time professor, the Dean of the Faculty of Law in Kosovska Mitrovica

## **A VIEW ON THE ORGANIZATION OF THE TWENTY FIRST (21ST) SOCIETY**

### **Summary**

The twenty-first century in the first decades is going through the general changes of society with uncertain consequences and the problem of the future organization of society. Many causes and factors influence this.

**Key words:** *21 Century, organization, crowd, globalization.*

---

Рад је предат 1. јануара 2018, а након мишљења рецензената одлуком одговорног уредника одобрен за штампу.

РЕЦЕНЗЕНТИ ЗБОРНИКА РАДОВА СА НАУЧНЕ  
КОНФЕРЕНЦИЈЕ *УНИВЕРЗАЛНО И ОСОБЕНО У ПРАВУ*

Проф. др Милева Анђелковић, редовна професорица Правног факултета Универзитета у Нишу,

Проф. др Ђорђе Блажић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,

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

Проф. др Душанка Јововић, редовна професорица Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,

Проф. др Миомира Костић, редовна професорица Правног факултета Универзитета у Нишу,

Проф. др Марија Крвавац, редовна професорица Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,

Проф. др Братислав Милановић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,

Проф. др Владан Михајловић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,

Проф. др Гордана Илић Попов, редовна професорица Правног факултета Универзитета у Београду,

Проф. др Слободан Панов, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду,

Проф. др Ирина Пејић, редовна професорица Правног факултета Универзитета у Нишу,

Проф. др Бранко Ракић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду,

Проф. др Урош Шуваковић, редовни професор Учитељског факултета Универзитета у Београду,

Проф. др Петар Анђелковић, ванредни професор Филозофског факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,

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

Проф. др Јелена Беловић, ванредна професорица Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,

Проф. др Дејан Вучетић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу,

Проф. др Горан Јованић, ванредни професор Факултета за специјалну едукацију и рехабилитацију Универзитета у Београду,

Проф. др Маша Кулаузов, ванредна професорица Правног факултета Универзитета у Новом Саду,

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

Проф. др Ђорђе Николић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу,

Проф. др Слободанка Ковачевић Перић, ванредна професорица Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,

Проф. др Олга Јовић Прлаиновић, ванредна професорица Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,

Др Срђан Словић, виши научни сарадник, Институт за српску културу Приштина/Лепосавић,

Доц. др Саша Атанасов, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,

Доц. др Бојан Бојанић, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,

Доц. др Драган Благоић, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,

Доц. др Огњен Вујовић, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,

Доц. др Здравко Грујић, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,

Доц. др Сузана Димић, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,

Доц. др Андреја Катанчевић, Правни факултет Универзитета у Београду,

Доц. др Страхиња Миљковић, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,

Доц. др Душко Челић, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици.

CIP - Каталогизација у публикацији -  
Народна библиотека Србије, Београд

34(082)  
341(082)  
340.12(082)  
342.2(082)

НАУЧНИК скуп са међународним учешћем Универзално и особено у  
праву (2018 ;  
Косовска Митровица)  
Зборник радова = Collection of Papers. Том 1 / Научник скуп са  
међународним учешћем Универзално и особено у праву, Косовска  
Митровица 2018  
= Scientific Conference with International Participation Universally and  
Particularity at Law ; [главни и одговорни уредник Огњен Вујовић]. -  
Приштина [тј.] Косовска Митровица : Правни факултет Универзитета,  
2018  
(Краљево : Кварк). - 535 стр. ; 25 cm

Тираж 50. - Напомене и библиографске референце уз текст. -  
Библиографија  
уз сваки рад.

ISBN 978-86-6083-053-3

1. Ур. ств. насл.

а) Право - Зборници б) Међународно право - Зборници с) Уставно право -  
Зборници д) Теорија државе и права - Зборници

COBISS.SR-ID 263361804