



МЕЂУНАРОДНИ НАУЧНИ СКУП

ПРАВО ИЗМЕЂУ ИДЕАЛА И СТВАРНОСТИ

ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА



2023.

Универзитет у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ИНСТИТУТ ЗА УПОРЕДНО ПРАВО
Београд

Међународни научни скуп
„ПРАВО ИЗМЕЂУ ИДЕАЛА И СТВАРНОСТИ“
ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА

Универзитет у Приштини
са привременим седиштем
у Косовској Митровици
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ



**ИНСТИТУТ
ЗА УПОРЕДНО ПРАВО**
Београд



МЕЂУНАРОДНИ НАУЧНИ СКУП

ПРАВО ИЗМЕЂУ ИДЕАЛА И СТВАРНОСТИ

ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА

Међународни научни скуп "Право између идеала и стварности" одржан
је 19. и 20. маја 2023. године на
Правном факултету Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици

Косовска Митровица, 2023

Универзитет у Приштини
са привременим седиштем
у Косовској Митровици
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**ИНСТИТУТ
ЗА УПОРЕДНО ПРАВО**
Београд

Међународни научни скуп
**„Право између идеала и стварности“
ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА**

Издавачи

Правни факултет Универзитета у Приштини
Лоле Рибара 29, 38220 Косовска Митровица
+381.28.425.336, www.pra.pr.ac.rs
Институт за упоредно право
Теразије 41, 11103 Београд, www.iup.rs

За издавача

Проф. др Слободанка Перић, декан
Проф. др Владимир Чоловић, директор

Главни и одговорни уредник

Доц. др Душко Челић, доцент

Уредник

Проф. др Страхиња Миљковић, ванредни професор

Секретари Уређивачког одбора

Асс. Милица Мицковић

Асс. Бранко Шапоњић

Анђела Нићифоровић, сарадник у настави

Издавачки савет

Prof. dr Gabor Hamza,

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

Prof. dr Barbara Novak,

Redovni professor, Univerzitet u Ljubljani, Pravni fakultet, Ljubljana, Slovenija;

Prof. dr Victoria Serzhanova,

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

Dr Valerio Massimo Minale,

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

Проф. др Горан Марковић,

редовни професор,

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

Уредништво

Међународни научни одбор

- Проф. др Тина Пржеска,
редовни професор, Универзитет "Св. Кирил и Методије", Правни факултет
"Јустинијан Први", Скопље, Република Северна Македонија;
Dr Miklos Tihanyi,
Senior Lecturer, University of Public Service, Faculty of Law Enforcement, Budapest,
Hungary;
Prof. dr Maria Genrikhovna Reshnyak,
University of the MFA of Russia, Faculty of International Law Moscow State University for
International Relations (MGIMO), Russia;
Prof. dr Ante Novokmet,
Associate Professor, University „J. J. Strossmayer“ Osijek, Faculty of Law, Osijek,
Republika Hrvatska;
Проф. др Димитрије Ђеранић,
ванредни професор,
Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет, Пале, Република Српска, Босна
и Херцеговина;
Prof. dr Mateja Đurović,
Associate Professor, King's College London, United Kingdom.

Чланови Уредништва из Републике Србије

- Проф. др Борис Беговић,
редовни професор у пензији, Универзитет у Београду, Правни факултет;
Проф. др Слободан Орловић,
редовни професор, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет;
Проф. др Дарко Симовић,
редовни професор, Криминалистичко-полицијски Универзитет у Београду;
Проф. др Предраг Димитријевић,
редовни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет;
Проф. др Владимир Боранијашевић,
редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској
Митровици, Правни факултет;
Проф. др Олга Јовић-Прлаиновић,
редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској
Митровици, Правни факултет;
Проф. др Љубинка Ковачевић,
редовни професор, Универзитет у Београду, Правни факултет;
Проф. др Дарко Димовски,
редовни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет;
Проф. др Дејан Мирковић,
редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској
Митровици, Правни факултет;
Проф. др Јелена Беловић,
редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској
Митровици, Правни факултет;

Проф. др Андреја Катанчевић,
ванредни професор, Универзитет у Београду, Правни факултет;
Др Милица Колаковић-Бојовић,
виши научни сарадник,
Институт за криминолошка и социолошка истраживања у Београду;
Проф. др Огњен Вујовић,
ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској
Митровици, Правни факултет;
Проф. др Емир Ћоровић,
ванредни професор, Државни Универзитет у Новом Пазару,
Департман за правне науке;
Проф. др Здравко Грујић,
ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској
Митровици, Правни факултет;
Проф. др Драган Благоић,
ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској
Митровици, Правни факултет;
Проф. др Бојан Бојанић,
ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској
Митровици, Правни факултет;
Проф. др Саша Атанасов,
ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској
Митровици, Правни факултет;
Доц. др Драгана Ћорић
Доцент, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет;
Доц. др Гордана Дамјановић,
Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
Правни факултет;
Доц. др Срђан Радуловић,
Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
Правни факултет.

Дизајн корица
Димитрије Милић

Штампа
Кварк, Краљево

Тираж
100

ISBN
978-86-6083-086-1

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

Ставови и закључци изнети у радовима су лични ставови аутора и не изражавају мишљење Издавачког савета, Уредништва и организатора Међународног научног скупа "Право између идеала и стварности"

САДРЖАЈ

РЕЧ УРЕДНИКА	13
--------------	----

ЈАВНОПРАВНА НАУЧНА ОБЛАСТ

1. Др Горан МАРКОВИЋ ОДГОВОРНОСТ ШЕФА ДРЖАВЕ У УСТАВИМА БИВШИХ ЈУГОСЛОВЕНСКИХ РЕПУБЛИКА	17
2. Др Слободан ОРЛОВИЋ УСТАВНА ПРАВА БУЊЕВАЦА – СА ИЛИ БЕЗ ОСТАТКА	41
3. Др Јелена ЋЕРАНИЋ ПЕРИШИЋ СТВАРАЊЕ ЕВРОПСКЕ ФЕДЕРАЦИЈЕ – ИЗМЕЂУ ИДЕАЛА И СТВАРНОСТИ	57
4. Др Владимир ЂУРИЋ САВРЕМЕНИ ТЕРИТОРИЈАЛНИ И НЕТЕРИТОРИЈАЛНИ АРАНЖМАНИ ЗА ОСТВАРИВАЊЕ НАЦИОНАЛНИХ ПРАВА	73
5. Др Мијодраг РАДОЈЕВИЋ О ОБЛИЦИМА НЕПОСРЕДНЕ ДЕМОКРАТИЈЕ – ИЗМЕЂУ ИДЕАЛА, ТРАДИЦИЈЕ И САДАШЊОСТИ –	91
6. Др Игор СИМИЋ ЛОКАЛНА САМОУПРАВА У АП КОСОВО И МЕТОХИЈА, ОД ИДЕАЛА ДО СТВАРНОСТИ	111
7. Др Ивица ЛАЗОВИЋ МИРНО РЕШАВАЊЕ РАДНИХ СПОРОВА У ЗЕМЉАМА ЗАПАДНОГ БАЛКАНА	127
8. Анђела НИЋИФОРОВИЋ РЕФОРМА ПРАВОСУЂА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ – НЕСКЛАД УСТАВНОГ ОКВИРА И ЖЕЉЕНИХ СТАНДАРДА У ОБЛАСТИ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА	137

КРИВИЧНОПРАВНА НАУЧНА ОБЛАСТ

9. Др Војислав ЂУРЂИЋ, др Зоран ЂИРИЋ
СТРУЧНИ САВЕТНИК У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ 151
10. Др Дарко ДИМОВСКИ
МОГУЋНОСТИ ПРИМЕНЕ РЕСТОРАТИВНЕ ПРАВДЕ
НА ТЕРОРИЗАМ 171
11. Др Љубинко МИТРОВИЋ, др Вељко ИКАНОВИЋ
КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ
-Колико смо далеко од идеалног стања???- 195
12. Др Емир ЂОРОВИЋ и Ајсела ЂОРОВИЋ
КРИВИЧНО ДЕЛО НЕОВЛАШЋЕНО ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ
ДРОГА ИЗ ЧЛАНА 246а КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА
РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ – ТЕОРИЈСКА И ПРАКТИЧНА ПИТАЊА 215
13. Др Марија МАЉКОВИЋ, др Ивана РАДОВАНОВИЋ
ТРЕТМАН МЛАДИХ У СУКОБУ СА ЗАКОНОМ ИЗМЕЂУ
ИДЕАЛА И СТВАРНОСТИ 239
14. Др Иван МИЛИЋ и Остоја С. КАЛАБА
САВРЕМЕНИ „ПАМЕТНИ“ СИСТЕМИ ЗА РЕГУЛИСАЊЕ
САОБРАЋАЈА У ГРАДОВИМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ – (НЕ)
УСКЛАЂЕНОСТ ПОЗИТИВНОПРАВНИХ ПРОПИСА
(„ПАЗИ, СНИМА СЕ“) 253
15. Жарко КЕШАНСКИ
ИЗВРШЕЊЕ МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ ОБАВЕЗНОГ ЛЕЧЕЊА
НАРКОМАНА КРОЗ ПРАКСУ СПЕЦИЈАЛНЕ БОЛНИЦЕ 277

ГРАЂАНСКОПРАВНА НАУЧНА ОБЛАСТ И ПОСЛОВНОПРАВНА
НАУЧНА ОБЛАСТ

16. Др Владимир ЧОЛОВИЋ
ЦИЉ КОД ОСИГУРАЊА ОД ОДГОВОРНОСТИ 297
17. Др Гордана СТАНКОВИЋ, др Владимир БОРАНИЈАШЕВИЋ
ОСЛОБОЂЕЊЕ ОД ПРЕТХОДНОГ ПЛАЋАЊА ПАРНИЧНИХ
ТРОШКОВА 313
18. Др Станка СТЈЕПАНОВИЋ
НАКНАДА ШТЕТЕ КОЈУ УЧИНИ ПРИПИТОМЉЕНА
ДИВЉА ЖИВОТИЊА 333
19. Др Урош ЗДРАВКОВИЋ, др Александар МОЈАШЕВИЋ
ПИТАЊЕ МЕЂУНАРОДНОПРАВНЕ САГЛАСНОСТИ
ТРОВИНСКИХ САНКЦИЈА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ ПРОТИВ РУСИЈЕ 351
20. Др Никола ИЛИЋ, др Бојан РИСТИЋ
КОЛЕКТИВНА ТУЖБА КАО ИНСТРУМЕНТ ПОЛИТИКЕ
ЗАШТИТЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ 369
21. Др Милица ВУЧКОВИЋ
ПРЕНАТАЛНИ ДЕЛИКТИ У ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ 389
22. Др Дарија МАРТИНОВ
ОДНОС НАЧЕЛА ЕКВИВАЛЕНТНОСТИ И ДРУГИХ ОСНОВНИХ
НАЧЕЛА У ЗАКОНУ О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА 403
23. Антонија РАСПОПОВИЋ, Љиљана СТЕВКОВИЋ,
др Даница ВАСИЉЕВИЋ-ПРОДАНОВИЋ
НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ – АНАЛИЗА НОРМАТИВНОГ
ОКВИРА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 417

ПРАВНОТЕОРИЈСКА И ПРАВНОИСТОРИЈСКА НАУЧНА ОБЛАСТ

24. Др Андреја КАТАНЧЕВИЋ
USUS AUCTORITAS И МЕТОДОЛОГИЈА ПРАВНЕ РОМАНИСТИКЕ 439
25. Др Радомир ЗЕКАВИЦА
ВЛАДАВИНА ПРАВА ИЗМЕЂУ ИДЕАЛА И СТВАРНОСТИ 451

ЕКОНОМСКОПРАВНА И ФИНАНСИЈСКОПРАВНА НАУЧНА ОБЛАСТ

26. Др Борис БЕГОВИЋ
ЕКОНОМСКЕ САНКЦИЈЕ: ОД ОРУЂА ОЧУВАЊА
МИРА ДО ОРУЖЈА ЕКОНОМСКОГ РАТА 469
27. Др Љубиша ДАБИЋ
УЧЕСНИЦИ У ПОСТУПКУ ДРЖАВНЕ РЕВИЗИЈЕ 481
28. Др Ђорђе МАРИЛОВИЋ
ЈАВНА ДОБРА НА КОСОВУ И МЕТОХИЈИ – ИЗМЕЂУ
ИДЕАЛА И СТВАРНОСТИ 505

РАДОВИ СТУДЕНАТА ДОКТОРСКИХ СТУДИЈА

29. Јелена РАДМАНОВИЋ
УТИЦАЈ ПОСТУПАКА ПРЕД МЕЂУНАРОДНИМ КРИВИЧНИМ
СУДОМ НА ПРЕВЕНЦИЈУ МЕЂУНАРОДНИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА 523
30. Теодора ЖИВАДИНОВИЋ
ИМОВИНСКИ КРИМИНАЛИТЕТ У СРБИЈИ - ПОСЕБАН ОСВРТ
НА КРАЂУ, ТЕШКУ КРАЂУ И РАЗБОЈНИШТВО- 543
31. Тијана КОВАЧЕВИЋ
ПЛАТФОРМСКА ЕКОНОМИЈА И РАД НА
ДИГИТАЛНИМ ПЛАТФОРМАМА 557
- УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ 575
- РЕЦЕНЗЕНТИ 579

РЕЧ УРЕДНИКА

Тематски зборник радова „Право између идеала и стварности“ садржи радове аутора који су саопштени на XIII међународном научном скупу који су, ове године, организовали Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици и Институт за упоредно право из Београда. Овогодишњи тематски зборник радова са међународног научног скупа има посебан значај јер се, у неповољним друштвено-политичким околностима на територији АП Косово и Метохија, објављује, први пут, у сарадњи са Институтом за упоредно право из Београда, институцији која је у протеклим деценијама дала немерљиви допринос развоју правне науке, чиме се, на конкретан начин пружа подршка даљем успешном функционисању и научно-истраживачком раду Правног факултета Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици.

Друштвено-политичке околности у којима живимо прожимају свакодневни живот, сукобљавају се са вредностима на којима треба да почива једно друштво, а у нама ствара дубоке моралне дилеме да ли је нешто оправдано или не. ”Сукоб” између стварних околности у којима функционише савремено друштво и идеала којем тежи или који нам се намећу, био је кључни разлог да међународни научни скуп у организацији Правног факултета и Института за упоредно право буде организован под називом „Право између идеала и стварности“. Идеали, и идеали права, на којима су претходне и садашње генерације покушавале да уз свакодневне изазове устроје друштво на темељним вредностима заштите слободе и права човека и основних друштвених вредности у функцији слободе и права појединца, често представљају библијску борбу између Давида и Голијата, а неки би констатовали да то није ништа друго до безнадежан Сизифов посао. Управо је међународни научни скуп ”Право између идеала и стварности” окупио велики број еминентних правних мислилаца са циљем да покуша пружи одговор на питање да ли се треба одрећи идеала и прихватити беспоговорно наметнути систем вредности или да ли између идеала и стварности треба успоставити равнотежу, равнотежу етичких, правних и политичких вредности на којима треба да почива и развија се савремена држава и друштво. У тематском зборнику садржани су радови који реално и децидно описују стварност која нас окружује, и која је, можда, много суровија него што већина нас мисли. Објављени радови, као и ставови садржани у њима, треба да представљају путоказ за отрежење и излазак из зоне конформизма и плишане ушушканости.

На крају, посебну захвалност дугујем драгим и поштованим колегама ас. Милице Мицковић, ас. Бранку Шапоњићу и Анђели Нићифоровић, сараднику у настави на *dare, facere et pati*, на самопрегорном уређивачком раду којим су допринели да Тематски зборник радова буде предат научној и општој јавности.

Уредник
Проф. др Страхиња Миљковић

ЈАВНОПРАВНА НАУЧНА ОБЛАСТ

оригинални научни рад
достављен: 04.04.2023.
прихваћен за објављивање: 30.04.2023.
УДК 342.511(497.1-89)

Др Горан МАРКОВИЋ*

ОДГОВОРНОСТ ШЕФА ДРЖАВЕ У УСТАВИМА БИВШИХ ЈУГОСЛОВЕНСКИХ РЕПУБЛИКА

Апстракт

Аутор се у раду бави једним обликом одговорности шефа државе – одговорношћу за повреду устава (и закона). По мишљењу аутора, ради се о правно-политичкој одговорности, чију правну природу аутор истражује, сматрајући да се у овом случају не може говорити о чистом облику правне или политичке одговорности, имајући у виду да политички или уставносудски орган изриче политичку санкцију за противправну радњу.

Предмет рада је анализа уставних рјешења у бившим југословенским републикама свих питања која су релевантна за овај облик одговорности: разлози за покретање поступка утврђивања одговорности; субјекти који покрећу поступак; ток поступка; доношење одлуке којом се одговорност утврђује. Циљ истраживања је да се примјеном позитивноправног и упоредног метода утврде сличности и разлике у рјешењима и да се оне критички анализирају, с циљем давања властитих приједлога.

Кључне ријечи: Шеф државе, Предсједник републике, Правно-политичка одговорност, Политички деликт, Разрјешење.

1. УВОД

Одговорност шефа државе комплексно је уставноправно и политиколошко питање. Уставна рјешења различита су и зависе од бројних чинилаца: уставноправне традиције, система државне власти, начина избора шефа државе, обима и садржаја његових надлежности, схватања уставотворца о демократском легитимитету шефа државе и др.

Уобичајено се каже да одговорност може бити правна и политичка. Ову диобу ћемо проблематизовати на примјеру шефа државе, па ћемо се позабавити појмом правно-политичке одговорности. Упоредићемо уставна рјешења у бившим

* Редовни професор, Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет, goran.markovic@pravni.ues.rs.ba

југословенским републикама, узимајући у обзир чињеницу да оне потичу из исте уставноправне традиције, да су имале заједничку уставну и политичку историју, да су кренуле путем транзиције из истих или сличних побуда (мада не и под истим друштвено-политичким условима), те да, у већини случајева, имају суштински исти систем државне власти.

Уставно нормирање одговорности омогућава да шеф државе одговара за противправне радње, у првом реду за кршење устава. Ова врста одговорности посебно је важна кад се узме у обзир чињеница да модерни уставни системи скоро уопште не познају политичку одговорност шефа државе. Иако се питање политичке одговорности не поставља непосредно, оно може да стоји у основи утврђивања правно-политичке одговорности шефа државе, што значи да одлука о одговорности шефа државе јесте прикривена политичка одлука, тј. одлука о прикривеној политичкој одговорности.

2. ЗА ШТА ШЕФ ДРЖАВЕ ОДГОВАРА?

Сматрамо да се може говорити о сљедећим облицима одговорности шефа државе: политичкој, правној и правно-политичкој.¹ Прва врста одговорности скоро је непозната у модерној уставности. Понекад се под њом мисли на одговорност шефа државе на изборима, пред бирачким тијелом, у случају поновног кандидовања. У најширем смислу, то јесте политичка одговорност, јер бирачи (или неко изборно тијело) могу одлучити да не бирају поново шефа државе и да га на тај начин „позову“

¹ Неки аутори пишу о уставноправној одговорности шефа државе, ослањајући се на појам државноправне одговорности, преузет из њемачке теорије. Ови аутори истичу некривични карактер ове врсте одговорности – (Трипковић, 2009, 281).

Примијетимо да је и уставноправна одговорност схваћена као један од облика правне одговорности, а да овај појам треба да скрене пажњу на чињеницу да се не ради о обичној, кривичноправној одговорности, него о посебном облику одговорности или барем о посебном облику правне одговорности.

Неки уставни разликују два основа за разрјешење шефа државе – уставноправни и кривичноправни (вид. чл. 142 и 143 Устава Аустрије). Под уставноправном одговорношћу мисли се на повреду Устава, а под кривичноправном на извршење кривичног дјела у вршењу функције. Ово разликовање важно је због тога што устав јасно разликује противправне радње које могу бити основ одговорности шефа државе. Међутим, у крајњој линији, посљедица је иста – разрјешење шефа државе а не изрицање правне санкције.

У Њемачкој, пак, Основни закон наводи свјесну повреду устава или закона као основ одговорности. Поједини аутори, по нашем мишљењу оправдано, критикују став њемачке доктрине да је у питању облик кривичне одговорности. Ипак, и ови аутори сматрају да је то правна одговорност, с чим се не можемо сложити у цијелости. – (Маринковић, 2021, 6). Други аутори, пак, изричито истичу да је у питању правна одговорност, и то кривична одговорност као њен облик. – (Пејић, 1996, 164).

на политичку одговорност. Ипак, у правом смислу ријечи, под политичком одговорношћу мислимо на одговорност шефа државе за политику коју води пред неким органом или чак пред бирачима непосредно, прије истека мандата на који је биран. Политичка одговорност значи да шеф државе може бити разријешен дужности из политичких разлога, што значи због неслагања онога коме припада право да га разријеша са политиком коју шеф државе води. Неки аутори разликују потпуну и непотпуну политичку одговорност, при чему ова друга значи да шеф државе одговара по истеку мандата, на новим изборима за шефа државе, уколико се поново кандидује за ту функцију. – (Јовановић, *О држави* (1922), 2011, 436).

Политичка одговорност је типична за скупштински систем власти, у коме скупштина бира шефа државе и он јој одговара, јер она је врховни орган власти, коме су одговорни сви остали органи, па и шеф државе. У системима који почивају на начелу подјеле власти, политичка одговорност шефа државе није прихватљива, било због тога што се подјела власти схвата круто, као у предсједничком систему, било због тога што постоји установа премапотписа, тако да премијер или министар преузима политичку одговорност за акте шефа државе. Осим тога, ако је шеф државе биран непосредно, не може сносити политичку одговорност пред парламентом, већ би је могао сносити само пред бирачима, а то рјешење је само изузетно прихваћено у модерној уставности.

Правна одговорност шефа државе постоји кад он одговара за противправне радње, при чему је посљедица те одговорности правна санкција која му се изриче. Та одговорност може бити кривична, грађанска или дисциплинска (Јовичић, [1968] , у Јовичић, 2006, 204 и даље, 248 и даље, 261 и даље). Важно је да се његова одговорност утврђује у одговарајућем поступку (кривичном, грађанском или дисциплинском) и да му се изриче правна санкција.

Шеф државе одговара кривично и за кривична дјела која изврши као обичан грађанин, дакле која изврши током трајања мандата шефа државе, али их не изврши у вршењу функције. Овом врстом одговорности нећемо се бавити у овом раду, па ћемо навести само основну ствар. Шеф државе може одговорати одмах по извршењу кривичног дјела, када му парламент укине имунитет, па тужилаштво предузима кривично гоњење као и према било ком другом грађанину. Друга могућност је да шефа државе штити имунитет од кривичног гоњења за вријеме вршења функције, али кривично гоњење може бити предузето након што му престане функција (Јовичић, 2006, 213–215). Шеф државе не одговара као политички субјект, јер му се не суди као шефу државе нити због извршења кривичног дјела које је извршио у вршењу функције. Осим тога, њему суди суд као и свим другим грађанима, у кривичном поступку, и изриче се кривична санкција ако се утврди његова кривична одговорност.

Међутим, поред правне и политичке одговорности јавља се и трећа, којом ћемо се бавити у овом раду, а то је правно-политичка одговорност. Она има хибридни карактер, зато што садржи обиљежја и политичке и правне одговорности, тако да није

ни класична правна ни класична политичка одговорност (Constatinesco & Pierre-Caps, 2006, 349–350).² Она је правна одговорност утолико што шеф државе одговара за противправну радњу (кршење устава или закона) (Chronowski & Petretei, 2001, 71–72). Међутим, она одступа од правне одговорности, и то не само зато што се одговорност не утврђује у неком законом прописаном поступку, већ још више због тога што се шефу државе не изриче правна већ политичка санкција, а то је разрешење. Ипак, одређени аутори истичу да је у питању особена правна одговорност са елементима политичке одговорности. (Симовић & Петров, 2018, 255–256). У овом случају, заиста се ради о једном облику правне одговорности, јер шеф државе одговара због повреде права (устава или закона) и санкција му се изриче због противправног а не због нецјелиходног понашања. Утолико, ово јесте правна одговорност. Међутим, она то није у свим својим сегментима, зато што се шефу државе не изриче правна санкција.

С друге стране, ова одговорност има обиљежја политичке одговорности због тога што се изриче политичка санкција, од стране политичке институције (осим ако је изриче уставни суд). Ова одговорност често има обиљежја прикривене политичке одговорности, јер стварни мотив покретања поступка утврђивања одговорности шефа државе јесте или често може бити покушај да се он политички дискредитује и издејствује његово разрешење из политичких разлога. Озбиљан проблем је што се ова скривена намјера не може поуздано утврдити, јер онај ко покреће поступак и доноси одлуку о разрешењу тврди да то чини зато што сматра да је шеф државе извршио противправну радњу, а не зато што се с њим не слаже политички.

Сам појам политичког деликта указује на специфичност правно-политичке одговорности и на проблеме приликом њеног утврђивања. Политички деликт је противправно понашање, јер подразумијева кршење правног акта – устава или закона. Противправност је његово битно обиљежје. С друге стране, деликт се означава као политички не само због посебности субјекта који га је извршио и околности под којима је то учинио (у вршењу своје функције), него и због тога што овај деликт не може да се схвати као противправна радња по аналогији са противправношћу која је позната у кривичном праву и другим гранама права. То је противправност која је „обогатена“ политичким обиљежјима. Штавише, политички деликт је тако уопштено одређен, да се у уставу и закону не могу пронаћи његова обиљежја, него је препуштено надлежном органу да у сваком конкретном случају пронађе та обиљежја и на основу њих утврди да ли је политички деликт учињен.

Утврђивање правно-политичке одговорности шефа државе не мора имати непосредне везе са његовом правном одговорношћу, јер се једна и друга утврђују од

² Пишући о одговорности председника Републике Француске, неки аутори указују на присутна обиљежја политичке одговорности: 1) природу органа који утврђује постојање одговорности; 2) дискрециону природу одлуке односно процјене о постојању одговорности; 3) значај и утицај парламентарних снага на доношење одлуке. –

стране различитих органа, у различитим поступцима и имају различите посљедице. Да ли ће разријешени шеф државе, на примјер, кривично одговарати, не зависи од воље онога ко га је разријешео. Исто тако, ако се постави питање његове правне одговорности, шеф државе неће бити разријешен све док се правноснажно не утврди његова правна одговорност за противправну радњу, а можда неће бити разријешен ни тада, јер ће све зависити од природе противправне радње и санкције која му се изрекне. Истина, од овог правила постоје изузеци, када устав прописује да ће шеф државе бити суспендован до окончања поступка разрјешења.³

Аутори различито одређују правну природу правно-политичке одговорности. По једнима, у питању је правна одговорност (Јовичић, 205–216) (Kristan, 1983, 99–100) (Маринковић, 2021,2), док други сматрају да је у питању облик хибридне одговорности. Аутори који сматрају да је у питању правна одговорност полазе од тога да шеф државе одговара због противправне радње, тачније због кривичног дјела, а не због политике коју води. У питању је, дакле, одговорност која обухвата законитост а не цјелисходност његовог дјелања. Поједини аутори кажу да политичка одговорност шефа државе може бити облик правне одговорности уколико је регулисана уставним актом и уколико је за њу предвиђена правна санкција. Уколико ови услови нису испуњени, политичка одговорност може постојати као ванправна (Пејић, 1996, 155).

Аутори који сматрају да је у питању хибридна одговорност полазе од тога да су присутни елементи правне и политичке одговорности, при чему не претежу обиљежја једне од њих, нити би се могло утврдити шта би значило то да претежу обиљежја једне од њих и кад би се о том случају могло говорити.

Наше схватање о правно-политичкој одговорности сагласно је са схватањем по коме се у овом случају ради о хибридном облику одговорности шефа државе. Да би овај облик одговорности био правни, било би потребно не само да шеф државе одговара због противправне радње, већ и да му буде изречена правна санкција, а њу може изрећи само суд. Парламент или уставни суд може изрећи само политичку санкцију.

Да би овај облик одговорности био само политички, било би потребно да шеф државе одговара за цјелисходност свог рада а не за његову (против)правност. Осим тога, ако о одговорности шефа државе одлучује уставни суд, што није општеприхваћено правило, он не може одлучивати о политичкој одговорности јер, строго говорећи, није политичка институција.

³ Ово рјешење има добре и лоше стране. Добра страна је у томе што су мање шансе да шеф државе утиче на поступак разрјешења ако буде суспендован са функције, док је лоша страна у томе што се нарушава претпоставка невиности. Ипак, сматрамо да је правилније рјешење које предвиђа суспензију, јер тешко да поступак утврђивања одговорности може бити проведен објективно ако шеф државе наставља да врши функцију и потенцијално може да утиче на исход поступка.

Неки аутори имају другачије виђење појма одговорности, у том смислу што говоре о правној и ванправној политичкој одговорности (Пејић, 1996, 155). Основ разликовања ових облика политичке одговорности само је у томе да ли је одговорност шефа државе правно уређена. У оба случаја ради се о одговорности за политичке деликте. Овдје се тежиште помјера на питање да ли је поступак утврђивања одговорности правно уређен.

Шеф државе може да одговара због извршења политичког деликта или кривичног дјела. У оба случаја, он може одговарати пред редовним судом ако против њега буде покренут одговарајући судски поступак и може му бити изречена правна санкција прописана законом. У том случају, радило би се о правној одговорности. Међутим, да би се говорило о правно-политичкој одговорности, шеф државе треба да одговара пред другим органом, парламентом или уставним судом, такође због учињеног политичког деликта или кривичног дјела, и да му буде изречена политичка санкција.

Кршење устава или велеиздаја је политички деликт за који шеф државе сноси правно-политичку одговорност, што не искључује и чисто правну одговорност. Сматра се да он треба да одговара за кршење слова и духа устава. Шеф државе крши устав прије свега у вези са вршењем или невршењем својих надлежности, али може бити ријеч и о кршењу других уставних норми. Притом, кршење духа и слова устава треба разумјети тако да орган који одлучује о томе да ли је шеф државе прекршио устав, а то је парламент или уставни суд, тумачи изричиту уставну норму, али и принципе на којима устав почива, што значи да може дати значење радњи шефа државе које сматра сагласним не само са изричитом уставном нормом, која може али и не мора бити језички беспријекорна, већ и са метаправним значењем норме, које проистиче из тога како надлежни орган схвата принципе уставног уређења.

Кршење устава може бити схваћено само као кршење слова и духа устава, јер орган који одлучује о томе да ли је дошло до кршења устава то чини полазећи од уставног текста, али му даје одређени смисао и значење, не само на основу ријечи у уставним нормама већ и на основу схватања природе и значења основних уставних принципа који су разрађени у нормативном дијелу устава.

Покушај утврђивања постојања овако одређеног политичког деликта може довести до проблема у том смислу што је врло тешко објективно утврдити да ли је он извршен од стране шефа државе. Чак се и изричита уставна норма, чије значење нема озбиљне или било какве језичке недостатке, може тумачити на начин који ће довести до одређеног политичког циља. Утолико прије то је могуће кад се приступи тумачењу духа устава, при чему су метаправна мјерила далеко присутнија. Ту се сам појам овог деликта суочава са неразрјешивом дилемом – треба га објективизовати колико год је то могуће, а остаје отворено питање да ли је то могуће барем у најмањој мјери.

Из реченог не слиједи да не треба прописати одговорност шефа државе за повреду устава. Напротив, она мора бити нормирана јер институција шефа државе

уређена је уставом, а шеф државе је, међу осталим институцијама, надлежан за примјену устава и за вођење политике у складу са уставом. То је политички деликт који ће шеф државе најприје и највјероватније учинити. Њега, по нашем мишљењу, треба проширити и на повреду закона, како би одговорност шефа државе била потпуна. Истина је да су његове надлежности утврђене уставом и да он дјелује на основу устава, али том приликом примјењује и законе, које такође може да прекрши, за шта треба да одговара.

Донекле слично је са велеиздајом као политичким деликтом, чије значење устави такође не одређују ближе. Иако га познају многи устави, донекле се истиче примјер Француске, чији устав је предвиђао овај политички деликт до 2007. године, када је замијењен огрешењем о дужности које је у очигледном нескладу са вршењем његовог мандата, што је знатно прецизније одређење. Да велеиздаја има посебну правну природу, која се огледа како у његовој садржини тако и у прописаној санкцији, можда је најјасније видљиво из Устава Чешке Републике, који предвиђа да је велеиздаја деликт који може да почини само председник Републике. Чешко право, тако, прави разлику између издаје и велеиздаје. У томе се оно разликује од Устава Чехословачке од 1920. године, који је и велеиздају предвиђао као опште кривично дјело, које је било инкриминисано у кривичном закону, иако је био прописан посебан поступак у случају да је шеф државе био оптужен за његово извршење. Чешки устав одређује велеиздају као сваки поступак председника Републике усмјерен против суверенитета, интегритета или демократског поретка Републике.⁴

⁴ Овако уопштено одређење велеиздаје може довести до противрјечних посљедица. С једне стране, оно омогућава да поступак утврђивања одговорности шефа државе буде покренут кад год надлежни орган (обично је то парламент) оцијени да је шеф државе прекршио устав. Пошто се не могу таксативно навести сви случајеви у којима шеф државе крши устав, широко одређење овог политичког деликта оставља могућност надлежном органу да процјењује да ли је шеф државе заиста извршио деликт који се може сматрати велеиздајом.

С друге стране, широко одређивање велеиздаје омогућава парламенту да постави питање одговорности шефа државе само због политичког неслагања с њим, кад се проблем кршења устава у суштини и не поставља, односно кад се иза тог проблема скрива настојање парламентарне већине да разријеши функције шефа државе.

На концу, може се радити и о различитом схватању концепта повреде демократског поретка. У Чешкој Републици, на примјер, председник Републике је једном приликом одбио да предложи судије Уставног суда након што је Сенат претходно одбио два кандидата која је првобитно предложио. Посљедица је била да Уставни суд није имао пун састав, што је битно утицало на његов рад. – М. Antoš, „Czech Republic: High Treason or Just Constitutional Nudging?“, *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, <https://verfassungsblog.de/czech-republic-high-treason-or-just-constitutional-nudging-2/>, 02.04.2023.

Одбијање председника да изврши своју уставну обавезу, а то је предлагање судија, био је један од разлога за постављање питања његове одговорности. Иако је председник Републике можда сматрао да не мора да предложи судије, његово одбијање да то учини представљало је

Велеиздаја се повезује са актима против суверенитета и територијалног интегритета државе, њеног суверена или уставног поретка.⁵ Треба истаћи да већина устава не познаје овај политички деликт, него као основ одговорности шефа државе наводи кршење устава, озбиљну повреду устава, намјерну повреду устава и др.

Слично је са бившим југословенским земљама. Устав Црне Горе прописује у чл. 98 да предсједник Републике може бити разријешен дужности због кршења Устава. Слично прописује Устав Сјеверне Македоније у чл. 87, који предвиђа да предсједник Републике одговара за свако кршење Устава настало у вршењу његових дужности, док Устав Србије прописује у чл. 118 одговорност предсједника Републике због кршења Устава. Устав Словеније донекле другачије уређује ову материју у чл. 109, чинећи предсједника Републике одговорним због кршења устава или озбиљног кршења закона. Према чл. 105 Устава Хрватске, предсједник Републике одговара због било које повреде Устава коју учини при вршењу својих дужности.

Као што се може видјети, у свакој од посматраних држава одговорност предсједника републике уређена је готово истовјетно, будући да се предвиђа одговорност за кршење односно повреду устава, при чему није одређено шта се сматра под повредом устава. Остављено је парламенту односно уставном суду да одлучи у сваком конкретном случају да ли је дошло до повреде устава. Чини се да је овакво рјешење једино могуће, јер уставотворац не може начинити „листу“ повреда устава, нити може дати дефиницију повреде устава која би помогла приликом одлучивања о томе да ли је у конкретном случају дошло до повреде устава.

Изузетак у овом погледу представљају устави Босне и Херцеговине и њених ентитета. Устав Босне и Херцеговине не предвиђа ни правну ни политичку одговорност чланова Предсједништва, као ни њихову правно-политичку одговорност. Док се о правној одговорности може говорити уколико члан Предсједништва изврши неко кривично дјело, дотле нема уставних норми о одговорности за учињени политички деликт, као што је велеиздаја, повреда Устава и др. Правна одговорност чланова Предсједништва заснована је на општим принципима кривичног права и на

повреду Устава, зато што предлагање судија није само његово право него и обавеза, будући да је поступак избора судија Уставног суда тако нормиран, да није могуће да буде извршен ако предсједник Републике не номинује потребан број судија. Према томе, ако предсједник Републике не изврши своју уставну обавезу, он је прекршио устав и повриједио демократски поредак, будући да поштовање устава представља нужан, мада не и довољан, услов за остваривање демократског поретка. С друге стране, могуће је да је предсједник Републике тумачио Устав на тај начин да је предложио судије Уставног суда, те да више нема обавезу да чини нове приједлоге након што његови првобитни приједлози нису прихваћени.

⁵ Дефиниција велеиздаје садржана је у чл. 65 Устава Чешке Републике, док чл. 44 и 45 Устава Кипра, чл. 90 Устава Италије, чл. 93 Устава Руске Федерације, чл. II Устава САД, чл. 107 Устава Словачке и чл. 111 Устава Украјине предвиђају велеиздају као основ одговорности предсједника Републике, али не садрже њено одређење.

одредбама Закона о имунитету Босне и Херцеговине. Устав Републике Српске је, како ћемо видјети, посебан по томе што предвиђа и политичку одговорност председника Републике, који може бити опозван из било ког разлога. Устав Федерације Босне и Херцеговине, с друге стране, прописује да председник може бити разријешен ако прекрши заклетву или је из било ког другог разлога недостојан за вршење функције. Повреда устава један је од разлога због којег председник може бити сматран недостојним за вршење функције, али то је истовремено и радња којом председник крши заклетву. Упркос томе, основ одговорности председника Федерације постављен је шире него у другим југословенским земљама, али уже него у Републици Српској.

3. ПОСТУПАК УТВРЂИВАЊА ПРАВНО-ПОЛИТИЧКЕ ОДГОВОРНОСТИ

3.1. Покретање поступка утврђивања правно-политичке одговорности

Поступак утврђивања правно-политичке одговорности обично почиње одлуком парламента. Често је за доношење одлуке потребна двотрећинска већина. Такво рјешење предвиђају уставни Хрватске (чл. 105), Сјеверне Македоније (чл. 87) и Србије (чл. 118, ст. 2), али не и Устав Црне Горе, који у чл. 98, ст. 3 прописује да ће Скупштина покренути поступак за утврђивање одговорности председника Републике због повреде Устава одлуком већине од укупног броја посланика (чл. 91, ст. 2), на приједлог најмање 25 посланика. Устав Словеније не прописује посебну већину којом Државни збор одлучује о оптужењу председника Републике. Закон о Уставном суду изричито прописује да Државни збор доноси одлуку о том питању већином од укупног броја посланика (*Zakon o Ustavnem sodišču, Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečišćeno besedilo, 109/12, 23/20 in 92/21*, чл. 63, ст. 1).

Уочљиво је да парламенти свих посматраних држава доносе одлуке о подизању оптужнице против председника републике већином која је јача од већине за доношење закона (свих или велике већине закона, осим оних који имају карактер органских или системских), било да је то двотрећинска било већина од укупног броја посланика. То рјешење је оправдано уколико се њиме не оде у крајност. Оно је оправдано зато што јача већина за доношење одлуке треба да спријечи олако посезање за одговорношћу шефа државе. Ако одлуку о покретању поступка треба да донесе апсолутна или чак квалификована већина, мањи су изгледи да ће таква одлука бити донесена ако нема озбиљних разлога за њено доношење. У том смислу, шеф државе треба да буде заштићен од тенденциозног оптужења од стране парламентарне већине.

С друге стране, шеф државе не треба да буде ни претјерано заштићен. Ако је за покретање поступка за утврђивање његове одговорности потребна квалификована већина, постоје велике шансе да тај поступак не буде покренут, јер је врло тешко постићи двотрећинску већину, ако ни због чега другог, онда због тога што ће

предсједника републике заштитити његова политичка странка, која у парламенту не мора бити доминантна, али врло вјероватно има знатан број мандата.

По нашем мишљењу, приједлог за покретање поступка утврђивања одговорности шефа државе треба да поднесе одређени број посланика, који не треба да буде већи од трећине укупног броја посланика, док парламент треба да донесе одлуку о покретању поступка већином од укупног броја посланика.

Ни ово рјешење није без мана. Основна мана му је што неће бити лако обезбиједити натполовичну већину за покретање поступка, поготово ако предсједник републике припада политичкој странци која је дио парламентарне већине. Ипак, предсједник републике заштићен је у разумној мјери од тенденциозних оптужби. Осим тога, само иницирање поступка, које треба да буде образложено и поткријепљено доказима, пружа прилику иницијаторима поступка да докажу да је шеф државе извршио деликт због којег треба да одговара. Чак и ако у томе не успију, иницијатори имају прилику да критикују шефа државе и да указују на разлоге због којих треба покренути поступак против њега, што не мора нужно утицати на његову политичку судбину, али може донекле утицати на његов легитимитет.

С друге стране, ако парламентарна већина жели да издејствује разрјешење предсједника републике, биће јој релативно лако да покрене поступак (што још увијек не значи да ће јој бити лако да донесе одлуку којом ће утврдити да је предсједник републике повриједио устав или закон). Чим се тражи натполовична већина за покретање поступка за утврђивање одговорности, парламентарна већина може одлучити да покрене тај поступак из чисто политичких разлога, не водећи много рачуна о томе да ли постоје довољно чврсти аргументи који би поткријепили оптужбу против предсједника републике.

Иако, по нашем мишљењу, треба прописати да покретање поступка може предложити највише трећина посланика, сматрамо да инсистирање на овом проценту посланика није најсрећније рјешење. Боље је прописати да покретање поступка може предложити мањи број посланика, четвртина или петина. Тај проценат посланика довољно је озбиљан да спријечи олако иницирање поступка, док истовремено омогућава и парламентарној мањини да укаже на могући деликт који је шеф државе учинио и да покрене расправу о томе да ли је деликт извршен и да ли има основа за изрицање политичке санкције.

3.2. Разлози за покретање поступка

Разлог за покретање поступка за утврђивање одговорности шефа државе је политички деликт за који постоји сумња да је извршен. Политички деликт има карактер противправне радње, чак и кривичног дјела. Може се радити о повреди устава или (озбиљној) повреди закона у вршењу функције шефа државе. У сваком случају, ради се о дјелу којим се нарушава правни поредак. Без обзира на то,

говоримо о политичком деликту, имајући у виду санкцију која се изриче а која није правна. Извршење овог деликта не искључује могућност изрицања правне санкције, али не у оквиру поступка за утврђивање одговорности шефа државе, већ у редовном судском поступку регулисаном одговарајућим законом.

Устави југословенских земаља одређују да шеф државе одговара због повреде устава, што је најчешћи, обично и једини, политички деликт, а њему може бити придружена и озбиљна повреда закона. Устав Хрватске прописује у чл. 105, ст. 1 да предсједник Републике одговара због било које повреде Устава у вршењу своје дужности, а истовјетну одредбу садржи македонски устав у чл. 87, ст. 1. Устав Црне Горе помиње повреду Устава као основ одговорности (чл. 98, ст. 2), као и Устав Србије у чл. 118, ст. 1. Устав Словеније одређује повреду Устава или озбиљно кршење закона као основ одговорности предсједника Републике (чл. 109). Из ове одредбе Устава Словеније може се закључити да није свако кршење закона основ за разрјешење предсједника Републике, већ је то само кршење које се може сматрати озбиљним, што је правни стандард о коме одлучује орган који утврђује постојање одговорности и одлучује о разрјешењу предсједника Републике.

Основ одговорности шефа државе одређен је, као што видимо, доста широко. Упоредноправна анализа указује на то да су уставна рјешења скоро истовјетна, и то не само у посматраним уставима него и знатно шире. Уставотворац очигледно намјерно тако поступа, јер не може прецизно одредити шта сматра под повредом устава. То је задатак органа који одлучује о постојању одговорности шефа државе. Задатак је правне теорије и уставносудске и политичке праксе да одговори на питање кад се може сматрати да је шеф државе одговоран због повреде устава. Он ће бити одговоран уколико не поступа у складу са својим надлежностима, што значи ако не донесе акте које је дужан по уставу или ако донесе акте или предузме радње који нису у његовој надлежности. Неће постојати његова одговорност уколико не предузме радњу односно не донесе акт на који по уставу има право, али нема обавезу да их учини односно донесе. На примјер, ако шеф државе не уложи вето на усвојени закон, не може одговарати, јер нема обавезу да то чини, али одговараће ако не предложи кандидата за предсједника владе, јер има не само право него и обавезу да то учини.

Повреда устава постоји и кад шеф државе прекрши уставне норме којима се не уређују његове надлежности него друга питања која могу, али и не морају, имати везе са његовим уставним положајем. На примјер, уставни обично садрже норме о неспојивости функције предсједника републике са другим јавним функцијама или са обављањем професионалне дјелатности. Осим тога, шеф државе не смије да крши ни уставне норме које се не односе непосредно на њега. На примјер, он не смије да угрожава уставна начела која се односе на друге уставне институције, јер и таква његова понашања представљају повреду устава и у вези су, мада можда не у непосредној, са вршењем његових надлежности (Маринковић, 9).

Сматрамо да је потребно да повреда устава буде прецизирана самим уставом. Не могу бити таксативно набројани сви облици повреде устава, јер не само да би било врло тешко, ако не и немогуће, да они буду сабрани на једном мјесту, већ би такво набрајање било потенцијално опасно, у том смислу што би поједини његови облици могли бити занемарени. Упркос томе, одређење овог политичког деликта могуће је његовим подробнијим уставним дефинисањем, чиме би орган који одлучује о одговорности шефа државе има „путоказ“, а тиме и ограничење, приликом доношења одлуке. Одустајање од уставног дефинисања овог политичког деликта, што је доминантно одређење уставотвораца, неприхватљиво је, јер омогућава парламенту или уставном суду да било које чињење или нечињење шефа државе подведе под повреду устава, чиме се омогућава искључиво политичко одлучивање и одређење о постојању овог деликта (Симовић, 2013, 17–18).

3.3. Одлучивање о одговорности

Одлуку о одговорности шефа државе најчешће доноси парламент или уставни суд. Уколико је парламент дводом, може бити прихваћено рјешење да оптужницу подиже један дом, док други дом доноси одлуку. Друга рјешења су да оптужницу подижу оба дома, или да оба дома доносе одлуку о разрјешењу, на заједничкој сједници.

Прво важно питање је ко треба да утврди постојање одговорности шефа државе и да донесе одлуку о разрјешењу. Једна могућност је да ту одлуку доноси парламент. То рјешење је често прихваћено, а од бивших југословенских република прихватају га Србија и Црна Гора. Друго рјешење је да ту одлуку доноси уставни суд, као што је случај у Хрватској, Сјеверној Македонији и Словенији. У Босни и Херцеговини, рјешења су различита. Устав Босне и Херцеговине не познаје институт правно-политичке одговорности чланова Предсједништва. У Федерацији Босне и Херцеговине, одлуку о разрјешењу предсједника (или потпредсједника) доноси Уставни суд, док Устав Републике Српске не познаје институт разрјешења већ опозива предсједника Републике, о чему ћемо писати.

Оба рјешења имају предности и недостатке. Разрјешење шефа државе у парламенту има оправдање у томе што је парламент представничко тијело, које задобија легитимитет на (претпоставља се) демократским изборима. Уколико грађани врше суверену власт посредством парламента, оправдано је да парламент одлучује о разрјешењу, јер грађани на тај начин врше своју суверену власт. Шеф државе разрјешава се због извршења политичког деликта, у специфичном поступку који није истовјетан са судским поступком. Одлука о разрјешењу увијек има политички основ, без обзира на то што се доноси због повреде устава или закона. То је због тога што су и парламент и шеф државе политичке институције, па је скоро немогуће очекивати да одлука неће бити барем посредно политички мотивисана.

Недостатак овог рјешења налази се у чињеници да је парламент политичка институција која доноси одлуке према политичким мјерилима и из разлога политичког интереса и опортунитета. Не само да нема гаранција да ће се парламент водити објективним мјерилима приликом оцјењивања о томе да ли је шеф државе извршио противправну радњу, него је вјероватно да ће се водити политичким интересима парламентарне већине. Тиме се сврха овог института доводи у питање, јер она није у томе да шеф државе буде разријешен из строго политичких разлога, што би значило конституционализацију његове политичке одговорности. Сврха овог института је у томе да шеф државе буде позван на одговорност због извршења политичког деликта. Тешко је очекивати да ће парламент бити у стању да политички непристрасно просуђује о постојању одговорности за извршење политичког деликта.

Ако доносилац устава сматра да шеф државе треба да сноси политичку одговорност, онда треба да је отворено конституционализује, а не да је скрива иза правно-политичке одговорности. Другим ријечима, не треба да пружи могућност парламенту да разрјешава шефа државе кога није бирао и да притом пружа фактичку, ако већ не и формалну, могућност парламенту да политички мотивисану одлуку о разрјешењу прикрива аргументом о извршењу противправне радње.

Разрјешење шефа државе од стране парламента нарочито је неприхватљиво ако парламент није бирао шефа државе. Оно није прихватљиво ни ако шефа државе бира посебно изборно тијело, а посебно није прихватљиво ако га бира народ непосредно. То би значило да је народ као носилац суверенитета ограничен у свом избору шефа државе. Истина, народ није ограничен приликом избора, али јесте током трајања мандата шефа државе, у оном тренутку у ком парламент одлучи да га разријешити. Логично је да парламент не може да разријешити шефа државе ако га није бирао. Разрјешење шефа државе у парламенту значило би да се шеф државе лакше разрјешава него што се бира, што додатно слаби његову уставну позицију (Марковић, 2006, 19–20).

Уобичајено рјешење је да парламент одлучује о разрјешењу шефа државе квалификованом већином. То рјешење треба да гарантује стабилност институцији шефа државе јер није лако обезбиједити квалификовану већину за разрјешење шефа државе, поготово ако је то двотрећинска већина. На тај начин, спречава се олако посезање за овим институтом. Међутим, питање је да ли се на овај начин не постиже супротан резултат, а то је сувише снажна заштита шефа државе, поготово ако он припада политичкој странци која је дио парламентарне већине. Тешко је замислити да би шеф државе био разријешен у том случају, јер би уживао заштиту парламентарне већине или барем мањине која има више од једне трећине гласова у парламенту.

У Црној Гори, Скупштина доноси одлуку о разрјешењу предсједника Републике већином од укупног броја посланика (чл. 91, ст. 2 Устава). Овај услов је знатно лакше постићи него двотрећинску већину. Будући да парламентарна већина треба да у сваком тренутку ужива подршку већине од укупног броја посланика, не би требало да

има проблема да обезбиједи довољан број гласова за доношење одлуке о разрјешењу председника Републике. С друге стране, имајући у виду чињеницу да се већина закона доноси већином од броја присутних посланика, већина која је прописана за разрјешење председника Републике ипак је квалификована, мада не у смислу и на начин како бројни уставни прописују квалификовану већину потребну за доношење одлуке о разрјешењу председника републике.

Црногорском рјешењу могао би се ставити приговор да парламентарна већина може сувише лако да донесе одлуку о разрјешењу председника Републике, јер не би требало да има посебне тешкоће да се усагласи о потреби такве одлуке. Уставотворац може донекле да се оправда аргументом да Скупштина Црне Горе не може да донесе одлуку о разрјешењу једнострано и у било ком тренутку, будући да у поступку учествује и Уставни суд. Члан 98 Устава прописује да Уставни суд утврђује да ли је председник Републике повриједио Устав и да ли, према томе, постоји уставни основ и разлог за његово разрјешење. Скупштина не може разријешити председника Републике ако Уставни суд не донесе одлуку о томе да је повриједио Устав. Уставотворац је на тај начин ограничио Скупштину као политичку институцију, јер јој није омогућио да донесе одлуку о разрјешењу председника Републике самостално, већ тек на основу одлуке органа који није политички или није примарно политички.

Теже је разумјети и оправдати уставну норму по којој Скупштина „може“ разријешити председника Републике када Уставни суд утврди да је повриједио Устав. Језичко тумачење наводи на закључак да Скупштина може, али не мора, разријешити председника Републике, чиме се долази у апсурдну ситуацију да Скупштина не мора донијети одлуку о разрјешењу чак и кад Уставни суд утврди да је председник Републике повриједио Устав. Такво рјешење значи давање предности политичкој одлуци Скупштине над утврђеним чињеницама и стручно заснованом ставу Уставног суда.

Овакво тумачење уставне норме није засновано само на језичкој формулацији, већ и на њеној сврси. Ако би Скупштина била дужна да донесе одлуку о разрјешењу председника Републике, чим би Уставни суд утврдио да је учињена повреда Устава, њена улога била би несамостална и у основи неважна, јер би се сводила на то да потврди одлуку односно мишљење Уставног суда. Скупштина би могла да одуговлачи са доношењем те одлуке или да изјави да не жели да је донесе, али то било значило повреду Устава с њене стране, тако да такав исход, ако би се поштовао Устав, не би долазио у обзир. Преостаје, дакле, да се закључи како Скупштина доноси самостално одлуку о разрјешењу председника Републике, што значи да она може, али и не мора, да је донесе, јер одлука зависи од процјене Скупштине о томе да ли је одлука Уставног суда правно и чињенично основана.

Слично рјешење предвиђа Устав Србије у чл. 118, с том разликом што Народна скупштина доноси одлуку о разрјешењу двотрећинском већином укупног броја посланика. Сличност са црногорским рјешењем у томе је што прво Уставни суд

утврђује да је председник Републике повриједио Устав, након чега Народна скупштина доноси поменућу одлуку (Марковић, 2006, 19). За разлику од Устава Црне Горе, Устав Србије не прописује изричито да Народна скупштина може одлучити да разријешити председника Републике. Формулација је теже разумљива, јер је прописано да се председник Републике разријешава одлуком Народне скупштине (чл. 118, ст. 1).

Могло би се закључити да је Народна скупштина дужна да разријешити председника Републике уколико Уставни суд утврди његову одговорност, јер Устав не даје Народној скупштини изричито право да „може“ разријешити председника Републике. Тај закључак, међутим, не би био ваљан. Исти аргументи које смо изнијели у вези са уставним рјешењима у Црној Гори вриједје и овдје. Штавише, може се додати још један аргумент. Бесмислено је прописивати да Народна скупштина доноси одлуку о разријешењу председника Републике двотрећинском већином кад она не би имала пуну слободу да одлучи о томе да ли ће је донијети (Триповић, 2009, 297). Двотрећинска већина има смисла само ако одлука има конститутивно дејство, односно ако је доноси орган који има слободу да је донесе, што обухвата и слободу да је не донесе.

Рјешење које је прихваћено у Србији и Црној Гори на први поглед је најбоље, зато што се парламент и уставни суд међусобно ограничавају и потребна је одлука оба органа да би дошло до разријешења председника републике. Тиме се поступак чини толико сложеним да се очекује да ови органи добро промисле прије него што донесу одлуку. Не прихватамо такав закључак. Улога уставног суда постаје беспредметна ако парламент не разријешити председника републике. Штавише, постаје очигледно да је безначајна одлука органа који није (или барем није примарно) политичка институција, јер једна политичка институција, која се приликом одлучивања води политичким мјерилима, може да је занемари. Неки аутори примјећују да улога уставног суда може бити спорна и због тога што се једна аполитичка институција мијеша у однос двију политичких институција између којих је спорно једно политичко питање (Марковић, 2006, 39) (Симовић, 2013, 18).

Уставни суд и Народна скупштина одлучују о различитим питањима. Уставни суд одлучује о постојању повреде Устава, док Народна скупштина одлучује о оправданости разријешења председника Републике. Из уставне норме слиједи да Народна скупштина не може да разријешити председника Републике ако Уставни суд није утврдио повреду Устава.

Међутим, упркос томе што Уставни суд утврди повреду Устава, Народна скупштина нема обавезу да донесе одлуку о разријешењу председника Републике. Поставља се питање чиме Народна скупштина оправдава одлуку да не разријешити председника Републике. Један одговор могао би бити да Народна скупштина сматра да не постоји повреда Устава, због чега не жели да донесе одлуку о разријешењу председника Републике. Ако би се Народна скупштина водила овим мотивом, не би било потребе да Уставни суд уопште буде укључен у поступак у коме се утврђује

повреда Устава пошто би Народна скупштина оцјењивала постојање повреде па тиме и одговорности предсједника Републике. Проблем са овим аргументом је у томе што је Народна скупштина политичка институција и није компетентна да даје мишљење о томе да ли је у конкретном случају дошло до повреде Устава.

Други одговор могао би бити да Народна скупштина доноси политичку одлуку о разрјешењу предсједника Републике, при чему јој је одлука Уставног суда само корисна помоћ или упута како поступити. Пошто Народна скупштина доноси политичку одлуку, не мора да се придржава одлуке Уставног суда. По свему судећи, ово и јесте сврха уставног рјешења, мада не сматрамо да је оно прихватљиво, поготово са становишта очувања ауторитета Уставног суда.

Другачије рјешење прихватају остале југословенске земље, у којима уставни суд одлучује о разрјешењу предсједника републике. Доктринарна предност овог рјешења у томе је што орган који је иначе надлежан да штити устав утврђује да ли је шеф државе повриједио устав или је извршио другу противправну радњу у вршењу функције. Уставни суд је позванији од парламента да то учини из неколико разлога: 1) његова уставом одређена функција је да се стара о заштити устава, а у ширем смислу, уставни суд то не чини само кад утврђује да ли је шеф државе непосредно повриједио устав, већ и онда кад утврђује да ли га је повриједио тиме што је извршио и неку другу противправну радњу (на примјер, повреду закона), чиме је прекршио уставна начела и норме о институцији шефа државе; 2) већа је вјероватноћа да се уставни суд неће водити политичким разлозима, или барем да ти разлози неће бити једини, можда ни претежни, кад утврђује да ли је шеф државе повриједио устав; 3) уставни суд се јавља као арбитар између парламента и шефа државе, будући да први тврди да повреда устава постоји, док се други вјероватно с тим не слаже.

Ако се уставном суду даје овлашћење да утврди постојање повреде устава (евентуално и закона) од стране шефа државе, оправдано је да оно буде праћено доношењем одлуке о разрјешењу. Ако би уставни суд само утврђивао да повреда постоји, а парламент не би морао да поступи у складу са мишљењем уставног суда, улога овог другог била би обезвријеђена, а легитимитет институције умањен.

Основни приговор овом рјешењу је да уставни суд, који није политичка институција, одлучује о спору између политичких институција, будући да оптужба коју парламент подиже против шефа државе има политички основ, јер јој је циљ да овај други буде разријешен, дакле да више не врши ту функцију. Нема гаранција да уставни суд неће заснивати своју одлуку, у првом реду, на политичким мјерилима. Иако не би требало да одлучује као политичка институција, уставни суд не може увијек избјећи политичко расуђивање и повођење за политичким ставовима, интересима или притисцима. Упркос томе што се ова могућност не може занемарити, вјероватније је да ће уставни суд ипак бити независнији од политичких елита него што би то био парламент, кога и чине политичке елите.

Стога, сматрамо да је боље да о разрјешењу председника републике одлучује уставни суд. Пошто се председник републике не разрјешава из политичких него из правно-политичких разлога, оправданије је да ту одлуку доноси један правно-политички него чисто политички орган. Доношење ове одлуке захтијева извјесну дистанцу од политичких процеса, којима доминирају политичке елите. Оно захтијева да се размотре извјесна правна питања, а повреда устава (евентуално и закона) несумњиво је (и) правно питање. Парламент никако не може мериторно одлучивати о том питању, осим ако чисто политичку одлуку не покуша да подведе под правне аргументе.

Пошто ни уставни суд није имун на политичко расуђивање, сматрамо да је потребно прописати да одлуку о разрјешењу доноси двотрећинском већином.⁶ Таква норма може имати и своју лошу страну, а то је немогућност доношења одлуке о разрјешењу ако двотрећинска већина не може бити постигнута. Тај проблем утолико је израженији уколико политичке странке имају знатан утицај на избор судија уставног суда.

Разрјешење председника републике од стране уставног суда чини нам се прихватљивијим рјешењем него разрјешење од стране парламента, и то у случају кад је председник републике биран непосредно или од стране изборног тијела. Ако је биран од стране парламента, логично је да парламент одлучује о разрјешењу. Ипак, разрјешење непосредно бираног шефа државе од стране уставног суда сматрамо прихватљивим само ако нема политичких услова за уставно нормирање института опозива.

4. ОПОЗИВ ШЕФА ДРЖАВЕ

Институт опозива шефа државе непознат је у бившим југословенским републикама, са изузетком Устава Републике Српске, који га уређује на врло лапидаран начин. Опозив шефа државе ријетко је прихваћен у модерним уставним системима. Он омогућава грађанима да непосредно одлучују о престанку мандата шефу државе. Уставотворци су се радије опредјељивали за то да одлуку о разрјешењу доноси неки државни орган него да то чини народ, који је и бирао шефа државе. Разлог томе треба тражити не само у политичкој намјери да грађани не буду укључени у одлучивање о престанку функције шефу државе, већ и у разлозима због којих је тај престанак могућ. Ако је разрјешење шефа државе један од разлога за престанак функције, и то због противправног понашања шефа државе, сматра се да

⁶ Вид. чл. 105, ст. 3 Устава Хрватске, чл. 87 Устава Сјеверне Македоније, чл. 109 Устава Словеније. Закон о поступку пред Уставним судом Федерације Босне и Херцеговине не прописује у чл. 47 квалификовану већину за одлучивање о разрјешењу, нити је она предвиђена Уставом Федерације.

грађани нису компетентни да одлучују о том питању. Разрјешење шефа државе нема везе са политиком коју он води (уколико води икакву политику), са одлукама које доноси или барем са ставовима које заузима. Оно има везе само са његовим противправним понашањем. Зато се и сматра да грађани не треба да одлучују о том питању.

Сматрамо да је институт опозива демократски и да треба да буде конституционализован уколико је предсједник републике биран непосредно. Први разлог лежи у легитимитету који предсједник републике има. Ако је биран непосредно, треба да одговара ономе ко га је бирао. Аргумент о томе да је предсједник републике политички неодговоран, па да грађани због тога не треба да имају право да га опозову, по нашем мишљењу није прихватљив. Треба преиспитати и концепт политичке неодговорности, умјесто што се инсистира на институту премапотписа као основу изузимања предсједника републике од одговорности. Предсједник републике доноси одређене акте без премапотписа. Осим тога, он утиче на обликовање јавног мњења и доношење одлука, чак и онда кад њихово доношење није у његовој надлежности. Његова политичка улога није безначајна, чак и онда кад су његове надлежности мале. Стога, он треба да сноси политичку одговорност ономе ко га је бирао.

Слично важи и за правно-политичку одговорност. Ако предсједник републике повриједи устав или закон, грађани морају имати право да га казне због тога, односно да га опозову. Они су га бирали како би функцију вршио у складу са уставом и законом. Ако он прекрши то њихово очекивање, претпоставља се да је изгубио њихово повјерење и подршку. Та претпоставка може бити доказана само тако што ће се грађани изјашњавати о томе да ли за њих постоје довољно увјерљиви разлози да је предсједник републике повриједио устав или закон, те да ли треба да буде опозван са функције због тога.

Први устав који је уредио институт опозива био је Устав Републике Србије из 1990. године. Члан 88 Устава прописивао је да предсједник Републике може бити опозван ако је прекршио Устав и ако Народна скупштина, двотрећинском већином од укупног броја посланика, покрене поступак опозива. О опозиву треба да одлучи већина од укупног броја бирача, а ако та већина не буде постигнута, Народна скупштина се распушта.

Институт опозива конституционализовао је и Устав Републике Српске из 1992. године, прописујући у чл. 88 да предсједник Републике одговара грађанима, који га могу опозвати истим поступком по коме су га изабрали.

Уочљиво је да два устава уређују институт опозива на различите начине. Док је Устав Републике Србије прописивао опозив само због кршења устава, дотле Устав Републике Српске није прописао ово ограничење, што значи да би предсједник Републике могао бити опозван из било ког разлога. Устав је тиме имплицитно предвидио како правно-политичку тако и политичку одговорност предсједника

Републике. Неки аутори су одговорност председника Републике одредили као мјешовиту, јер се по основу за позивање на одговорност ради о кривичној одговорности, а по процедури и начину утврђивања о политичкој одговорности. – (Пејић, 1996 168). Сматрамо да и јесте правилно говорити о мјешовитој или правно-политичкој одговорности шефа државе, па и у конкретном случају, председника Републике Србије. О сложености питања природе одговорности председника Републике поједини аутори, добрим дијелом основано, сматрају да је у питању облик политичке одговорности, будући да је кршење устава политички деликт неодређене садржине. – (Кутлешкић, 1991, 303).

Друга разлика је у томе што је Устав Републике Србије релативно детаљно уредио институт опозива, барем у мјери у којој то приличи уставном тексту, док Устав Републике Српске није уредио овај институт ни у минимално нужној мјери.⁷ Њиме чак није изричито прописано у којим случајевима грађани могу да опозову председника Републике. Иако из стилизације уставне норме закључујемо да је опозив могућ увијек и из било ког разлога, могуће је да законодавац норму тумачи уско, и у основи неуставно, па да законом пропише могућност опозива само из неких разлога. Из овога слиједи да устав мора да одреди разлоге због којих је опозив могућ. Сматрамо да они треба да буду одређени тако да устав изричито даје право грађанима да опозиву председника републике из било ког разлога а не само због повреде устава или закона. На тај начин, одговорност председника републике долази до крајњих граница, јер може бити како политичка тако и правна (или правно-политичка). Истовремено, јача уставна улога грађана, који могу да утичу на политичку судбину шефа државе, али и његов легитимитет, будући да, докле год остаје на функцији, грађани не сматрају да га треба опозвати из било ког разлога.

Да би институт опозива имао смисла, мора бити примјењив, што значи да уставом, а поготово не законом, не смију бити постављени сувише строги услови за његово остварење. Они су били строго одређени у оба уставна система (Републике Србије и Републике Српске), при чему су у овом другом, што је посебно неприхватљиво, били одређени законом (Закон о избору и опозиву председника и потпредседника Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 16/96). Устав Републике Србије је прописивао да Народна скупштина покреће поступак опозива двотрећинском већином укупног броја посланика. Тај услов је сувише строг, јер знатно отежава доношење одлуке уколико је председник Републике припадао политичкој странци парламентарне већине или, чак и кад то није био случај, ако парламентарна већина није била довољно снажна да обезбиједи доношење такве

⁷ Да ствар буде још незгоднија, Закон о избору и опозиву председника и потпредседника Републике Српске престао је да важи 2002. године, након доношења Изборног закона Републике Српске, а нови није донесен, нити је овај институт уређен Изборним законом, тако да грађани никако не могу да остваре право да опозову председника Републике.

одлуке. Устав је на овај начин сувише заштитио председника Републике, чинећи покретање самог поступка опозива изузетно тешким.

Друга проблематична одредба била је она по којој је председник Републике могао да буде разријешен одлуком већине од укупног броја бирача а не већином од броја гласалих.⁸ На овај начин, услови за опозив били су строжи од услова за избор, чиме се уставни положај председника Републике знатно учвршћује. Не видимо разлог да услови за опозив буду строжи од услова за избор, осим ако уставотворац није имао намјеру да толико учврсти положај председника Републике да институт опозива обесмисли. Овдје се не ради само о томе да заговорници опозива треба да убиједо већину гласача да подрже опозив, већ да убиједо знатно више од апсолутне већине од укупног броја бирача да уопште гласају, како би постигли циљ, а то је да већина од укупног броја бирача гласа за опозив. Било је коректно прописати да је опозив успио уколико за њега гласа већина од броја бирача који су гласали у поступку опозива (на референдуму, или тачније на плебисциту).⁹

5. ЗАКЉУЧАК

Постоје теоријска неслагања о правној природи одговорности шефа државе за противправне радње које изврши у вршењу функције. Преовладава мишљење да је у питању правна одговорност, која се често одређује и као кривична, мада има аутора који сматрају да је у питању хибридни облик одговорности. Сматрамо да је у питању облик правно-политичке одговорности, те да се условно може рећи да је у питању правна одговорност, јер недостају сви њени елементи да би се говорило о облику стварне или чисте правне одговорности. Иако шеф државе одговара за извршену противправну радњу, она најчешће, мада не и увијек, има обиљежје политичког деликта, који није уређен кривичним законодавством. Чак и када одговара за кривично дјело, санкција која му се изриче није правна него политичка (што не искључује могућност вођења кривичног поступка, чиме се овдје не бавимо).

Основ правно-политичке одговорности обично је крајње уопштено одређен, што сматрамо лошим рјешењем. Иако је тачно да ови политички деликти не могу бити

⁸ Чланом 19 Закона о избору и опозиву председника и потпредседника Републике Српске било је прописано да поступак опозива покреће Народна скупштина, двотрећинском већином од укупног броја посланика, а да бирачи доносе одлуку већином од укупног броја уписаних бирача.

⁹ Опозив савезног председника предвиђен је у Уставу Аустрије. Добро рјешење овог устава у томе је што се за опозив тражи већина гласова гласача а не бирача, чиме се опозив не чини сувише тешким. Лоша страна је у томе што поступак опозива не може бити покренут без сагласности двотрећинске већине присутних посланика у Националном вијећу Савезног парламента, под условом да је најмање половина посланика била присутна (чл. 60). Тиме се, по нашем мишљењу, сувише штити савезни председник, јер је ову већину тешко постићи.

детално прописани уставом, како због своје природе, која је донекле „неухватљива“ у погледу њихове садржине, тако и због природе устава као правног акта, требало би их детаљније уставно дефинисати како се под плаштом правне одговорности не би крила чиста политичка одговорност шефа државе.

Поступак утврђивања одговорности у већини устава уређен је тако да значајно отежава могућност санкционисања противправног понашања шефа државе. Најчешће се тражи двотрећинска већина за покретање поступка и/или за доношење одлуке о разрешењу. Тиме се положај шефа државе чини можда и сувише стабилним, јер последица може бити скоро немогућност разрешења шефа државе.

ЛИТЕРАТУРА

Antoš, Marek, „Czech Republic: High Treason or Just Constitutional Nudging?“, *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, <https://verfassungsblog.de/czech-republic-high-treason-or-just-constitutional-nudging-2/>.

Chronowski, Nora, Petretei, Jozsef, „The Head of State in the Hungarian Constitutional System“, *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs Publicata* 127/2001.

Constatinesco, Vlad, Pierre-Caps, Stephane, „France: The Quest for Political Responsibility of the President in the Fifth Republic“, *European Constitutional Law Review* 2/2006.

Kristan, Ivan, „Politična odgovornost“, *Zbornik znanstvenih razprav*, 43/1983.

Јовановић, Слободан, *О држави* (1922), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011.

Јовичић, Миодраг, *Одговорност носилаца јавних функција – упоредноправна студија* [1968], у: М. Јовичић, *Демократија и одговорност, Изабрани списи Миодрага Јовичића, Књига 1*, Службени гласник – Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2006.

Кутлешић, Владан, „Уставни положај председника Републике Србије“, *Архив за правне и друштвене науке* 2–3/1991.

Маринковић, Танасије, *Одговорност председника Републике за повреду Устава – забрана утицаја на вршење судијске функције*, ЦЕПРИС, Београд 2021.

Марковић, Ратко, „Устав Републике Србије из 2006 – Критички поглед“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2006.

Пејић, Ирена, „Политичка одговорност председника републике“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 36–37/1996.

Симовић, Дарко, „Институционалне претпоставке усклађивања уставноправног и реалног положаја председника Републике Србије“, *НБП Журнал за криминалистику и право* 1/2013.

Симовић, Дарко, Петров, Владан, *Уставно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2018.

Трипковић, Бошко, „О одговорности шефа државе у Србији: Два недовршена концепта“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* 7–8/2009.

ПРАВНИ ПРОПИСИ

Закон о избору и опозиву председника и потпредседника Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 16/96.

Zakon o Ustavnem sodišču, *Uradni list RS*, št. 64/07 – uradno prečišćeno besedilo, 109/12, 23/20 in 92/21.

Устави Аустрије, Босне и Херцеговине, Републике Српске, Србије, Словеније, Сјеверне Македоније, Хрватске, Федерације Босне и Херцеговине, Црне Горе, Чешке Републике, Италије, Кипра, САД, Словачке, Руске Федерације, Украјине.

Goran MARKOVIĆ, Ph.D

Full Professor, University of East Sarajevo, Faculty of Law

RESPONSIBILITY OF THE HEAD OF STATE IN THE CONSTITUTIONS OF THE FORMER YUGOSLAV REPUBLICS

Summary

In the paper, the author deals with one form of responsibility of the head of state – the responsibility for violating the constitution (and the law). In the opinion of the author, it is the legal-political responsibility, the legal nature of which the author investigates, considering that in this case one cannot talk about a pure form of legal or political responsibility, bearing in mind that a political institution or a constitutional court imposes a political sanction for an illegal act.

The subject of the work is the analysis of the constitutional solutions in the former Yugoslav republics of all issues that are relevant to this form of responsibility: the reasons for initiating the procedure for determining responsibility; entities initiating the procedure; the course of the procedure; making a decision determining liability.

The aim of the research is to determine the similarities and differences in the solutions by applying the positive legal and comparative methods and to critically analyze them, with the aim of making own proposals.

Key words: Head of State, President of the Republic, Legal and political responsibility, Political delict; Resolution.

оригинални научни рад
достављен: 10. 04. 20123.
прихваћен за објављивање: 24. 04. 2023.
УДК 342.724(=163.4)(497.113)

Др Слободан П. ОРЛОВИЋ*

УСТАВНА ПРАВА БУЊЕВАЦА – СА ИЛИ БЕЗ ОСТАТКА¹

Апстракт

У раду се констатује да припадници националних мањина у Србији уживају висок ниво уставних права, колективних и појединачних. Ипак, од свих националних мањина једино над Буњевцима стоји сенка насилне асимилације. Реч је о наредби из 1945. године којом се Буњевци (и Шокци) имају национално третирати као Хрвати.

После увода у коме се на општи начин анализира уставноправни положај припадника националних мањина, у другом поднаслову укратко се прави преглед изазова са којима су се сретали Буњевци на путу очувања свог националног идентитета. Коначно, трећи део рада описује конкретна правна настојања да се Буњевци практично поставе у исту уставноправну раван са осталим националним мањинама. А то је, уистину, био покушај „декларативног поништења“ дискриминаторске и асимилаторске наредбе из 1945. године.

Кључне речи: права националних мањина, Буњевци, насилна асимилација, Србија, Војводина.

1. УВОД

Традиционално, деценијама уназад, Република Србија гарантује основна права припадницима националних мањина. Не само да је заштита националних мањина једно од основних начела Устава, него питања која се тичу очувања идентитета, и остваривања потпуне равноправности, уживају „посебну заштиту“ од стране државе.² Ово начело се у потоњим уставним одредбама разрађује, у Другом делу („Људска и мањинска права и слободе“), да би у посебном одељку тог дела („Права припадника

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

¹ Рад је део пројекта „Правни и историјски аспекти положаја Буњеваца у Војводини“ који финансира Покрајински секретаријат за високо образовање и научноистраживачку делатност (решење бр. 142-451-2702/2021-01/01 од 6.12.2021).

² „Република Србија штити права националних мањина. Држава јемчи посебну заштиту ради остваривања потпуне равноправности и очувања њиховог идентитета“ (Устав, 2006, чл. 14).

националних мањина“), у седам чланова (Устав РС, чл. 75-81), била уређена само мањинска права. Принцип како је то учињено почива на правилу да припадници националних мањина уживају сва права као и остали грађани (из реда српског народа), којим правима се додају још нека типична само за припаднике националних мањина.

Прихваћено полазиште у српској уставности (наслеђено из југословенске) гласи: да би националне мањине биле потпуно равноправне са већинским народом, потребно је да им се гарантују додатна уставна права. Сматрамо да је та гаранција осигурана Уставом и да су права прописана у задовољавајућем, надпросечном обиму. Висок ниво јемства и заштите права националних мањина је пошто је традиционално јер је Република Србија практично из регула ранијих држава, чији је следбеник (сукцесор), наследила и осавременила палету права националних мањина.

Права националних мањина гарантована су домаћим општим актима, као и мањим бројем прихваћених међународних уговора. Од међународних аката који свеобухватно уређује материју мањинских наводимо Оквирну конвенцију за заштиту националних мањина Савета Европе (ратификована 1998). Европска конвенција о људским правима Савета Европе (1950), која је такође извор права у Србији, само помиње националне мањине у питању основа забране дискриминације (чл. 14, „веза са неком националном мањином“) и у Протоколу 12 (2000) који такође забрањује дискриминацију (чл. 1, „повезаност с националном мањином“).

Права припадника националних мањина, што се тиче домаћих правила, налазе се у Уставу, законима и подзаконским прописима. Устав, поред основног начела „заштите права националних мањина и посебне заштите националних мањина (...“ (Устав РС, чл. 14), гарантује низ посебних, комплексних, додатних, индивидуалних и колективних мањинских права. Колективна права националне мањине остварују непосредно, у областима културе, образовања, обавештавања и службене употребе језика, и преко својих представника у националним саветима ради остваривања мањинских права у ове четири области. У Уставу су посебно наведена права (забране) која се састоје од више наведених (суб)права: забрана дискриминације националних мањина (2006, чл. 76), мада је национална припадност већ наведена као основ забране дискриминације (2006, чл. 21); равноправност у вођењу јавних послова (Устав РС, чл. 77); забрана насилне асимилације (2006, чл. 78), право на очување посебности (2006, чл. 79); право на удруживање и на сарадњу са сународницима (2006, чл. 80); уз дужност Србије да подстиче толеранцију и дијалог – развијање духа толеранције (2006, чл. 81). Од закона који уређују права националних мањина издвајамо: Закон о заштити права и слобода националних мањина (2002) и Закон о националним саветима националних мањина (2009), док неки други закони садрже поједине одредбе о правима националних мањина (на пример, Закон о службеној употреби језика и писама из 1991, Закон о избору народних посланика из 2022, и др).

Од подзаконских аката који се односе на права националних мањина свакако да Статут АП Војводине (2014) има посебно место, самим тим што се унутар његових основних одредби именују националне мањине које су имаоци права на пуну равноправност са припадницима српског народа: „Мађари, Словаци, Хрвати, Црногорци, Румуни, Роми, Буњевци, Русини, Македонци и припадници других бројчано мањих националних мањина– националних заједница³ који у њој живе (...)“. Уз то, „вишејезичност, вишекултуралност и слобода вероисповести“ су посебно значајне вредности (Статут, 2008, чл. 6 и 7). Статут, поред Устава и закона, јемчи „додатна права националних мањина – националних заједница“ (2008, чл. 21); уређује заступљеност припадника националних мањина– националних заједница (2008, чл. 22); одређује институционални облик самоуправе и очувања идентитета припадника националних мањина– националних заједница (2008, чл. 23) и употребу службених језика и писама (2008, чл. 24), наводећи притом пет језика националних мањина који су у службеној употреби у АП Војводини.

Од горе наведених извора права који уређују права националних мањина, видели смо да једино Статут АП Војводине поименично набраја неке националне мањине (девет), међу којима су и Буњевци. Иако је ово афирмативно за индивидуална и колективна права припадника буњевачке националне мањине, њихов положај није „правно перфектан“ попут статуса других поименце наведених националних мањина. У односу на већину побројаних националних мањина, Буњевци немају своју матичну државу (као у осталом ни Русини или Роми, а као такви могу се споменути и Ашкалије, Власи, Муслимани) што је, мање-више, формални критеријум разликовања. Али, чињеницом која се суштински, апстрактно и континуирано, не и формално, одражава на другачији положај Буњеваца као националне мањине, може се сматрати акт насилне асимилације издат од Главног народноослободилачког одбора Војводине (ГНООВ) из 1945.⁴ којим се Буњевци (и Шокци)⁵ званично сматрају („имају третирати“) Хрватима. Ова асимилаторско-дискриминаторска наредба негдашње власти још увек чини правно наслеђе Србије, иако нема правну снагу нити

³ Синтагма „национална мањина – национална заједница“ насупрот уставном појму „национална мањина“ „скована“ је у Статуту АПВ јер је појам из претходног Статута (2008), „национална заједница“, оцењен несагласним са уставним термином национална мањина (вид. одлука Уставног суда, бр. ГУо-360/2009 од 5. 12. 2013).

⁴ ГНООВ, Одељење за унутрашње послове, бр. 1040/1945 од 14. маја 1945. године.

⁵ Шокачка свест о националом идентитету и самобитности у данашње време је готово сасвим исчезла. Тек понегде у Бачкој егзистира као локални идентитет (на пример, у насељима уз Дунав: Б. Брег, Б. Моноштор, Сонта, Бач, Вајска, Бођани). На једином попису где су се национално изјаснили, 1991. године, било их је тек 1.783. Вид. попис 1991. године, <https://www.stat.gov.rs/sr-latn/oblasti/popis/prethodni-popisi/popisni-podaci-eksel-tabele/> (2. април 2023. године). На каснијим пописима се не јављају као посебан етнички идентитет.

се примењује. Стога је потребно, због достизања пуне равноправности Буњеваца, како из угла права тако и из угла разума и метафизике, декларативно (без стварног правног дејства) поништити овај акт насиља над основним људским правом – изјашњењу појединца да припада једној етничкој групи, нацији.

2. УСТАВНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ БУЊЕВАЦА И ИСТОРИЈСКИ ИЗАЗОВИ

Гледано на буњевачко питање из равни уставноправног система, прво запажање јесте да су Буњевци од државе призната национална мањина. Као уставноправни моменат тог зановљеног признавања Буњеваца може се узети попис становништва 1991. године у СФР Југославији (*Становништво и домаћинства Републике Србије према попису 1991. године*, 1995, 233-4) када су се „после педесет година коначно могли изјаснит ко таки“ (Вошњак, 2017, 242) иако ни Устав Србије од 1990. ни Статут Војводине из 1991. нису изричито наводили буњевачку националну мањину, нити буњевачки језик. У низу каснијих правних аката помиње се (признаје) национална мањина Буњевци – поред назначеног важећег Статута АП Војводине, треба навести и покрајински Статут из 2008 – а један од последњих афирмативних аката била је одлука о увођењу у службену употребу буњевачког језика и писма у граду Суботици.⁶

Наука нема јединствен став о етничком пореклу Буњеваца, нити о подручју где су све живели раније, пре досељавања на север у „Бајски троугао“. У том смислу, наводи се њихово неспорно словенско порекло, али и да су пре него што се створила сопствена национална свест етнички припадали Хрватима или Србима-католицима („Раци католици“). У вези са тим говорено је о језику (икавско наречје српског односно хрватског језика), антрополошким особинама, обичајима, култури и вероисповести. Ово последње је било највећи адут у „похрваћивању“ Буњеваца, поготово од догме Католичке цркве с почетка XX века.⁷

⁶ Скупштина града Суботице је у вези са тим усвојила промену градског Статута (6. маја 2021), а након тога се наставило са спровођењем ове одлуке кроз облик као што је утврђивање и увођење у употребу назива насељених места на територији града Суботице. Буњевачки језик је у званичну пописну класификацију уведен раније, још 2011. године. Али број грађана декларисаних за буњевачки језик, по попису из те исте године, значајно је мањи од укупног броја Буњеваца – само 6.835 лица. „То указује на висок степен алтерофоније, односно непоклапања националности са матерњим језиком (око две трећине Буњеваца се изјаснило за неки други језик), као последице деловања асимилационих и интеграционих процеса, мешовитих бракава, миграција, друштвено–политичких околности, и слично“ (Радушки, 2023, 49).

⁷ На првом „Свехрватском католичком конгресу“ у Загребу, септембра 1900. године, „идентифициран је католицизам са хрватством“, како је председавајући, надбискуп Штадлер у свом програмском говору навео: „ми смо Хрвати и католици, и то хоћемо да будемо“ (Novak, репринт, 9-10). То је практично значило да се, из угла цркве, сви Јужни Словени католици на

По доступним изворима, Буњевци се на војвођанске просторе насељавају током XVII века („седели“ у Подунављу још 1657. године) (Antunović, 1930, 99) и формирају временом као „мала нација“,⁸ (По мишљењу академика Чедомира Попова, *Etnolingvistička i istorijska istraživanja o Bunjevcima* (ur. Pižurica, Kujundžić Ostojić), 2008, 7) опстајући упркос учесталим покушајима угарске („мађаризовање“) (Стајић, 1930, 158-209) а потом и хрватске асимилације. Томе у прилог донекле је ишла и чињеница да је Аустрија за време своје власти у Бачкој, Буњевце бележила као Далмате, Илире, или Католичке Србе (католички Раци) (Гавриловић, 2017, 21).⁹

Као област ранијег обитавања историографија најчешће наводи Херцеговину (област реке Буне)¹⁰ те северну и средњу (загорску) Далмацију и Лику. (Ердељановић, 10-12.) Миграцијом у делове Бачке и Барање у тадашњој царевини Аустрији, настављају суживот, између осталог, са Србима православцима. Посвећеност вери и Срба и Буњеваца донекле је спутавала ближе, поготово брачне везе унутар мирног суживота ових двају етноса.

Првенствено су за „угарске“ Србе Буњевци добили непроцењив значај непосредно после Првог светског рата када су масовно бирали делегате за Велику народну скупштину у Новом Саду, одржану 25. новембра 1918. године. Велика скупштина је изгласала, неколико дана пре стварања Краљевства Срба, Хрвата и Словенаца, присаједињење Баната, Бачке и Барање Краљевини Србији.¹¹ Ту су буњевачки представници били укупно други по бројности са 84 делегата и тако раме

„илирским територијама“ (Далмације, Хрватске, Славоније, Босне и Херцеговине и даље) имају сматрати Хрватима.

⁸ По мишљењу академика Чедомира Попова. (Pižurica, Kujundžić Ostojić, 2008, 7)

⁹ У мађарским изворима може се пронаћи и следеће: „Буњевцима или Шокцима назива се онај део српског становништва наше земље који је римокатоличке вере (...) њихов број је око 500.000“ (*Az Athenaeum kézi lexikona*, 1891. I. к. 305); „За време мађарске револуције, Буњевци су се, с пуним самопожртвовањем, борили против своје српске браће, у редовима Мађара. Мађарској држави су, и дан данас, верно привржени и не зазиру од њихових институција“ (Dr Borozovsky Samu (szerk.): *Bács-Bodrog vármegye I., Országos Monografia Társaság, 1909, 395-407*). *Bunjevci: odabrani tekstovi iz mađarske stručne literature o istoriji, naseljavanju i etnologiji Bunjevaca od prve polovine 19. veka do 1918. godine*, 2021, 15 и 95)

¹⁰ Вид. Јован Ердељановић, *О пореклу Буњеваца*, Београд 1930, 5-7 и даље. Помиње се уместо реке Буне и река Бојана (алб. Буна) као област порекла Буњеваца. Такође сам назив Буњевац изводи се из именице буна, побуна, дакле народ који се диже на буну (Raić, 269 и 273).

¹¹ Друга тачка прве одлуке Велике народне скупштине гласи: „прикључујемо се Краљевини Србији, која својим досадашњим радом и развитком ујемчава слободу, равноправност, напредак у сваком правцу, не само нама него и свима словенским па и несловенским народима, који са нама заједно живе“ (Његован, 2004, 241).

уз раме са Србима (и Словацима) изгласали да неомеђена Војводина практично буде део Србије.¹²

У Краљевини СХС, касније Југославији, била су на уставном нивоу етнички призната три југословенска „племена“ односно нације, што се види у уставним одредбама оба устава Краљевине о „српско-хрватско-словеначком језику“.¹³ За кратког века те државе ипак није формиран „троимени народ“¹⁴ састављен од три племена (Срба, Хрвата и Словенаца), нити је у већем броју настала југословенска нација, Југословени, која би практично апсорбовала и асимилувала све југословенске етничке групе а тиме и тадашње националне нетрпељивости. У периоду свог постанка „предочена мимикрија заједничке државе није могла да оспори препознатљивост Буњеваца у односу на Хрвате и Србе (...) (Marković, 2021, 14). Али, то време од нешто преко две деценије карактерише подељеност и мењање ставова о сопственој националности самих буњевачких првака, политичких и јавних личности, груписаних углавном око двају новина (Невен и Суботичке новине) и политичких странака (Буњевачко-шокачка и Земљодилска странка).¹⁵

Национално питање је различито третирано на почетку живота Краљевине и после Шестојануарске диктатуре (1929), али је у оба пописа становништва (1921. и 1931) практично национални идентитет изједначаван са језиком.¹⁶ Буњевци, односно буњевачки језик није признаван као део истоимене националне посебности (идентитета), већ можемо претпоставити да је званична намера била да се Буњевци подведу под корпус троименог, односно југословенског народа. У погледу матерњег језика Буњевци су могли да се изјасне, и вероватно су се изјашњавали, као Срби или Хрвати (категирија из пописа 1921), говорници српског, хрватског, словеначког, македонског језика (заједничка категорија из пописа 1931), говорници осталих словенских језика (категирија из пописа 1931) или просто као остали

¹²„Према извештају Душана Тушановића Скупштини је присуствовало 757 посланика који су заступали 211 општина из Баната, Бачке и Барање (...) 578 Срба, 84 Буњеваца, 62 Словака, 21 Русин, 3 Шокца, 2 Хрвата, 6 Немаца и 1 Мађар. Међу посланицима је било и 7 жена (...)“ *Ibid*, 240.

¹³„Службени језик Краљевине је српско-хрватско-словеначки“, чл. 3 Видовданског устава од 1921. и чл. 3 Октоисаног устава од 1931.

¹⁴ Крфска декларација из 1917, [\(https://sr.wikisource.org/sr-ec/%D0%9A%D1%80%D1%84%D1%81%D0%BA%D0%B0_%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%98%D0%B0_\(1917\)\)](https://sr.wikisource.org/sr-ec/%D0%9A%D1%80%D1%84%D1%81%D0%BA%D0%B0_%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%98%D0%B0_(1917)) (26. март 2023.)

¹⁵ Опширније: *ibid*, 17-24.

¹⁶ Попис из 1921. године је у том смислу структуриранији јер је има 15 опција (пored српско-хрватског и словеначког, од словенских језика био је и чехословачки, пољски, руски), док је попис из 1931. године, у складу са промењеном националном политиком, свео све словенске народе изван српско-хрватско словеначког корпуса на остале (остали словенски језици).

(категорија из пописа 1921. и 1931).¹⁷ Све у свему, није било могуће званично сена попису изјаснити као етнички Буњевац па сходно томе није било могуће утврдити ни број Буњеваца.¹⁸ Ипак, буњевачки и донекле шокачки етнички идентитет били су присутни све време раздобља 1918-1941, или као једна субидентитетска варијанта унутар југословенског националног идентитета или пак као више или мање посебан ентитет, али начелно заокружен југословенском идеологијом бар у оквирима концепције реалног југословенства“ (Хорват, 2015, 311). Буњевачка заједница у међуратном периоду налазила се на више путева, од којих ниједан није у потпуности добио свој завршни облик. То су: Буњевац, Буњевац-Југословен, Буњевац-Хрват, а један врло мали део осећао се као Срби (М. Мицић, 2017, 190-1)

Нова држава основана после Другог светског рата, социјалистичка Југославија, није донела етничко признање нити просперитет Буњевцима. Они нису препознати као један од југословенских народа нити као национална мањина, односно народност (како су се националне мањине званично називале). Напротив, у још не сасвим ослобођеној земљи нова војна власт донела је акт који препознаје и помиње Буњевце (и Шокце) у негативном смислу – као „народност“ која не сме постојати као таква већ само под именом хрватским. Овај акт из 1945. године (о коме ће бити више речи) направио је драстичан преседан у погледу националних права унутар југословенске заједнице народа, која је пак за основну паролу имала чување „братства и јединства“. У њеном готово полувековном животу подстицана су, с једне стране, етничка права „народа и народности“ и то тако да су се „рађали“ нови народи (муслимани, на пример) или ексклузивно признавани статуси националним мањинама (Русинима, на пример, који нису били признати у другим државама), што је све сматрано примером слободе друштвене свести и демократског развоја. А са друге стране, у истој тој држави идеолошки разлози надограђени на хрватски национални интерес, нису допуштале исказивање буњевачке националне свести. Штавише, та свест о самобитности непрестано је негирана, паралелно са подстицајем, пре свега цркве,

¹⁷ Попис: 1921, <https://pod2.stat.gov.rs/ObjavljenePublikacije/G1921/Pdf/G19214001.pdf>, Попис: 1931. <https://pod2.stat.gov.rs/ObjavljenePublikacije/G1931/pdf/G19314001.pdf> (28. март 2023. године). У Архиву Војводине, F-205-kut. 36, налазе се и статистички документи о попису 1931. године где је наведена пописна категорија „Буњевци, Шокци и Хрвати“. Вид. S. Marković, 47-51.

¹⁸ „Према доступним подацима почетком 20. века само на просторима данашње северне Бачке, живило је готово 100.000 Буњеваца“ (Вајић, 2017, 214). Отприлике 100.000 Буњеваца живи у Подунављу тј. у Бачкој и у суседним подунавским пределима. Ј. Ердџановић, 1. Аутор наводи и да постоје још две групе Буњеваца: у северној и средњој Далмацији има око 250.000 „душа“ и у Хрватском приморју са Подгорјем и у Лици где их је укупно око 56.000. *Ibid.* По угарском попису становништва Суботица је имала 95.610 становника од којих је „осталих“ било 33.390 под којима су се поглавито подразумевали Буњевци и остали бачки римокатолици јужнословенске провинцијенције“. (Kuntić у Мицић, 2017, 182)

потпуног уливања Буњеваца у „море хрватства“. Непризнавање буњевачке народности, ондашњим термином казано, исходовало је потпуну обесправљеност на терену колективних права која су уживале признате националне мањине (јавно информисање и образовање на језику народности, на пример).

Доказ званичне државне незаинтересованости за питање буњевачке етничке посебности представљају и пописи становништва из 1948. па закључно са пописом из 1981. године. На првом попису Буњевци су се могли изјаснити да припадају неком од признатих народности или као „остали – непознато“,¹⁹ док су на следећем попису (1953) понуђене и опције „Југословени – неопредељени“, „остали Словени“ и „остали несловени“.²⁰ На попису 1961. године новина је та да је било могуће изјаснити се и као муслиман (југословенског порекла), а Буњевцима је остављено да се одреде за једну од понуђених националних припадности (међу којима су и Југословени, али не више као „Југословени – неопредељени“).²¹ Следећа два пописа, 1971. и 1981. године, у погледу националног изјашњавања остају иста,²² с тим да се могла исказати регионална припадност (18.258 Буњеваца у Суботици и Сомбору) (Вошњак, 2017, 241).

Квалитативно се напослетку мења однос државе према буњевачкој националности на попису 1991. године. Буњевци (и Шокци) могу о својој националној припадности да се изјасне као такви (пописано 21.434 Буњеваца), као и на наредним пописима (2002, 2011. и 2022).²³ Национално признање Буњеваца институционално се изграђује образовањем Буњевачког националног савета, 23. фебруара 2003. године чиме „српска држава Буњевцима признаје статус националне мањине *sui generis* (...) к’о

¹⁹ Вид. попис 1948. године, <https://pod2.stat.gov.rs/ObjavljenePublikacije/G1948/pdf/G19484001.pdf> (29. март 2023.)

²⁰ Вид. попис 1953. године, <http://publikacije.stat.gov.rs/G1953/Pdf/G19534001.pdf> (29. март 2023. године)

²¹ *Nacionalni sastav stanovništva FNR Jugoslavije po naseljima i opštinama*, Београд 1994, <https://pod2.stat.gov.rs/ObjavljenePublikacije/G1961/Pdf/G19614001.pdf> (29. март 2023. године)

²² *Nacionalni sastav stanovništva SFR Jugoslavije po naseljima i opštinama*, Београд 1994, <https://pod2.stat.gov.rs/ObjavljenePublikacije/G1971/Pdf/G19714001.pdf>, попис 1981. године, <https://www.stat.gov.rs/sr-latn/oblasti/popis/prethodni-popisi/popisni-podaci-eksel-tabele/> (29. март 2023. године).

²³ Вид. попис 1991. године, <https://www.stat.gov.rs/sr-latn/oblasti/popis/prethodni-popisi/popisni-podaci-eksel-tabele/>.

Број Буњеваца је на каснијим пописима у опадању – 20.012 на попису 2002. године, <https://publikacije.stat.gov.rs/G2002/Pdf/G20024001.pdf>, 16.706 на попису 2011. године <https://www.stat.gov.rs/sr-Latn/oblasti/popis/popis-2011/popisni-podaci-eksel-tabele> (29. 03. 2023.) За попис 2022. године још нема званичних података.

мањини без државе“.²⁴ Али тиме посао није завршен јер су „за опстанак, демографски и социокултурни развој Буњеваца у Србији као модерне националне заједнице неопходне активности које доприносе пуној интеграцији буњевачког народа и успостављању равноправних односа сасвим другим етничким заједницама, као и са ширим друштвено–политичким окружењем (Радушки, 2023, 62).

3. ПОКУШАЈ ДЕКЛАРАТИВНОГ ОТКЛОНА ОД АКТА НАСИЛНЕ АСИМИЛАЦИЈЕ БУЊЕВАЦА

О напред поменутом акту, наредби ГНООВ којим се негира буњевачки етнос опширно је писано у новијој литератури на српском језику.²⁵ Његова критика иде из неколико углова: акт негације људских права, у општем смислу; акт негације права на националну припадност и акт насилне асимилације и дискриминације, у конкретном смислу; акт „комунистичке диктатуре“ и јачања „великохрватских аспирација“ (Микавица, 169 и даље)

У наредби²⁶ је као полазиште наведено да: „буњевачке и шокачке народности не постоје“. Стога се ондашњим органима управе („свим окружним народно ослободилачким одборима“, ОНОО) наређује да се Буњевци и Шокци третирају искључиво као Хрвати, без обзира на њихово изјашњење. Ово се односи на „рубрике где се означава народност“, као што су „легитимације, разне евиденције и спискови“. Тамо где су до сада уведени као Шокци и Буњевци „има се то исправити и означити као Хрвати (...) и убудуће се уносити само и искључиво као Хрвати“, нарочито у легитимацијама, бирачким списковима, путним објавама (пасош, путни лист) и другим списковима где је исказана народност. О трошку државе ће се старе буњевачке и шокачке јавне исправе уништити и нове, хрватске, издати.

Наредба је упућена окружним НОО, а даље спровођена путем нижих органа управе, среских, градских и месних НОО. Тако је месни одбор у Апатину известио да је „у бирачким списковима код Шокаца и Буњеваца народност исправљена на хрватску. Исто тако врши се поништавање личних легитимација где је народност

²⁴ „Оснивање Националног савета буњевачке националне мањине је у историји тог народа прва државно-институционална форма његовог политичког изражавања којом српска држава Буњевцима признаје статус националне мањине *sui generis*. Специфичност је у томе што је Србија правно признала улогу матичне државе према Буњевцима ко мањини без државе“ (Раић, 2017, 280). Пре тога, прво је основан Буњевачки културни центар (1992), затим Буњевачка матица (1995), па Буњевачки информативни центар (2005), а 2006. су добили свој грб и заставу. (Радушки, 2017, 61)

²⁵ Само део литературе вид. S. Marković, fn. 1, 9; *Култура и идентитет Буњеваца*, 169-262.

²⁶ Цео текст наредбе ГНООВ, Одељења за унутрашње послове, бр. 1040/1945 од 14. маја 1945. године вид. М. Мицић, 2017, 182-3.

наведена као буњевачка односно шокачка и убележава се као хрватска²⁷. Сличне извештаје достављали су и други НОО на чијем подручју су живели Буњевци и Шокци.

У уставном систему нове Југославије који свакако није признавао буњевачку националност, ова наредба је још више подстакла слабљење (губитак) буњевачког идентитета на подручју Бачке и све веће похрваћивање долазећих генерација. Са вековним процесом асимилације, а од средине прошлог века и насилне асимилације, није било могуће прекинути и завршити обичним декретом, попут пионирског признања буњевачке народности на попису становништва СФР Југославије 1991. године. Прекид дотадашње асимилације морао је да иде паралелно са обнављањем и подржавањем изградње буњевачког националног идентитета, што је све изискивало трајан и структурно сложен спектар активности. Оне су подразумевале оснивање културних (информативни и културни центар, матица), образовних (увођење предмета буњевачки језик у школе) и политичко-идентитетских институција (национални савет). Правни темељи ове националне ренесансе Буњеваца могу бити само потпуно поштовање уставних забрана дискриминације (Устав, 2006, чл. 21 и чл. 76) и насилне асимилације (Устав, 2006, чл. 78), као и забрана изазивања расне, националне и верске мржње (Устав, 2006, чл. 49), у свим општим актима који третирају појам националне мањине.

Ако констатујемо да је српско позитивно право испунило тај темељни услов, што сматрамо доказаним, морали бисмо, с друге стране, пренебрегнути чињеницу да се органи државне или покрајинске власти нису изричито оградиле од екстремног акта дискриминације и насилне асимилације каква је наредба ГНООВ из 1945. године. Један пут таквог институционалног одклона могла би бити декларација Скупштине АП Војводине, која је управо правни следбеник ГНООВ. Таква декларација не би утицала на правну снагу спорне наредбе, која одавно не важи односно нема правну снагу нити се примењује, већ би имала снажан симболички значај како је држава сада потпуно стала у заштиту свих националних мањина, а посебно Буњеваца (и Шокаца) против којих је ова наредба била уперена.

С тим разлогом, иницирани су поступци у Скупштини АП Војводине који су за циљ имали доношење декларације којом би се и симболички поништила дискриминаторско-асимилаторска наредба.²⁸

²⁷ Још неке примере извештавања вид. *ibid*, 183, 191-2, (Вајић, 2017, 216-25).

²⁸ Национални савет буњевачке националне мањине поднео је иницијативу Скупштини АП Војводине, са предлогом закључка којим би се правно анулирао документ ГНООВ из 1945. године (Вајић, 2017, 229). Иницијативе су подношене и 2005, 2006, 2016. године, вид. <https://www.021.rs/story/Info/Vojvodina/146616/Bunjevci-traze-od-Skupstine-Vojvodine-ispravljanje-istorijskog-presedana.html> (2. април 2023. године). Почетком 2018. године обећана је, од стране председника Покрајинске владе, подршка Покрајинске владе иницијативи за

Чланови Одбора за питања уставно-правног положаја Покрајине су 2017. и током 2018. године подносили захтеве за заказивање седнице Одбора са тачком дневног реда о разматрању нацрта декларације Скупштине АП Војводине о поништавању акта ГНООВ из 1945. године, којим се Буњевци и Шокци насилно асимилију у Хрвате. Али до покретања таквог поступка још увек није дошло.²⁹ Уз те захтеве прилаган је нацрт декларације о „поништавању акта“ ГНООВ и „свих правних последица које је акт произвео“, како је и изреци нацрта наведено.

У образложењу нацрта декларације стоји да оспорени акт од 14. маја представља „напад на природно људско право (право на национално изјашњавање)“ коме је, да ли случајно, непосредно претходила груба опаска Јосипа Броза Тита на оснивачком конгресу Комунистичке партије Србије (8-12. мај исте године): „ми градимо братство и јединство, али српски шовинисти у Војводини неће да признају Хрвату да је Хрват, већ га зову Буњевац“. Даље се наводи да због протекла времена „правно није могуће покренути поступак оцене његове уставности пред Уставним судом (...) нити се могу „ретроактивно анулирати правне последице које је асимилаторски акт произвео јер су и саме, у међувремену, престале да постоје“. Међутим, „поред правних, асимилаторски акт је произвео и дубље, социолошке и етнолошке последице које се виде у губитку националног идентитета и драстичног смањења броја Буњеваца и Шокаца“. Једино што је преостало а што је „мање правна и политичка а више морална надокнада онима којима је право на национално изјашњавање тако грубо и неуставно одузето, као и њиховим потомцима“, јесте оваква декларација Скупштине АП Војводине. „Декларација има, првенствено, симболичан значај јер више не постоји ни правно, нити било које друго дејство асимилаторског акта, па је такав њен значај сада и довољан и једино могућ“. Како је асимилаторски акт део српског правног наслеђа, оваквом декларацијом се „изражава отклон према њему, а Буњевцима и Шокцима симболично и званично пружа подршка. Декларацију Скупштина АП Војводине

поништење тог акта из 1945. године. Вид. <https://www.rts.rs/lat/vesti/politika/3019532/mirovic-sa-predstavnicima-bunjevacog-nacionalog-saveta.html> (2. април 2023. године).

²⁹ Три члана Одбора (Зоран Вучевић, Смиљана Гламочанин Варга и Слободан Орловић, што је по Пословнику о раду Скупштине АП Војводине, чл. 50, било довољно за заказивање седнице), више пута су се обраћали председнику Одбора ради заказивања седнице са том тачком дневног реда (захтев од 22. децембра 2017, ургенција од 21. марта, захтеви од 27. априла и 31. августа, ургенција од 21. децембра и допис председнику Покрајинске владе од 25. децембра, све 2018. године). Таква седница Одбора никад није била заказана, а изменом Пословника од 14. децембра 2018. године број потребних потписа за заказивање седнице Одбора повећан је на једну трећину чланова (најмање петоро), што је формално онемогућило подношење нових захтева од стране троје чланова Одбора. Вид. <https://www.politika.rs/scc/clanak/397670/Bunjevci-ni-zvanicno-nesce-morati-da-budu-Hrvati> (2. април 2023. године)

доноси и са надом да ће имати превентивно дејство у погледу евентуалног будућег доношења било каквих аката насилне асимилације, према било коме“.

4. ЗАКЉУЧАК

Националне мањине по свом положају у уставном систему Србије уживају највиши, упоредноправно гледано, ниво права – личних, политичких, културних. То значи да поред уставних права која уживају сви грађани, имају и додатна, индивидуална и колективна, права која се тичу очувања и развоја мањинског етничког идентитета. Ово подразумева да национални идентитет, и његово очување, није „приватна ствар“ припадника националне мањине (какав је случај у већини најбогатијих држава Запада), већ да се држава стара о томе, и то не једино законодавством већ и јавним финансијама. У том смислу, може се закључити да су припадници националних мањина стекли услове за „постизање пуне равноправности“ са „грађанима који припадају већини“ (Устав РС, чл. 76).

Оно што у читавој уставној креацији права припадника националних мањина прави несклад, јесте правно наслеђе давнашње наредбе о насилној асимилацији Буњеваца у Хрвате.³⁰ Иако постоји уставни основ за доношење декларације Скупштине АП Војводине, као правног следбеника ГНООВ, којом би се симболички али и суштински направио раскид са дискриминаторско-асимилаторском наредбом каква неспорно јесте она од 14. маја 1945. године – томе се још није приступило. Уставноправни разлози су непобитни, претпоставка је да стоји на чекању испуњење оних коначних – политичких.

ЛИТЕРАТУРА

Antunović, I. 1930. *Razprava o podunavskih i potisanskih Bunjevcih i Šockih*, Sombor;
Вајић, М. 2017. *Напад на етнички идентитет Буњеваца после Другог свитског рата*,
Култура и идентитет Буњеваца (ур. Драго Његован), Нови Сад.

Вошњак, Ж. 2017. *Popisi stanovništva Jugoslavije 1948. do 1991. godine: Dokaz održivosti bunjevačkog identiteta*, *Култура и идентитет Буњеваца* (ур. Драго Његован), Нови Сад.

Bunjevci: odabrani tekstovi iz mađarske stručne literature o istoriji, naseljavanju i etnologiji Bunjevaca od prve polovine 19. veka do 1918. godine (ur. Suzana Kujundžić Ostojić). 2021, tom prvi, Subotica – Novi Sad.

Гавриловић, В. 2017. *Заједнички живот Срба у Буњеваца у Сомбору до средине XVIII века*, *Култура и идентитет Буњеваца* (ур. Драго Његован), Нови Сад.

³⁰ Шокци, који су заједно са Буњевцима били објекат насилне асимилације практично су исчезли у смислу националног опредељења.

Ердељановић, Ј. 1930. *О пореклу Буњеваца*, Београд;
Etnolingvistička i istorijska istraživanja o Bunjevcima (ур. Мато Пиџурича, Сузана Кујунџић Остојић). 2008, Нови Сад - Суботича.

Кујунџић Остојић, С. 2007. Бачки Буњевци на свом путу од народа до националне мањине”, *Положај националних мањина у Србији* (ур. Војислав Становчић), Београд.

Kuntić, K. 2006. *Pravni fakultet u Subotici 1920-1941*, Subotica.

Marković, S. 2021. *Bunjevci u procesu stvaranja nacionalnog identiteta*, Subotica;

Микавица, Д. 2017. Идеолошка и политичка прекретница у тумачењу националног идентитета Буњеваца 1945. године – Комунистичка политика похраћивања Буњеваца, *Култура и идентитет Буњеваца* (ур. Драго Његован), Нови Сад.

Мицић, М. 2017. Наредба ГНОО Војводине од 14. маја 1945. о Буњевцима и Шокцима – одлука о одређивању идентитета, *Култура и идентитет Буњеваца* (ур. Драго Његован), Нови Сад.

Nacionalni sastav stanovništva FNR Jugoslavije po naseljima i opštinama, Beograd 1994, <https://pod2.stat.gov.rs/ObjavljenePublikacije/G1961/Pdf/G19614001.pdf>

Novak, V. 1986. *Magnum crimen*, Beograd (репринт).

Његован, Д. 2017. Војвођанска полиција као инструмент кроато-комунистичког пројекта хрватизације Буњеваца у Бачкој после Другог светског рата, *Култура и идентитет Буњеваца* (ур. Драго Његован), Нови Сад.

Његован, Д. 2004. *Присаједињење Војводине Србији*, Нови Сад.

Радушки М. Н. 2023. Буњевци у Србији – Хрвати, Срби или посебна национална заједница? *Политичка ревија* 1/2023.

Raič, A. 2017. Etnička autohtonost i formiranje nacionalnog identiteta bačkih Bunjevaca, *Култура и идентитет Буњеваца*, (ур. Драго Његован), Нови Сад;

Стајић, В. 1930. Мађаризација и демађаризација Буњеваца, *Летопис Матице српске*, 325/1930, св. 1/3 (јули-август-септембар);

Хорват, А. 2015. Етнички идентитет војвођанских Шокаца и Буњеваца у међуратној Југославији (1918-1941). Докторска дисертација. Нови Сад.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Крфска декларација, [https://sr.wikisource.org/sr-ec/%D0%9A%D1%80%D1%84%D1%81%D0%BA%D0%B0_%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%98%D0%B0_\(1917\)](https://sr.wikisource.org/sr-ec/%D0%9A%D1%80%D1%84%D1%81%D0%BA%D0%B0_%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%98%D0%B0_(1917))

Становништво и домаћинства Републике Србије према попису 1991. године, Републички завод за статистику, Београд 1995, 233-4, <https://publikacije.stat.gov.rs/G1995/Pdf/G19954001.pdf>

Попис 1921, <https://pod2.stat.gov.rs/ObjavljenePublikacije/G1921/Pdf/G19214001.pdf>

Попис 1931. <https://pod2.stat.gov.rs/ObjavljenePublikacije/G1931/pdf/G19314001.pdf>

Попис 1948. године, <https://pod2.stat.gov.rs/ObjavljenePublikacije/G1948/pdf/G19484001.pdf>

Попис 1953. године, <http://publikacije.stat.gov.rs/G1953/Pdf/G19534001.pdf>

Попис 1981. године, <https://www.stat.gov.rs/sr-latn/oblasti/popis/prethodni-popisi/popisni-podaci-eksel-tabele/>

Попис 1991. године, <https://www.stat.gov.rs/sr-latn/oblasti/popis/prethodni-popisi/popisni-podaci-eksel-tabele/>

Попис 2002. године, <https://publikacije.stat.gov.rs/G2002/Pdf/G20024001.pdf>

Попис 2011. године, <https://www.stat.gov.rs/sr-Latn/oblasti/popis/popis-2011/popisni-podaci-eksel-tabele>

<https://www.021.rs/story/Info/Vojvodina/146616/Bunjevci-traze-od-Skupstine-Vojvodine-ispravljanje-istorijskog-presedana.html>

<https://www.rts.rs/lat/vesti/politika/3019532/mirovic-sa-predstavnicima-bunjevackog-nacionalog-saveta.html>;

<https://www.politika.rs/scc/clanak/397670/Bunjevci-ni-zvanicno-nece-morati-da-budu-Hrvati>

Slobodan P. ORLOVIĆ, Ph.D

Full professor, University of Novi Sad, Faculty of Law

CONSTITUTIONAL RIGHTS OF THE BUNJEVCI – WITH OR WITHOUT REMAINS

Summary

The paper states that national minorities in Serbia enjoy a high level of constitutional rights, collective and individual. However, of all the national minorities, the shadow of forced assimilation hangs over only the Bunjevci. It is about the order from 1945 by which Bunjevci (and Shokci) are to be treated nationally as Croats. After the introduction in which the constitutional position of members of national minorities is analyzed in a general way, the second subtitle gives a brief overview of the challenges faced by the people of Bunjevci on the way to preserving their national identity. Finally, the third part of the paper describes concrete legal efforts to practically put Bunjevci on the same constitutional level as other national minorities. And that, specifically, it was an attempt to "declaratively cancel" the discriminatory and assimilation order from 1945.

Key words: rights of national minorities, Bunjevci, forced assimilation, Serbia, Vojvodina.

оригинални научни рад
достављен: 06.04.2023.
прихваћен за објављивање: 25.04.2023.
УДК 327.39(4)“20“

Др Јелена ЋЕРАНИЋ ПЕРИШИЋ*

СТВАРАЊЕ ЕВРОПСКЕ ФЕДЕРАЦИЈЕ – ИЗМЕЂУ ИДЕАЛА И СТВАРНОСТИ¹

Апстракт

Идеја о повезивању држава и народа Европе у неку врсту организационе целине у циљу успостављања мира датира још из античког доба. Почетком 20. века ова идеја доживљава процват. С обзиром на број покушаја стварања европске федерације, представљање свих, или већине њих, превазилазило би границе овог рада. Стога су у раду анализирана само четири покушаја, репрезентативна како у погледу значаја (иако су сви завршени неуспехом) тако и у контексту временских раздобаља у којима су предузети. Најпре је у раду представљен Први конгрес Европског савеза из 1909. године на коме је разматрано успостављање Европске федерације пре почетка Првог светског рата. Након тога је испитан Бријанов пројекат Европске федералне уније покренут између два светска рата. Посебна пажња у раду посвећена је Бријановом меморандуму из 1930. године. Затим је размотрен предлог за успостављање Европске одбрамбене заједнице и Европске политичке заједнице после Другог светског рата. Напоследку је представљен покушај доношења Уговора о Уставу Европске уније с почетка новог миленијума, а у циљу организације Европске уније као федерације држава нација са федеративним пактом као оснивачким актом.

Кључне речи: европска федерација, трајни мир, европски интеграциони процес, Европска унија, Уговор о Уставу ЕУ.

1. УВОД

Упркос томе што је практично остварење европског интеграционог процеса отпочело тек педесетих година 20. века, идеја о уједињењу народа Старог континента потиче још из античког времена. Начини замишљене или покушане интеграције били

* Научни саветник, Институт за упоредно право у Београду, ceranicj@gmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1465-510X>

¹ Рад је настао као резултат научноистраживачког рада Института за упоредно право који финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије према Уговору о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2023. години (евиденциони број: 451-03-47/2023-01/200049 од 3. 2. 2023).

су различити. Поједини су покушали да је остваре ратом (нпр. Карло Велики, Наполеон, Хитлер), док су се други залагали за уједињење мирним путем. Почетком 20. века идеја о повезивању народа Европе у једну организациону целину доживљава процват. Иако су неки од пројеката били мање, а неки више разрађени, основни циљ свих њих био је успостављање мира међу европским народима и државама и одржавање тог мира (Ракић, 7–10).

У пролеће 1950. године отпочиње процес настанка европских заједница са наднационалним својствима. У складу са функционалистичком теоријом, тај процес подразумева поступност у интегрисању и то првенствено у неполитичким доменима, пре свега у области економије.² Иако је у том периоду било федералистичких излета (покушај успостављања Европске одбрамбене заједнице и Европске заједнице за угаљ и челик), завршени су неуспехом. Дакле, још у првој половини педесетих година 20. века функционалистички приступ се показао као „права формула за успешну интеграцију држава и народа“ (Кошутић, Ракић, Милисављевић, 124–125).

Будући да би разматрање свих, или већине, покушаја успостављања европске федерације превазилазило границе овог рада, анализирани су само неки, репрезентативни како у погледу значаја тако и у контексту временских раздобља у којима су предузети. Најпре је у раду представљен Први конгрес Европског савеза из 1909. године на коме је разматрано успостављање Европске федерације пре почетка Првог светског рата. Затим је испитан Бријанов пројекат Европске федералне уније покренут између два светска рата. Посебна пажња у раду посвећена је Бријановом меморандуму из 1930. године. Након тога је размотрен предлог за успостављање Европске одбрамбене заједнице и Европске политичке заједнице после Другог светског рата. Напослетку је у раду представљен покушај доношења Уговора о Уставу Европске уније с почетка новог миленијума.

2. ПРВИ КОНГРЕС ЕВРОПСКОГ САВЕЗА

Први конгрес Европског савеза одржан је у Риму од 16. до 20. маја 1909. Повод за сазивање овог конгреса било је отварање српског питања због анексије Босне и Херцеговине 1908. године. Анексиона криза је први пут у савременој историји Европе изазвала опасност по европски континент као целину, тачније опасност од једног „општег рата“. Иницијатива за сазивање овог конгреса потекла је од Макса Вехтера (*Max Vaechter*), енглеског финансијера и великог пацифисте, о чему сведочи и кампања коју је деценијама водио у корист пацифистичке мисли. С тим у вези, Вехтер

² Полазна тачка функционалистичке теорије је раздвајање људских активности на две основне групе. Прва група су политичке активности, које су по функционалистима инхерентно контроверзне (енг. *inherently controversial*), док су неполитичке активности неконтроверзне или техничке (енг. *noncontroversial or technical*).

је упутио свим шефовима држава у Европи апел у коме истиче да би требало организовати скуп у циљу отпочињања рада на образовању Европске федерације која је, по његовом мишљењу, први услов за обезбеђење трајнијег мира на Старом континенту.

У Меморандуму који је послат уз позив на скуп, Вехтер је повукао паралелу између економског и финансијског стања Европе и Сједињених Америчких Држава, настојећи да изнесе разлоге разлике која из те паралеле проистиче у корист ових других. И та разлика и ти разлози указују на материјално преимућство федеративног система Сједињених Америчких Држава над нефедеративним системом на европском континенту, системом у коме су поједине државе, бар правно, потпуно суверени и независни чиниоци (Перић, 1910, 6).

Позивајући се на резултате поређења које је спровео, Вехтер предлаже конфедерисање европских држава. Иако би, по његовом мишљењу, требало тежити федерацији, сличној оној у САД, предвиђајући тешкоће на које би се наглим извођењем тог плана наишло, Вехтер се задовољава савезом који би се оличавао у два тачкама. Прво да се установи један Стални одбор Великих Сила који би имао задатак да се брине о одбрани европских интереса, и друго, да постоји за целу Европу (према другим деловима света), једна општа царинска тарифа и да се слободан промет или бар – ако би несавладиве сметње онемогућиле завођење апсолутно слободног промета – такве погодности које би се, што је могуће више приближавале слободном промету, загарантују у целој Европи. Да би се остварио Савез Европских Држава, Вехтер саветује да се оставе по страни сви други захтеви федеративног система, а нарочито питање у вези са смањењем наоружања. Ово питање би се расправило у складу са специфичним приликама и потребама сваке државе чим би федерација постала свршен чин. Осим тога, свака држава би требало да се обавезе да „држи под заставом изван број људи који би представљао њен удео у одбрани Европе” (Теранић, 2013, 84–86).

Вехтер је у Меморандуму навео да би од оваквог политичког система, Европа имала велике користи, наводећи њих осам, од којих је прва и најважнија онемогућавање европског рата. Наиме, чим би поједине државе напустиле своје рестриктивне тарифе и уместо тога завладао слободан промет, њихови интереси постали би заједнички (Перић, 1910, 6–8).

Иако је иницијатива за одржавање конгреса потекла од Вехтера, за сам сазив заслужан је Италијански Институт за Друштвену Кооперацију (*Istituto Italiana di Cooperazione Sociale*) и његов председник Господин Кнез од Касана. Институт је доставио извесном броју научника, публициста и финансијера личне позиве. Одазив је био врло повољан. На конгресу су учешће узели предстаници из Аустрије, Белгије, Бугарске, Велике Британије, Грчке, Данске, Немачке, Норвешке, Португалије, Русије, Угарске, Француске, Швајцарске, Шпаније, Холадије, Црне Горе и Србије.

Као представник Краљевине Србије учествовао је истакнути присталица идеје уједињења европског континента, професор Живојин М. Перић, професор Правног факултета у Београду, дописни члан Српске академије наука и уметности и професор Хашке академије за међународно право.³

Професор Перић имао је веома запажено излагање у оквиру правне секције, која је за тему имала питање: „Који су то економски и социјални предмети за које је неодољивије потребно једнообразно међународно законодавство?“ Професор Перић је у свом излагању на тему „Утицај јединства грађанског законодавства на развијање солидарности међу људима“ пошао од става да федерација ојачава дух солидарности међу државама у савезу. Већа је солидарност међу појединим федерисаним немачким државама или швајцарским савезним кантонима, него између Немачке Царевине односно Швајцарске Републике с једне и осталих европских држава с друге стране. И саме социјалне разлике или сличности међу људима имају утицаја у погледу њихове мање или веће солидарности. Два народа биће међу собом солидарнији уколико живе под истим друштвеним приликама. Централни део његовог излагања био је посвећен значају грађанског законодавства које врши утицај првог реда на друштвене односе (Перић, 1910, 44–65).

Професор Перић, као убеђени пацифиста, велики део свог научног опуса је посветио могућим решењима за обезбеђење трајног мира на европском континенту. Према његовом мишљењу постојала су два решења: једно је систем равнотеже сила, а друго је систем једне Савезне Европске Државе. У европској историји, до тада, био је примењен само систем равнотеже сила који се састојао у томе да се државе европског континента, нарочито Велике Силе, поделе у две групе (два табора) приближно исте снаге. Како овај систем равнотеже подразумева и могући поремећај равнотеже (до чега је редовно долазило у историји Европе), овај се систем мора одбацити као средство пацификације (Перић, 1939, 5–6). Да би се обезбедио трајни мир, неопходно је да се постојећи систем многобројних суверених и независних држава замени системом једне једине, светске државе у којој би тадашње државе биле само чланови, делови, те велике светске државе. Када би се то остварило нестало би ратова, јер сваки рат претпоставља бар две суверене државе (Перић, 1929, 5).

Да би Европска Савезна Држава, у оквиру које би тадашње државе сачињавале само аутономне или полусуверене јединице, била основана на солидној бази, неопходно је да буду испуњена два услова: први је да она буде резултат општег споразума европских држава и други да Енглеска не буде део те Европске Савезне Државе (Перић, 1929, 6).

Европски савез никада није основан. Неколико година након Првог Конгреса Европског Савеза избио је Први светски рат. Страхоте које је рат оставио и потреба да

³ За изванредне заслуге учињене у науци, нарочито у области упоредног права, изабран је за почасног доктора Лионског универзитета.

се спречи неки нови рат, допринеле су томе да дискусија о евентуалном повезивању европских народа и држава отпочне одмах након Првог светског рата.

3. БРИЈАНОВ ПРОЈЕКАТ ЕВРОПСКЕ ФЕДЕРАЛНЕ УНИЈЕ

У периоду између два светска рата основан је низ покрета који су се залагали за европско повезивање и интегрисање. Један од значајнијих је Панеропски покрет из 1922. године чији је идејни творац и покретач аустријски аристократа, гроф Рихард фон Кундехове-Калерги (*Richard von Cundehove-Kalergi*) који је своје идеје изложио у књизи Паневропа (*Panuropa*) објављеној 1923. године. Још један покрет са европским интеграционистичким циљем основан је у Женеви 1927. године под називом Федерација комитета за европску сарадњу (*Fédération des Comités de coopération européenne*) и представљао је савез националних комитета у европским државама (Кошутић, Ракић, Милисављевић, 96–97). Ипак, најзначајнији пројекат који се залагао за повезивање држава Старог континента у једну организациону целину свакако је онај Аристида Бријана.

Аристид Бријан (*Aristide Briand*) једна је од најистакнутијих личности на француској, европској и светској политичкој сцени пре половине 20. века. Остаће упамћен, између осталог, и по иницијативи за стварање Европске Федералне Уније. За разлику од осталих пројеката који су му претходили, а који су били изложени у једном документу, оно што се назива Бријанов покрет заправо је један процес са више учесника и више докумената, који се сви третирају као нека врста јединственог пројекта који носи име свог иницијатора и главног носиоца, Аристида Бријана. Оваква природа Бријановог пројекта природна је последица чињенице да се, за разлику од ранијих европских интеграционих пројеката, овде није радило о изношењу идеја неког просвећеног и надахнутог појединца или, евентуално групе, већ о иницијативи лансираној, у оквиру најзначајније међународне организације из тог времена, са највише политичке позиције у једној од најзначајнијих и најутицајнијих држава тог времена. Стога је та иницијатива по природи ствари повукла ангажман ширег круга учесника, укључујући и државе и њихове представнике, између осталог и оне највишег ранга (Кошутић, Ракић, Милисављевић, 99).

Бријаново залагање за европску интеграцију појављује се у времену када је ова тема и ова тенденција у делу интелектуалних и пацифистичких кругова на Старом Континенту била веома присутна и популарна. Сматра се да Бријанов пројекат, покренут говором од 5. септембра 1929, представља најдефинисанији и најконкретнији израз и сегмент, неку врсту кулминације тог европског интеграционистичког таласа, који неки аутори означавају изразом „мода Сједињених Европских Држава” или „европеистичка мода” (Кошутић, Ракић, Милисављевић, 95).

Бријанов пројекат заправо представља целину у оквиру које су три документа најзначајнија: Бријанов говор пред Скупштином Друштва народа 5. септембра 1929,

Меморандум о организацији режима Европске федералне уније, који је сачинила Влада Француске и поднела га на мишљење осталим европским чланицама Друштва народа 1. маја 1930. године и Извештај о резултатима анкете спроведене у погледу организације режима Европске федералне уније, објављен 8. септембра 1930. године. Овај рад фокусира се на Меморандум о организацији режима Европске федералне уније.

Најзаслужнији за израду Меморандума је француски дипломата Алексис Леже (*Alexis Léger*), најближи сарадник Аристида Бријана.⁴ Тандем Бријан-Леже одиграо је кључну улогу у изради и промоцији Меморандума (Ћеранић, 2016, 57–65). Меморандум се састоји из два дела, од којих је први претежно историјски, док су у другом у четири тачке изнете основне поставке система, односно основни елементи планиране федералне уније. Свака од тих тачака садржи најпре одговарајући конкретан предлог, а сваки од тих предлога је праћен неком врстом коментара насловљеним Примедбе.

Прва тачка насловљена је „Потреба за једним општим пактом, макар и најелементарнијим, да би се потврдило начело европског моралног јединства и свечано утврдила чињеница солидарности успостављене између европских држава“. Ова тачка се односи на закључење једног формалног споразума између европских држава чланица Друштва народа којим би се у најопштијим цртама и у либералној форми изнео циљ европске асоцијације. Тај циљ подразумева заједничко деловање на мирном организовању Европе. Као пут за реализацију тог циља успоставља се обавеза влада потписница да редовно одржавају контакте, на повременим или ванредним седницама, ради заједничког изучавања свих питања од интереса за заједницу европских народа (Ћеранић, 2016, 61).

Друга тачка насловљена је „Потреба за механизмом преко кога би се Европској унији обезбедили неопходни органи за остварење њеног задатка“. У оквиру ове тачке предвиђен је институционални систем планиране уније који се састоји од три кључна органа. Први и врховни орган, основни управљачки орган Европске уније, била би Европска конфедерација, представничко тело сачињено од представника свих влада држава чланица Друштва народа. Други, извршни орган Уније, био би Стални политички комитет (Европски комитет), кога би сачињавали представници само једног броја држава чланица. Председавање овим телом било би организовано на сличан начин као и за Европску конфедерацију. Унија би имала и Секретаријат са класичним административним и техничким функцијама (Кошутић, Ракић, Милисављевић, 105). Како би се нагласила посебна веза између Друштва народа и Европске федералне уније, Меморандум је предвидео да седиште органа Уније буде у

⁴ Алексис Леже остаће упамћен и по томе што је 1960. године добио Нобелову награду за под псеудонимом Сен-Джон Перс (*Saint-John Perse*).

Женеви и да ови органи заседају у исто време када и органи Друштва народа (Ракић, 2012).

Трећа тачка насловљена је „Потреба да се унапред усвоје основна усмерења која би требало да детерминишу општи концепцијски приступ Европског комитета и да га усмеравају у његовом студијском раду ради израде програма европске организације”. Меморандум је као основна усмерења поставио однос политичких и економских елемената као садржаја европског интеграционог подухвата, као и концепцијске основе европске политичке кооперације и економске организације Европе.

Занимљиво је да се Меморандум, супротно приступу из Бријановог говора од 5. септембра 1929, опредељује за концепт у коме је економска проблематика подређена политичкој. Ова промена приоритета се може објаснити растом амбиција након почетних реакција на Бријанов предлог. Ипак, за одступање од примата интеграција на економском плану постојали су и објективни разлози. У периоду од нешто мањем од годину дана, између Бријановог говора и израде Меморандума, дошло до значајне промене објективних околности услед избијања велике економске кризе у јесен 1929. године. Економија је постала сувише осетљиво и проблематично подручје да би се од ње кренуло у изградњу европске интеграционе организације (Кошутић, Ракић, Милисављевић, 106).

Концепција европске политичке сарадње је у Меморандуму изложена на контрадикторан начин, као што је то био случај и у Бријановом говору. Та контрадикторност односи се на инсистирање на потпуном очувању суверенитета држава које се удружују у федералну унију. Та би федерација била довољно еластична да би поштовала националну независност и сувереност сваке од држава, обезбеђујући им свима да од колективне солидарности имају корист која се састоји у решавању политичких питања која се тичу судбине европске заједнице или судбине неке од њених чланица. (Кошутић, Ракић, Милисављевић, 106).

Четврта тачка насловљена је „Опоруност да се остави, било за будућу Европску конфедерацију, било за будући Европски комитет, разматрање свих питања примене”. Као питања примене наведене су три групе питања: одређивање поља европске сарадње, одређивање метода европске сарадње, и одређивање свих облика сарадње између Европске федералне уније и земаља изван ње.

Меморандум је на крају садржао позив владама двадесет шест земаља да до 15. јуна 1930. доставе влади Француске своје мишљење о изнетим ставовима, што су оне и учиниле. На основу добијених мишљења, влада Француске је сачинила документ насловљен Извештај о резултатима анкете спроведене у погледу организовања режима Европске федералне уније. Занимљиво је да је у коментарима преовладао став да код успостављања европске организације у оквиру Друштва народа економска сарадња треба да има предност у односу на политичку.

Овај извештај је објављен на дан отварања Једанаесте Скупштине Друштва народа. Иако би се из самог Извештаја могло закључити да пројекат стварања

европске организације има подршку консултованих влада, стварно стање било је мање повољно. Напету атмосферу проузроковала је, пре свега, економска криза и свеопште погоршање међународне ситуације.

Након смрти Аристида Бријан 1932. године цео пројекат отишао је у политичку историју. Неколико година касније Европа се суочила са још једним светским ратом.

4. ЕВРОПСКА ОДБРАМБЕНА ЗАЈЕДНИЦА И ЕВРОПСКА ПОЛИТИЧКА ЗАЈЕДНИЦА

Почасно место иницијалне каписле за почетак интеграционог процеса стварања „све тешње уније између народа Европе”⁵ припада тзв. Шумановој декларацији, акту названом по његовом предлагачу, министру иностраних послова Француске, Роберту Шуману (*Robert Schuman*). Овај акт представља позив Француске, пре свега Савезној Републици Немачкој, али и другим европским државама, да удруже производњу и дистрибуцију производа црне металургије. Основни циљ Шуманове декларације јесте обезбеђење мира, што је политички циљ. Ипак, до овог циља се долази путем сарадње и интеграције најпре у једном сегменту економије, црној металургији, од којег директно зависи војна индустрија, што све враћа на поље политике. Коначно средство за остварење исказаног пацифистичког циља, а сасвим сигурно не само средство већ и циљ сам по себи, представља будућа Европска федерација. (Кошutiћ, Ракић Милисављевић, 124–125).

Теоријски концепт чије је усвајање и спровођење у пракси довело до стварања Европских заједница разрадио је француски економиста Жан Моне (*Jean Monnet*), а одговарајућу политичку потпору му је пружио Роберт Шуман. Тај концепт представља неку врсту мешавине функционалистичког и федералистичког правца (Ракић, 2009, 21).

У току 1952. године одиграла су се три догађаја која се сматрају федералистичком фазом Западне Европе. Након успостављања Европске заједнице за угаљ и челик, уследило је потписивање Уговора о Европској одбрамбеној заједници, као и предлог за стварање Европске политичке заједнице. Иако је први корак у правцу супранационалног организовања и остваривања интеграција западноевропских земаља учињен је на економском плану, већ следеће планирано и предложено супранационално ‘конкретно остварење’, које би требало, након већ успостављене клице шире заједнице, да допринесе ‘стварању фактичке солидарности’ у правцу изграђивања наговештаване европске федерације која се ‘неће начинити одједном’, било је предузето на политичком пољу и то његовом најделикатнијем делу – одбрани (Ракић, 2009, 23).

⁵ „Une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens” – израз из преамбуле Уговора о оснивању Европске економске заједнице.

Историјат стварања Европске одбрамбене заједнице и Европске политичке заједнице повезан је, у смислу да је реч о јединственом пројекту са два саставна елемента, односно три, рачунајући и Европску заједницу за угаљ и челик.

Првобитни успех Европске заједнице за угаљ и челик инспирисао је европске политичаре да наставе са секторским интеграцијама. Конкретан предлог за оснивање Европске одбрамбене заједнице потекао је од француског министра Плевена (*René Pleven*) и у великој мери подсећао је на Шуманов план. Плевенов план предвиђао је стварње европске армије на челу са европским министром одбране, а којим би управљао Европски комесаријат (Чавошки, 26).

Уговор о оснивању Европске одбрамбене заједнице потписан је 27. маја 1952. Међутим, пошто је немогуће имати јединствену војску и одбрану, а немати јединствену спољну политику, отпочет је пројекат изградње Европске политичке заједнице.

Нацрт уговора који садржи Статут Европске политичке заједнице прихваћен је у Стразбуру у седишту Савета Европе, на заседању *Ad hoc* скупштине у марту 1953. године. Организација која се овим уговором успоставља званично је названа Европска заједница, али се за њу у литератури најчешће користи израз Европска политичка заједница. Уговором/Статутом предвиђено је да је Европска (политичка) заједница наднационалног карактера и да поседује правну личност, и то како статус правног лица по унутрашњем праву сваке од држава чланица, тако и статус субјекта међународног права (Ракић, 2009, 155).

Приликом оснивања Европске (политичке) заједнице било је планирано обједињавање дотадашњих европских заједница и нове заједнице у једну целину. Самим Уговором/Статутом предвиђено је да заједница која се оснива представља, заједно са Европском заједницом за угаљ и челик и Европском одбрамбеном заједницом, јединствени правни ентитет, у оквиру кога нека тела могу да сачувају административну и финансијску аутономију која би била неопходна за остварење мисија које су им додељене у претходна два уговора.

У погледу институционалне структуре Европске (политичке) заједнице, она у великој мери одговара институционалној структури из два претходна уговора – Уговора о оснивању Европске заједнице за угаљ и челик и Уговора о оснивању Европске одбрамбене заједнице. Њени органи су: Парламент, Европски извршни савет, Савет националних министара, Суд правде и Економски и социјални савет.

Једна група аутора тврди да је покушај стварања Европске (политичке) заједнице негативно утицао на судбину Европске одбрамбене заједнице, тачније битно допринео коначном неусвајању, због тога што је Национална скупштина Француске одбила да ратификује већ потписани Уговор о оснивању Европске одбрамбене заједнице (Vaughan, 121). Друга група аутора мишљења је да су како међународне, тако и унутрашње, француске околности, које су се промениле од изношења Плевенове иницијативе у јесен 1950. године, до њеног коначног неуспеха крајем

августа 1954. године, довеле до пропасти покушаја стварања и Европске одбрамбене заједнице и Европске политичке заједнице. Сходно томе, Европска одбрамбена заједница, која је подразумевала интеграцију у веома деликатном домену, много деликатнијем од свих других домена укључених у пројекат Европске политичке заједнице, доживела би неуспех и да није било надградње у облику Европске политичке заједнице. Штавише, можда би непостојање такве надградње могло да послужи као аргумент за неприхватање стварања Европских одбрамбених снага, као заједничке војске без заједничке политичке контроле (Ракић, 2009, 190).

Дакле, пројекат стварања Европске одбрамбене заједнице је пропао, а самим тим пропао је и пројекат Европске (политичке) заједнице. Разлог за то лежи у промени политичке климе у Француској, у смислу доласка нове владе, на челу са Пјер Мендес Франсом (*Pierre Mendès France*), која је била мање наклоњена идеји европских интеграција.

Упркос томе што је циљ европског интегрисања био федералистички, ова рана фаза процеса европских интеграција најбоље је показала да је одступање од функционалистичког пута и метода ка остварењу тог циља, довело у питање успех интеграционог процеса. Европска заједница за угаљ и челик показала се успешном, док је покушај скретања у политичке воде, у смислу стварања Европске одбрамбене заједнице и Европске политичке заједнице, доживео неуспех. Стога су носиоци тог процеса били приморани да се врате у „функционалистичке воде“, што се и догодило оснивање Европске економске заједнице и Европске заједнице за атомску енергију (Ракић, 2009, 22).

5. УГОВОР О УСТАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Током деценија постајања Европска заједница развила се, од секторске организације са шест земаља, у Унију од 27 држава чланица. Уз повремене кризе које је превазилазила, Европска заједница је током шездесетих, седамдесетих, осамдесетих година 20. века низала успехе. Не само да је проширила чланство, већ је и повећан број области сарадње. Након успостављања заједничког тржишта, што је и био основни циљ европског интеграционог процеса, државе чланице почеле су да разматрају проширење сарадње и на области које немају непосредно везе са економијом, већ су из политичке сфере. Реформским Уговором из Мастрихта успостављена је Европска унија као кровни ентитет који је, осим Европских заједница, обухватао и Заједничку спољну и безбедносну политику (тзв. 2. стуб ЕУ) и Сарадњу у области правосуђа и унутрашњих послова (тзв. 3. стуб ЕУ). Дакле, европски интеграциони процес је крупним корацима корачао ка политичкој интеграцији, у смислу успостављања неког облика федералног уређења. На том путу један од најамбициознијих подухвата био је покушај доношења Уговора о Уставу Европске уније.

Расправу о федералистичкој будућности Европе, на почетку новог миленијума, покренуо је немачки министар спољних послова, Јошка Фишер (*Joschka Fischer*). У чувеном говору на Универзитету Хумболт у Берлину, 12. маја 2000. („Од конфедерације до федерације. Размишљање о циљу европске интеграције”), предложио је реорганизацију ЕУ према концепту федерације држава нација која је заснована на уставном уговору (Fischer).

Израз „федерација држава нација” први пут је употребио некадашњи председник Европске комисије, Жак Делор (*Jacque Delors*), описујући Европску унију као неидентификовани политички циљ, настојећи да што верније дочара правну природу ЕУ (Delors, 7–21). Иако би се на први поглед могло рећи да обједињује парадоксане појмове (Clergerie, 1529–1542), сложени термин федерација држава нација чинио се веома погодним из два разлога. С једне стране, указује на мноштво држава и нација, а с друге стране, на чињеницу да су све оне обједињене у оквиру федерације држава, а не федералне државе. Федерација пружа државни оквир за исказивање националних посебности (Марковић, 456).

Федерација као трајна унија којом се мења глобални политички статус сваке државе чланице федерације зарад остварења заједничких циљева, почива на федеративном пакту (Schmitt, 513). Оснивачки уговор федерације је Уставни федеративни пакт који модификује политички статус држава чланица и има двоструку правну природу: с једне стране, он је уговор (зато што га закључују државе чланице), а с друге стране, устав (зато што представља највиши правни акт нове заједнице којом је предвиђена подела надлежности). Дакле, федеративни пакт је, у формалном смислу, међународни уговор, а у материјалном, устав јер се њиме ствара нови политички ентитет (Ћеранић, 2011, 278–279).

Федеративни пакт отворен је за све државе заинтересоване да формирају нови политички ентитет, који има глобални политички статус и разликује се од држава. Истовремено, захваљујући федеративном пакту, државе задржавају свој политички статус држава, без обзира на то што им се садржина мења (у смисли да се део надлежности преноси на федерацију). Иако је федеративни пакт, на почетку, уговорног карактера, након потписивања он постаје статутарна норма, одакле и потиче назив уставни пакт. Наиме, потписивањем федеративног пакта ствара се институционални поредак који превазилази постојање оних који су га закључили (Dumont, Van Drooghenbroeck, 82).

Инспирисани концептом федерације држава нација и федеративним пактом као оснивачким актом, шефови држава и влада држава чланица ЕУ су, на Европском савету у Лакену, 15. децембра 2000, покренули иницијативу за израду Устава Европске уније, како би Унија била демократичнија, транспарентнија и ефикаснија. Основано је тело под називом Конференција за будућност Европе која је окупила представнике влада, националних парламената, посланике Европског парламента и

представнике Комисије. На челу Конференције био је некадашњи председник Француске, Валери Жискар Дестен (*Valéry Giscard d'Estaing*).

Нацрт Уговора о Уставу Европске уније завршен је у априлу 2004. године. Иако у називу садржи реч *устав*, у питању је, узимајући у обзир материју коју је регулисао, заправо само Уставни уговор. Уговором о Уставу ЕУ сви постојећи уговори (Уговор о Европској унији и Уговор о оснивању Европских заједница) обједињени су у јединствен текст, што олакшава разумевање прописа за функционисање ЕУ, али и чини текст разумљивијим за саме грађане ЕУ.

Уговор о Уставу ЕУ састојао се од четири дела: Начела, функције и органи; Повеља о људским правима; Правила за доношење одлука и примену различитих политика ЕУ; и Правила о ступању на снагу, протоколи и декларације.

Најважније измене предвиђене Уговором о Уставу ЕУ односиле су се на: расподелу гласова у Савету, проширење броја области у којима се одлуке доносе квалификованом већином, увођење функције председника Европског савета; величину Комисије, флексибилну геометрију (Ćeranić, 2017, 9–24), давање веће легитимности ЕУ, област правосуђа и унутрашњих послова, Повељу о људским правима (Ђорић Ерић, 471–485), спољну и одбрамбену политику и економску политику.

Предвиђено је да се о Уговору о Уставу ЕУ изјашњава свака држава чланица ЕУ појединачно у складу са својим унутрашњим уставним уређењем. Сходно томе поједине земље биле су у обавези да распишу референдум. Интересантно је да су управо грађани Француске, земље иницијатора, одбили на референдуму Уговор о Уставу ЕУ. Сличну судбину доживео је и на референдуму у Холандији. Тако је тај вишегодишњи пројекат отишао у историју.

Међутим, реформа институционалне структуре ЕУ била је неопходна. Стога је Уговор из Лисабона из 2007. године преузео велики број решења предвиђених Уговором о Уставу ЕУ (Вукадиновић & Вукадиновић Марковић, 37–41). Чињеница да у називу није садржао реч *Устав*, чинила га је прихватљивијим у односу на Уговор о Уставу ЕУ. Иако је у појединим државама чланицама ЕУ било проблема у погледу ратификације (Ирска, Чешка, Пољска), Уговор из Лисабона ступио је на снагу 1. децембра 2009. (Ђеранић, 2009, 7–25).

6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Протеклих петнаест година Европска унија суочава се са низом унутрашњих криза и спољнополитичких изазова. Сходно томе Унија је у овом тренутку далеко од предузимања крупних интеграционих корака у правцу стварања европске федерације.

Узимајући у обзир поменуте изазове, Унија је кренула путем стварања Европске политичке заједнице са ширим кругом чланова. Европска политичка заједница би требало да делује као мост ка евентуално већој ЕУ и оквир за партнерство на

континенталном нивоу (Mayer *et al.*, 5). Ова политичка заједница представља платформу која повезује и државе чланице ЕУ и државе кандидате и оне које нису заинтересоване за чланство у ЕУ, и омогућава свакој од њих да изабере у којим ће областима сарадње учествовати. Дакле, почива на концепту диференциране интеграције (диференцираности, флексибилности).⁶

Према томе, након више од седамдесет година од оснивања прве европске заједнице, чини се да се европски интеграциони процес враћа на своје почетке. Наиме, искуства из прве половине педесетих година и даље, упркос протоку времена, могу да служе као показатељ шта треба, а шта не треба чинити да би интеграција била успешна. Утолико пре што сасвим извесно и даље важи то да, на плану интеграције, поступна и на непосредним животним интересима заснована функционалистичка формула представља формулу успеха, а нестрпљива и исхитрена федералистичка формула формулу неуспеха (Ракић, 260–261).

ЛИТЕРАТУРА

Букадиновић, Р. & Букадиновић Марковић, Ј. 2016. *Увод у институције и право Европске уније*. Крагујевац: Удружење за европско право.

Vaughan, R. 1979. *Twentieth Century Europe: Path to Unity*. New York: Barnes and Noble.

Dumont, H., Van Drooghenbroeck, S. 2002. La contribution de la Charte à la constitutionnalisation du droit de l'Union européenne. U: O. De Schutter, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*. Bruxelles: ULB.

Кошутић, Б., Ракић, Б., Милисављевић, Б., 2015. *Увод у право европских интеграција*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Марковић, Р. 1998. *Уставно право и политичке институције*. Београд: Службени гласник.

Mayer F., Pisani-Ferry J., Schwarzer D., Vallée S. 2022. Enlarging and deepening: giving substance to the European Political Community. Bruegel: *Policy Contribution*.

Перић, Ж. 1910. *Први конгрес Европског Савеза*. Извештај Г. Министру просвете и црквених послова, Господину Љубомиру Стојановићу, Београд: Државана штампарија Краљевине Србије.

Перић, Ж. 1939. Равнотежа Сила или Европска Савезна Држава (еквилибристи или федералисти), Прештампано из *Правне Мисли, часописа за Право и Социологију*. Београд: Штампарија Раденковић.

⁶ 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.

Перић, Ж. 1929. Европски Државни Савез, Прештампано из *Летописа Матице Српске*, књ. 319, св.1, Нови Сад: Штампарија Јовановић и Богданов.

Ракић, Б. 2012. Југословенска подршка европском интеграционом пројекту Аристиде Бријана. *Правни живот*, 5–6.

Ракић, Б. 2009. *За Европу је потребно време – О преурађеном покушају успостављања европске политичке интеграције*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Schmitt, C. 1993. *Théorie de la Constitution*. Paris: P.U.F.

Fischer, J. 2000. De la confederation á la Fédération, Reflexion sur la finalité de l'intégration européenne. *Agence Europe*, 7716.

Ђеранић, Ј. 2009. Ратификација Лисабонског уговора – реформа Европске уније: билнас и перспективе. *Страни правни живот*, 3, стр. 7–25.

Ђеранић, Ј. 2011. *Облици повезивања држава чланица у Европској унији*. Београд: Службени гласник.

Ђеранић, Ј. 2013. Први конгрес Европског савеза – покушај успостављања европске федерације. *Ревуја за европско право*, 15(1), стр. 81–97.

Ћеранић, Ј. 2016. Le rôle du „couple Brinad-Léger” dans elaboration et la promotion du projet. U: Petit, Y, Rakić, B., Lukić Radović, M., *L'idée d'Union européenne de 1929 á 2016: du Projet d'Aristide Briand su retraitit du Royaume-Uni*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 57–64.

Ћеранић, Ј. 2017. Flexibility concept in the context of European integrations – evolution, survey and perspectives. *Страни први живот*, 3, pp. 9–24.

Ђорић Ерић, В. 2011. Три стуба заштите основних права у поретку Европске уније. *Правни живот*, 12, стр. 471–485.

Чавошки, А. 2006. *Правни и политички поредак Европске уније*. Београд: Правни факултет Универзитета Унион, Службени гласник.

Jelena ČERANIĆ PERIŠIĆ, Ph.D

Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade

THE CREATION OF THE EUROPEAN FEDERATION – BETWEEN THE IDEALS AND REALITY

Summary

The idea of connecting countries and nations of Europe into some kind of organizational entity in order to establish peace dates back to ancient times. This idea flourished at the beginning of the 20th century. The goal of all imagined or realized attempts was to establish peace among European nations and states and to maintain that peace. Considering the number of attempts to establish a European federation, presenting all, or at least most of them, would exceed the limits of this paper. Therefore, the paper analyzed four attempts that are representative both in terms of significance and in terms of periods in which they were undertaken. First, the paper presents the First Congress of the European Union of 1909, where the establishment of the European Federation was discussed before the First World War. Afterwards, Brian's European Federal Union project launched between two World Wars was examined. Special attention is devoted to Brian's memorandum from 1930. Further, the project to establish the European Defense Community and the European Political Community is analyzed. Finally, an attempt to adopt the Treaty establishing a Constitution for Europe was presented. The aim of this project from the beginning of the new millennium was to organize the European Union as Federation of Nation States with a Federal Pact as founding act.

Key words: European Federation, lasting peace, European integration process, European Union, Treaty establishing a Constitution for Europe.

оригинални научни рад
достављен: 02. 03. 2023.
прихваћен за објављивање: 26. 04. 2023.
УДК 323.15
342.724

Др Владимир ЂУРИЋ*

САВРЕМЕНИ ТЕРИТОРИЈАЛНИ И НЕТЕРИТОРИЈАЛНИ АРАНЖМАНИ ЗА ОСТВАРИВАЊЕ НАЦИОНАЛНИХ ПРАВА

Апстракт

Рад се бави разматрањем савремених територијалних и нетериторијалних аранжмана за остваривање националних права. Након утврђивања да не постоји општеприхваћена дефиниција нације, аутор анализира која се права могу сматрати националним и утврђује да је њихова суштина заштита идентитета. Појмови „идентитет“ и „заједница“ могу водити признавању колективних права и конвергенцији националних и политичких права. Ако је заштита идентитета есенција и најмањи заједнички садржалац националних права, онда се може резонovati да је нужно успостављање аутономних аранжмана који се састоје у (само)управљању и (само)одлучивању у питањима од виталног интереса за заштиту националног идентитета. Након анализе територијалних и нетериторијалних аранжмана закључује се да оба вида имају извесна ограничења и недоречености у контексту остваривања националних права и да је конвергенција тих модела савремена тенденција.

Кључне речи: нација, национална права, територијални аранжмани, нетериторијални аранжмани

1. УВОД – НАЦИЈА КАО ЕТНОКУЛТУРНИ ФЕНОМЕН

У друштвеним наукама нема једнообразне и општеприхваћене дефиниције појма нација. С једне стране, и веома широко посматрано, термин „нација“ је дубоко укореван у култури и историји народа и укључује основне елементе етнокултурног и лингвистичког идентитета, док је, с друге стране, тај појам блиско повезан са политичким идеологијама, које су га, неретко, експлоатисале и мењале његово значење/а. Тешкоћа, ако не и изостанак могућности да се дође до заједничке дефиниције концепта нације јасно је препозната и у пракси појединих међународних организација које се баве правним питањима и људским правима, као што је то учињено у Препоруци 1735 Парламентарне скупштине Савета Европе о појму нације,

* Виши научни сарадник, Институт за упоредно право у Београду; v.djuric@iup.rs.

али уз јасно признање да тај појам може да означава етнокултурну заједницу, тачније да означава културну стварност (културну чињеницу или културни статус) која се заснива на слободном и једностраном придруживању физичког лица тој заједници и укључује само односе међу члановима те заједнице (Council of Europe, 2006, pag. 3). Но, то што у основи нема, по свему судећи, не може ни бити једнообразне и правно општеприхваћене дефиниције појма нација, не значи да се, нарочито у оквиру права и правне науке која га проучава, не могу уредити, а следствено томе, и као категорија подобна за истраживање конституисати одређена питања у вези с етнокултурним феноменима – од начина на који је уређено јемствовање и остваривање права која се, у најширем смислу речи, могу означити националним, па до начелног питања односа правног поретка модерне уставне државе према етнокултурним феноменима.

2. НАЦИОНАЛНА ПРАВА

То што нема и не може бити општеприхваћеног и обавезујућег дефинисања појма нација, не значи, као што је истакнуто, да се правно не може уредити питање јемствовање и остваривање права која се, у најширем смислу речи, могу означити националним. Ако се пође од става да се појам нација може користити у етнокултурном смислу, тачније да укаже на идентитетску заједницу која говори одређеним језиком и коју карактерише скуп сличних културних, историјских, па и конфесионалних традиција и припадности, онда је јасно да би у национална права, у најширем смислу, спадала културна, језичка и верска права, као и права националних мањина (мањинска права), иако и међу тим категоријама нема, нити може бити јасног разграничења, тачније има преклапајућег односа. Ако се пође од изложеног оквира, онда би у даљој анализи било неопходно утврдити макар и најмањи заједнички садржалац палете тих права, њихов карактер, смисао и титулара.

Више елементарност појма културе, као и чињеница да је култура динамична категорија која се, историјски посматрано, стално ствара, мења, конституише и реконструише, води закључку да права која се уживају у односу на културу и у вези с њом могу бити различитог садржаја. У садржинском смислу палета културних права је веома широка и обухвата: право на развој и заштиту културе; право на избор сопствене културне припадности; право на слободно изражавање културне посебности; право на очување културног наслеђа; право на учешће у културном животу, на слободне уметничке и културне праксе и стваралаштво; право на једнаку доступност и расположивост културних и уметничких дела, библиотечких, информационих и забавних садржаја; поштовање културне аутономије и културног идентитета; право на слободно учествовање у дефинисању и спровођењу културних политика, итд. Већ и овај летимичан преглед културних права несумњиво упућује на њихову сложену садржину, а тиме и на закључак да су културна права у тесној вези са другим људским правима, у првом реду с правом на образовање, слободом

изражавања слободом вероисповести и правом на удруживање. Будући да су у тесној вези са другим људским правима чије се остваривање и заштита неретко може сматрати и условом за несметано уживање културних права, јасно је да је било какво теоријско издвајање културних права из оквира шире категорије људских права и њихово позиционирање у посебну подгрупу веома тешко, те да се може прихватити само условно (Stavenhagen, 1995, 66).

Културна права су у нарочито тесној вези с правом на образовање и слободом изражавања, а тиме и с језичким правима. Језик је суштинска компонента личног идентитета, али је такође средство комуникације у заједници. У том смислу, језик је првенствено етничка категорија. Штавише, може представљати један од конститутивних елемената у покушајима одређивања нације у етничком смислу и бити снажан симбол етничке (само)идентификације. Стога, иако не постоји увек јасна подударност између етничке припадности и језика (May, 2008, 129), језик је средство комуникације које није културно неутрално, па стога не изненађује да поједине нације, често и говорници посебног(их) језика(а) унутар државе, традиционално артикулишу језичке тврдње као део своје агенде (Rubio-Marín, 2003, 52), неретко и у дискурсу остваривања мањинских права. При теоријском дефинисању каталога мањинских права који, због сталних промена у тој области, као и због чињенице да различити правни акти предвиђају различита мањинска права, може бити само оквирног карактера, неизоставно се указује да у њега, спадају право на опстанак, право на идентитет, право на једнакост и недискриминацију, право на употребу матерњег језика, посебна права у домену школства, права на делотворно учешће у животу заједнице и јавним пословима, права на међународне контакте и сарадњу, права на ефикасну заштиту зајамчених права, право на неговање сопствене културе и традиције, итд (Кривокапић, 2004, 275). Будући да су у тесној вези, језичка и мањинска права, као и правни принципи и обавезе које би у погледу њихове заштите државе требало да пре(д)узму, садржана су у значајним међународним уговорима усвојеним под окриљем Савета Европе – Европској повељи о регионалним или мањинским језицима и Оквирној конвенцији за заштиту националних мањина које су предмет значајних теоријских студија и коментара (Pentassuglia, 2002; Thornberry, Estébanez, 2004; Woehrling, 2005; Weller, 2006, итд), а чију би имплементацију, бар у контексту Оквирне конвенције за заштиту националних мањина, према ставу Саветодавног комитета који прати њено испуњавање у државама чланицама, требало проширити и на припаднике других група, укључујући и на оне који нису држављани или су припадници већинског становништва и/или конститутивних народа ако се налазе у сличној ситуацији као припадници националних мањина (Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, 2016).

Смисао и основна философска основа културних, а донекле и језичких права огледа се у могућности да се учествује у културном животу коју њихово уживање обезбеђује, односно да се кроз слободно културно стваралаштво и посредством

доступности и расположивости културних и уметничких дела учествује у развоју и заштити културе. Но, то није једини смисао јамчења, остваривања и заштите културних права. Будући да се кроз културни живот испољава и конституише културни идентитет, како индивидуални, тако и колективни, као и да се се културни живот остварује у оквиру заједнице, јасно је да се јемчењем, остваривањем и заштитом културних права омогућава и очување и развитак различитих културних идентитета. Истоветно се може истаћи и за језичка и мањинска права – њихов најмањи заједнички садржалац је заштита идентитета.

Појмови „идентитет“ и „заједница“ у културном, језичком, верском и мањинском контексту у тесној су вези с утврђивањем титулара тих права. Наиме, док је несумњиво јасно да титулар тих права може бити појединац који та права може да остварује самостално и/или у заједници са другима, дотле је донекле отворено питање да ли институционализација групног идентитета посредством појма културне, верске, језичке и националне заједнице значи и својеврсну инструментализацију тог појма и омогућавање да група буде титулар права што би им придодало и колективни карактер, а што у теорији наилази на својеврсна одобравања (Jovanović, 2012). То питање је од посебног значаја у случају поистовећивања културне, језичке, верске и/или етничке заједнице. Док је са једне стране јасно да (мањинске) етничке заједнице могу да буду носиоци аутохтоних култура, говорници различитих језика и верници посебних вероисповести чија заштита и промовисање обогаћује културну разноликост, дотле је, са друге стране, јасно да у појединим контекстима, такво поистовећивање може да резултира значајном конвергенцијом националних и политичких права. У том смислу, бар у контексту језичких права, у теорији се јасно истиче да се колективна језичка права могу дефинисати као „право језичке групе да обезбеди опстанак свог језика и да пренесе језик будућим генерацијама“ (Chen, 1988,49), што свакако имплицира и политичко-правне аранжмане за остваривање тог циља. Из наведеног разлога нужно је сагледати какав све може бити однос правног поретка према етнокултурним феноменима, тачније какви све политичко-правни аранжмани могу постојати у корист националних етнокултурних група.

3. ПРАВНИ ПОРЕДАК И ЕТНОКУЛТУРНИ ФЕНОМЕНИ

У модерној уставној држави не постоји јединствени модел односа правног поретка према етнокултурним феноменима и нема једнообразног приступа њиховом регулисању. Разлике између појединих уставних решења постоје како у вези са низом питања која су од значаја за заштиту националне, језичке и верске припадности становништва, тако и у погледу утицаја који мултикултуралност (вишенационалност, вишејезичност и/или вишеконфесионалност) имају на уставно регулисање државног уређења и облика политичког поретка. Такве разлике су продукт различитих приступа основним начелима на којима почива модерна демократска држава – начелу

поштовања људских права и начелу већине које сваког човека, независно од његове националне, језичке и верске припадности, или порекла, третира као једнако-правног грађанина, тако да се мултикултуралност може поимати као друштвено богатство, али и могуће ограничење демократији, док се начело већине, као угаони камен демократске теорије и установа, не може једноставно применити у вишенационалним земљама, а да не изазове напетости и врло лако, озбиљне конфликте (Становчић, 1996, 53 и 55).

Начелно посматрано, може се уочити постојање два типа модела односа уставноправног поретка према етнокултурним феноменима – модел уставноправног (не)признавања већинске нације и националних (и других етнокултурних) мањина и модел који изражава различите уставно-политичке оријентације у погледу регулисања међунационалних односа. У првој равни посматрања, у смислу уставног (не)признавања већинске нације и националних мањина, могуће је уочити постојање три групе држава: 1. државе чији конститутивни акти изражавају уставни принцип јединствене нације у смислу *demos* -а и које не познају и/или не признају категорију већинске нације и мањинских националних (етнокултурних) група, нити у правном поретку предвиђају икакве мере заштите појединих елемената групног идентитета; 2. државе чији уставни становништво не сврставају „већинско“ и „мањинско“, па тиме немају уставну категорију (националних) мањина, али идентитет припадника различитих етнокултурних заједница штите посредством различитих механизма, нарочито механизма заштите језика којима се њихови припадници служе и 3. државе чији уставни нормативно изражавају постојање већинског народа и националних, а понекад и других мањина, без обзира на то како се она/оне званично назива/ју (национална мањина, етничка или национална заједница, народност, народносна група, итд).

У политиколошкој литератури истиче се да је у оквиру модела регулисања међунационалних односа и њиховог утицаја на државно уређење и политички систем могуће разликовати четири основне мега уставно-политичке оријентације: мажоритарне националне државе, плуралистичко - ветирајуће или консоцијативне моделе, консоцијативно - партиципационе моделе и моделе регионалне државе (Васовић, 1996,43). У контекст таквих сврставања могу се сместити и разлике које се у савременим радовима који су посвећени анализи појединих уставноправних аспеката етно културних феномена истичу између, с једне стране, плуринационалних држава којима се означавају државе у којима су „субдржавна национална друштва“ одржала своју индивидуалност и према држави се не позиционирају као класичне интерне мањине, већ као политички организовани облици упоредиви са државом (попут Квебека, Каталоније или Шкотске) и мултикултурних држава (у ужем смислу), са друге стране (Tierney, 2004, 4).

У контексту изложеног, може се истаћи да уставноправно признавање значаја мултикултуралности и регулисање њених различитих аспеката може да резултира: 1.

уставним механизмима заштите националних и других мањинских заједница или појединих елемената њиховог групног идентитета посредством посебних права у чијем остваривању неретко учествују тела која, на персоналној основи, оличавају такве заједнице као колективитете и остварују њихову аутономију, 2. уставним дизајнирањем сложеног државног уређења, федералног или регионалног типа, или посебним аутономно-територијалним решењима и 3. изричитим или имплицитним уставним регулисањем политичког поретка консоцијативне демократије која је организована око принципа велике коалиције између културних различитости, вета на ствари од виталног значаја за континуитет (мањинских) заједница, пропорционалности у представљању и сегменталној аутономији сваке заједнице и која има за циљ укључивање у процес расподеле политичке моћи (*power sharing*) у којем се све заједнице које партиципирају осећају као заступљени партнери (Lijphart, 1977, 31 и 41).

Упоредно уставно право често познаје случајеве мешања различитих елемената наведених модела и облика. Важно је, међутим, истаћи да се у различитости изложених модела и облика, попут црвене нити, провлачи концепт аутономије. Напросто, могло би се резонovati да је, у случају да је заштита идентитета есенција и најмањи заједнички садржалац националних права, нужно успостављање аутономних аранжмана оличених у (само)управљању и (само)одлучивању у питањима од виталног интереса за заштиту националног идентитета. У том смислу, теоријска интересовања би требало усмерити ка питањима садржине и карактера таквих аутономних аранжмана. Но, пре продубљенијег сагледавања њихове садржине и карактера, потребно је размотрити питање да ли међународно право, ако већ регулише поједине видове и аспекте националних права, намеће успостављање посебних аранжмана за њихово остваривање.

4. МЕЂУНАРОДНО ПРАВО И УСПОСТАВЉАЊЕ АРАНЖМАНА ЗА ОСТВАРИВАЊЕ НАЦИОНАЛНИХ ПРАВА

Правни теоретичари су углавном сагласни у тврдњи да међународноправни инструменти (нарочито мултилатерални), бар у мањинском контексту, не прописују обавезно установљавање аутономних, односно самоуправних националних аранжмана, нити садрже позитивне услове за неку од таквих форми аутономије мањина, њену дефиницију или начела (Osipov, 2011, 397; Kymlicka, 2007, 381). Изузетак представљају инструменти тзв. меког права, поједини билатерални уговори који су посвећени заштити националних мањина и, у сасвим ограниченом смислу, Европска повеља о регионалним или мањинским језицима.

У савремено доба на међународном плану питања у вези с таквим видом аутономних аранжмана изазвала су велике расправе након усвајања Препоруке 1201 Парламентарне скупштине Савета Европе 1993. године, Парламентарна скупштина

СЕ препоручила је тада усвајање Додатног протокола уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода који би се односио на лица која припадају националним мањинама и чији је текст био придодат Препоруци. У члану 11. предложеног Додатног протокола било је предвиђено да у областима у којима су у већини лица која припадају националним мањинама имају право да располажу одговарајућим локалним или аутономним управама или имају право на специјални статус, што одговара специфичном историјском и територијалном положају, а у складу с националним законодавством државе. Иако није прихваћена, Препорука је изазвала велику пажњу и постала питање од централне важности у билатералним односима између Мађарске, Румуније и Словачке у то време (Vizi, 2002, 48), а Венецијанска комисија је у свом Мишљењу истакла да међународно право у принципу не може државама наложити било каква територијална решења мањинских проблема и да је учешће мањина у јавним пословима *пре свега питање персоналне аутономије* (подв. В.Ђ.) (European Commission for Democracy through Law, 1996). Имајући у виду схватање Венецијанске комисије, чини се тачним Кимликин закључак да је интерес европских организација за нетериторијалну аутономију резултат заговарања и промовисања таквог вида аутономије као алтернативе територијалној аутономији, пре него као њене допуне (Kumlicka, 2007, 386).

Поједини од необавезујућих међународних аката који спадају у корпус тзв. меког права (*soft law*) упућују на аутономне аранжмане, односно решења. У Препорукама из Лунда о делотворном учешћу националних мањина у јавном животу из 1999. године Високи комесар за националне мањине ОЕБС-а у одељку 14. истакао је да делотворно учешће мањина у јавном животу може да захтева нетериторијална или територијална решења самоуправе. У погледу нетериторијалних решења у одељку 17. у Препорукама истакнуто је да су нетериторијални облици управе корисни за очување и развој идентитета и културе националних мањина, док је у одељку 18. указано да области на које би се најбоље могло утицати успостављањем таквих решења обухватају образовање, културу, употребу мањинског језика, религију и остала питања кључна за идентитет и/или начин живота националних мањина. Посебно је у оквиру те тачке назначено а) да појединци и групе имају право на избор да употребљавају своје име на мањинском језику и право да добију званично признање својих имена, б) да, узимајући у обзир одговорност владиних тела да поставе образовне стандарде, мањинске институције могу да одреде наставне планове за наставу њихових језика, културе, или у обе области, као и в) да мањине могу да одреде и уживају своје националне симболе и остале облике културног изражавања. У Објашњењима уз Препоруке из Лунда јасно је истакнуто да се одељак 17. односи на нетериторијалну аутономију која се често назива „персоналном“, или „културном“ аутономијом. (OSCE High Commissioner on National Minorities, 1999.) Иако се у Објашњењима Препорука упућује на „културну“ и „персоналну“ аутономију, у научним коментарима истиче се да је, вероватно из предострожности, у самим

Препорукама изостављена реч аутономија и да се радије користи појам аранжмани (Malloy, 2009, 666). Такође се указује да је овај акт ограничен на уско схватање културне аутономије, јер је у 21. веку култура много више него образовање, језик, религија и признавање имена и симбола, као што то сугеришу Препоруке (Malloy, 2009, 675). Било како било, јасно је да Препоруке указују да овлашћења културне аутономије поглавито треба везивати за наведене области, али се у Објашњењима Препорука наводи да „култура има много аспеката и шири се на питања као што су социјална заштита, становање и дечија заштита“, те да би држава „требало да узме у обзир интересе мањина приликом управљања у овим областима“.

Уз истицање да све демократије имају различите аранжмане за управљање територијалним нивоима, као и да искуство показује вредност преношења одређених законодавних и извршних функција са централног на регионални ниво што је више од пуне децентрализације централне управе, Препорука у одељку 19. наводи да би државе, ослањајући се на принцип супсидијарности, требало да размотре такву територијалну деволуцију овлашћења, укључујући специфичне функције самоуправе, посебно када би то побољшало могућности мањина да врше власт у питањима од значаја за њих. У одељку 20. истиче се да одговарајуће локалне, регионалне или аутономне управе које одговарају специфичним историјским и територијалним околностима националних мањина могу предузети низ функција које укључују образовање, културу, употребу језика, животну средину, локално планирање, природне ресурсе, привредни развој, локалне полицијске функције и стамбене, здравствене и друге социјалне услуге, при чему се у одељку 21. истиче да такве локалне, регионалне и аутономне власти морају поштовати и обезбеђивати људска права свих лица, укључујући права свих мањина у њиховој надлежности.

Оквирна конвенција у члану 15. прописује да ће стране уговорнице креирати неопходне услове за ефективну партиципацију лица која припадају националним мањинама у културном, социјалном и економском животу, и у јавним пословима, **нарочито онима који се њих тичу**. Управо та одредба, иако не намеће одређени модел учешћа припадника националних мањина у јавним пословима, сугерише стварање одговарајућих институционалних решења. У свом Коментару (Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, 2008) који, за разлику од Конвенције не представља међународну обавезу, Саветодавни комитет који прати њено спровођење у државама чланицама је истакао да Конвенција не предвиђа право припадника националних мањина на аутономију, било територијалну или културну, али је испитао функционисање и утицај аранжмана територијалне и културне аутономије. Комитет је утврдио да аранжмани о територијалној аутономији, као резултат специфичних историјских, политичких и других околности, могу подстицати ефикасније учешће особа које припадају мањинама у јавним пословима, али и да аранжмани о културној аутономији који се колективно дају припадницима одређене националне мањине, без обзира на територију и имају за циљ да организацијама националних мањина

пренесу значајне надлежности у области мањинске културе, језика и образовања, могу допринети очувању и развоју мањинске културе, при чему би, тамо где се предвиђају такви аранжмани, одговарајуће уставне и законске одредбе требало јасно да прецизирају природу и обим система такве аутономије и надлежности аутономних тела посредством којих се она остварује, а у одговарајућим законима би требало разјаснити њихов правни статус, односе с релевантним државним институцијама, као и финансирање.

Нешто другачији је приступ Европске повеље о регионалним или мањинским језицима, можда јединог мултилатералног уговора који, у извесном смислу, подстиче стварање нетериторијалних мањинских аранжмана. У појединим одредбама, као што је то, примера ради, случај са чл. 7, ст. 4. Европска повеља о регионалним или мањинским језицима упућује уговорне стране, да охрабре оне групе становништва које користе мањинске језике, да установе, уколико је то неопходно, одговарајућа тела која би се бавила саветовањем власти о свим питањима која се тичу мањинских језика, или помињу „представнике“ оних који користе мањинске језике. Како се запажа у релевантним коментарима Повеље, говорници мањинских језика би требало да буду организовани у *званична тела* (подв. В.Ђ.) (Woehrling, 2005, 128), али је с друге стране важно уочити да нетериторијални аранжмани о којима Повеља садржи одредбу не подразумевају обавезу установљавања *регулаторних*, или било којих других значајнијих јавних овлашћења таквих тела, већ да би њихова улога требало да буде *саветодавна*.

Поједини билатерални уговори, нарочито они који су у целини посвећени заштити националних мањина, садржавали су и садрже одредбе о нетериторијалној мањинској аутономији, односно самоуправи које су засноване на унутрашњем законодавству уговорних страна, иако су уговорне стране таквих споразума, како се то исправно запажа у појединим студијама, биле веома обазриве у погледу колективних права, или било које захтеване форме аутономије (Lantschner & Medda, 2001.).

5. ТЕРИТОРИЈАЛНИ И(ЛИ) НЕТЕРИТОРИЈАЛНИ АРАНЖМАНИ

Најшире посматрано, територијална аутономија је институционални аранжман који чини регионално засновани самоуправни ентитет у оквиру државе који има изричита овлашћења креирања политике у једној или више политичких, економских или социјалних сфера (Ackrén, 2009, 19). Заговорници територијалне аутономије у политичкој сфери сматрају је конститутивним елементом суштинских процеса демократизације, а процесе децентрализације и политичке партиципације „близаница“ (Gross, 2014, 9, 11). Појам територијалне аутономије чешће се употребљава у теорији права, нарочито у уставном и управном праву, и, у односу на друге видове употребе појма аутономија, има донекле јасније значење. Под „територијалном аутономијом“, односно „политичко-територијалном аутономијом“ се у домаћој теорији уставног права подразумева право територијалних јединица да у оквиру уставног и законског поретка државе, посредством својих органа, доносе

сопствене законе, односно облик унутрашњег уређења једне државе, или федералне јединице у федеративној држави, који се карактерише релативно високим степеном самосталности одређене територије и становништва те територије која се испољава у сфери законодавства и извршења, али не и судства (Николић, 1994, 426). Сличан смисао имају одређење према коме је територијална аутономија географски дефинисана област која се разликује од других суб - државних ентитета (као што су јединице локалне самоуправе и федералне јединице) и која има специјални статус са законодавним и/или регулаторно-извршним овлашћењима (Ackrén, 2009, 20), као и мишљење да овлашћења аутономних територијалних ентитета укључују законодавство, администрацију и судство у оним областима одговорности које су им поверене, при чему, у одређеним случајевима, судска функција остаје потпуно у надлежности централне власти (Lapidoth, 1997, 35).

Разлози за успостављање територијалне аутономије, слично као и у случају других политичко-територијалних јединица, могу бити историјски, географско-привредни, али и национални. То је у потпуности у складу са теоријским моделом према коме територијална аутономија подразумева и висок степен самосталности *становништва* одређене територије, односно према коме је територијална политичка аутономија режим у којем се овлашћења додељују становништву одређене територије, заправо аранжман који има за циљ да групи која се разликује од већине становништва у држави, али која чини већину у одређеном региону додели средства помоћу којих може да изрази, између осталог, и свој различити идентитет (Lapidoth, 1997,37).

Уколико се пође од изложеног и, бар у правној науци, релативно јасно опредељеног појма територијалне аутономије, утолико би се, на основу приступа *per negationem*, у основи могло закључити да се „нетериторијална аутономија“, као посебан вид аутономије, своди на све облике који нису територијално засновани, односно који немају територијалну основу и не односе се на одређене територије. У том смислу, јасно је да се и нетериторијална аутономија може односити на одређено *становништво*. Разуме се, будући да обухвата одређено становништво, и нетериторијална аутономија може да се односи на становништво које се пресудно одређује према својим *националним карактеристикама*. Заправо, нетериторијална аутономија у том контексту подразумева *самоуправу групе особа кроз суб-државни ентитет са нетериторијалним карактером у стварима које се сматрају виталним за одржавање и репродукцију њихових дистинктивних културних особености које могу да се односе на језик, културу, религију или обичаје одређених група* (Online Compendium, 2016.).

Ако се успостављање територијалне и/или нетериторијалне аутономије везује за националне карактеристике становништва, онда оба вида аутономије могу да буду сагледана и размотрена у сасвим новој димензији и значењу. У том контексту, аутономија је средство којим се *етничким групама које тврде да имају различит*

идентитет од већине становништва дозвољава да врше директну контролу над пословима који су од нарочитог значаја за њих (подв. В. Ђ.), уз истовремено препуштање ширем ентитету да обавља *надлежности које се односе на заједничке интересе*(Ghai, 2002,8). Таквој аутономији која представља *максимални правни положај који мањина може достићи у једној држави* (подв. В. Ђ.), поверена је јурисдикција над знатним бројем мањинских питања и она је врши у оквирима своје одговорности (Brunner & Küpper, 2002, 19).

У оквиру правних и политиколошких студија уочено је постојање триадичког *пехис*–а у којем је, уз питања постојања и одређења етно-културне групе и аутономије, територија једна од варијабли (Malloy, 2015, 2). *Ultima ratio* успостављања територијалне аутономије за мањине, како се то јасно запажа у теоријским разматрањима таквог вида аутономије у мањинском дискурсу, у суштини почива на трансформисању решавања мањинских питања у правило већине, тако да су та питања адресирана кроз класичну логику већинске демократије, јер се мањине, успостављањем територијалне аутономије за њих, претварају у већину у суб-државном ентитету (Palermo, 2015, 20,21). Заправо, територијална аутономији за мањине чија је суштина признавање специјалног статуса одређене територије који је дизајниран да служи интересима те мањине, може, према појединим ауторима, да има смисла само уколико мањина има статус већине у оквиру те територије, будући да модерна територијална управа не може да буде другачија него већинска демократија. У противном, мањине не би могле да профитирају од демократских институција створених у таквим територијалним јединицама(Brunner & Küpper, 2002, 21).

Међутим, успостављање територијалних аутономних аранжмана за остваривање националних права који би имали овлашћења само у вези с том проблематиком, према појединим мишљењима, нема много логике, јер би то значило да би опште функције територијалне управе морале да врше специјалне државне агенције које не би имале било коју функцију у другим областима државе, а што би повратно неминовно резултирало умањењем аутономије (Brunner & Küpper, 2002, 24). Дакле, креирани за остваривање националних права, територијални аутономни аранжмани могу носити са собом инхерентни изазов превазилажења тог задатка и повећања надлежности, те се, у питања која могу бити у њиховој надлежности, осим културе, школства, односа са црквама и верским заједницама, наводе још и регулисање малих предузећа, занатства и пољопривреде, контрола имиграције, здравствена и социјална заштита, транспорт, итд. (Brunner & Küpper, 2002, 24). У том смислу, може се истаћи да у широкој лепези територијалних аутономних аранжмана у Европи, а оних који су креирани у циљу остваривања и заштите националних права има у многим европским државама (Оландска острва, Јужни Тирол, шпанске покрајине, Шкотска, итд) постоји заједничка црта која се огледа у комбиновању у оквиру њихових надлежности суштинских питања која се односе на очување културног идентитета (образовни систем, језичка политика, културна питања) с класичним територијалним функцијама

(тржиште рада, регионалне економске политике, урбанистичко планирање), здравствене и социјалне службе, заштита животне средине, јавни превоз, енергетика, локалне управе и управљање локалним ресурсима). Такође, извесна ограничења се могу везати и за услов према коме успостављање територијалне аутономије за становништво које се одликује посебним националним идентитетом може да има смисла само уколико оно има статус већине у оквиру територије. Наиме, креирање такве територијалне аутономије је сведено на околност да постоји регионална концентрација етничке групе (Ghai, 2002, 9), таква територијална аутономија обухвата и лица која не деле исти национални идентитет као и становништво за које се аутономија успоставља, национални састав становништва у оквиру територијалне аутономије се може променити, будући да постоји тенденција миграција, тако да некадашња већина постане мањина, а аутономија изгуби свој *raison d' être* (Lapidoth, 1997, 39,40), и, напослетку, ограничења територијалне аутономије се огледају и у могућности да се аутономне власти суоче с захтевима интерних мањинских националних група у оквиру територијалне аутономије (Smith, 2014, 18).

Алтернатива ограничењима територијалне аутономије, али и мањинском територијалном национализму и безбедносним изазовима оличеним у захтев иманентно-националних политичких елита за њеним увођењем, често се види, самостално или у комбинацији са другим решењима, у нетериторијалној аутономији (Nimni, 2007; Coakley, 2016; Smith & Hiden, 2012). Отуда и не чуди да је велики број држава политичког поретка грађанске демократије чији уставни познају механизме заштите националних и других мањинских заједница или појединих елемената њиховог групног идентитета оптирао за такав тип аутономних аранжмана (Словенија, Мађарска, Естонија, Руска Федерација, Србија). Ипак, и на тај начин кориговани модел либералне демократије намеће извесне лимите институционалним аранжманима нетериторијалне аутономије и то како у погледу њиховог конституисања, јер води тешко решивом конфликту између демократског легитимитета који се схвата у контексту непосредних избора за тела посредством којих се таква аутономија остварује и слободе испољавања националног идентитета, тако и у погледу количине и врсте овлашћења коју такви аранжмани могу да врше, јер, чак и када се признају колективна национална права, по природи ствари, постоје инхерентни лимити регулаторним овлашћењима која се могу вршити на територијалној основи (Ђурић, 2020, 76), а што повратно отвара питање могућности да се без таквих овлашћења национална права у свему остварују.

Важно је међутим указати да се територијални и нетериторијални аутономни аранжмани међусобно не искључују и да могу да буду паралелно примењени у одређеној територијалној јединици или читавој држави. Заправо, између два пола, чисто територијалне деволуције послова и овлашћења од значаја за остваривање и заштиту националних права, с једне стране, и искључиво нетериторијалне, с друге стране, постоји читава скала могућности: 1. територијална деволуција малим

областима (као што су комуне- општине), независно од тога да ли оне чине кохезивну територију или су дисперзни фрагменти и енклаве, 2. деволуција областима, то јест територијалним јединицама где је национална група доминантна, а ван тих области припадницима групе, тачније деловима групе по нетериторијалном принципу, и 3. деволуција групи на нетериторијалном принципу, али само у областима где чине значајан део популације (Coakley, 1994, 311). Поједини од наведених модела комбиновања територијалних и нетериторијалних аранжмана постоје у упоредном праву (Немачка заједница у Белгији представља комбиновање прва два комбинована модела, док нетериторијални аранжмани у Словенији, Хрватској и донекле Мађарској представљају пример трећег комбинованог модела (Ђурић, 2018), и, с више или мање успеха, сведоче о својеврсној савременој конвергенцији таквих аранжмана.

6. ЗАКЉУЧАК

Нација као етнокултурни феномен није једнообразно и правно општеприхватљиво дефинисана. Изостанак правно обавезујућег одређења нације као етнокултурног феномена не значи да се не може уредити питање јемствовања и остваривања права која се, у најширем смислу речи, могу означити националним, а у која спадају културна, језичка, верска и мањинска права, иако међу наведеним категоријама права у великој мери постоји преклапајући однос. Анализа садржине тих права упућује на закључак да је њихов најмањи заједнички садржалац, а тиме и смисао њиховог јемчења, остваривања и заштите, заштита индивидуалног и групног идентитета, нарочито ако се у виду има чињеница да је реч о правима која се могу уживати и остваривати индивидуално, али и у заједници. Појмови „идентитет“ и „заједница“ у културном, језичком, верском и мањинском контексту, као и поистовећивање етничких и културних идентитета, могу да воде поимању и правном признавању колективних права и значајној конвергенцији националних и политичких права. У том смислу, може се резоновати да је, у случају да је заштита идентитета есенција и најмањи заједнички садржалац националних права, нужно успостављање аутономних аранжмана оличених у (само)управљању и (само)одлучивању у питањима од виталног интереса за заштиту националног идентитета, а што се, на различите начине и у различитом опсегу, остварује у великом броју држава чији конституционални акти, у различитим контекстима, признају постојање етнокултурних феномена и различитости, иако међународноправни инструменти (нарочито мултилатерални), бар у мањинском контексту, не прописују обавезно установљавање аутономних, односно самоуправних националних аранжмана, нити садрже позитивне услове за неку од таквих форми аутономије мањина, њену дефиницију или начела, за разлику од аката меког права који их снажно афирмишу. Постојећи аутономни аранжмани, према својим основним обележјима, сврставају се углавном у територијалне и нетериторијалне категорије, али оба вида таквих

аранжмана, у контексту остваривања националних права, показују извесна ограничења, недоречености и недостатности. Наиме, територијална аутономија која је могућа само у условима регионалне националне концентрације може бити суочена с изазовима интерних мањина на сопственој територији, али и с начином на који ће се организовати и спровести управљање функцијама које имају територијални карактер, али које нису нужно и непосредно од значаја за остваривање националних права. С друге пак стране, аранжмани нетериторијалне аутономије такође имају извесне лимите како у погледу њиховог образовања, јер у том контексту могу настати конфликти између демократског легитимитета оличеног у непосредним изборима за тела посредством којих се таква аутономија остварује и слободе испољавања националног идентитета, тако и у погледу количине и врсте овлашћења коју такви аранжмани могу да врше, јер, чак и када се признају колективна национална права, по природи ствари, постоје инхерентни лимити регулаторним овлашћењима која се могу вршити на територијалној основи, а што повратно отвара питање могућности да се без таквих овлашћења национална права у свему остварују. Наведена ограничења и недоречености оба вида аутономних аранжмана воде савременој конвергенцији међу њима, а што се у упоредном праву све чешће нормативно постулира.

ЛИТЕРАТУРА

Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities. 2008. *Commentary on the Effective Participation of Persons Belonging to National Minorities in Cultural, Social and Economic Life and Public Affairs*, ACFC/31 DOC (2008) 001. Доступно на: <https://rm.coe.int/16800bc7e8>, приступљено: 24.01.2023.

Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities. 2016. *Thematic commentary No. 4, The scope of application of the Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Доступно на: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806a8fe8>, приступљено: 26.01.2023.

Ackrén, M. 2009. *Conditions for Different Autonomy Regimes in the World: a fuzzy-set application*. Åbo: Åbo Akademi University Press.

Brunner, G. & Küpper, H. 2002. European Options of Autonomy: A Typology of Autonomy Models of Minority Self-Governance. In: Gál, K. *Minority Governance in Europe*, Budapest: Local Government and Public Service Reform Initiative of the Open society Institute, pp. 11-36.

Васовић, Б. 1996. Држава, демократија и етнонационалне мањине. У: *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*. Београд: САНУ.

Vizi, B. 2002. Minority Groups and Autonomy from International Political Perspective. In:

Gál, K. *Minority Governance in Europe*. Budapest: Local Government and Public Service Reform Initiative of the Open society Institute, pp.39-53

Gross, A. 2014. Empowered Citizens as the Heart of Autonomies, Strong Democracies and Good Governance: Autonomy as a Part of the Democratization Process. In: Kántor Z. *Autonomies in Europe: Solutions and Challenges*. Budapest: L'Harmattan, pp. 9-12

Ghai, Y. 2002. Ethnicity and Autonomy: A Framework for Analysis. In: Ghai, Y. *Autonomy and Ethnicity, Negotiating Competing Claims in Multi-Ethnic States*, Cambridge: Cambridge University Press, pp.1-28

Ђурић, В. 2018. *Нетериторијална мањинска аутономија/самоуправа, Књ. 1. Нетериторијална мањинска аутономија/самоуправа у упоредном праву*, Београд: Институт за упоредно право.

Ђурић, В. 2020. Оправдања и ограничења аранжмана нетериторијалне аутономије у либералној демократији. *Српска политичка мисао*, vol. 69(2), стр. 63-82

European Commission for Democracy through Law. 1996. *Opinion of the on the interpretation of Article 11 of the draft protocol to the European Convention on human Rights appended to Recommendation 1201 of Parliamentary Assembly*, CDL-MIN(1996)004e, Доступно на: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-MIN\(1996\)004rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-MIN(1996)004rev-e), приступљено: 21.01.2023.

Jovanović, M. A. 2012. *Collective Rights, A Legal Theory*. Cambridge: Cambridge University Press.

Кривокапић, Б. 2004. Заштита мањина у међународном и упоредном праву, књ.1. Београд: Институт за упоредно право.

Kymlicka, W. 2007. National Cultural Autonomy and International Minority Rights Norms. *Ethnopolitics*, Vol. 6 (3), pp. 379-393.

Lantschner, E. & Medda, R. 2001. Protection of National Minorities Through Bilateral Agreements in South-Eastern Europe, Draft report prepared by the European Academy of Bozen/Bolzano, 21-22 May 2001, Доступно на: http://academos.ro/sites/default/files/biblio-docs/1311/pdf_sp_bolzano_draftreport_bilatagreements_en.pdf, приступљено: 22.09.2018.

Lapidoth, R. 1997. *Autonomy. Flexible Solutions to Ethnic Conflicts*. Washington: US Institute of Peace Press.

Lijphart, A. 1977. *Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration*. New Haven: Yale University Press.

Malloy, T. 2009. The Lund Recommendation and Non-Territorial Arrangements: Progressive Deterritorialization of Minority Politics. *International Journal on Minority and Group Rights*, Vol. 16 (4), pp. 665-679.

Malloy, T. H. 2015. Introduction. In: Malloy, T.H. & Palermo, F. *Minority Accommodation through Territorial and Non-territorial Autonomy*. Oxford: Oxford University Press.

May, S. 2008. *Language and minority rights, ethnicity, nationalism and the politics of language*. New York: Routledge.

Николић, П. 1994. *Уставно право*. Београд: Савремена администрација.

- Nimni, E. 2007. National-Cultural Autonomy as an Alternative to Minority Territorial Nationalism. *Ethnopolitics*, Vol. 6 (2), pp. 345-364.
- Online Compendium, 2016. *Autonomy Arrangements in the World*. Доступно на: www.world-autonomies.info, приступљено: 4.02.2023
- Osipov, A. 2011. Non-Territorial Autonomy and International Law. *International Community Law Review*, Vol. 13 (4), pp. 393-412
- OSCE High Commissioner on National Minorities, 1999. *Explanatory Note to the Lund Recommendations*. Доступно на: <https://www.osce.org/files/f/documents/0/9/32240.pdf>, приступљено: 22.01.2023.
- Palermo, F. 2015. Owned or Shared? Territorial Autonomy in the Minority Discourse. In: Malloy, T.H. & Palermo, F. *Minority Accommodation through Territorial and Non-territorial Autonomy*. Oxford: Oxford University Press.
- Pentassuglia, G. 2002. *Minorities in International Law*, Strasbourg: Council of Europe Publishing.
- Rubio-Marin, R. 2003. Language rights: Exploring the competing rationales. In: Kymlicka W. & Patten, A. *Language rights and political theory*. Oxford: Oxford University Press, pp. 52-73
- Smith, D.J. 2014. Minority Territorial and Non-Territorial Autonomy in Europe: Theoretical Perspectives and Practical Challenges. In: Kántor, Z. *Autonomies in Europe: Solutions and Challenges*. Budapest: L' Harmattan.
- Smith, D. J. & Hiden, J. 2012. *Ethnic Diversity and Nation State, National Cultural Autonomy Revisited*, London-New York: Routledge.
- Stavenhagen, R. 1995. Cultural rights and universal human rights. In: Eide, A. Krause, C. & Rosas A. *Economic, social and cultural rights: a textbook*. Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, стр. 63-78
- Становчић, В. 1996. Владавина права и суживот етничких група, у: *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*. Београд: САНУ.
- Tierney, S. 2004. *Constitutional Law and National Pluralism*. Oxford: Oxford University Press.
- Thornberry, P. & Estébanez, M. A .M. 2004. *Minority rights in Europe: a Review of the Work and Standards of the Council of Europe*. Strasbourg: Council of Europe Publishing.
- Coakley, J. 1994. Approaches to the Resolution of Ethnic Conflicts: The Strategy of Non-territorial Autonomy. *International Political Science Review*, Vol. 15 (2), pp. 297-314
- Coakley, J. 2016. Introduction: Dispersed Minorities and Non-Territorial Autonomy. *Ethnopolitics*, Vol. 15 (1), pp. 1-23.
- Council of Europe, Parliamentary Assembly. 2006. Recommendation 1735 The concept of “nation”. Доступно на: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17407&lang=en>, приступљено: 18.02.2023.

Chen, H. Y. A. 1988. The philosophy of language rights. *Language Sciences*, 2(1), pp. 45-54.

Weller, M. 2006. *The Rights of Minorities in Europe, A Commentary on The European Framework Convention for the Protection of National Minorities*. Oxford: Oxford University Press.

Woehrling, J.M. 2005. *The European Charter for Regional or Minority Languages, A Critical Commentary*. Strasbourg: Council of Europe Publishing.

Vladimir ĐURIĆ, Ph.D

Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade

CONTEMPORARY TERRITORIAL AND NON-TERRITORIAL ARRANGEMENTS
FOR THE EXERCISE OF NATIONAL RIGHTS

Summary

This paper deals with the consideration of modern territorial and non-territorial arrangements for the exercise of national rights. After notifying that there is no generally accepted definition of a nation, the author analyses which rights can be considered national and determines that their essence is the protection of identity. The terms "identity" and "community" can lead to the recognition of collective rights and the convergence of national and political rights. If the protection of identity is the essence and the smallest common content of national rights, then it can be reasoned that the establishment of autonomous arrangements consisting in (self) management and (self) decision making in matters of vital interest for the protection of national identity is necessary. After the analysis of territorial and non-territorial arrangements, it is concluded that both types have certain limitations and uncertainties in the context of realizing national rights and that the convergence of these models is a contemporary tendency.

Key words: nation, national rights, territorial arrangements, non-territorial arrangements.

оригинални научни рад
достављен: 09. 04. 2023.
прихваћен за објављивање: 25. 04. 2023.
УДК 321.7
342.34

Др Мијодраг РАДОЈЕВИЋ*

О ОБЛИЦИМА НЕПОСРЕДНЕ ДЕМОКРАТИЈЕ
– ИЗМЕЂУ ИДЕАЛА, ТРАДИЦИЈЕ И САДАШЊОСТИ –

Апстракт

У уводном делу рада објашњени су улога и значај непосредне демократије. Кључни разлог повећаног теоријског интересовања је криза савремене демократије. Од референдума, народне иницијативе и других облика учешћа грађана у доношењу политичких одлука очекује се да коригују функционисање представничке демократије. С друге стране, према њима постоји дубоко неповерење засновано на емпиријским основама. Директна демократија може да буде злоупотребљена. Аутор закључује да се поред позитивних трендова не може прецизно утврдити перспектива развитка непосредне демократије у упоредном праву јер се ради о динамичном процесу.

У другом делу рада, предмет истраживања је непосредна демократија у Србији. Збор је архаична форма директне демократије у средњем веку, орган локалне самоуправе у другој половини 19. века и облик директне демократије на локалном нивоу у месним заједницама по важећим прописима. На националном нивоу постоје две традиционалне институције непосредне демократије – референдум и народна иницијатива. Правни оквир директне демократије је поправљен након доношења Закона о референдуму и народној иницијативи из 2021. године, али је пракса и даље неразвијена. Корак напред би било редизајнирање више законских одредаба, али и стварање услова да се поступак остваривања учешћа грађана у вршењу власти одвија у повољнијем амбијенту.

Кључне речи: сувереност, учешће грађана у власти, референдум, народна иницијатива, збор.

* Научни сарадник, Институт за политичке студије у Београду, miodrag.radojevic@gmail.com,
ORCID: 0000-0002-1104-9219

1. ДИРЕКТНА ДЕМОКРАТИЈА КАО ИДЕАЛ

– Уводне напомене –

Теоријско интересовање за непосредну демократију траје дуже време (Marxer & Pállinger, 2008, 12) и ова тема је у „фокусу политичког и правног конституционализма“ (Ваџић, 2019, 7). Теоријска истраживања су интердисциплинарна и емпиријска. С циљем анализе нормативних облика директне демократије, предмет су и политичке и социјалне претпоставке и детерминанте њихове имплементације у правним системима. Откуда ова знатижеља и да лије она знак повратка античким коренима? Да ли је директна демократија погодна за доношење важних политичких одлука, односно да лије њен утицај благотворан или негативан? Ово су неке од дилема које и даље заокупљају пажњу стручне јавности.

Савремена представничка демократија је неколико деценија у кризи. Италијански филозоф Диего Фузаро (Fuzaro, 2022, 129) песимистички констатује да „завеса пада на парламентарне демократије“, а период перманентног ванредног стања, ограничавања људских права и нарушавања поделе власти постаје њено трајно обележје од пандемије. С друге стране, британски политиколог Колин Крауч закључује да већ пар деценија живимо у доба „постдемократије“. Економска глобализација и савремени капитализам поткопали су темеље модерне демократије у којој моћ не припада народу већ корпоративним елитама. У доношењу политичких одлука владе више немају кључну улогу јер је она у рукама корпорација (Крауч, 2014, 46–48). Глобална криза представничке демократије подстакла је потребу за алтернативним решењима, а једна од ових стратегија јесте и примена механизма непосредне демократије.

У уставноправној и политиколошкој литератури све више је прихваћено становиште да је превазиђена подела између два класична модела демократије. У модерним правним системима, представничка и непосредна демократија нису разграничене и сукобљене већ функционално повезане и делују синергијски тако да се допуњују. Тако комбиноване, оне творе „хибридни“ тип демократије под називом „полунепосредна“ или „интегрална“ демократија (Bobio, 1990, 52–53).¹ Обе форме су неопходне јер, ако делују независно једна од друге, онда су недовољне. Незамисливо је да данас постоји држава у којој се одлуке доносе у парламенту који не чине изабрани представници, али је подједнако штетно да се улога грађана ограничи на учешће на изборима. Грађанима треба пружити прилику и да у раздобљу између два

¹ Овај термин и теоријску аргументацију преузимају теоретичари у области уставног права, као што су Верготини (Vergotini, 2015, 397), Прело (apPrélot, 2002, 89), а код нас Ратко Марковић (Марковић, 2013, 214).

изборна циклуса расправљају и одлучују о важним питањима јавне политике и утичу на смер и садржину законодавства.

Идеал непосредне демократије о владавини свих грађана је утопија, недостижна у савременим и сложеним политичким заједницама. Ипак, остварива је и разумна примена њених форми у виду нормативних институција и политичких права.² У упоредном праву, директна демократија је „вишезначан концепт“ (Altman, 2019, 6), са варијацијама референдума, народне (грађанске) иницијативе, петиција, јавних консултација и опозива изабраних представника. У Србији су институције непосредне демократије регулисане на локалном и републичком нивоу. Доношењем Закона о референдуму и народној иницијативи осавремењен је и унапређен њихов правни оквир, али је пракса коришћења ових института и даље сиромашна и недовољна.

2. О НЕПОСРЕДНОЈ ДЕМОКРАТИЈИ У САВРЕМЕНИМ ПРАВНИМ СИСТЕМИМА

Ширење „полунепосредне“ демократије након Другог светског рата доведено је у везу са противречним процесима. Криза глобалне демократије подстакла је потребу за откривањем нових алата за учешће у јавној политици и обликовање правних институција (Young, 2018, 443). Са демократизацијом транзицијом у Централној и Источној Европи напуштени су тоталитарни и ауторитарни системи, а преузет је либерално-грађански концепт друштва. Механизми непосредне демократије требало би да коригују мане представничког система, да допринесу већем учешћу грађана у вршењу власти и доношењу политичких одлука, поврате поверење у институције, дисперзују политичку моћ и омогуће делотворнију контролу власти.³ Овако описани задаци су компатибилни са темељним уставним начелима суверенитета, владавине права и поделе власти.

С друге стране, непосредна демократија изложена је критици, а у овом тексту подсетићемо се само неких аргумената. Сматра се да поједини облици директне демократије не отклањају, већ стварају проблеме. У дубоко подељеним друштвима, референдум о статусу територија је увертира у ратове. Референдуми од Кавказа преко

² Определили смо се за минималистички концепт директне демократије, који је углавном и прихваћен у праву. Шира политиколошка тумачења у директну демократију убрајају и различите видове законодавних иницијативе и делиберативне форме учешћа јавности у политичком животу (Матић, 2016, 24).

³ Ако се вратимо у повест, видећемо да је спречавање концентрације политичке и економске моћи један од разлога за увођење законодавног референдума (1874) и народне иницијативе у Швајцарској (1891). Овај облик демократије оправдан је идеологијом суверенитета јер, захваљујући овим средствима, народ има „последњу реч о најважнијим питањима уставне политике и могућност да контролише законодавство о важним питањима.“ (Linden, 2010, 96–97) У овој земљи, референдум и народна иницијатива сматрани су „кочницом“ за злоупотребу власти. У исто време, политичка елита је подржала да се више чује глас народа јер је то смањило опасност од радикалних политичких промена.

Југославије до Украјине то очигледно доказују па се и називају „оруђима рата“.⁴ Уместо смиривања политичких сукоба, они су разбуктали етничке расцепе и појавили се као погрешан излаз из кризе, као што је то био случај са референдумом у Босни и Херцеговини, одржаним 1992. године (Wheatley, 2012, 65–68). У страху од подстицања сепаратизма влада подозрење према директном народном изјашњавању о значајним политичким одлукама. Неке државе због тога имају рестриктивни режим када се ради о организовању референдума (Шпанија).

Нема ефикасних процедуралних гаранција које ће спречити злоупотребу директне демократије. Познато је и да се њеним дериватима радо манипулише у диктатурама и аутократијама, али и да је „објект жеља“ популистичких покрета и партија широм Европе (Smerdel, 2019, 771), који у њима налазе тему на којој мобилишу јавно мњење.⁵ Тако се опет враћамо гледиштима која доводе у питање способност јавног мњења да компетентно разматра сложена политичка питања и проблему демократије као „тираније већине“ (Де Токвил).

Познато је и да већина бирача након извесног времена може променити своје становиште о неком важном питању. На пример, неколико година након Брежита већина бирача би другачије гласала. Неко ће рећи да грађанима треба дати шансу да преиспитају своју одлуку. Али, шта ако се последице погрешне одлуке не могу исправити? Тада се отварају прозори за нове ветрове кризе, што је у случају Велике Британије иницијатива за референдум о независности Шкотске.

Неповерење и противречан однос према институцијама директне демократије имамо и у Европској унији. Делимично, разлог је и искуство са претходно одржаним референдумима. У Данској је поновљено гласање о Уговору из Маастрихта, у Ирској је Уговор из Нице (2003) такође био на „поправном“ гласању, а пројекат Устава за Европу је пропао након референдума у Француској и Холандији. Грађани Норвешке су на биралиштима одлучили да не приступе ЕУ. Након референдума о Брежиту у Великој Британији (2016) поремећена је архитектура ЕУ, а у више земаља се прети сличним сценаријом. Како би избегао референдум у Француској договором

⁴ Како примећује један аутор, референдум је „коришћен као оружје од стране муслимана и хрватског руководства против локалних српских лидера и против Београда, али и европске заједнице против Београда“ (Wheatley, 2012, 68).

⁵ У Хрватској је 2014. године покренута иницијатива о одржавању референдума којим се тражила промена закона о службеној употреби језика и писма националних мањина. Прикупљено је преко пола милиона потписа, али је Уставни суд донео одлуку да јенеуставно референдумско питање, према коме се захтева да у општинама национална мањина мора да буде заступљена са најмање 50% становника да би имала право на употребу свог службеног језика и писма (Varga, 2018, 149). Циљ организатора иницијативе за референдум постигнут је крајем 2022. године, када је одлуком градског већа у Вуковару брисана одлука о званичној употреби српског језика и ћириличног писма као службеног писма. Одлука је заснована на резултатима пописа из 2021. године, према коме је број Срба у овом граду смањен на 29,73% од укупног броја становника, што је мање од једне трећине да би национална мањина имала право на службену употребу свог језика и писма.

политичких елита Уговор о Лисабону је преименован у Реформски уговор, уместо да носи назив – Устав Европске уније (Beširević, 2023, 32).

Уговором из Лисабона (чл. 11. с. 4) уведено је право на грађанску иницијативу као право грађана Уније (*Right to citizen's initiative*). Услов је да најмање милион бирача из најмање седам држава чланица поднесе иницијативу Европској комисији. До сада је на тај начин промењено више важних директива (Beširević, 2023, 181,303–324) и она је постала „главно оруђе директне демократије“ у ЕУ (Young, 2018, 446). У позадини такве одлуке је превазилажење критика о демократском дефициту Европске уније и јачање европског идентитета стварањем паневропског *demosa*.

На сличном таласу је Савет Европе. У више докумената су позване земље чланице да унапреде и примењују директно учешће грађана у представничким институцијама. Савет Европе непосредну демократију види као средство у изградњи грађанског друштва. Резолуције, препоруке и смернице Венецијанске комисије и Сталне конференције локалних и регионалних власти садрже принципе и конкретна упутства како уредити институције директне демократије.

Летимичан осврт указује на то да је већина држава институционализовала форме директне демократије у својим правним системима. У више европских држава реформисано је законодавство с циљем шире примене директне демократије (Young, 2018, 445), а подаци потврђују да се „повећава употреба инструмената директне демократије“ (International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2008, 175). У коришћењу директне демократије се издваја свега неколико земаља. Осим Швајцарске, која се сматра и њиховом домовином, што је мит који нема упориште у чињеницама,⁶ друго „активно средиште“ (Prélot, 2002, 95) су Сједињене Америчке Државе,⁷ а затим и Немачка. Швајцарска је лидер и по свеобухватном коришћењу директне демократије на савезном, кантоналном и локалном нивоу. Међутим, још увек се не може са сигурношћу говорити о стварној улози и значају институција непосредне демократије у већини земаља јер је реч о сложеном и динамичном процесу.

⁶ Институције директне демократије су успостављене под утицајем Француске револуције, а ова права су се развила као последица „културних образаца и историје, политичке борбе и случајности“ (Linder, 2018, 95). Први референдум у Швајцарској је организовао Наполеон Бонапарта 1802. године. Касније је ова институција прихваћена и усавршавана (Fossedal, 2002, 87). Такође, један од митова је и да је директна демократија имала велики утицај на швајцарски економски и друштвени живот (Linder, 2018, 127).

⁷ О начину и разлозима развоја непосредне демократије у овој земљи види: Haskel, 2001, 50–53 и даље.

3. НЕПОСРЕДНА ДЕМОКРАТИЈА У СРБИЈИ

3.1. Традиција непосредне демократије у Србији

Српска правна историја познаје архаичне форме директне демократије. Збор, установа, обичајног српског права, представљала је и рудиментарни облик локалне управе у време Немањића (Новаковић, 1892, 108–113).⁸ У средњем веку зборови су окупљали одрасле становнике насељеног места (села) и на њима су се бирале старешине, решавало о утврђивању међа па чак и судило и за тешка кривична дела попут убиства. У складу са начелом једнакости, свако је имао право да након расправе и договора одлучује, а овај тип друштва Васа Чубриловић назива „патријархалном демократијом“ (Чубриловић, 1958, 33). Владимир Јовановић, пак, за непосредну демократију користи назив „самовлада“, коју разликује од самоуправе (Јовановић, 2011, 266). Збор је, по правилу, окупљао кућне или задружне старешине најмање једанпут годишње под ведрим небом. Оне су познате у другим земљама, као рецидивни родовско - племенског уређења. На пример, у Енглеској и даље постоје скупштине свих бирача у најмањим јединицама локалне самоуправе (парохијске скупштине), а у Швајцарској и у неким кантонима под називом *Landsgemeinde* (Марковић, 2016, 159; М. Јовичић, 2006, 398–399).

Са јачањем централне власти потискују се улога и важност ових скупштина, али зборови у Србији и даље представљају основу власти у селима као посебним управним јединицама. Такав положај је скоро непромењен до средине XIX века и доношења првих закона о општинама. Под турском владавином, зборови су основа сеоске и кнежинске самоуправе, очувања националног идентитета и неговања демократских вредности (упор.: Guzina, 1966, 61–64).⁹

Током читавог XIX века иза кулиса националног устанка против Отоманске империје одвијао се сукоб две концепције. Једна је сматрала да је за стицање независности и државности неопходна административна централизација, снажне институције са стожерном улогом просвећеног владара, а друга је заступала становиште да са ослобођењем од Турака успостављају владавина права, уставност, законитост и парламентаризам.¹⁰ У оквиру ове друге концепције, уткана је и идеја о локалној самоуправи. На попришту сукоба наћи ће се и установе непосредне демократије, а копча ће се ломити око тога да ли ће кметови бити изабрана или

⁸ О сличним скупштинама демократског карактера пре Немањића нема поузданих извора, а о зборовима у средњем веку видети: Алимпић, 1921, 8, 126–131.

⁹ На сеоским скупштинама (зборовима) окупљали су се кметови, породичне старешине, које су бирале ко ће их заступати пред Турцима и прикупљати порезе. На сеоским зборовима одлучивало се и о другим питањима (Свирчевић, 2011, 42).

¹⁰ О уставном питању и уређењу државе у Првом српском устанку постоје различита тумачења (Продановић, 1936, 10).

постављена лица и да ли ће општине бити стављене под надзор полицијских власти (Guzina 1976, 483–484). Идеја локалне непосредне демократије се укоренила, а осим сеоских зборова су установљени варошки и општински зборови током друге половине XIX века. С обзиром на то да су општине и вароши имале мали број становника, у њима није било потребе да формирају локална представничка тела. Законима је била предвиђена и обавеза учешћа грађана на зборовима, а ово право нису имале поједине категорије становништва и бирачи који нису плаћали одређени износ пореза (Свирчевић, 2011, 157, 377). Установе директне демократије су се повремено настајале и на подручју у коме је живело српско становништво у Аустроугарској монархији (Матић, 2016, 196).

У међуратном периоду, у оба југословенска устава признато је право петиције, као облик непосредног учешћа народа у законодавству.¹¹ По мишљењу Слободана Јовановића, петицију треба разликовати од обичних молби јер се не подноси „у личном већ у општем интересу“. Она је могла да има облик конкретне или опште иницијативе за доношење или измену закона или општег акта (Јовановић, 1995, 350–351). У пракси је било ових иницијатива, али оне нису биле подробније регулисане прописима. Иако либерал по опредељењу, Јовановић није био присталица директног учешћа грађана у предлагању и потврђивању закона (Јовановић, 1990, 336–337). Његови аргументи чине нам се нарочито актуелним јер истиче да грађанин у савременом добу нема услова да се бави политиком на начин на који је то било могуће у старој Грчкој.

Након Другог светског рата, у раздобљу комунизма, директна демократија је прошла две фазе. У првим годинама након освајања власти преовладава централизам совјетског типа, али је познат и референдум као облик непосредне демократије у Уставу ФНРЈ од 1946. године (чл. 74. ст. 17).¹² Након политичког развода од Совјетског савеза, Југославија се определила за идеологију тзв. трећег пута или самоуправни социјализам (Новаковић & Радојевић, 2015, 82). Вишедеценијски експеримент непознат је у дотадашњој историји традиционалне уставности либерално-грађанског типа и совјетске школе уставности. Југословенски уставни систем је заснован на концепцији социјалистичке демократије, а облици директне демократије су добили више простора у нормативним документима у Уставу ФНРЈ из 1963. и Уставу из 1974. године. Референдум, зборови бирача и зборови радних људи и други облици непосредног одлучивања требало је да добију своју артикулацију кроз самоуправљање радних људи и грађана у привреди, али и у тзв. друштвено-политичким заједницама од локалног до централног нивоа („интегрално“

¹¹ Види члан 15. Устава Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, као и тумачење члана 14. Устава Краљевине Југославије (Костић, 2000, 15).

¹² Уставни закон из 1953. године садржи одредбу о референдуму, али посебан закон о овој институцији није усвојен, нити је одржан било који референдум на савезном или републичком нивоу.

самоуправљање). Самоуправљање је замишљено као начин управљања друштвом и учешћа грађана у вршењу власти, у складу са Марксовим идејама о „систему комуна“ и „пирамидалној“ структури непосредне демократије. Међутим, замишљени систем је био оксиморон јер непосредна демократија губи смисао у тоталитарном амбијенту, где нема стварног идеолошког и политичког плурализма. Партијска контрола у условима једнопартијске владавине је била основна препрека стварној демократској партиципацији грађана. Доношењем Устава из 1990. године, Србија се враћа традицији либералне уставности, укинута је радничко самоуправљање у предузећима, али су задржане институције директне демократије из минулог периода.¹³

3. 2. Актуелно стање непосредне демократије у Србији

Савремени уставни систем Србије уређује облике директне демократије на републичком нивоу, на територији аутономне покрајине или делу њене територије и у јединици локалне самоуправе. Референдум и народна иницијатива (Устав, 2006, чл. 2. с. 2.) су један од два начина преко којих грађани непосредно остварују сувереност (Марковић, 2016, 145; Рајванчић, 2009, 13). Други вид остваривања суверености је преко слободно изабраних представника. Уставно одређење носилаца суверености у нашем правном систему није изван стандарда у упоредном уставном праву, које познаје шаролике дефиниције права грађана на директну демократију и учешће у управљању јавним пословима (Микић, 2022, 501–502).¹⁴ Према је наш уставотворац установио „равноправно“ оба вида остваривања суверености од стране грађана (Петров & Симовић, 2018, 160–161), непосредна демократија је у пракси секундарног значаја.

На централном нивоу, осим поменутих класичних механизма непосредне демократије, Уставом је гарантовано право на учешће у управљању јавним пословима (2006, чл. 53), право на петицију и право грађана да упућују предлоге државним органима и организацијама којима су поверена јавна овлашћења (2006, чл. 56). Ове одредбе су делимично преузете из Устава од 1990, који је јемчио право грађана да јавно критикују државне органе и функционере и подносе представке, петиције и предлоге и добију одговор уколико га траже (2006, чл. 48). У Народној скупштини је посебан одбор за представке и жалбе грађана био надлежан за њихово разматрање па

¹³ Ратко Марковић, творац овог устава, управо као његову вредност истиче то да је Устав из 1990. године познавао „бројне облике непосредног учешћа грађана у вршењу државне власти“ (Марковић, 2017, 353).

¹⁴ Право на управљање јавних пословима је основно и универзално људско право потврђено Универзалном декларацијом о правима човека. Према овој декларацији (чл. 21. с. 1), „свако има право да учествује у управљању јавним пословима своје земље, непосредно или преко својих слободно изабраних представника“. Сличну формулацију садржи и Међународни пакт о грађанским и политичким правима (чл. 25).

је сматран и неком врстом параомбудсмана, али поменута права нису била детаљније регулисана посебним законом.

Устав уређује право на народну иницијативу у три случаја: за предлагање закона, других прописа и општих аката (2006, чл. 107. с. 1) под условом да је такав захтев подржало 30.000 бирача; за одржавање референдума о питању из надлежности Народне скупштине на иницијативу најмање 100.000 бирача (2006, чл. 108)¹⁵ и за покретање предлога за промену највишег правног акта на основу потписа 150.000 бирача (2006, чл. 102. с. 1). Народна иницијатива може имати облик конкретне иницијативе или опште иницијативе (Закон о референдуму и народној иницијативи, 2021, чл. 57). У првом случају, предлог садржи образложење и формулисан је у виду конкретног предлога за доношење или измену правног акта. У општој или простој иницијативи предлог је одређен тако да се могу констатовати решења или правац промена које се предлажу, с тим да представничко тело накнадно утврђује предлог акта.

Устав прописује референдум на републичком, покрајинском и локалном нивоу.¹⁶ Републички референдум може бити у облику уставотворног референдума, а према обавезности одлука – обавезан или факултативан (2006, чл. 203. с. 6–9). Референдум о питањима из надлежности Народне скупштине може да буде расписан на захтев народних посланика или најмање 100.000 бирача.¹⁷

Оба механизма непосредне демократије су детаљније уређена посебним прописом (Законом о референдуму и народној иницијативи). Овај закон „унапређује“ (Петров & Симовић, 2023, 86) правну регулативу директне демократије у Србији.¹⁸ Иако је Закон заснован на поштовању међународних стандарда у овој области, па се у том смислу Србија може похвалити „модернизованим правним оквиром“, примећени су и његови пропусти, који могу изазвати проблеме у примени институције референдума (Радојевић, 2021, 201–202) и реализацији народне иницијативе (Nastić, 2022, 399).

Законски текст је углавном усклађен са Ревидираним смерницама Венецијанске комисије о одржавању референдума (European Commission for Democracy through law (Venice Commission), *Revised Guidelines on the Holding of Referendums*). Међутим, није

¹⁵ Према Уставу Црне Горе предлог за расписивање референдума може поднети најмање 10% грађана са бирачким право (Ustav Crne Gore, 2011, чл. 93. с. 2).

¹⁶ Локални референдум је регулисан Уставом из 1990 (чл. 116. с. 1), што данас није случај у већини других земаља. То је, на изврстан начин, са институцијом збора и месном самоуправом представљало „наслеђе“ периода социјалистичког самоуправљања.

¹⁷ У Хрватској, председник може да распише референдум уз супотпис председника Владе (Ustav 1990, чл. 87. с. 2). Он има и обавезу да надзире законитост референдума (чл. 125. ал. 9).

¹⁸ Претходни закон из 1994. године је био превазиђен, доцније и неусаглашен са Уставом из 2006. године, па је представљао и сметњу за институционализацију непосредне демократије у Србији. Рестриктивне норме и празнине у регулисању низа института су уско грло за развитак праксе коришћења референдума и народне иницијативе.

се водило рачуна о томе да се пропишу различити кворуми гласова према типу референдума. Према Уставу Србије и Закону о референдуму и народној иницијативи (2021, чл. 11), за доношење одлуке на референдуму потребна је већина изашлих грађана. И Венецијанска комисија сматра да се за пуноважност парламента у питањима од веће уставне важности може прописати и другачије решење од већине палих гласова (Radojević, 2022, 633–634). Овде се ради о покушају налажења једног оптималног решења, које ће уважити то да не треба прописати услове који ће бити препрека усвајању референдума, али и да треба спречити да се Устав олако мења и минималном већином грађана. Осим тога, када се ради о претходној контроли референдумског питања нису наведене последице негативног мишљења надлежне комисије (Cvetković, 2022, 713). У поступку верификације предлога за расписивање референдума, Уставни суд би требало да буде мериторан орган за одлучивање о уставности и законитости референдумског питања (види чл. 36. Закона о референдуму и народној иницијативи), а не Народна скупштина. Неке аномалије Закона су већ отклоњене. Новелом овог прописа (Закон о изменама Закона о референдуму и народној иницијативи, 2021), која је уследила након грађанских протеста и објављивања Закона, промењене су одредбе о обавезности одлуке донете на референдуму и његовом поновном расписивању (2021, чл. 43. и 44) и о овери потписа народне иницијативе (2021, чл. 7). Осим тога, овлашћени предлагачи могу да буду део органа за спровођење референдума.

Спорна места у новом закону у делу о народној иницијативи тичу се улоге Народне скупштине у верификацији предлога и начину прикупљања потписа за који се сматра да је „рестриктиван“ (Nastić, 2022, 400). Нека од ограничења у поступку делују претерано, па и нелогично, као што је инсистирање на јавности прикупљања потписа. Народна иницијатива подноси се у писаној или електронској форми. Међутим, Влада још није донела уредбу о електронској народној иницијативи (Закон о референдуму и народној иницијативи, 2021, чл. 62. с. 4).¹⁹ Доношењем ове уредбе либерализоваће се режим коришћења овог института и једноставније ће се прикупљати потписи.

На локалном нивоу, грађани такође могу непосредно да учествују у остваривању локалне самоуправе. Ово право остварују у јединицама локалне самоуправе (општини, градовима и граду Београду), у складу са прописима који регулишу ову област.²⁰ Осим класичних инструмената (референдума и грађанске иницијативе), предвиђени су: збор грађана, право грађана на петицију и јавну критику органа власти, право на дијалог грађана и власти и обавештавање о раду органа власти

¹⁹ Ова уредба је требало да буде усвојена у првој половини 2022. године.

²⁰ Локална самоуправа је уређена Законом о локалној самоуправи, Законом о територијалној организацији власти и Законом о главном граду, као и својим конститутивним актима (статутима).

(Закон о локалној самоуправи, 2006, чл. 67–71).²¹ Месна самоуправа се такође може сматрати специфичним обликом непосредног учешћа грађана у остваривању локалне самоуправе у ширем смислу (Милосављевић & Јеринић, 2020, 298).

Након доношења Закона о локалној самоуправи (2007), а затим и његових измена из 2018. године, побољшане су претпоставке за примену механизма непосредне демократије у пракси. На пример, смањен је потребан број потписа за покретање референдумске процедура (5% од укупног броја грађана са бирачким правом у јединици локалне самоуправе). Јединицама локалне самоуправе (у даљем тексту: ЈЛС) одузето је овлашћење да статутима пропишу већи праг од законске одредбе. Ипак, Законом о главном граду број потписа за покретање грађанске иницијативе још увек је „подигнут“ на 30.000 бирача (чл. 45. с. 3), па је у престоници потребан исти број потписа за пуноважно покретање грађанске иницијативе, као и за народну иницијативу која за предмет има промену закона. С друге стране, Законом о територијалној организацији Републике Србије (чл. 12. с. 1) за подношење иницијативе за покретање поступка за оснивање, укидање и промену територије општине захтева се подршка најмање 10% бирача који имају пребивалиште на територији општине на коју се промена односи. Иницијатива мора да испуњава и друге услове (чл. 12. с. 2–3) да би на основу ње могао да буде расписан саветодавни референдум.

Општински референдум је уставна категорија (Устав, 2006, чл. 188. с. 3; 191. с. 2), што није уобичајено у упоредном праву.²² Референдум се може одржати и на делу територије ЈЛС. Предмет референдума могу да буду питања из надлежности скупштине. Законом о референдуму и народној иницијативи из 2021. године, стављене су ван снаге одредбе Закона о локалној самоуправи о условима за пуноважност референдума. Одлука на референдуму је донета ако је добила подршку већине грађана који су гласали (Закон о референдуму и народној иницијативи, 2021, чл. 11). Референдум се може сазвати одлуком скупштине јединице локалне самоуправе, на иницијативу најмање 10% бирача, или се може расписати одлуком Народне скупштине у случају доношења одлуке о промени границе територије јединице локалне самоуправе (Закон о локалној самоуправи 2016, чл. 16). У складу са законима који регулишу ову област, локални референдум се може организовати као претходни и накнадни референдум. Референдум обавезно претходи одлуци о промени територије јединице локалне самоуправе, али има саветодавни карактер јер Влада задржава право да донесе и одлуку супротну вољи бирача на локалном нивоу. Референдумом се може потврдити (конститутивни референдум), укинути или поништити одлука скупштине (аброгативан референдум). У Србији је неразвијена

²¹ Институција опозива градоначелника (*recall*), као и директан избор градоначелника (Закон о локалној самоуправи, 2002, чл. 42), нису опстали у новом закону (2007).

²² У Европи неке државе законом не уређују локални референдум (нпр. Литванија и Летонија).

пракса расписивања локалних референдума, осим у месним заједницама када је предмет одлучивања само допринос.

Збор грађана је врста скупштине свих пунолетних грађана која се организује на делу територије ЈЛС. На збору се доносе одлуке које немају обавезујући карактер. Наиме, на збору се расправља, усвајају захтеви и предлози који се прослеђују скупштини или органима и службама ЈЛС (Закон о локалној самоуправи, 2007, чл. 69). Органи и службе ЈЛС дужне су да у року од 60 дана од одржавања збора обавесте органе шта су предузели поводом захтева и предлога. Слична институција постоји у Пољској, али само у селима (Piasecki, 2011, 135). Зборови се сазивају на захтев 5% уписаних бирача у Словенији, што није случај у Србији. Такође, у Немачкој (Баварска) је прописана и обавеза сазивања ових зборова најмање једном годишње одлуком градоначелника, општинских већа, али и на захтев грађана (Marxer & Pállinger, 2011, 164). Начин сазивања ових скупштина је уређен статутом и, по правилу, у надлежности је председника општина и градоначелника, односно председника скупштина. Због тога је овај облик непосредне демократије маргинализован.

3.3. Критички поглед на стање непосредне демократије у Србији

Пракса непосредне демократије у Србији, након увођења вишепартизма, скромног је обима. Да ли је она „била развијенија чак и у времену социјализма“ (Матић, 2016, 197), то је тешко рећи. Друштвени активизам у време социјализма је био вештачки стимулисан, наградама које је комунистичка партија делила својим активистима. Данас постоји смањено интересовање грађана и цивилног друштва и политичких странака за директну демократију. Узроци атрофиране праксе нису само последица правног оквира. Претходним законом о референдуму и народној иницијативи многа питања поступка спровођења института непосредне демократије нису ваљано регулисана. И Уставом из 1990. су били предвиђени рестриктивнији услови за пуноважност републичког референдума за усвајање акта о промени највишег правног акта у земљи (чл. 133. с. 2).

У Србији су деформисане институције непосредне демократије, што је последица неконсолидоване демократије, неразвијености цивилног друштва и ниског степена грађанске партиципације, а у јединицама локалне самоуправе је то и заслуга централизованог модела локалне самоуправе. Закључак да Србија „нема довољно искуства у коришћењу институција директне демократије“ (Musial-Karg, 2018, 265) је тачан, али се заснива на погрешним аргументима.²³ Пракса државних и локалних

²³ У овом истраживању о непосредној демократији у посткомунистичким земљама, објављеном на енглеском језику, изнети су непотпуни подаци који се односе на број референдума на републичком нивоу и у јединицама локалне самоуправе. Осим тога, аутор истраживања је пропустио да укаже и на релевантне законске одредбе.

референдума у Србији је, по квантитативним показатељима, изнад просека у Источној и Централној Европи.²⁴ Са изузетком Словеније, у Србији је одржан већи број референдума на националном нивоу у поређењу са другим државама на простору некадашње Југославије (види табелу 1 у: Радојевић, 2022, 191–192). Од 1990. године, било је седам референдума на националном нивоу. На два референдума се одлучивало о доношењу новог устава (1990. и 2006), на референдуму из 2022. године је грађани су гласали о промени Устава у делу о правосуђу.²⁵ Међутим, референдуме је пратила недемократска атмосфера, над којом се спустила и завеса сумње у регуларност гласања. Последњи референдум из 2022. године, не може се сматрати демонстрацијом демократског изјашњавања грађана.

Осим у случају Тијаниног закона,²⁶ народна иницијатива није успешно спроведена од поновног увођења вишепартијског система.²⁷ Уставне одредбе у Уставу од 2006. године су рестриктивније у поређењу са Уставом из 1990, по коме је неопходан упола мањи број потписа грађана уписаних у бирачки списак за предлагање закона, других прописа и општих аката (најмање 15.000 бирача, чл. 80. с. 1), односно за трећину мањи број потписа бирача када се ради о захтеву за расписивање републичког референдума (најмање 100.000 бирача, чл. 81. с. 2). Осим тога, кратак рок за прикупљање потписа грађана, свега седам дана од дана пријаве Министарству унутрашњих послова (Закон о референдуму и народној иницијативи,

²⁴ Од 1989. до 2017. године одржано је 99 референдума на националном нивоу у посткомунистичким земљама Централне и Источне Европе. Просек референдума је 3,4. Највећи број референдума је одржан у Словенији (17), Литванији (12) и Летонији (9); (Marcewska-Rytko, 2018, 322).

²⁵ Три референдума одржана 1992. године су била неуспешна због недовољне излазности бирача, а референдум о међународним посредницима на Косову и Метохији одржан је 1998. године (Радојевић, 2022, 204). У литератури је навођен и податак да је у Србији одржан референдум у новембру 1989. године („референдум за избор председника“). У ствари, реч је о изборима за председника Председништва Србије. Председника Председништва бирали су грађани, а не делегати, а у јавности је то названо „непосредним народним изјашњавањем“. Овај догађај је био својеврсни политички плебисцит упркос околности да је на изборима било више кандидата (Николић, 2018, 36–40).

²⁶ На основу иницијативе Фондације „Тијана Јурић“, 2015. године је измењен члан 72. Закона о полицији. Иста фондација је прикупила потребан број потписа за измену Кривичног законика 2019. године. Увођење доживотне казне затвора за тешка кривична дела без права на отпуст осуђеног лица је критиковано у делу стручне јавности с образложењем да је супротно стандардима који гарантују права осуђених лица.

²⁷ У време писања овог текста (април 2023), једна парламентарна политичка странка је покренула прикупљање потписа о расписивању референдума о „Споразуму о нормализацији односа Косова и Србије“ (в. <https://sacuvajmokokosovo.rs/>, 14. 4. 2023), док је друга народна иницијатива, којом се захтева доношење закона о забрани ископавања литијума и бора предата Народној скупштини са потребним бројем потписа грађана (Beogradski centar za ljudska prava, 2023, 228). У оба ова примера, по свему судећи, није поштована законска процедура, односно није покренут претходни поступак верификације предлога (ЗРНИ, 2023, чл. 60).

1994, чл. 36) важио је до почетка примене новог закона о референдуму и народној иницијативи.

Недостатак службених евиденција или регистара о референдумима и народним иницијатива не прилика је за детаљнији увид у минулу праксу директне демократије. У протекле три деценије, осим у Војводини у више општина, нису покретане грађанске иницијативе на локалном нивоу. Саветодавни карактер ових иницијатива обесхрабрује грађане, а то потврђује да је неразвијен модел комуникације грађана и локалне власти. Такође, наше законодавство не познаје институт тзв. пуне грађанске иницијативе, као у Швајцарској. По Закону о локалној самоуправи из 1999. године (чл. 195), скупштина је била у обавези да распише референдум ако не прихвати грађанску иницијативу. Локални референдум је коришћен углавном о локалном самодоприносу и са асиметричном географском дистрибуцијом у мањем броју општина, у њиховим месним заједницама. У протекле три деценије није забележено да су одржани референдуми у већим јединицама локалне самоуправе, попут градова, као што су Београд, Ниш, Крагујевац и Нови Сад.

4. ЗАКЉУЧАК

У теорији се све мање говори о непремостивом јазу између непосредне и посредне демократије. Интегрална демократија неутралише недостатке једног и другог система. Један од задатака директне демократије је да исправи слабости представничке демократије, инклузијом грађана у вршење и контроли власти. На основу нашег истраживања, склони смо и да моделе (врсте) демократије посматрамо као метод, уперен у остваривање идеала владавине људи, уместо да њима влада група људи или једна особа (Harison, 2004, 78). У том смислу, реконструкција непосредне демократије у савременом добу је један од одговора на превазилажење кризе, са истом оном легитимационом матрицом са којом се и Европска унија одлучила да промовише грађанску иницијативу као лек за „демократски дефицит“.

Облици непосредне демократије су алати за обликовање јавне политике и уставног система, а њихов значај је у функцији да ограничавају улогу политичара и странака у доношењу одлука и вођењу законодавства. Смисао директне демократије није у томе да грађани подрже одлуку владајуће номенклатуре и, на тај начин, пруже легитимитет њеним одлукама, већ да покрећу важна питања јавне политике и одлучују о њима. То може бити тема од националног значаја, али и питања од животног значаја у локалним срединама, попут саобраћајних и комуналних проблема. У нескладу је са суштином директне демократије да се унапред зна одлука на референдуму јер се тада ради о плебисциту.

Више је показатеља да ће у будућности облици непосредне демократије имати већи значај. Процес институционализације непосредне демократије у правним системима постепено напредује. На емпиријској равни, примећује се и раст броја

референдума на националном нивоу и народних иницијатива. Технолошки развој поједноставиће гласање електронским путем и коришћење електронске иницијативе (онлајн петиције) која се већ примењују у неким државама. Све је мање рационалних аргумента који оспоравају непосредну демократију (Аврамовић, Д. & Симовић, Д. 2012, 227). Ипак, са предикцијом треба бити опрезан јер живимо у доба великих глобалних друштвених потреса и неизвесности која може утицати и на судбину директне демократије.

Трагове идеје о непосредној демократији откривамо у прошлости у Србији. Збор је архаична форма директне демократије у средњем веку, орган локалне самоуправе у другој половини 19. века, а облик директне демократије у јединицама локалне самоуправе према важећим прописима. Класични савремени облици непосредне демократије – референдум и народна иницијатива предвиђени су на свим нивоима – републичком, покрајинском и локалном. Уставом је регулисан и општински референдум, а грађани су носиоци права на петицију и јавну критику органа власти. Квалитет прописа је унапређен Законом о референдуму и народној иницијативи из 2021. године. Иако усклађен са смерницама Венецијанске комисије за демократију, овај закон је пожељно поправити у делу одредаба које регулишу питање већине потребне за пуноважност референдума и одређивања мериторног органа који одлучује о уставности и законитости референдумског питања. Затим, правила у поступку верификације предлога и прикупљања потписа за народну иницијативу не искључују политичку злоупотребу. Напокон, прикупљање потписа ће бити поједностављено након доношења одговарајуће уредбе за коју је рок који је протекао одредио Закон о референдуму и народној иницијативи.

У погледу институција непосредне локалне демократије препоручујемо да се отклони неусклађеност Закона о локалној самоуправи са другим прописима. Једна од најважнијих примедби се тиче увођења тзв. пуне грађанске иницијативе, обавезе локалних органа власти да периодично сазивају зборове, као и да то право имају и грађани. Пракса непосредне демократије је неразвијена. На локалном нивоу повремено бележимо референдуме. Збор такође има симболичан значај, јер предлози грађана не обавезују локалну власт. Разуме се да забрињава начин спровођења уставног референдума из 2022. године и народних иницијатива.

ЛИТЕРАТУРА

Аврамовић, Д. & Симовић, Д. 2012. Народ као носилац и вршилац суверености – реанимација непосредне демократије. *Српска политичка мисао* 38(4), стр. 213–231. Доступно на: <https://www.ips.ac.rs/publications/narod-ka0-nosilac-i-vrsilac-suverenosti-reanimacija-neposredne-demokratije/>, (19. 3. 2023)

Алимпић, Д. Ђ. 1921. *Управне власти у старој српској царевини*, Београд: Издавачка књијарница „Напредак“.

- Altman, D. 2019. *Citizenship and contemporary direct democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bačić A. 2019. Institucije neposredne demokratije u mreži političkog, pravnog i populističkog konstitucionalizma. *Rad Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti. Razred za društvene znanosti*, 54=439, Dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/file/346539>, (12. 4. 2023)
- Beširević, V. 2023. *Osnovi ustavnog prava Evropske Unije*. Beograd: Pravni fakultet Union & JP Službeni glasnik.
- Beogradski centar za ljudska prava. *Izveštaj o stanju ljudskih prava za 2022. godinu*. Beograd: BCLJP.
- Bobio, N. 1990. *Budućnost demokratije, odbrana pravila igre*. Beograd: Filip Višnjić.
- Guzina, R. 1966. *Opština u Kneževini i Kraljevini Srbiji, deo prvi (1804–1839)*, Beograd: Pravni fakultet.
- Guzina, R. 1976. *Opština u Srbiji 1839–1918*. Beograd: Rad.
- Јовановић, В. 2011. *Изабрани списи*. Beograd: Службени гласник.
- Јовановић, С. 1990. *Сабрана дела: том 8, Држава*. Beograd: Београдско издавачки-графички завод & Југославија публик & Српска књижевна задруга.
- Јовановић, С. 1995. *Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*. Beograd: Новинско издавачка установа Службени лист СРЈ.
- Јовичић, М. 2006. *Изабрани списи, књига 6: Локална самоуправа, Систем локалне самоуправе у Енглеској, Шведској и Швајцарској*. Beograd: ЈП Службени гласник & Правни факултет.
- Youngs, R. 2018. Getting Europe's Direct Democracy right. In: Blockans S. *Direct Democracy in the EU – The Myth of a Citizens' Union*. Brussels: Centre for European Policy Studies, pp. 443–452.
- Костић, Ј. 2000. *Сабрана дела, први том – Уставно право*. Beograd, ЗИПС Српска радикална странка.
- Крауџ, К. 2014. *Postdemokratija*. Beograd: Karpos.
- Linder, W. 2010. *Swiss Democracy – Possible Solutions to Conflict in Multicultural Societies, third edition*. London: Palgrave Macmillan. Dostupno na: <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-030-63266-3>, (9. 4. 2023)
- Марковић, Р. 2013. *Уставно право, седамнаесто осавремењено и исправљено издање*. Beograd: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Марковић, Р. 2017. *Са уставне осматрачнице*. Beograd: Службени гласник & Досије студио.
- Marcewska-Rytko, M. 2018. Direct Democracy in Central and Eastern Europe after 1989: Conclusion. In: Marcewska-Rytko M. *Handbook of Direct Democracy in Central and Eastern Europe after 1989*. Berlin – Toronto: Barbara Budrich Publishers, pp. 317–340. Dostupno na: <https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/53294/1/9783847411109.pdf>, (24. 3. 2023)

Marxer, W. & Pállinger, T. Z. 2007. System contexts and system effects of direct democracy -direct democracy in Liechtenstein and Switzerland compared. In: Palinger Z. T. *et. all, Direct Democracy in Europe – Developments and prospects*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, pp. 12–27.

Marxer, W. & Pállinger, T. Z. 2011. Direct Democracy at the local level: a comparison of eight municipalities from four countries around Lake Constance (Austria, Germany, Liechtenstein, Switzerland). In: Schiller T. *Local Direct Democracy in Europe*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, pp. 157–169.

Матић, П. 2016. *Директна демократија – дилеме и перспективе*. Докторска дисертација. Београд: Факултет политичких наука. Доступно на: <https://nardus.mpn.gov.rs/handle/123456789/7039>, (11. 1. 2023)

Микић, В. 2022. *Појмовник европске уставности*. Београд: Службени гласник.

Милосављевић, Б. & Јеринић, Ј. 2020. *Коментар Закона о локалној самоуправи*. Београд: Службени гласник.

Musial-Karg, M. 2018. Direct Democracy in Serbia. In: Marcewska-Rytko M. *Handbook of Direct Democracy in Central and Eastern Europe after 1989*. Berlin – Toronto: Barbara Budrich Publishers, pp. 260–269. Доступно на: <https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/53294/1/9783847411109.pdf>, (24. 3. 2023)

Nastić, M. 2022. The forms of realizing direct democracy and the contradiction of contemporary law: case of Serbia. У: Марковић, Г. *Противречја савременог права*. Источно Сарајево: Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, стр. 396–406.

Николић, К. 2018. *Југославија, последњи дани (1989–992), књига 1*. Београд: Службени гласник.

Новаковић, А. & Радојевић, М. 2015. Директна демократија у Србији. *Српска политичка мисао*, vol. 47(1), стр. 71–92. Доступно на: <https://www.ips.ac.rs/publications/direktna-demokratija-u-srbiji/>, (15. 3. 2023)

Новаковић, С. 1891, *Народ и земља у старој српској држави*, Београд: Српска краљевска академија.

Петров, В. & Симовић, Д. 2018, *Уставно право*, Београд: Службени гласник.

Петров, В. & Симовић, Д. 2023, *Уставно право, шесто осавременењено издање*, Београд: Службени гласник.

Продановић, Ј. 1936. *Уставни развитак и уставне борбе у Србији*. Београд: Геца Кон А. Д.

Рајванчић, М. 2009. *Коментар Устава Републике Србије*. Београд, Konrad Adenauer Stiftung.

Радојевић, М. 2021, О природи референдума – с посебни освртом на законодавна решења у Србији и Републици Српској, *Правна ријеч – часопис за правну теорију и праксу*, *Правна ријеч – часопис за правну теорију и праксу*, 64/2021, година XVIII, стр. 53–73.

Радојевић, М. 2022. Референдум у Србији – између народне воље и манипулације. *Национални интерес*, vol. 41, 1, стр. 185–200. Доступно на: <https://www.ips.ac.rs/publications/referendum-u-srbiji-izmedju-narodne-volje-i-manipulacije/>, (19. 4. 2023)

Радојевић, М. 2022. „Pravosuђе i promena Ustava“. U: Perović Vujačić, J. *Sudski postupak – pravda i pravičnosti, Zbornik radova 35. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović, tom III*. Beograd: Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, стр. 625–643.

Piasecki A. 2011. Twenty years of Polish direct democracy at the local level. In: Schiller, T. *Local Direct Democracy in Europe*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, pp. 126–137.

Prélot, M. 2002. *Političke institucije*. Zagreb: Politička kultura.

Свирчевић, М. 2011. *Локална управа и развој модерне српске државе – од кнежинске до општинске самоуправе*. Београд: Балканолошки институт САНУ. Доступно на: <https://www.balkaninstitut.com/srp/uploaded/izdanja/Srpska%20lokalna%20samouprava.pdf>, (9. 2. 2023)

Светковић, А. 2022. Referendumsko pitanje – standardi Venecijanske komisije i mogućnosti kontrole. U: Perović Vujačić, J. *Sudski postupak – pravda i pravičnosti, Zbornik radova 35. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović, tom III*. Beograd: Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, стр. 697–717.

Смерел, В. 2019. Устав, популизам и крај либералне демократије – „referendumанија“ угрожава темеље уставног поретка. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 56(4), стр. 761–784. Доступно на: <https://hrcak.srce.hr/file/331503>, (3. 4. 2023)

Fossedal A. G. 2002, *Direct Democracy in Switzerland*. New Brunswick – New Jersey: Rutgers.

Fuzaro, D. 2022. *Globalni udar – Terapeutski kapitalizam i Veliki reset*. Novi Sad: Akademska knjiga.

Чубриловић, В. 1958. *Историја политичке мисли у Србији XIX века*. Београд: Просвета.

Harison, R. 2004. *Demokratija*. Beograd: Clío.

Haskel, J. 2001. *Direct Democracy or Representative Government – Dispelling the populist myth*. Boulder: Westview Press.

Varga, B. 2018. *Populizam, demokratija i tiranija većine*. Novi Sad: Vojvođanska politikološka asocijacija.

Vergotini, Đ. 2015. *Uparedno ustavno pravo*. Beograd: Službeni glasnik.

Wheatley, J. 2012. The Disruptive Potential of Direct Democracy in Deeply Divided Societies. The Emergence of Direct Democracy - a Typological Approach. In: Marxer W. *et. all. Direct Democracy and Minorities*. Wiesbaden: Springer VS, pp. 64–73.

ПРАВНИ ПРОПИСИ

Устав Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006, 115/2021 – Амандмани I–XXIX, 16/2022.

Устав Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 1/1990.

Универзална декларација о људским правима. Доступно на: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/cnr.pdf, (14. 3. 2023)

Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 7/1971.

Закон о главном граду, „Сл. гласник“, бр. 129/2007, 83/2014 – др. закон, 101/2016 – др. закон, 37/2019, 111/2021 – др. закон.

Закон о локалној самоуправи, „Сл. гласник РС“, бр. 129/2007, 83/2014 – др. закон, 101/2016 – др. закон, 47/2018, 111/2021 – др. закон.

Закон о локалној самоуправи, „Сл. гласник РС“, бр. 49/1999, 27/2001.

Закон о референдуму и народној иницијативи, „Сл. гласник“, бр. 111/2021, 119/2021.

Закон о референдуму и народној иницијативи, „Сл. гласник“, бр. 48/1994, 11/1998.

Закон о територијалној организацији, „Сл. гласник“, бр. 129/2007, 18/2016, 47/2018, 9/2020 – др. закон.

Страни прописи, међународни документи и истраживања организација

European Commission for Democracy through law (Venice Commission), *Revised Guidelines on the Holding of Referendums*, CDLAd (2020)031. Доступно на: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)031-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)031-e), (12. 4. 2023)

International Institute for Democracy and Electoral Assistance 2008. *Direct Democracy – The International IDEA Handbook*, Stockholm: IDEA. Доступно на: <https://www.eods.eu/library/IDEA.Direct-DemocracyEN.pdf>, (9. 3. 2023)

Revised Code of Good Practice on Referendums, CDL-EL(2022)015. Доступно на: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2022\)015-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2022)015-e), (12. 4. 2023)

Устав Републике Хрватске, „Народне новине“, бр. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

Устав Црне Горе, „Сл. лист ЦГ“, бр. 1/2007, 38/2013 – Амандмани I–XVI.

Mijodrag RADOJEVIĆ, Ph.D

Research associate, Institute for Political Studies, Belgrade

FORMS OF DIRECT DEMOCRACY
– BETWEEN IDEALS, TRADITION AND THE PRESENT –

Summary

In the introductory part of the paper, the role and importance of direct democracy is explained. The key reason for our increased theoretical interest is the current crisis of contemporary democracy. Referendums, people's initiatives and other forms of citizen participation in making political decisions are expected to correct and improve the functioning of representative democracy. On the other hand, there is deep mistrust towards those institutions, based on the examples from the past. Direct democracy is being threatened and prone to abuse. The author concludes that the perspective of the development of direct democracy cannot be precisely determined, because it is a dynamic process.

In the second part of the paper, the subject of research is immediate democracy in Serbia. The assembly of citizens (збор) is an archaic form of direct democracy in the Middle Ages, an organ of local self-government in the second half of the 19th century, and a form of direct democracy at the local level in smaller parts of municipalities. At the national level, there are two representative forms of direct democracy - referendum and people's initiative. Municipal referendum is also regulated in the Constitution. Apart from citizens assemblies (zbor), referendums and citizens' initiatives, citizens have the right to petition, public criticism and dialogue with local authorities. The quality of regulations on institutions of direct democracy was improved by the Law on Referendum and People's Initiative from 2021. This law was written with the support of the Venice Commission for Democracy and is largely aligned with its guidelines.

The practice of direct democracy is underdeveloped. Since 1990, six state referendums have been held in Serbia, and only two successful popular initiatives to change the law have been submitted. Also, referendums and citizens' initiatives are rarely used at the local level. The citizens assembly (zbor) also has a symbolic significance, because citizens' proposals do not bind the local government, which decides on its convening.

Key words: sovereignty, citizens' participation, referendum, people's initiative, assembly.

прегледни рад
достављен: 28. 02. 2023
прихваћен за објављивање: 25. 04. 2023.
УДК 352(497.115)

Др Игор СИМИЋ*

ЛОКАЛНА САМОУПРАВА У АП КОСОВО И МЕТОХИЈА, ОД ИДЕАЛА ДО СТВАРНОСТИ

Апстракт

Принцип децентрализације од свог настанка имао је за циљ да процес доношења одлука приближи грађанима, чиме би се рад органа локалне самоуправе обликовао према потребама грађана, а сами органи локалне самоуправе постали сервис грађана између централних органа власти и грађана, који не морају бити правници нити разумети управни апарат како би задовољили своје грађанске потребе.

У складу са важећим Уставом Републике Србије из 2006. године, локална самоуправа и територијална аутономија су право грађана којом се ограничава државна власт и у смислу ограничења на њих се односи (само) поштовање принципа уставности и законитости.

Од успостављања Аутономне косовско-метохијске области на Косову и Метохији, па све до данашњих дана, органи локалне самоуправе су успостављани и прилагођавани не само правним, већ и политичким приликама које су биле на тој територији. У једном дужем временском периоду политички разлози су надјачали правне принципе и законитости те се локална самоуправа нашла у чудном правном положају.

У раду који је пред вама аутор ће представити карактеристике локалне самоуправе и начин њеног функционисања данас у односу на правне акте који дефинишу локалну самоуправу.

Кључне речи: локална самоуправа, АП Косово и Метохија, децентрализација, уставност и законитост.

* Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Економски факултет, igor.simic@pr.ac.rs.

1. УВОД

Развој органа државне управе на простору Аутономне Покрајине (АП) Косова и Метохије је увек био резултат турбулентних, пре свега политичких, етничких, културолошких али и верских превирања.

Ако у обзир узмемо период од краја Другог светског рата када је по први пут територијално и административно заокружен простор АП Косова и Метохије, и дефинисан као Аутономна косовско-метохијска област. Територијална аутономија у виду аутономних покрајина односно аутономних области на простору Републике Србије настала је Уставом ФНРЈ из 1946. године где се у глави првој, члану 2. дефинише да Народна Република Србија има у свом саставу Аутономну покрајину Војводину и Аутономну косовско-метохијску област (Симић, 2020, 31).

Након што су извршене уставне промене донет је Устав Републике Србије 1990. године.¹ Пред сам распад СФРЈ, тадашња Народна Социјалистичка Република Србија доноси нови Устав 1990. године који је за разлику од претходног покрајине вратио на ниво примерен територијалним аутономијама, тј. овим уставним решењима је укинуо атрибуте државности, које су покрајине до тада дефакто имале. С тим у вези нов Устав је у члану 6. прописао да у Републици Србији постоје Аутономна покрајина Војводина и Аутономна покрајина Косово и Метохија, уз нагласак да су то облици територијалне аутономије (Симић, 2020, 45). Ово је био разлог да се албанска национална мањина одлучи на демонстрације и негирање територијалног интегритета тадашње Социјалистичке Републике Србије, уз активни бојкот институција и изборних процеса.

У тренутку успостављања вишестраначја у тадашњој Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији (СФРЈ) први вишестраначки избори су имали најмањи одзив на простору Р. Србије и Р. Црне Горе. Када је у питању апстиненција на територији Републике Србије, то је одраз одлуке партија које су заступале интересе албанске националне мањине да због новог Устава Републике Србије из 1990. и новог уставног уређења покрајина не учествују на изборима. У органима локалних самоуправа није било репрезентативног учешћа припадника албанске националне мањине или је то било на нивоу неодговарајућем за етнички састав општина. НАТО агресију 1999. године простор АП Косова и Метохије затиче са органима локалних самоуправа у складу са резултатима локалних избора² из 1996. године.³

¹ „Сл. гласник Републике Србије“, број 1/1990.

² Због чињенице да ниједна листа није понудила кандидате у општини Глоговац, ова општина није добила своје одборнике након избора 1996. године.

³ Избори за одборнике скупштина општина и градова у Републици Србији, 1996, - Коначни резултати - <https://publikacije.stat.gov.rs/G1997/Pdf/G19976002.pdf>, 07.04.2023.

Треба нагласити да Устав из 1990. године дефинише да је општина територијална јединица у којој се остварује локална самоуправа (чл. 7, Устав Р. Србије, 1990) прописујући да се систем локалне самоуправе уређује законом уз истовремено навођење послова локалне самоуправе (чл. 113, Устав Р. Србије, 1990).

Након НАТО агресије 1999. године на тадашњу Савезну Републику Југославију за последицу је имало повлачење војног, полицијског и управног апарата СР Југославије и Републике Србије са простора АП Косово и Метохија и успостављање међународне управе под окриљем Уједињених нација. У складу са наведеним 3. јуна 1999. године Скупштина Р. Србије и Савезна влада усвојиле су предлог документа Мартија Ахтисарија, након чега је потписан Војно-технички споразум⁴ у Куманову 9. јуна 1999. године. На простору АП Косово и Метохија распоређен је КФОР (*Kosovo Forces*)⁵ и у складу са резолуцијом 1244 Савета Безбедности Уједињених нација⁶ од 10. јуна 1999. године цивилна мисија УНМИК (*United Nation Mission in Kosovo - UNMIK*) које су биле одговорне да замене органе Р. Србије до проналаска решења за односе Срба и Албанаца и положаја АП Косова и Метохије односно до проналажења коначног решења, суштинске аутономије и самоуправе на Косову, узимајући у потпуности у обзир анекс 2 и споразуме из Рамбујеа (С/1999/648) (чл. 11. а), Резолуција СБ УН 1244.

Дакле, одговорност за успостављање самоуправе на територији АП Косово и Метохији од 1999. године преузима администрација Уједињених Нација, а у складу са поменутиим актима, са посебним акцентом на успостављање демократских институција самоуправе у АП Косову и Метохији до коначног решења којим се гарантовао територијални интегритет и суверенитет СР Југославије,⁷ односно Републике Србије која је као правна следбеница распадом Државне заједнице Србија и Црна Гора преузела правне обавезе и права СР Југославије.

Принцип децентрализације од свог настанка имао је за циљ да процес доношења одлука приближи грађанима, чиме би се рад органа локалне самоуправе обликовао према потребама грађана, а сами органи локалне самоуправе постали сервис грађана

⁴ Војно-технички споразум између Међународних безбедносних снага („КФОР“) и влада Савезне Републике Југославије и Републике Србије, <https://www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/?id=19947>, 07.04.2023.

⁵ Kosovo Forces – мисија која је доминантно обухватала чланице НАТО уз подршку чланица Партнерства за мир.

⁶ UN Security Council Resolution 1244 (1999) on the situation relating to Kosovo, <https://peacemaker.un.org/kosovo-resolution1244>, 08.04.2023. - Резолуција СБ УН 1244 (1999), <https://www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/19944>, 08.04.2023.

⁷ „...поново потврђујући приврженост свих држава чланица суверенитету и територијалном интегритету СР Југославије и других држава региона, како је наведено у Хелсиншком документу и анексу 2...“ – Резолуција СБ УН 1244 (1999).

између централних органа власти и грађана, који не морају бити правници нити разумети управни апарат како би задовољили своје грађанске потребе.

У складу са важећим Уставом Републике Србије из 2006. године, локална самоуправа и територијална аутономија су право грађана којом се ограничава државна власт и у смислу ограничења на њих се односи (само) поштовање принципа уставности и законитости.

Од успостављања Аутономне косовско-метохијске области у АП Косово и Метохији, па све до данашњих дана, органи локалне самоуправе су успостављани и прилагођавани не само правним, већ и политичким приликама које су била на тој територији. У једном дужем временском периоду политички разлози су надјачали правне принципе и законитости те се локална самоуправа нашла у чудном правном положају.

2. ЛОКАЛНА САМОУПРАВА У АП КОСОВО И МЕТОХИЈИ ОД 1999. ГОДИНЕ ДО ДАНАС

2.1. Локална самоуправа у АП Косову и Метохији у времену нове реалности

Након повлачења државног управног апарата СР Југославије и Републике Србије са простора територије АП Косово и Метохија јуна 1999. године, међународна мисија Уједињених нација настојала је да у складу са мандатом који јој је поверен успостави органе Привремених институција самоуправе (ПИС) у складу са Резолуцијом СБ УН 1244 (1999). У том смислу у периоду од 1999-2008. године, када је група грађана који су 17. фебруара 2008. године као посланици ПИС Скупштине АП Косова и Метохије једнострано прогласила независност тзв. „Републике Косова“, на територији АП Косово и Метохија у три наврата су били одржани локални избори. Први локални избори са мандатом изабраних представника од две године, одржани су 2000. године, други 2002. године са мандатом изабраних представника од 5 година и трећи 2007. године када је по први пут започет изборни поступак са директним избором градоначелника/председника општина и отвореним листама кандидата.

Ови избори били су организовани у складу са мандатом и правилима УНМИК-а. У овом периоду локални избори који су расписани од стране државних органа Републике Србије се нису одржавали на територији АП Косово и Метохија, нити су органи локалних самоуправа као део државног апарате Републике Србије функционисали на овој територији, а у складу са Резолуцијом СБ УН 1244.

2.1.1. Локална самоуправа у АП Косово и Метохији 2000. године

Након сукоба 1999. године УНМИК администрација започиње поступак успостављања управног апарата на територији АП Косово и Метохија у складу са надлежностима прописаним Резолуцијом СБ УН 1244.

25. јула 1999. године Специјални представник Генералног Секретара УН-а (*Special Representative of the Secretary-General*) – СПГС УН, на територији АП Косово и Метохија Бернар Кушнер доноси прву Уредбу број 1999/1⁸ којом дефинише правни оквир за своје даље деловање уз нагласак да сва законодавна и извршна власт у вези са Косовом, укључујући администрацију правосуђа, припада УНМИК-у и врши је Специјални представник Генералног Секретара,⁹ али и да закони који су важили на територији Косова пре 24. марта 1999. ће наставити да се примењују на Косову уколико нису у супротности са стандардима наведеним у одељку 2, испуњење мандата датог УНМИК-у према Резолуцији 1244 Савета безбедности УН-а, или овај или било који други пропис који је издао УНМИК-а.¹⁰

21. октобра СПГС УН-а Бернар Кушнер доноси Уредбу бр. 1999/14¹¹ којом именује општинске администраторе у свим општинама на Косову и Метохији са циљем пружања локалних услуга грађанима уз поштовање законске регулативе која је била на снази пре сукоба, као и пет регионалних администратора за регионе Приштина, Пећ, Митровица, Призрен и Гњилане који су били непосредно виши орган општинских администраторима.

⁸ UNMIK/REG/1999/1 on the Authority of the Interim Administration in Kosovo (25 July 1999), https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/02english/E1999regs/RE1999_01.htm, 10.04.2023.

⁹ Section 1

AUTHORITY OF THE INTERIM ADMINISTRATION

1.1. All legislative and executive authority with respect to Kosovo, including the administration of the judiciary, is vested in UNMIK and is exercised by the Special Representative of the Secretary-General. - UNMIK/REG/1999/1.

¹⁰ Section 3

APPLICABLE LAW IN KOSOVO

The laws applicable in the territory of Kosovo prior to 24 March 1999 shall continue to apply in Kosovo insofar as they do not conflict with standards referred to in section 2, the fulfillment of the mandate given to UNMIK under United Nations Security Council Resolution 1244 (1999), or the present or any other regulation issued by UNMIK. - UNMIK/REG/1999/1.

¹¹ UNMIK/REG/1999/14 On the appointment of regional and municipal administrators (21 October 1999),

https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/02english/E1999regs/RE1999_14.htm, 12.04.2023.

Наводна правна дискриминација албанског становништва предвиђена законима Р. Србије донетим после 22. марта 1989. године¹² (Гајић, 2018, 172) представља изговор бојкота примене члана 3. Уредбе бр. 1999/1. Можемо заступати став да су стварни разлози за бојкот примене постојећих закона у складу са чланом 3 Уредбе бр. 1999/1 нису били у наводно дискриминаторним законима Републике Србије, већ у снажном отпору „локалних правника“ примени закона који садрже префикс Републике Србије (Miljković & Simić, 223). „Локални правници“ су запретили да ће прекинути сваку сарадњу са УНМИК-ом по питању важећих закона (Smith, 2012, 131). Отпор у погледу даље примене закона донетих после 23. марта 1989. постојао је на свим нивоима власти, а посебно у оквиру „локалног правосуђа“ (Smith, 2012, 132). Након политичког притиска косовских Албанаца, односно „¹³ нешто касније исте године, 12. децембра СПГС УН-а доноси нову Уредбу број 1999/24¹⁴ којом се у секцији 1. дефинише да су важећи закони:

(а) прописи које је прогласио Специјални представник генералног секретара и помоћни инструменти издати на основу њих; и

(б) Закони који су на снази на Косову 22. марта 1989. године.

У случају сукоба, прописи и помоћни инструменти издати на основу њих имају предност.

За област локалне самоуправе у то време одговоран је био заменик специјалног представника генералног секретара за цивилну управу, који је био део Привременог административног савета који је имао 8 чланова, од тога 4 из реда УНМИК особља, а 4 лица са локала, са националним кључем од три представника албанског народа и један представник српског народа (Секција 4. УНМИК Уредбе бр. 2000/1, од 14. јануара 2000. године).

Уредбом бр. 2000/09¹⁵ СПГС УН-а Бернар Кушнер на територији АП Косово и Метохија успоставља одељења за локалну управу где чланом 2. (2. 2.) дефинише

¹² 22. март 1989. повезан је са наводним „укидањем“ аутономије коју је уживао САП Косово - (Гајић, 2018, 172).

¹³ Дискриминација која је наводно предвиђена законима донетим од стране Републике Србије представља изговор за доношење Уредбе бр. 1999/24 док у стварном животу постоји отпор тзв. „косовске интелектуалне елите“ да примени правне акте који садрже префикс Република Србија. Уредба бр. 1999/24 по снази закона у виду *lex specialis* представља преседан укидајући правни и нормативни систем Републике Србије аброгира и реинкарнира правни и нормативни систем из времена СФРЈ - САП Косова на територији АП Косова и Метохије. – више о томе видети (Miljković & Simić, 223-224).

¹⁴ UNMIK/REG/1999/24 On the Law Applicable in Kosovo (12 December 1999), https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/02english/E1999regs/RE1999_24.htm, 12.04.2023.

¹⁵ УНМИК/УРЕД/2000/9 О успостављању административног одељења за локалну управу (3. март 2000),

надлежности овог одељења, које су пре свега саветодавног карактера заменику Специјалног представника Генералног секретара за локалну управу.

СПГС УН-а на територији АП Косово и Метохија Бернар Кушнер узимајући у обзир Уредбу Мисије привремене управе Уједињених нација на Косову (УНМИК) бр. 1999/1 од 25. јула 1999. године, са изменама и допунама, о овлашћењу привремене управе на Косову и Уредбу УНМИК-а бр. 1999/24 од 12. децембра 1999. године о Закону који се примењује на Косову, доноси Уредбу бр.2000/43¹⁶ о броју, називима и границама општина која је ступила на снагу 27. јула 2000. године у предворје првих послератних локалних избора.

Овом уредбом територија АП Косова и Метохије је подељена на 30 општина као што је то и данас по Закону о територијалној организацији Републике Србије¹⁷ и то: Дечани, Ђаковица, Глоговац, Гњилане, Драгаш, Исток, Качаник, Клина, Косово Поље, Каменица (избачена реч Косовска, како се назива по српском систему), Митровица (избачена реч Косовска како се назива по српском систему), Лепосавић, Липљан, Ново Брдо, Обилић, Ораховац, Пећ, Подујево, Приштина, Призрен, Србица, Штимље, Штрпце, Сува Река, Урошевац, Витина, Вучитрн, Зубин Поток, Звечан и Малишево. Од 30 наведених, 5 су биле општине са српском већином. Једина урбана средина са већим бројем Срба, северни део Косовске Митровице није издвојен као посебна општина овом уредбом.

Први акт који је јасно дефинисао област локалне самоуправе након сукоба 1999. године је донет у виду Уредбе СПГС УН-а бр. 2000/45 од 11. августа 2000. године.¹⁸ Чланом 3. (3.1.) дефинисане су следеће надлежности локалне самоуправе и то:

- а) обезбеђивање на локалном нивоу основних услова за стабилан економски развој;
- б) урбанистички планови за градска и сеоска насеља и коришћење земље;
- ц) издавање дозвола за изградњу и остале видове развоја;
- д) локална заштита животне средине;
- е) спровођење прописа о изградњи и стандарда за контролу градње;

https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/04serbian/SC2000regs/RSC2000_09.pdf, 12.04.2023.

¹⁶ UNMIK/REG/2000/43 On the number, names and boundaries of municipalities, https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/02english/E2000regs/RE2000_43.htm, 13.04.2023.

¹⁷ „Сл. гласник РС“, бр. 129/2007, 18/2016, 47/2018 и 9/2020 - др. Закон.

¹⁸ UNMIK/REG/2000/45 On self-government of municipalities in Kosovo (11 August 2000), https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/02english/E2000regs/RE2000_45.htm, 15.04.2023.

- ф) пружање услуга у вези са локалним комуналним услугама и инфраструктуром што укључује снабдевање водом, канализацију и одводе, чишћење канализације, одношење смећа, локалне путеве, локални превоз и локални систем грејања;
- г) опште службе, укључујући и ватрогасну службу и службу хитне помоћи;
- х) управљање општинском имовином;
- и) предшколско, основно и средње образовање;
- ј) примарна здравствена заштита;
- к) социјалне службе и стамбена изградња;
- л) заштита потрошача и јавно здравље;
- м) издавање дозвола за вршење услуга и за рад објеката укључујући и забаву, храну, пијаце, уличне тезге, локални јавни превоз и такси службе, лов и пецање, ресторане и хотеле;
- н) сајмови и пијаце;
- о) давање и мењања назива путевима, улицама и осталим јавним местима;
- п) опремање и одржавање јавних паркова, отворених простора и гробља;
- р) све остале делатности које су неопходне за правилно управљање општином а које законом нису додељене другом органу.

Општине се обавезују да спроведу уредбе Централних власти, које уједно могу поверити општини и друге надлежности, за шта ће обезбедити и одговарајућа средства, али и да спроводе административни надзор у циљу праћења поштовања законитости и принципа које дефинише ова уредба.

Избор председника општине се вршио из реда изабраних одборника на седници скупштине. Председник би био онај одборник који би имао 2/3 гласова од укупног броја одборника. У случају да се у прва два круга не изабере председник са потребним бројем гласова, у трећи круг би председник био изабран између два кандидата са највећим бројем гласова у другом кругу. По истом принципу и на исто трајање мандата бира се и заменик председника општине. У општинама са савезном заједницом постоји и други заменик за заједнице (Чл. 24, Чл. 25, УНМИК/УР/2000/45) Разрешење председника и заменика се врши по истом поступку као и њихов избор (Чл. 28, УНМИК/УР/2000/45).

Члан 28. Уредбе је дефинисао надлежности председника општине врло једноставно и штуро, без улажења у детаље. Како је наведено председник општине врши општи надзор над спровођењем одлука које доноси општинска скупштина и финансијска управа општине. Председник има и друге обавезе које су њему или њој додељене Статутом и Пословником, уз поштовање ограничења у овој Уредби која се односе на преношење овлашћења.

Ова уредба је дефинисала да председнику у свом раду помоћ пружају и председник извршног одбора, као и читав одбор. Председника извршног одбора предлаже Скупштини председник општине и он служи као спона између скупштине, општинских одељења и председника општине, координишући све активности и

деловања. Извршни одбор чине начелници општинских одељења које поставља Скупштина (чл. 30 и чл. 31, УНМИК/УР/2000/45).

Жалбе грађана на рад органа локалне самоуправе подносе се председнику извршног одбора, а у случају да странка није задовољна одлуком може се жалити централним властима. У случају да се оспорава одлука коју је донео председник извршног одбора, одлуку преиспитује председник општине(чл. 35, УНМИК/УР/2000/45). Наравно, грађани су имали право да захтев за заштиту својих права поднесу и надлежном суду (чл. 36, УНМИК/УР/2000/45).

Буџет општине доноси локална скупштина у складу са потребама општине а њега чине трансфер централних власти и прихода саме општине (накнаде, дажбине, новчане казне итд.).

Овом Уредбом, у члану 47 Специјални представник ГСУН је био највиша инстанца са широким и коначним овлашћењима, који је могао да стави ван снаге сваку одлуку која је била противна резолуцији СБ УН 1244 као и уредбама које је донео. Да уређује и прати рад општине, да смењује и именује чланове Скупштина општине, распусти скупштину, уз сарадњи са општинским администратором. Посебна права општинског администратора су се тичала поштовања права мањинских заједница у општинама, селима и градским четвртима.

Мандати одборника су били орочени на две године, а српски и албански језик постали службени језици у свим општинама на Косову и Метохији, уз додаток језика националне мањине која живи у тој општини. Општинама са српском већином је одређено да имају скупштине са 17 одборника. А све скупштине су као обавезне имале два одбора, један који се бавио буџетом и финансијама и други који се бавио проблемима заједница и повратком.

Ова уредба је допуњена уредбом бр. 2006/10 5. децембра 2006. године са само једном изменом којом се Специјални представник ГС УН овлашћује да због политичких разлога може да продужи мандат дуже од 4 године, уз консултацију са лидерима Привремених институција самоуправе и заступљених политичким субјектима у Скупштини Косова.¹⁹ Користећи се овим правом донета је измена кроз нову уредбу 5.децембра 2006. године када је продужен мандат одборника на 5 година, који су изабрани за изборима 2002. године. Трећи пут ова уредба измењена 16. октобра 2007. године доношењем нове уредбе бр. 2007/30²⁰ која доноси пратећи

¹⁹ УНМИК/УР/2006/54 Која мења и допуњује Уредбу УНМИК-а бр. 2000/45 о самоуправи општине на Косову (5. децембар 2006.), https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/04serbian/SC2006regs/RSC2006_54.pdf, 20.04.2023.

²⁰ УНМИК/УР/2007/30 О изменама и допунама Уредбе УНМИК бр. 2000/45 о самоуправи општине на Косову (16. октобар 2007), https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/04serbian/SC2007regs/RSC2007_30.pdf, 21.04.2023.

уредбу бр. 2007/27²¹ о општинским изборима регулише да се градоначелник општине бира директно на изборима (чл. 24, УНМИК/УР/2007/30). Укинута је извршни одбор и место председника извршног одбора а успостављен одбор директора (општинских одељења) које именује градоначелник у консултацији са Скупштином. Градоначелник је председавајући одбора директора (чл. 27, УНМИК/УР/2007/30).

За жалбе грађана надлежан је да одлуку донесе градоначелник на образложени предлог начелника одељења за администрацију и персонал, а у случају да није задовољан одлуком грађанин је имао право да се обрати надлежном суду. И ова уредба је у члану 46 задржала право Специјалног представника ГС УН да укине, измени и допуни одлуке општинских органа, допуни чланове скупштина, смени их, или предузме друге мере као што је било предвиђено уредбом из 2000. године.

Први локални избори након сукоба 1999. године одржани су 28. октобра 2000. године. Након њих и 2002. и 2007. године. Сви ови изборни процеси су одржани уз бојкот грађана српске националности на Косову и Метохији због више правних и политичких разлога од који су доминантни били угрожена безбедност српског народа, више десетина етнички мотивисаних напада у којима су страдали Срби, њихова имовина, као и имовина Српске православне цркве, немогућност интерно расељених лица да буду регистровани за гласање и добију одговарајућа УНМИК документа чиме би стекли право кандидовања и гласа, али и право на располагање имовином итд.

Доминантан осећај страха од мајоризације српског народа од већинског албанског народа био је покретач бојкота Срба, али и позив званичног Београда да Срби не узму учешће на овим и овако организованим изборима.

Резултати избора је био да су у општинама Звечан, Лепосавић, Зубин Поток и Штрпце, власт чинили Срби који су били именовани/постављени од стране УНМИК администрације а да је у општини Ново Брдо, 2007. године за председника постављен Албанац Бајруш Имери са освојених 560 гласова.²²

2.1.2. Локална самоуправа у АП Косово и Метохија од 2008. године до данас

Након 9 година од успостављања УН администрације на Косову и Метохији у жељи да остваре своје вишедеценијске националистичке снове албанска политичка елита 17. фебруара 2008. године у Скупштини Косова од стране тадашњих посланика

²¹ УНМИК/УР/2007/27 О општинским изборима на Косову (29. август 2007), https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/04serbian/SC2007regs/RSC2007_27.pdf, 23.04.2023.

²² <https://www.radiokim.net/vesti/politika/kako-nisu-glasali-srbi-na-kosovskim-izborima-2007-godine.html>, 25.04.2023.

једнострано су прогласили независност тзв. “Републике Косово”, противно Повељи Уједињених нација, али и резолуцији 1244 СБ УН.²³

И поред јасног кршења међународног јавног права и свих резолуција УН-а које су СР Југославији, односно правној следбеници Р. Србији гарантовали суверенитет и територијални интегритет, више десетина земаља света, посебно оних који су део западног политичког света, прихватило је и признало ову нелегалну сецесију. И данас 15 година касније тзв. „Република Косово“ није чланица ниједног значајној међународног тела, а пре свега Уједињених нација, као елемента за потврду независности и суверености земаља. Међу њима осим наше државе, од значај је поменути да на данашњи дан 111 држава не признаје ову сецесију, па и сталне чланице СБ УН-а НР Кина и Руска федерација. Од земаља чланица Европске уније земље непризнавачи су Краљевина Шпанија, Република Кипар, Република Словачка, Република Грчка и Република Румунија.

Од значај за тему локалне самоуправе можемо поменути да су нове косовске власти једнострано прихватиле предлог Мартија Ахтисарија²⁴, а у складу са тим нову територијалну организацију која је подразумевала успостављање 8 нових општина од којих је пет са српском већином (поред постојећих Звечан, Лепосавић, Зубин Поток, Штрпце и Ново Брдо) и то Северна Митровица, Грачаница, Ранилуг, Клокот-Врбовац и Партеш-Пасјане. У циљу елиминације правне супремације СПГС УН-а на територији АП Косова и Метохије 15. јуна 2008. године ступа на снагу нови Закон о локалној самоуправи, у коме је општинама са српском већином поред постојећих надлежности додато право и на поверене и проширене надлежности пре свега у области образовања, здравства, избора командира полицијских станица и културе. Закон о локалној самоуправи тзв. „Републике Косово“ је усвојен 2008. године и у себе је инкорпорирао решења која су промовисана у Европској повељи о локалној самоуправи, Конвенцији о заштити националних мањина, Европској повељи о регионалним или мањинским језицима и Европској конвенцији о прекограничној сарадњи територијалних заједница или власти.

У преамбули овог закона се истиче да циљ овог закона јесте да својим решењима приближи грађанима процес доношења одлука, али и да омогући суживот заједница са посебним нагласком на невећинске заједнице, уз аутономност у раду што је прокламовано принципима субсидијарности и енумерације (Симић, 2016, 116).

²³ Посланици Привремене Скупштине Косова су једнострану одлуку донели у својству грађана (не као посланици Привремене Скупштине Косова која је створена у складу са Резолуцијом СБ УН 1244), те управо из овог разлога с једне стране изостаје реакција СПГС УН-а на ову одлуку, тј. то је послужило као изговор, док с друге стране одлуку није потписао председник Привремене Скупштине Косова већ су је потисали сви посланици у својству грађана који су за исту гласали.

²⁴ Свеобухватан предлог за решење статуса Косова, <https://www.rastko.rs/cms/files/books/473f4402ebe4e.pdf>, 13.4.2023.

Локални избори за подручје Аутономне Покрајине Косова и Метохије одржани су 11. маја 2008. године. За локалне изборе утврђено је 279 редовних бирачких места, у 23 (од 29) општине, на којима су гласали бирачи према пребивалишту. Поред овога, било је и 157 посебних бирачких места. На подручју централне Србије било је 115 а на подручју АП Војводине 26 посебних бирачких места, на којима су гласали интерно расељени бирачи са АП Косова и Метохије, што је укупно 141 посебно бирачко место изван АП Косова и Метохије. На подручју АП Косова и Метохије било је 16 посебних бирачких места на којима су гласали интерно расељени бирачи унутар АП Косова и Метохије. На свим посебним бирачким местима гласала су расељена лица према боравишту.²⁵

Након одржаних избора формиран су органи локалних самоуправа у општинама на територији АП Косово и Метохија, у складу са Законом о локалној самоуправи Републике Србије. Овај акт је у складу са Уставом Републике Србије дефинисао положај локалних самоуправа тј. у члану 177. у оквиру поглавља о територијалном уређењу, уредио међусобни однос и поделу надлежности и то тако што су јединице локалне самоуправе надлежне за питања од локалног значаја за грађане.

Органи општине по Закону о локалној самоуправи²⁶ из 2007. године су скупштина општине, председник општине, општинско веће и општинска управа, како је то и данас дефинисано. Прописане надлежности су се поштовале у складу са могућностима на терену имајући у виду политичко безбедносно ситуацију и однос како међународних мисија тако и званичне Приштине према органима Републике Србије.

Морамо поменути да су елементи Европске повеље о локалној самоуправи постали саставни део већине, па и нашег, Закона о локалној самоуправи. Срж ове повеље није територијална аутономија као правне категорије, јер се односи на локалну самоуправу, али се може рећи да је суштина ове повеље као и код територијалне аутономије, децентрализација одлучивања, и веће учешће грађана у процесу доношења одлука, бар оних који се тичу тема од значаја за одређену територију (Симић, 2020, 11).

Мандат изабраних одборника је био 4 године. Скупштина општине је највише законодавно и представничко тело општине, док су председник општине и општинско веће извршни органи општине. За разлику од начина који је то дефинисала УНМИК уредба из 2007. године у српском систему председника општине и даље бирају одборници скупштине општине на седници, већином гласова од укупног броја.

²⁵ Локални избори 2008. Косово и Метохија – Коначни резултати избора за одборнике скупштина општина и градова- <http://publikacije.stat.gov.rs/G2009/pdf/LokalniIzboriKosovo.pdf>, 25.04.2023.

²⁶ „Сл. гласник РС“, бр. 129/2007.

Након сијасет узастопних политичких и безбедносних криза, посебно на северу АП Косова и Метохије, а под притиском међународне заједнице 2011. године су започели статусно неутрални преговори Београда и Приштине, који су 2013. године подигнути на виши, политички ниво, што је резултирало постизањем Бриселских споразума, који су се односили и на успостављање општина по косовском правном оквиру на северу АП Косова и Метохије, и одржавања локалних избора у општинама Лепосавић, Зубин Поток, Северна Митровица и Звечан.

У општинама које су формиране на основу резултата локалних избора 2008. године по српском систему, након истека мандата тадашњем руководству успостављени у складу са члановима 51 и 86. Закона о локалној самоуправи Привремени органи, на територији АП Косово и Метохија. Привремени орган чине председник и 4 члана и свој рад заснивају на поштовању уставности и законитости Републике Србије, а у складу са надлежностима органа локалне самоуправе. И данас институције тзв. Републике Косово настоје да потисну ове органе и сматрају их нелегалним. Тако је у 18. марта 2022. године забрањен рад Привременом органу општине Штрпце а против свих запослених поднета пријава за напад на уставни поредак тзв. Косова.

3. ЗАКЉУЧАК

Органи локалне самоуправе на простору Косова и Метохије делили су судбину читавог српског народа и државног апарата Србије односно Југославије. Функционисање органа локалне самоуправе није имало периода идеалног функционисања ослобођеног политичких и етничких сукоба на простори АП Косово и Метохија. Уместо да буде сервис грађана, неретко су ове институције биле без одговарајућег легитимитета због одбијања етничких група да учествују у раду ових органа.

Чак и након сукоба 1999. године, Уједињене нације нису успеле да успоставе систем органа локалне самоуправе који би одговорио потребама грађана поштујући основна људска права свих заједница на том простору.

Систем органа локалне самоуправе на овим просторима између идеала и стварности најбоље осликава дубину подела између српског и албанског народа, и потребе да се решавање локалних питања представи на прави начин, удаљен од жеље албанске политичке елите да доминира над српским народом. Функционисање органа локалне самоуправе по српском систему данас одржава српски народ у животу на Косову и Метохији трудећи се да у, објективно немогућим условима, буде сервис свих грађана, чувар присуства Републике Србије на овим просторима и пупчана врпца између грађана Републике Србије и њених институција у централној Србији.

Значај локалне самоуправе, која надилази своју основну улогу на овим просторима, се огледа у снажној борби преговарачког тима Београда да у Бриселском

дијалогу за српски народ избори одговарајући ниво самоуправе чиме би се српском и осталим неалбанским народима дала могућности и одговорност да сами уређују своје општине и решавају своје проблеме, те спрече институционалну репресију и мајоризацију од стране албанске већине. У том смислу је и значај успостављања Заједнице српских општина на чему инсистира српско државно руководство и политички представници српског народа на територији АП Косову и Метохији.

ЛИТЕРАТУРА

Gajić, V. A. 2018. *Međunarodnopravni status KiM i pridruživanje Srbije Evropskoj Uniji*, Beograd.

Miljković, D. S., Simić, I. 2021. Legal frameworks for privatization of social owned and publicly owned enterprises in the Republic of Serbia in the territory of the Autonomous Province of Kosovo and Metohija from 1999 to 2008, *Proceedings*, International Scientific Conference Property Law – Challenges of the 21st century, Pravni fakultet, Univerzitet UNION, Belgrade, p. 219-240.

Симић, И, 2020. *Однос органа територијалне аутономије и државне управе у Републици Србији*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици.

Симић, И. 2016. Правни положај општине Северна Митровица, *Гласник адвокатске коморе Војводине*, , вол. 88, бр. 2-3, стр. 113-124.

Smith, C. A. 2012. *The Management Handbook for UN Field Missions*, International Peace Institute, New York, .

Правни извори

Војно-технички споразум између Међународних безбедносних снага („КФОР“) и влада Савезне Републике Југославије и Републике Србије, <https://www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/?id=19947>, 07.04.2023.

Закон о локалној самоуправи, „Сл. гласник РС“, бр. 129/2007.

Закон о локалној самоуправи, „Сл. гласник РС“, бр. 129/2007, 18/2016, 47/2018 и 9/2020 - др. Закон.

Свеобухватан предлог за решење статуса Косова, <https://www.rastko.rs/cms/files/books/473f4402ebe4e.pdf>, 13.4.2023.

Устав Републике Србије, „Сл. гласник Републике Србије“, број 1/1990.

Устав Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006.

UN Security Council Resolution 1244 (1999) on the situation relating to Kosovo, <https://peacemaker.un.org/kosovo-resolution1244>, 08.04.2023. - Резолуција СБ УН 1244 (1999), <https://www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/19944>, 08.04.2023.

UNMIK/REG/1999/1 on the Authority of the Interim Administration in Kosovo (25 July 1999), https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/02english/E1999regs/RE1999_01.htm, 10.04.2023.

UNMIK/REG/1999/14 On the appointment of regional and municipal administrators (21 October 1999), https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/02english/E1999regs/RE1999_14.htm, 12.04.2023.

UNMIK/REG/1999/24 On the Law Applicable in Kosovo (12 December 1999), https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/02english/E1999regs/RE1999_24.htm, 12.04.2023.

УНМИК/УРЕД/2000/9 О успостављању административног одељења за локалну управу (3. март 2000), https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/04serbian/SC2000regs/RSC2000_09.pdf, 12.04.2023

UNMIK/REG/2000/43 On the number, names and boundaries of municipalities, http://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/02english/E2000regs/RE2000_43.htm, 13.04.2023.

UNMIK/REG/2000/45 On self-government of municipalities in Kosovo (11 August 2000), https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/02english/E2000regs/RE2000_45.htm, 15.04.2023.

УНМИК/УР/2006/54 Која мења и допуњује Уредбу УНМИК-а бр. 2000/45 о самоуправи општина на Косову (5. децембар 2006), https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/04serbian/SC2006regs/RSC2006_54.pdf, 20.04.2023.

УНМИК/УР/2007/30 О изменама и допунам Уредбе УНМИК бр. 2000/45 о самоуправи општина на Косову (16. октобар 2007), https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/04serbian/SC2007regs/RSC2007_30.pdf, 21.04.2023.

УНМИК/УР/2007/27 О општинским изборима на Косову (29. август 2007), https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/04serbian/SC2007regs/RSC2007_27.pdf, 23.04.2023.

Igor SIMIĆ, Ph.D

Assistant Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Economics

LOCAL SELF-GOVERNMENT IN AP KOSOVO AND METOHIA, FROM IDEAL TO REALITY

Summary

The principle of decentralization, since its inception, aimed to bring the decision-making process closer to citizens, which would shape the work of local self-government bodies according to the needs of citizens, and the local self-government bodies themselves would become a service for citizens between central government bodies and citizens, who do not have to be lawyers or understand administrative apparatus to meet their civic needs.

In accordance with the current Constitution of the Republic of Serbia from 2006, local self-government and territorial autonomy are the rights of citizens that limit state power, and in terms of limitations, they are (only) respected by the principles of constitutionality and legality.

Since the establishment of the Autonomous Kosovo-Metohija Region in Kosovo and Metohija, until today, local self-government bodies have been established and adapted not only to the legal, but also to the political conditions that existed in that territory. For a long period of time, political reasons overrode legal principles and legalities, and local self-government found itself in a strange legal position.

In the paper, the author will present the characteristics of local self-government and the way it functions today in relation to the legal acts that define local self-government.

Key words: local self-government, AP Kosovo and Metohija, decentralization, constitutionality and legality.

прегледни рад
достављен: 17.03.2023.
прихваћен за објављивање: 28.04.2023.
УДК 347.91:331.109(497-15)

Др Ивица ЛАЗОВИЋ*

МИРНО РЕШАВАЊЕ РАДНИХ СПОРОВА У ЗЕМЉАМА ЗАПАДНОГ БАЛКАНА

Апстракт

У државама Западног Балкана у последњих двадесетак година се развијају различите методе за мирно решавање радних спорова, као што су мирење, арбитража, медијација. У овом раду направимо осврт на наведене методе и како се и које од њих примењују у земљама западног Балкана (Црној Гори, Босни и Херцеговини, Албанији, Северној Македонији, Бугарској, Румунији и Србији).

У завршном делу рада ћемо направити осврт на искуства у Републици Србији на мирном решавању радних спорова кроз праксу Републичке агенције за мирно решавање радних спорова, са презентацијом статистичких и других показатеља током постојања овог института у правном систему.

Кључне речи: радни спор, мирење, арбитража, медијација

1. УВОД

Друштвене промене које су почеле крајем XX века, па током целог периода постсоцијалистичке трансформације друштва, а посебно у последњој деценији XXI века након избијања светске економске кризе, изузетно се одражавају на сферу рада у земљама западног Балкана. Својинска трансформација, несигурност радног места, ниске и нередовне зараде, непоштовање елементарних радних права као појаве које прате сферу рада су узрок честим и дубоким сукобима. Ти сукоби су се најчешће каналисали кроз разне индивидуалне радне спорове као што су спорења око различитих новчаних примања, до спорова око отказа или дискриминације и злостављања на раду. Спорови у сфери рада су често прерастали и у колективне радне спорове као што су спорења око права на синдикално организовање и деловање, колективно преговарање

* Директор Републичке агенције за мирно решавање радних спорова и научни сарадник Института за стратигијска истраживања Универзитета одбране, ivica.lazovic@ramrns.gov.rs

и примену колективних уговора до штрајкова и протеста. Направићемо кратак осврт у овом раду на начине и праксу за превазилажење свих тих сукоба.

2. РАДНИ СПОРОВИ И НАЧИНИ ЊИХОВОГ РЕШАВАЊА

Радни спор се може дефинисати као спор који настаје због повреде права и обавеза из радног односа између запосленог и послодавца (Брајић, 2001, 424). Субјекти радног спора су они између којих постоји радни спор, две стране, једна која је покренула спор и друга против које се води спор. Као субјекти радног спора се јављају радник и послодавац, односно синдикат и послодавац или удружење послодавца са друге стране. Када говоримо о врстама радних спорова, у литератури најчешће су присутне класификације радних спорова на индивидуалне и колективне.

Под индивидуалним радним спором се подразумева спор који настаје између радника, као појединца и послодавца поводом непризнавања или повреде индивидуалног појединачног, личног права из радног односа, или непосредног личног интереса заснованог на праву или поводом повреде радне обавезе из радног односа утврђене правним прописима. (Шундерић, 1991, 354) Са друге стране, колективни спор се односи на спор између послодавца и синдиката или већине запослених, око колективних права. (Кулић & Шкорић, 2021, 246)

У суштини, радни спорови се могу решавати судским путем пред судовима опште надлежности или специјализованим судовима, а могу се и решавати алтернативним путем - тзв. мирно решавање радних спорова. То мирно решавање радних спорова може бити у интерном поступку код послодавца или пред специјализованим институцијама, а на различите начине од којих су неки посредовање, мирење и арбитража.

3. МИРНЕ МЕТОДЕ РЕШАВАЊА РАДНИХ СПОРОВА У ТЕОРИЈИ

Када говоримо о методама мирног решавања радних спорова, њих можемо у основи поделити на правне и ванправне моделе. Ове моделе решавања радних спорова није могуће пресликати из једне земље у другу, јер су ипак тесно везани за културне, економске, географске прилике и политички контекст у неком конкретном друштву (Лубарда, 2012, 942).

Најчешћа теоријска подела је мирног решавања радних спорова, вансудским, алтернативним путем је на неке од следећих: помагање или фацитација, мирење или концилијација, посредовање (медијација), испитивање чињеница, арбитража и омбудсман (заштитник грађана), као могући посредник у радним споровима. (Лубарда, 2012, 945).

Мирење је метод решавања колективних радних спорова који се састоји у пружању помоћи странама у спору од стране миритеља који настоји да их увери у потребу да се

састану и расправљају о предмету спора, како би се лакше споразумели о решавању спора и сами дошли до прихватљивог компромиса, то јест уговорног решења спора (Лубарда, 2012, 946).

Арбитража је метод мирног решавања спорова који се састоји у томе што стране у радном спору поверавају, односно споразумно овлашћују као посредника треће лице да решава спор доношењем арбитражне одлуке (Лубарда, 2012, 942).

Испитивање чињеница, може се јавити у ужем и ширем смислу, а првенство се односи на испитивање чињеница и давање препорука о решењу спора, које је више саветодавног карактера и везано је за праксу у САД и Великој Британији (Лубарда, 2012, 951).

Посредовање је метода где неутрално лице посредник помаже странама да дођу до споразумног решења спора и укључује се и упушта мериторно у проблем због кога је спор настао и може да им предложи решење спора. То решење најчешће није правно обавезујуће за стране у спору, те је на тај начин активнији процес од мирења. Посредници су најчешће компетентна лица за предмет спора, али су и непристрасни и морају да имају одређене карактеристике, дипломатски такт и да створе поверење међу странама у спору. Посредовање може бити факултативно и обавезно, приватно и јавно, инокосно и колегијално, на нивоу предузећа, локално, регионално, гранско, национално или транснационално (Лубарда, 2012, 949).

Поред наведених метода, примењују се и хибридни модели, познати у светској пракси, који се најчешће прилагођавају локалним приликама и потребама странака. Као таква метода се наводи нагодба или поравнање, где неутрални поравнатељ пружа стручну помоћ адвокатима и странкама да разјасне спорна питања свог правног односа у области рада (Карамарковић, 2007, 15).

Такође, примењује се и евалуација случаја, која је процес у коме странке у спору припремају сажети приказ спора за неутралну трећу страну, евалуатора, који на основу добијених информација дају необавезујућу процену о вероватном исходу парнице. Евалуатори су обично изабрани међу судијама или адвокатима који имају богато искуство у сличној материји, те они уколико се то од њих захтева, могу да пруже касније подршку странкама у проналажењу прихватљивог решења (Карамарковић, 2007, 16).

Рочиште поравнања је такође хибридна метода за алтернативно решавање спора, којом се у многим системима у потпуности инкорпорира у судски процес, те судија или стручни сарадник руководи рочиштем поравнања и помаже странкама да дођу до поравнања. Судије могу да имају више улога на оваквим рочиштима, укључујући и евалуацију самог случаја, испитивања основаности захтева странке, артикулисање мишљења у вези са садржајем спора, олакшање комуникације и размену понуђених решења, а некада могу да спроведу и процес медијације (Карамарковић, 2007, 16).

Медарб је такође хибридни модел који почиње као медијација, а уколико се заврши неуспехом, прерасте у арбитражу, чија је одлука обавезујућа за странке у спору (Карамарковић, 2007, 17).

Мини парница је процес у коме странке и њихови представници прво кратко представе случај, воде расправу у присуству неутралне стране, а по завршеној расправи увиђају слабости и предности у свом и супарничком захтеву, па на основу таквог стања настављају са директним преговорима који резултирају поравнање (Карамарковић, 2007, 17).

Недеља поравнања је модел који се обично спроводи тако што се на недељу дана суспендују све парнице и посвећује се пажња старим случајевима, где пензионисане судије и адвокати волонтирају као медијатори. Уколико медијација не успе, предмет се враћа у редован судски поступак (Карамарковић, 2007, 17).

Институција омбудсмана је везана за превенцију спорова, тако што неутрална страна омбудсман се поставља на сталну функцију унутар институције са задатком да испитује притужбе и ради на превенцији радних спорова и олакшава решавање постојећих спорова (Карамарковић, 2007, 17).

У решавању радних спорова мирним путем могу користити и трансакционе нагодбе (преговарања), мирење (концилијација), посредовање (медијација), радну арбитражу и остале алтернативне методе, као што су: утврђивање чињеница, мини-суђење, меди-арбитража, унајмљивање судија и процес пред постављеним (изабраним) судијом (Јовановић, 2018, 316).

4. МИРНО РЕШАВАЊЕ РАДНИХ СПОРОВА У ПРАКСИ ЗАПАДНОГ БАЛКАНА

За потребе ове анализе, под Западним Балканом подразумевамо Црну Гору, Босну и Херцеговину, односно Републику Српску, Републику Северну Македонију, Бугарску, Румунију, Албанију и Србију. Све ове државе су развиле методе мирног решавања радних спорова у оквиру подршке Међународне организација рада, а имају и потписан Меморандум о разумевању у вези са сарадњом на превенцији радних спорова који је објављен у Службеном гласнику Републике Србије, Међународни уговори број 2/18. Овај документ је потписан у циљу размене искустава и унапређења стања, а на темељима сличних политичко-правних система.

У овим државама, егзистирају следећа тела за мирно решавање радних спорова: Агенција за мирно решавање радних спорова Црне Горе, Агенција за мирно решавање радних спорова Републике Српске (Босна и Херцеговина), Национални институт за мирење и арбитражу Републике Бугарске, Удружење професионалних медијатора и арбитра у радним споровима Републике Македоније, Министарство за социјалну заштиту и омладину Републике Албаније, Дирекција за социјални дијалог Румуније и Републичка агенција за мирно решавање радних спорова Републике Србије.

У свим наведеним државама, доминанто, радни спорови се решавају пред судовима, у суштини пред редовним судовима, а ретко се срећу специјализовани радни судови. Изузетак су Румунија и Северна Македонија које имају специјализоване судове. Све наведено доводи до преоптерећености судова, те у циљу њиховог растерећења, развијају се механизми за алтернативно решавање радних спорова, али су они прилично неуједначени. Према анализама Међународне организације рада (у даљем тексту:МОР-а), истичу се по броју поступака агенције у Србији, Црној Гори и Републици Српској (БиХ), које решавају и колективне и индивидуалне радне спорове, док тела која се баве радним споровима у Бугарској, Румунији и Албанији су специјализована првенствено за колективне радне спорове (МОР, 2009). У Македонији закон који прописује мирно решавање радних спорова разликује индивидуалне и колективне спорове, али је специфичност да нема специјализованог тела које се бави овим споровима, већ се арбитри и помиритељи сами удружују, а бесплатно се могу решавати само индивидуални радни спорови везани за неисплату зарада и отказ (Апсен, 2011).

На простору Западног Балкана доминирају колективни радни спорови као они за чије се решење нуди алтернативни начин решавања методом мирења, али је присутна и арбитража. Поред свега наведеног, на целом простору Западног Балкана имамо и посебне законе *lex specialis* о посредовању или медијацији као алтернативном методу решавања свих спорова, а путем којег је могуће решавати и радни спор. По оваквим законима неке државе у региону су формирале и националне центре за посредовање, као државне органе, нпр. Црна Гора, док се у Србији се у Министарству правде само води регистар посредника. У Албанији, Македонији, Румунији, Бугарској, Црној Гори и Босни и Херцеговини (Републици Српској) прописана је вансудска метода за решење радног спора медијацијом.

Према мишљењу МОР-а вансудско мирење и арбитража понуђена од стране јавних агенција ефикасне су у решавању радних спорова ван судова. (МОР, 2009). Међутим, преплитањем метода мирног решавања радних спорова, стране у спору које разматрају као могуће решење неку од вансудских метода мирног решења спора, могу доћи у забуну за који модел се одлучити, затим којој институцији поклонити поверење, као и какву одлуку очекивати по окончању поступка, а имајући у виду да се за решавања спора нуди више закона и у све је у надлежности више органа. Зато је пожељно да се интегрише и медијација као нова метода за решавање радних спорова и то првенствено индивидуалних радних спорова.

5. ПРАКСА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Институционализовано решавање радних спорова на миран начин у Републици Србији је уведено оснивањем Републичке агенције за мирно решавање радних спорова. То је учињено на основу Закона о мирном решавању радних спорова (Службени

гласник, 2004), којим је прописано да ова Агенција обавља стручне послове који се односе на: мирно решавање колективних и индивидуалних спорова; избор миритеља и арбитра; вођење Именика миритеља и арбитра; стручно усавршавање миритеља и арбитра; одлучивање о изузећу миритеља и арбитра; евиденцију о поступцима мирног решавања радних спорова; друге послове одређене законом. Републичка агенција за мирно решавање радних спорова је посебна организација Владе Републике Србије.

Услуге које Агенција пружа заинтересованим лицима су решавање индивидуалних и колективних радних спорова (арбитраже и мирења), у складу са Законом о мирном решавању радних спорова.

Индивидуалним радним спором, у смислу овог закона, сматра се спор поводом: отказа уговора о раду; радног времена; остваривања права на годишњи одмор; исплате зараде/плате, накнаде зараде/плате и минималне зараде у складу са законом; исплате накнаде трошкова за исхрану у току рада, за долазак и одлазак са рада, регреса за коришћење годишњег одмора и друге накнаде трошкова у складу са законом; исплате отпремнине при одласку у пензију, јубиларне награде и других примања у складу са законом; дискриминације и злостављања на раду.

Колективним радним спором у смислу овог закона, сматра се спор поводом: закључивања, измена и /или допуна колективног уговора; примене колективног уговора у целини или његових појединих одредаба; примене општег акта којим се регулишу права, обавезе и одговорности запослених, послодавца и синдиката; остваривања права на синдикално организовање и деловање и остваривање права на утврђивање репрезентативности синдиката код послодавца; штрајка; остваривања права на информисање, консултовање и учешће запослених у управљању, у складу са законом; утврђивања минимума процеса рада, у складу са законом. Поступак мирног решавања радног спора покреће се подношењем Предлога Агенцији, који стране у спору могу да поднесу заједнички или појединачно. Предлог садржи нарочито: име, презиме и адресу, односно назив и седиште страна у спору, предмет спора.

Ако је предлог поднела једна од страна у спору, Агенција доставља предлог и документацију другој страни у спору и позива је да се у року од три дана изјасни да ли прихвата мирно решавање спора. Миритеља, односно арбитра споразумно одређују стране у спору, у заједничком предлогу, односно у року од три дана од дана прихватања појединачног предлога. Ако стране у спору споразумно не одреде миритеља, односно арбитра, одређује га директор Агенције.

Агенција доставља предлог и документацију у вези са предметом спора миритељу, односно арбитрау који је одређен за решавање конкретног спора. Од 2005. године до 2023. године, односно од оснивања Републичке агенције за мирно решавање радних спорова, поднето је преко 21.293 предлога за мирно решавање радног спора. Број покренутих поступака пред Републичком агенцијом за мирно решавање радних спорова се просечно креће око 1000 покренутих поступака, али то варира, па је тако

2019. године број био чак 11 пута већи у односу на 2014. годину када се решавало око 200 поступака мирним путем. Тако је у 2019. години мирно решавано 2300 радних спорова што је и рекордан број, у 2018. години било је 957 поступка, а у 2017. години мирно се решавало 1074 радна спора.

Најчешћи индивидуални радни спорови су спорови који се односе на неисплаћивање минималне зараде, заступљени су и спорови које се односе на отказ уговора о раду и неисплате других накнада из рада и по основу рада, као и злостављање и дискриминацију на раду. Најчешћи колективни радни спорови су спорови који се односе на закључење колективног уговора и штрајк код послодавца, а заступљени су и спорови настали применом Колективног уговора и повредом права на синдикално организовање и штрајка.

6. ЗАКЉУЧАК

Мирно решавања радних спорова и његово остваривање у нормативном оквиру држава Западног Балкана се реализује кроз различите прописе и различите институције, који егзистирају у правним системима ових држава. Ипак, можемо закључити да остваривање права на мирно решавање радних спорова у овим земљама је формално-правно уређено, континуирано се унапређује кроз заједничку сарадњу и охрабрујуће са видљивим помацима у свим сегментима.

Ипак, упоредна анализа праксе показује и многе слабости и недостатке система мирног решавања радних спорова и указује на потребу за даљим искуственим и практичним унапређењем. За даље регулисање области мирног решавања радних спорова неопходна је координација, размена позитивних искустава и добре праксе између држава Западног Балкана.

ЛИТЕРАТУРА

Апсен, Д. 2011. *Работни спорови, Движење за социјална правда*, Скопје: Ленка.

Јовановић, П. *Радно право*, 2018. Нови Сад: Правни факултет.

Карамарковић, Ј. 2007. *Посредовање пред арбитражом*, Београд: Службени гласник.

Кулић, Ж. & Шкорић, С. 2021. *Колективно радно право*, Нови Сад: Правни факултет за привреду и правосуђе.

Лубарда, Б. 2012. *Радно право*, Београд: Правни факултет.

Individual labour dispute resolution systems in selected Central and East European (CEE) countries <https://www.esap.online/themes/4/labour-disputes>

МОП, Strengthening the Mechanisms of Labour Dispute Prevention and Amicable Resolution in the Western Balkan Countries and Moldova, 2009, доступно на: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/publication/wcms_168827.pdf.

Закон о мирном решавању радних спорова (Сл. гласник РС бр. 125/04,104/09 и 50/18).

Меморандум о разумевању у вези са сарадњом на превенцији радних спорова, “Службени гласник Републике Србије, Међународни уговори” број 2/18.

Ivica LAZOVIĆ, Ph.D

Director

Republic Agency for Peaceful Settlement of Labor Disputes, Republic of Serbia

PEACEFUL SETTLEMENT OF LABOR DISPUTES IN WESTERN BALKAN COUNTRIES

Summary

In the countries of the Western Balkans, in the last twenty years, various methods have been developed for the peaceful settlement of labor disputes, such as conciliation, arbitration, mediation. In this paper, we will review the mentioned methods and how and which of them are applied in the countries of the Western Balkans (Montenegro, Bosnia and Herzegovina, Albania, North Macedonia, Bulgaria, Romania and Serbia).

In the final part of the paper, we will review the experiences in the Republic of Serbia on the peaceful resolution of labor disputes through the practice of the Republic Agency for the Peaceful Resolution of Labor Disputes, with the presentation of statistical and other indicators during the existence of this institute in the legal system.

Key words: labor dispute, conciliation, arbitration, mediation.

прегледни рад
достављен: 03.04.2023.
прихваћен за објављивање: 24.04.2023.
УДК 342.532.43(497.11)
347.9(497.11)

Анђела НИЋИФОРОВИЋ*

РЕФОРМА ПРАВОСУЂА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ – НЕСКЛАД УСТАВНОГ ОКВИРА И ЖЕЉЕНИХ СТАНДАРДА У ОБЛАСТИ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА

Апстракт

Рад је инспирисан уставним променама које су се у Републици Србији десиле уз сагласност грађана на уставотворном референдуму, а које су за собом повукле питање њиховог доприноса у стварном остваривању независности судства, али и у отклањању слабости изворних уставних решења, те постизању жељених стандарда у области владавине права. Почетак рада посвећен је чињеницама које су пратиле поступак уставне ревизије и због којих се јавила појачана потреба за разматрањем разлога који говоре у прилог (не)легитимности самог поступка. У централном делу рада представљене су новине које су уведене уставним амандманима, док је предмет проучавања последњег дела рада био Високи савет судства, као самостални и независни државни орган, који се, поред осталих, такође нашао на удару уставних промена и то како у погледу његовог састава, тако и у погледу начина избора његових чланова.

Кључне речи: легитимност уставних промена, реформа правосуђа, Високи савет судства.

1. УВОД

За владавину права се каже да је то владавина људских права, односно таква владавина која је ефективно правно ограничена и која ефикасно правно ограничава како државне органе, тако и остале субјекте и то конкретно одређеним људским правима под којима се данас подразумевају универзално (односно европски) прихваћени стандарди људских права. Правна држава, као правом уређена и ограничена држава, подразумева да се на врху правне хијерархије налазе (суверена) људска права, која представљају правну границу свима: уставима и уставотворцима,

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

законима и законодавцима, међународним актерима и њиховим споразумима, као и судовима који тумаче и примењују законе и остале изворе права. Будући да се ефикасност таквог правног ограничавања свих помоћу људских права постиже у крајњој линији независним судством, аргументовано се може тврдити да је право на природног или независног судију достигло ранг једног од основних људских права (Хасанбеговић, 2014, 13). Начело владавине права које следи независност судства и без којег нема правне државе као такве јесте начело поделе власти. У свом класичном, ужем и основном значењу, подела власти подразумева деобу државне власти на законодавну, извршну и судску власт, услед које прва доноси законе, друга их извршава, а трећа решава појединачне спорне случајеве примене закона.

Организација власти која почива на начелу поделе власти успостављена је и у Републици Србији и то Уставом из 1990. године (Милосављевић, 2012, 5). Устав Републике Србије из 2006. године прописује да уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску, као и да се однос три гране власти заснива на равнотежи и међусобној контроли, односно да је судска власт независна (Петров, 2017, 594). Без сумње је да савремена уставност признаје судству независност и самосталност у односу на законодавну и извршну власт, и то како у положају и организацији, тако и у вршењу функције суђења. Ипак, судска власт с времена на време наилази на изазове, услед којих је принуђена да се изнова „избори“ за поштовање својих уставних гаранција, те држања политичких власти на „безбедној“ удаљености у погледу своје независности. Обавезан услов независности судства јесте начело сталности судијске функције, јер једино судија који не страхује за своју функцију, коју врши квалитетно и законито, може бити независан. Супротно, судија под притиском неког реизбора, мање или веће реформе, ма колико стручан и достојан био, не ужива независност (Орловић, 2010, 163). Упоредно посматрање земаља у региону указује да је једино Србија била држава чијим је изворним уставним решењем био предвиђен пробни мандат за судије које се први пут бирају. Поред тога, Петров је истицао да одлуку уставотворца о увођењу пробног периода за судије које се први пут бирају на судијску функцију није требало да прати и поверавање њиховог избора Народној скупштини. То из разлога што је одлука о избору дискрециони акт парламента у чијем доношењу највећу улогу имају политички (страначки) разлози уместо оних објективних и конкретних (Петров, 2014, 99).

Критици научне, али и шире јавности била су подложна ова, али и многа друга решења предвиђена Уставом из 2006. године. Потреба за променом наметала се услед евидентних слабости уставног текста у делу о правосуђу, али неопходности подизања на виши ниво остваривања начела владавине права, фундаменталног уставног начела, које, између осталог, претпоставља доследно уређену и спроведену поделу власти, независност судства и судску заштиту Уставом загарантованих људских права и слобода. Поред тога, велики допринос убрзаном поступку уставне реформе допринела је и чињеница да се Србија нашла на путу ка европским интеграцијама на којем се као

један од услова за европеизацију националног права, те постизања највећег броја европских стандарда, наметнула реформа устава у области правосуђа. До уставне промена је дошло уз сагласност грађана на уставотворном референдуму који је одржан 16. јануара 2022. године.

2. О ЛЕГИТИМНОСТИ УСТАВНИХ ПРОМЕНА

Дугогодишња примена Устава из 2006. године омогућила је уставноправној науци откривање бројних недостатака овог акта у делу који се односи на правосуђе. Такви недостаци довели су у питање могућност остваривања независности судства као једног од основних начела владавине права. Пракса је показала да се узрок проблема који ремете ниво ефикасности, односно ефективности нашег правосудног система налази у постојању одређених уставних одредби које треба променити. Анализа европских стандарда у области правосуђа, који су проглашени и обухваћени у мишљењима Венецијанске комисије, са једне стране, као и критике представника струке и уставноправне науке важећег Устава, са друге стране, указали су на постојање несклада између нашег уставног оквира и стандарда којима тежимо у области владавине права (Акт о промени Устава Републике Србије, 15). Премда је Венецијанска комисија изнела не мали број примедби о делу Устава који се односи на правосуђе, главном се може сматрати она која се односила на могућност политизације правосуђа због широких надлежности Народне скупштине у процесу избора судија и чланова Високог савета судства. Имајући у виду да је постало јасно да се ближи моменат у којем ће уставни оквир правосуђа постати несавладива препрека за напредовање државе у процесу европских интеграција (Симовић, 2022, 86), нужна претпоставка усклађивања националног права са правом Европске Уније била је реформа правосуђа. То је био довољан разлог да Влада Републике Србије 4. децембра 2020. године поднесе предлог за промену Устава у делу о правосуђу. Предлог ревизије устава представљен је Народној скупштини 7. јуна 2021. године и усвојен двотрећинском већином народних посланика. Пошто је ово била прва фаза у процесу уставних промена, након ње је уследила израда акта о промени Устава (Пејић, 2022, 78). Одбор за уставна питања и законодавство, који је задужен за управљање процесом уставне ревизије, формирао је радну групу којој је поверио задатак да припреми нацрт акта о промени Устава, као и нацрт Уставног закона за спровођење акта о промени Устава. Пошто је радна група то и учинила, Народна скупштина је у следећој фази расправљала у пленуму и двотрећинском већином народних посланика донела одлуку о усвајању акта о промени Устава. После референдума одржаног 16. јануара 2022. године, на коме су се грађани већином изјаснили за уставне промене, Народна скупштина је 9. фебруара прогласила Акт о промени Устава. Премда се не може истицати да је реч о општеприхваћеном гледишту, говори се да је тај акт допринео унапређењу уставног оквира правосуђа (Симовић, 2022, 87-88). Његова необичност огледа се у томе што иако формално

садржи 29 амандмана, представља, у ствари, чланове којима се мењају постојеће уставне одредбе (Пејић, 2022, 78). Дакле, иако је правило да се амандмани надовезују на уставни текст као његов додатак и тиме допуњују, надограђују и унапређују уставни текст, актуелном уставном реформом долази до интервенисања у сам уставни текст и то на такав начин што се, изузев три изузетка, чланови Устава о правосуђу у целости замењују. Апсурдност бива још већа ако се узме у обзир то да се уставним амандманима одређене уставне норме бришу и замењују готово истоветним нормама (Симовић, 2022, 93).

Док је Уставом из 1990. године уставна промена могла да се изврши само ако је више од половине регистрованих бирача гласало за њу на референдуму (Симовић, 620, 2017), Устав из 2006. године не само да је ублажио референдумску већину (раније половина свих грађана са правом гласа) већ је укинуо и референдумски кворум (минимални услов за учешће грађана). Сходно томе, одлуку о промени устава доноси проста већина грађана који су гласали за уставну промену, без обзира на то колико бирача заиста учествује на референдуму (Пејић, 2022, 79). У 2022. години на уставном референдуму одржаном 16. јануара 2022. године гласало је укупно 1.995.215 бирача (од 6.510.323 уписаних бирача у Србији), што чини 30,64% бирача. За уставне промене гласало је укупно 1.189.460 грађана, што је 59,62% изашлих бирача и 18,27% од укупног броја уписаних бирача у Србији; с друге стране, против уставних промена гласало је 785.163 грађана (39,35%), што је 12% од укупног броја уписаних бирача (Извештај о укупним резултатима републичког референдума ради потврђивања Акта о промени Устава Републике Србије, 2022). Низак одзив на уставном референдуму несумњиво доводи у питање легитимитет Акта о промени Устава, а тиме и продужава традицију уставних аката којима недостаје ово својство (Пејић, 2022, 79). У прилог упитности легитимитета уставних промена говори и то да је Народна скупштина која је одлучивала о промени Устава конституисана на основу избора које су, због неравноправних изборних услова, бојкотовале најрелевантније опозиционе политичке странке. Дакле, дошло је до стварања политички монолитног скупштинског сазива, који није у стању да поседује демократски легитимитет за активирање уставотворне власти. Разлог више за прихватање схватања о демократском дефициту сазива Народне скупштине који је одлучивао о промени устава говори и чињеница да током изборне кампање уставне промене нису биле тема о којој се расправљало. Дакле, грађани нису имали прилику да се посредством гласања за једну политичку странку истовремено изјасне и за њен програм уставних промена. Са друге стране, јавна слушања која су организована у току поступка промене Устава служила су привиду транспарентности и инклузивности поступка који је отворен за свако заинтересовано лице. Међутим, стварност је била другачија с обзиром на то да их је, осим згуснутог распореда, одликовала нетолерантна и неконструктивна атмосфера. Карактерисао их је изостанак намере да се прихвати било какав, макар и оправдан, критички став. Неприхватљиво би било изоставити чињеницу да је нови Закон о референдуму и народној иницијативи

усвојен 25. новембра, а да је већ 30. новембра расписан референдум за промену Устава. То у суштини значи да се истовремено са одвијањем поступка уставних промена, припремао законски оквир за спровођење уставотворног референдума. Самим тим, правила на основу којих је организован уставотворни референдум мењала су се током самог поступка промене Устава. Осим тога, упркос дужности којој је, сходно Закону о референдуму и народној иницијативи, надлежна комисија требало да се повинује у погледу обавештавања грађана о спровођењу референдума, испоставило се да акт којим су грађани информисани о референдуму није садржао објективне информације, већ искључиво разлоге у прилог уставних промена. Дакле, аргументи оних који су предвиђали неуспех уставотворног референдума били су изостављени. Дарко Симовић, као једну од неправилности поступка уставне промене која је извршена, истиче и чињеницу да је Народна скупштина, пре спроведеног уставотворног референдума и проглашења Акта о промени Устава, усвојила Уставни закон за спровођење Акта о промени Устава, који је у том тренутку био у поступку доношења и није постојао као позитивноправни пропис (Симовић, 2022, 89-92 и 96).

3. УСТАВНА РЕФОРМА ПРАВОСУДНОГ СИСТЕМА

Устав прописује независност судске власти (чл. 4 ст. 4 Устава Републике Србије) и независност судије који суди на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона, општеприхваћених правила међународног права и других општих аката, донетих у складу са законом (чл. 11 ст. 1 Устава Републике Србије). Конституционализација судске независности има за циљ да код судија створи и развије (само)свест о њиховој независности и самосталности у одлучивању. Независност судства, као легитимни циљ у стварању вредносног поретка, може да буде остварена једино ако постоји адекватан нормативни оквир (уставне гаранције), друштвени амбијент у коме се независност судства развија и штити, али и развијена (само)свест судије о самосталности у одлучивању, те изграђен механизам одговорности како политичких, тако и судске власти за остваривање уставних функција (Пејић, 2014, 159-160). Суштину институционалних гаранција судске независности представља начин на који се судије бирају. Још од настанка поделе власти независност судства је за собом повлачила тежњу ка, у што је могуће већој мери, „политички неутралним“ избором судија. Главна препрека у остваривању ових тежњи била је чињеница да су поступак избора и престанак судијске функције били у рукама парламента. Дакле, врата за вршење утицаја од стране законодавне власти била су широм отворена, иако се не може рећи да су на овај начин биле потпуно ускраћене институционалне гаранције независног судства (Пејић, 2014, 161). Према је сталност судијске функције у Србији уставно начело, реформа која је претходила доношењу актуелног Устава довела је до кршења овог начела. Јер, како Слободан Орловић истиче, без обзира на корисност,

необходност и свеобухватност реформе, њена неуставност је неминовна уколико наспрам ње стоји макар и једно уставно начело које је прекршила (Орловић, 2010, 163).

Док је Уставом из 1990. сталност судијске функције била апсолутна, Уставом из 2006. године, она је то престала да буде. Овакав потез у уставном систему једне земље значио је само једно - слабљење значајне институционалне гаранције судијске независности. (Петров, 2014, 99) Према Уставу из 2006. године, судије су први пут бирање на (пробни) трогодишњи мандат од стране посланика у Народној скупштини, а потом на неодређено време од стране Високог савета судства. Од 2022. године, извршеним уставним променама дошло је до промене начина на који се судије бирају. Осим тога што је укинут први избор судија на период од три године, Високи савет судства је добио овлашћење да именује и бира судије на сталне судијске функције. (Пејић, 2022, 80) Иако се амандмани не разликују од изворног текста Устава, те предвиђају да се услови за избор судија уређују законом, они истичу и то да је судијска функција стална, као и да траје од судијског избора до навршетка његовог радног века. Судији, међутим, може да престане функција и пре него што наврши радни век и то уколико он сам то затражи, уколико трајно изгуби радну способност за вршење судијске функције, ако му престане држављанство Републике Србије или ако буде разрешен. (Акт о промени Устава Републике Србије, амандман VII чл. 145 и амандман VIII чл. 146 ст. 1, 2 и 3) Један од озбиљнијих недостатака изворних уставних решења, али и добра прилика да на сцену ступе уставни амандмани био је изостанак конституционализовања разлога за разрешење судија. Иако се амандманима овај недостатак исправља, тим потезом се могу проузроковати негативне последице за развој судске власти. Наиме, два су разлога због којих судија може да буде разрешен: први, ако буде осуђен за кривично дело на казну затвора од најмање шест месеци и други, ако је у дисциплинском поступку утврђено да је учинио тежак дисциплински прекршај који озбиљно штети угледу судијске функције или поверењу јавности у судове. Упркос потреби да разлози за разрешење буду што прецизније и уже одређени, може се рећи да су текстом уставног амандмана они постављени изузетно рестриктивно. Сходно томе, један од разлога за разрешење не може бити и несавесност или нестручност судије, без обзира на то колики је степен несавесности и нестручности у питању. Једна од непотпуности уставних амандмана јесте и то што поред предвиђања судијске неодговорности за мишљење дато у вези са вршењем судијске функције и за гласање приликом доношења судске одлуке, осим ако учини кривично дело кршење закона од стране судије или јавног тужиоца, они не предвиђају његову неодговорност и за мишљење које је изнео у судској одлуци (Симовић, 2022, 103 и 105). Како је уставним амандманима предвиђена забрана непримереног утицаја на судију (Акт о промени Устава Републике Србије, амандман VI чл. 144 ст. 2), запажа се разлика у односу на раније уставно решење, којим је сваки утицај на судију у вршењу судијске функције био забрањен. Дакле, премда је забрана сваког утицаја на судију у вршењу судијске функције подразумевала забрану утицаја који би навели судију да одступи од

начела легалитета и да одлучује сходно очекивањима носилаца политичке власти или приватних интереса, конституционализовањем забране непримереног утицаја на судију створен је стандард који се може изузетно растегљиво тумачити, стандард који донекле релативизује забрану и отвара питање интерпретације његовог значења. Осим тога, није тешко запазити да ова уставна забрана не предвиђа санкцију за случај њене повреде, као ни обавезу њеног ближег уређења законом, због чега она добија пре свега симболичан и декларативан значај (Симовић, 2022, 101-102).

4. ВИСОКИ САВЕТ СУДСТВА КАО МЕТА УСТАВНИХ ПРОМЕНА

Високи савет судства је, иако првобитно законска категорија, постао уставна категорија Уставом из 2006. године. (Пејић, 2022, 84) Устав предвиђа да је Високи савет судства самосталан и независан државни орган који гарантује независност судова, судија, председника судова и судија поротника (чл. 150 ст. 1 Устава Републике Србије).

Будући да је према изворном уставном решењу чланове овог тела бирала Народна скупштина, бројна су била мишљења у прилог потребе за променом и то како начина формирања Високог савета судства, тако и делокруга његових надлежности (Симовић, 2022, 107). Критички став долазио је и од Ратка Марковића, који је истицао да се предвиђеним начином избора тело које треба да буде потпуно аутономно и високо професионално у целости ставља под зависност Народне скупштине, за коју је својствено доношење одлука од стране народних посланика сходно усмерењима политичке странке или страначке коалиције са чије су листе изабрани (Марковић, 2022, 528). Дакле, прописивање таквог начина избора било је показатељ да уставна дефиниција Високог савета судства као „независног и самосталног органа“ представља пуку прокламацију без реалне садржине. Међутим, Владан Петров је наглашавао да критиковање таквог начина избора чланова Високог савета судства не треба да доведе до прихватања једног сасвим супротног решења које би подразумевало потпуну искљученост Народне Скупштине из поступка избора. Другим речима, као што би требало тежити уравнотеженом саставу овог тела, исто тако би и начин избора његових чланова требало да буде уравнотежен и то на такав начин да би судије чланове бирале судије, а чланове који нису судије Народна Скупштина из редова истакнутих правника на предлог професионалних и струковних организација. Такође, како је он истицао, избор чланова од стране Народне Скупштине не би требало да се врши обичном, кворумском, већ квалификованом већином (Петров, 2014, 104).

Актом о промени Устава није дошло до промене броја чланова Високог савета судства, али је зато дошло до знатне измене његовог састава. У прилог томе говори и амандман XIII у којем се наводи да се Савет састоји од 11 чланова и то: шест судија које бирају судије, четири истакнута правника које бира Народна скупштина и председника Врховног суда. Народна скупштина бира чланове Високог савета судства међу истакнутим правницима са најмање десет година искуства у правној струци и то

од осам кандидата које после јавног конкурса предложи надлежни одбор Народне скупштине. Одлуку о избору Народна Скупштина доноси гласовима две трећине свих народних посланика. Међутим, у случају да она не изабере сва четири члана у року одређеном законом, преостале чланове после истека законом одређеног рока између свих кандидата који испуњавају услове за избор бира комисија коју чине председник Народне скупштине, председник Уставног суда, председник Врховног суда, Врховни јавни тужилац и Заштитник грађана, већином гласова. Додатни услови за избор члана Високог савета судства којег бира Народна скупштина односе се на то да он мора бити достојан те функције, као и да не може бити члан политичке странке. Други услови за избор и неспојивост функција посланика које бира Народна скупштина уређују се законом (Акт о промени Устава Републике Србије, амандман XIII чл. 151 ст. 1, 4, 5, 6 и 7).

Чланови Високог савета судства уживају исти имунитет као и судије. Мандат чланова овог независног и самосталног тела траје пет година и они не могу бити поново бирани (Пејић, 2022, 86). Ипак, члану Савета може престати мандат и пре истека рока од пет година уколико сам то затражи или ако буде осуђен за кривично дело на казну затвора од најмање шест месеци. Када је у питању члан Високог савета судства који је судија, њему мандат може престати и престанком судијске функције. Док, члану који није судија – и ако трајно изгуби способност да обавља функцију члана Високог савета судства (Акт о промени Устава Републике Србије, амандман XIV чл.152 ст. 4). Премда је Уставом из 2006. године било предвиђено да функцију председника Савета врши по службеној дужности председник Врховног касационог суда, уставном ревизијом се дошло до решења према којем председника Високог савета судства бира Високи Савет судства међу члановима који су судије, а потпредседника из редова чланова које на пет година бира Народна Скупштина (Пејић, 2022, 86).

ЗАКЉУЧАК

„Акт о промени Устава у делу о правосуђу израђен је уз поштовање свих стандарда Венецијанске комисије. Постигнут је највиши могући консензус између представника струке, оличене у главним струковним удружењима (Друштво судија, Удружење тужилаца Србије), и представника извршне власти, који су били предлагачи ових промена. Представници професуре и науке били су непосредно и активно укључени у поступку промене Устава. Народна скупштина је обезбедила одговарајући политички оквир процесу. То су непобитне чињенице. Непобитна чињеница је и та да су предложена уставна решења далеко боља од актуелних. То чак ни критичари овог текста не могу да оспоре. Остаје „последњи корак“ који треба да направе грађани као носиоци суверености. Каква год да буде коначна одлука, грађани треба да изађу на референдум 16. јануара 2022. године у што већем броју. То ће бити највећи институционални показатељ демократске зрелости српског друштва и његове

спремности да се у том правцу и даље развија." (Петров, 2022, 79). Овако је о уставним променама говорио Владан Петров непосредно пре уставотворног референдума. И заиста, уколико се упореде стара са новоусвојеним уставним решењима не може се рећи да гаранције независности судства нису унапређене. Осим што је укинута пробна, трогодишња мандат судија, избор свих судија и председника судова прешао је у надлежност Високог савета судства. Важан корак учињен је и у виду деполитизације састава Високог савета судства, те подизања нивоа уставних гаранција независности судија, између осталог, обезбеђивањем сталности судијске функције и конституционализовањем разлога за разрешење судија. Чињеница је да су услови који морају бити испуњени да би у једној држави владало право бројни, али међу њима посебну пажњу заслужује сталност судијске функције, која је од највећег значаја за независност судства. Уколико судство не би било независно, не би се могло говорити о демократској подели власти, без које нема контроле носилаца државних функција, док непостојање контроле води ка непостојању правне државе у којој се остварују људска права и слободе, међу којима је на првом месту право на слободан и праведан суд.

Са друге стране, треба имати у виду да је европски модел судског савета преузет готово некритички. Односно, присвајање европских решења извршено уз потпуно занемаривање традиције и достигнутог степена правне и демократске културе у држави. Увек када долази до прихватања туђих решења, те промена сопственог уређења, веома је важно трагати за таквим уставним решењима која не би само апстрактно гарантовала независност и самосталност правосуђа већ би водила рачуна и о друштвено-политичкој стварности у којој услови за остваривање прокламоване независности могу бити нестабилни. Устав не треба мењати само зато што то намеће процес европских интеграција, већ једино онда када то захтевају потребе политичке заједнице, јер квалитет уставног текста представља доказ правне културе и политичке зрелости једног друштва. Осим тога, некада уставне гаранције нису саме по себи довољне, а њихова примарна својства могу изазвати различита дејства у зависности од политичког окружења и културолошког обрасца у коме се оне остварују.

На крају се намеће неколико питања. Да ли дугогодишње оклевање да се спроведе уставна реформа представља израз недовољне политичке воље за унапређењем гаранција независности судства? Да ли је до промене устава дошло искључиво због потребе усклађивања националног права са европским? Да ли то значи да је степен развоја правне културе српског друштва такав да није био у стању да самостално покрене поступак за спровођење уставне реформе правосуђа? Освртањем на констатацију Владана Петрова да је последњи корак у поступку уставне ревизије онај који треба да начине грађани Србије као носиоци суверености, као и да је то највећи институционални показатељ демократске зрелости српског друштва, не може се занемарити чињеница да излазност грађана није била ни најмање онаква каква би требало да буде. Само је трећина грађана уписаних у бирачки списак заиста

учествовала на уставотворном референдуму. Иако је већина бирача гласала за уставну промену, то је суштини свега 18% свих уписаних бирача, док је против било око 13% бирача.

Смисао уставних промена јесте да се изгради такав механизам који ће, са једне стране, моћи да обезбеди заштиту од недозвољеног утицаја извршне и законодавне на судску власт, а са друге стране, успети да очува њихову везу са носиоцима суверености – грађанима Србије. Остварљивост таквог циља зависи како од квалитета предложених норми, тако и од квалитета и избалансираних решења закона који су донети зарад спровођења уставних одредби. Међутим, кључну улогу ипак има наша политичка заједница која је спремна (или не) да предложене одредбе примењује како то уставна култура налаже, у духу устава и владавине права.

ЛИТЕРАТУРА

Марковић, Ђ. 2022. Зашто и шта мењам у уставу? *Архив за правне и друштвене науке*, стр. 81-82.

Марковић, Р. *Уставно право*, 2022. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Марковић, Р. Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед. *Анали Правног факултета у Београду*, 2(54).

Милосављевић, Б. 2012, Начело поделе власти у Уставу и уставној пракси Републике Србије, *Правни записи*, 1(2), стр. 5-21.

Орловић, С. 2010. Сталност судијске функције vs. Општи реизбор судија у Републици Србији, *Анали Правног факултета*, 2 (58), стр. 163-186.

Пејић, И. 2022. Уставни референдум и правосудна реформа у Србији, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 94 (59), стр. 75-92.

Пејић, И. 2014. Конституционализација судске независности: упоредно и искуство Србије. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 68(53), стр. 157-175.

Петров, В. 2022. На корак од промене устава у делу о правосуђу. *Архив за правне и друштвене науке*, стр. 75-79.

Петров, В. 2017. У потрази за уставном стабилношћу у Републици Србији, *Правни живот*, 12 (66), стр. 591-602.

Петров, В. 2014. Предлози за реформу Устава у делу који се односи на правосуђе – преиспитивање Националне стратегије. *Зборник радова правног факултета у Нишу*, 68(53).

Симовић, Д. 2022. Уставни амандмани из нужде – критички осврт на уставну реформу судске власти. *Зборник радова правног факултета у Новом Саду*, 1 (56), стр. 85-119.

Симовић, Д. 2017. Уставна ригидност у Републици Србији – узроци и последице – *Правни живот*, 12 (66), стр. 615-630.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Закон о Високом савету судства ("Сл. гласник РС", бр. 10/2023).

Закон о референдуму и народној иницијативи ("Сл. гласник РС", бр. 111/2021 и 119/2021).

Закон о судијама ("Сл. гласник РС", бр. 10/2023).

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

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Акт о промени Устава Републике Србије:

http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/ostala_akta/2021/2166-21%203.pdf, приступљено 23. 03. 2022.

Извештај о укупним резултатима републичког референдума ради потврђивања Акта о промени Устава Републике Србије, 2022, на сајту: <https://www.rik.parlament.gov.rs/tekst/41877/rezultati-referenduma.php>, приступљено: 23. 03. 2023.

Andela NIĆIFOROVIĆ

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

JUDICIARY REFORM IN THE REPUBLIC OF SERBIA - INCOMPATIBILITY OF THE
CONSTITUTIONAL FRAMEWORK AND DESIRED STANDARDS IN THE FIELD OF
THE RULE OF LAW

Summary

The work is inspired by the constitutional changes that took place in the Republic of Serbia with the consent of the citizens in the constitutional referendum, and which entailed the question of their contribution in the real realization of the independence of the judiciary, but also in removing the weaknesses of the original constitutional solutions, and achieving the desired standards in the field of governance rights. The beginning of the work is devoted to the facts that followed the procedure of the constitutional review and because of which there was an increased need to consider the reasons that speak in favor of the (il)legitimacy of the procedure itself. In the central part of the work, the novelties that were introduced by constitutional amendments were presented, while the subject of study in the last part of the work was the High Council of the Judiciary, as an independent and independent state body, which, among others, also found itself under the attack of constitutional changes and how in terms of its composition, as well as in terms of the method of electing its members.

Key words: legitimacy of constitutional changes, judicial reform, The High Judicial Council.

КРИВИЧНОПРАВНА НАУЧНА ОБЛАСТ

оригинални научни рад
достављен: 10. 04. 2023.
прихваћен за објављивање: 30. 04. 2023.
УДК 343.148(497.11)

Др Војислав ЂУРЂИЋ*
Др Зоран ЂИРИЋ**

СТРУЧНИ САВЕТНИК У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ¹

Апстракт

У раду се анализира адекватност законске регулативе којом је уведен стручни саветник у кривични поступак и уређен његов процесни положај. На општем плану, критикован је недостатак храбрости законописаца да уведу контрадикторно вештачење које је представља форму адекватну адверзијалном моделу кривичног поступка. Рад чине две целине – излагање о процесном положају стручног саветника уопштено и излагање о психијатру као стручном саветнику. У оквиру првог дела, дате су доктринарне дефиниције појма и улоге стручног саветника, теоријски је објашњена основна функција и природа његове делатности, као и његова улога у кривичном поступку, а такође је указано на концепцијске недоследности уређења положаја овог субјекта у поступку. Затим је анализирано законско уређење стицања својства стручног сарадника и дато објашњење доказне снаге исказа стручног саветника. У другом делу посебна пажња је посвећена законској регулативи од које зависи квалитет контроле судскопсихијатријског вештачења од стране психијатра као стручног саветника. Презентована је законска, али и практична позиција психијатара као стручних саветника у кривичном поступку, предности и недостаци како у законској регулативи, тако и у практичном раду у појединачним судским поступцима. Приказани су и неки примери којим се илуструју одређене препреке које се налазе пред стручним саветницима психијатрима приликом пружања стручне помоћи странци која их је ангажовала, а истовремено отежавају објективно сагледавање постојећих психијатријских околности у конкретним кривичним стварима.

Кључне речи: вештачење у кривичном поступку; психијатријско вештачење, стручни саветник.

* Редовни професор у пензији, Универзитет у Нишу, Правни факултет, vojadj@gmail.com.

** Редовни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет, cira@prafak.ni.ac.rs

¹ Рад је резултат истраживања на пројекту Правног факултета у Нишу “Одговорност у правном и друштвеном контексту”.

1. УВОД

Увођење адверзијалног главног претреса у наш, традиционално мешовити кривични поступак имало је за последицу радикалне промене у области доказивања, које се очитују у преношењу тежишта доказне активности са органа поступка на кривичнопроцесне странке и афирмисању начела контрадикторности и непосредности. На овим концепцијским темељима ваљало је легислативно уредити и вештачење као једну од доказних радњи. У англоамеричком типу кривичног поступка, као класично адверзијалном моделу, свака странка има право на свог стручног сведока, коме у нашем поступку одговара стручно лице у својству вештака, па се могло очекивати увођење тзв. контрадикторног вештачења² али за тако доследан концепцијски захват законописци нису имали храбрости. Неубедљиво делује њихово оправдање да би увођење контрадикторног вештачења било неправично за одбрану као слабију страну, нарочито код скупих вештачења (Илић, et al., 2013, 350), јер превиђају да исти ови финансијски разлози стоје и против адверзијалног главног претреса, али то није била препрека да га писци закона свесрдно прихвате. Осим тога, могуће је у корист одбране увести одговарајуће установе и процесна средства којима би се умањило негативно дејство овог фактора, нпр. аналогно уређењу „одбране сиромашног“ или „постављеног пуномоћника“.³ Уместо контрадикторног вештачења, законописци су се определили да уведу стручног саветника, по узору на „техничког саветника“ из италијанског кривичног поступка, али ни ту концепцију нису доследно преузели. Наиме, у италијанском кривичном поступку, који је такође адверзијални модел кривичне процедуре, вештачење одређује суд, независно од фазе поступка, а свака странка има право да изабере свог техничког саветника,⁴ чиме је обезбеђена равноправност странака и остварење начела контрадикторности. Ово, иначе концепцијски кохерентно законско решење, у нашем процесном кодексу сведено је, у основи, на стручног саветника одбране чија функција је ограничена на контролу вештачења које је у истрази наредио и њиме руководио јавни тужилац, који ће касније у судском поступку бити супротна странка.

Осим што је концепцијски осиромашено законско решење које је послужило као узор, нормативно уређење стручног саветника у нашем процесном законик у оптерећено је суштинским недостацима који отежавају или онемогућавају да стручни саветник одбране изврши квалитетну контролу вештачења (неким вештачењима стручни саветник одбране не може присуствовати, у другим ситуацијама не може непосредно истражити, односно испитати предмет истраживања или извршити

² Вештачење је контрадикторно кад једна странка бира једног, а друга странка другог вештака (Vasiljević, 1971, 332)

³ Види чл. 77 и чл. 59 Законика о кривичном поступку Србије (2011), у даљем тексту ЗКП.

⁴ Види чл. 221 и 225 СРП.

психијатријски преглед лица кад је одређено психијатријско вештачење), нека правила о положају стручног саветника су нејасно одређена (није јасно који процесни субјект може имати стручног саветника, нити какву доказну снагу имају његове стручне оцене извршеног вештачења или изјаве дате приликом његовог испитивања), а поједине норме садрже и противречности (нпр. норме о садржају наредбе о одређивању вештачења и момента од којег странка може имати стручног саветника). У право ће наведени недостаци бити предмет расправе у овом раду.

2. УОПШТЕНО О СТРУЧНОМ САВЕТНИКУ

2.1. Дефинисање појма и улоге стручног саветника

Доказна радња вештачења у кривичном поступку Србије, обogaћена је увођењем стручног саветника, који се јавља као потпуно нови учесник у поступку. Према слову закона, „стручни саветник је лице које располаже стручним знањем из области у којој је одређено вештачење“⁵. Уз законску дефиницију дате су и одредбе којима се прописује стицање својства стручног саветника те одредбе којима се уређује положај овог учесника у кривичном поступку.

Законом одређени процесни положај стручног саветника треба да омогући помоћ странци приликом предузимања вештачења и да осигура успешну реализацију функције која припада странци која га је изабрала. С тим циљем установљена су одговарајућа права и дужности.

Установљено је право стручног саветника да буде обавештен о дану, часу и месту вештачења и да присуствује вештачењу којем имају право да присуствују окривљени и његов бранилац, да у току вештачења прегледа списе и предмет вештачења и предлаже вештаку предузимање одређених радњи, да даје примедбе на налази мишљење вештака, да на главном претресу поставља питања вештаку и да буде испитан о предмету вештачења. Иако то није изричито прописано, треба тумачити да стручни саветник има право на награду и накнаду трошкова насталих поводом његове делатности у поступку, аналогно таквим правима вештака.

Прописане дужности омогућују да стручни саветник буде ангажован на правноваљан начин, да странци благовремено пружи компетентну помоћ и омогући ефикасно одвијање поступка. Стручни саветник је дужан да пуномоћје без одлагања поднесе органу поступка, да странци пружи помоћ стручно, савесно и благовремено, да не злоупотребљава своја права и да не одуговлачи поступак (Законик о кривичном поступку, 2011, чл. 126 ст. 3).

Пре него испита стручног саветника орган поступка је дужан да од њега захтева да положи заклетву. Текст заклетве је исти са заклетвом вештака, с тим што је

⁵ Законик о кривичном поступку Србије (2011, чл. 125, ст. 1).

изостављен део који се односи на налази мишљење пошто га стручни саветник не даје, за разлику од вештака коме је то основни задатак.

Из овог сумарног приказа процесног положаја стручног саветника могу се уочити обележја од конститутивног значаја за дефинисање појма овог новог учесника у кривичном поступку. Узимајући у обзир сва ова конститутивна обележја, може се сматрати да је стручни сарадник *од странке опуномоћено или одлуком суда постављено физичко лице које располаже стручним знањем из области у којој је одређено вештачење, чија је основна функција да врши контролу вештачења с циљем да помогне кривичнопроцесној странци приликом спровођења вештачења као доказне радње.*

Очито је и неспорно да је учешће стручног саветника везано за доказну радњу вештачења. Делатност стручног саветника *није самостална доказна радња* већ се предузима у оквиру вештачења, које је веома комплексна доказна радња (Ђурђић, 2014, 300) и састављена је од низа делатности више процесних субјеката – вештака, процесних странака, стручног саветника и суда. Зато што је *основна функција* стручног саветника да врши *контролу вештачења* (Шкулић, 2014, 230), логички и процесни услов да он учествује у поступку је да орган кривичног поступка претходно одреди вештачење. Потребно је, дакле, да буде одређен вештак у конкретној кривичној ствари да би, по слову закона, стручни саветник постао учесник тог поступка.

Ratio legis увођења и процесни положај овог субјекта одређују улогу стручног саветника у кривичном поступку. Стручни саветник је установљен да помаже кривичнопроцесној странци у вршењу њене основне функције (оптужбе или одбране), у кривичним стварима у којима је одређено вештачење. Стручни саветник је, дакле, *помагач странке* кад је за утврђивање чињеница у датој кривичној ствари потребно посебно стручно знање или умење (вештина), па је зато орган кривичног поступка одредио вештачење. Вршећи своју основну функцију, стручни саветник доприноси правилном и потпуном утврђивању чињеница за чије је утврђивање потребно посебно стручно знање и умење. Зато је стручни саветник истовремено и *помагач суда*, пошто му помаже да правилно и потпуно утврди чињенично стање. С обзиром на основну функцију коју врши и на улогу коју у поступку има, стручног саветника треба разликовати од вештака и од сведока, мада и са једним и са другим субјектом има извесне сличности.

Од вештака се стручни саветник разликује по начину стицања тог својства – стручни саветник то постаје, по правилу, на основу пуномоћја странке, док вештака одређује искључиво орган поступка својом одлуком (наредбом). Затим, основни је задатак вештака да вештачи спорне правно релевантне чињенице за чије је утврђивање потребно посебно стручно знање и умење, а стручног саветника да врши контролу тог вештачења. Зато вештак врши вештачење, а стручни саветник само учествује у тој доказној радњи (присуствује вештачењу, поставља питања, ставља

примедбе и сл.). Разликују се и по садржини делатности коју предузимају: вештак је дужан да *lege artis* изврши истраживање и органу поступка да налаз и мишљење; такву дужност стручни сарадник нема, он само даје исказ приликом испитивања на главном претресу. Стручни саветник нема обавезу коју има вештак, да суду, односно органу поступка да тачан и потпун налаз и мишљење, што се види из садржине његове заклетве. Прописано је да се стручни саветник не заклиње да ће „тачно и потпуно изнети свој налаз и мишљење“. Из овакве регулативе се види да је он помоћник странке, па су отуда, према неким мишљењима, не сме да исказује на штету⁶ странке која га је ангажовала (Грубач, 2015, 79). Међутим, стручни саветник не би смео ни да ради на штету поступка, а дискутабилно је да ли има обавезу да сарађује са органима поступка. Његова активност омеђена је обавезама да савесно и непристрасно исказује, и да не злоупотребљава своја права нити да одуговлачи поступак. На крају, за разлику од вештака, у погледу стручног саветника не важи установа изузећа.

Сличност између сведока и стручног саветника је у томе што и један и други учесник дају исказ на основу испитивања пред судом. Међутим, садржина и начин давања исказа су суштински различити, па је стога и њихов процесни положај различит. Сведок опажа чињенице непосредно својим чулима, по правилу, у време извршења кривичног дела и даје исказ на основу свог општег искуства, а стручни саветник у време вођења кривичног поступка и даје исказ на основу свог посебног стручног знања. Укратко, сведок сведочи о прошлим догађајима и чињеницама сазнатим ван поступка, а стручни саветник, као и вештак, о садашњим чињеницама запаженим у поступку (Vasiljević, 1971, 329). Сведок се изјашњава о било којој за поступак важној чињеници коју је опазио у прошлости, а стручни саветник само о оним чињеницама за чије је утврђивање потребно посебно стручно знање и умење. Зато што је очевидац кривичног догађаја и сведочи о чињеницама из прошлости, сведок је незаменљив, док странка може уместо једног изабрати неко друго стручно лице за стручног саветника јер се он изјашњава о чињеницама које постоје у садашњости. На крају, због разлика у функцијама које врше и њиховим процесним улогама, сведок се заклиње да ће исказивати „само истину и да ништа од онога што ми је познато неће прећутати“, а стручни саветник нема ту обавезу.

⁶ Етичко је питање да ли треба допустити да стручно лице ради на штету странке која га је ангажовала. Међутим, питање је како стручно лице може да избегне изјашњење о чињеницама које иду на штету странке ако је дужно да исказује по правилима струке или вештине, савесно и непристрасно. Једно од решења могло би бити да тада уопште не исказује или да уз изричиту сагласност странке ипак да исказ иако је на њену штету.

2.2. Стицање својства стручног саветника

Два су начина стицања својства стручног саветника – на основу *пуномоћја странке* и *постављењем* одлуком суда. Процесне странке ангажују стручног саветника на исти начин као што се ангажује пуномоћник оштећеног, односно бранилац окривљеног. Странке имају право да изаберу и пуномоћјем овласте стручног саветника у свакој кривичној ствари када орган поступка одреди вештачење.⁷ Као други начин, прописана је могућност ангажовања стручног саветника по службеној дужности кад странка или други учесник поступка није у могућности да сноси трошкове његовог ангажовања. Конкретно, окривљени и оштећени као тужилац који према свом имовном стању не могу да плате награду и трошкове стручног саветника, имају право да органу поступка поднесу захтев за постављање стручног саветника. Приликом одлучивања о захтеву сходно се примењују одредбе Законика о кривичном поступку Србије о постављању пуномоћника оштећеном (2011, чл. 59) и одребе о постављању браниоца сиромашном окривљеном (2011, чл. 77, ст. 1 и 2), одредбе о одређивању сталног судског вештака (2011, чл. 114, ст. 3) и одредбе о изузећу вештака (2011, чл. 116, ст. 1 до 3). О жалби против решења којим је њихов захтев одбијен, одлучује судија за претходни поступак или ванрасправно веће.

Стручни саветник може бити само физичко лице које испуњава услове да буде вештак у датој кривичној ствари: потребно је да поседује процесну способност, моралну подобност и стручност. И појам стручне способности треба истоветно тумачити као код вештака – то лице треба да поседује онакво стручно знање из ванправне научне области или умење које је у конкретном случају потребно. То значи да странка може изабрати за стручног саветника било ког сталног судског вештака из области у којој је одређено вештачење, али и лице које поседује одговарајуће стручно знање а не налази се на *списку сталних судских вештака*. Међутим, у овом другом случају питање је да ли ангажовани стручњак има потребан ниво знања да врши контролу вештачења и налаза и мишљења сталног судског вештака. На пример, може ли психијатар на одговарајућем нивоу вршити контролу вештачења судског психијатра који је као стални судски вештак извршио вештачење. Питање добија на значају ако се узме у обзир да стални судски вештаци поседују одређени ниво знања из области права, кривичног материјалног и кривичног процесног права, које је неопходно и за вршење функције стручног саветника. Недостатак правничког знања објективно спречава тог стручњака да квалитетно обави контролу налаза и мишљења и да ваљано испита сталног судског вештака.

⁷ Законик о кривичном поступку Србије (2011, чл. 125, ст. 2).

За питање ко може бити стручни саветник везује се и питање ко не може стећи то својство. Наиме, поставља се питање да ли за стручно лице апстрактно способно да буде стручни саветник у некој области, важи установа изузећа. О томе у процесном закону нема изричитих одредби, али то не значи да сваки стручњак који поседује посебно стручно знање из области у којој је одређено вештачење, може бити стручни саветник некој странци у конкретној кривичној ствари. Пре свега, према начелу одвојености процесних функција (које се још означава као начело монофункционалности) и општеприхваћеном правном начелу да нико не може бити судија у својој ствари, за стручног саветника не може бити изабрано, односно одређено лице које је било вештак у тој кривичној ствари. И у неким другим случајевима има смисла примена установе изузећа стручног саветника: нпр. ако се стручно лице налази у сродству са противном странком, или у неком другом односу који доводи у питање његову непристрасност. Када је реч о установи изузећа стручног саветника ваља узети у обзир законско решење из процесног кодекса које је послужило као узор нашем законодавцу: у италијанском кривичном поступку разлози за изузеће вештака важе и за техничког саветника странака.⁸

У вези са изузећем стручног саветника треба указати на законску противречност одредби о стицању својства стручног саветника на основу овлашћења странке са одредбама о постављењу стручног саветника одлуком суда. Кад стручног саветника поставља суд на захтев странке, изричито је прописано да се сходно примењују одредбе о изузећу вештака из члана 116, ст. 1 до 3. нашег процесног законика. Примена тих одредби није прописана кад стручни саветник стиче то својство на основу пуномоћја странке, иако су у оба случаја основна функција и положај стручног саветника истоветни. То је још један разлог у прилог увођења установе изузећа и за стручног саветника, са одговарајућим разлозима, чиме би се осигурала непристрасна контрола вештачења.

У вези са стицањем својства стручног саветника, као претходно питање се поставља ко у поступку може имати стручног саветника. На први поглед изгледа да је одговор једнозначан јер је норма о томе недвосмислена и јасна. Прописано је: „*Странка* може изабрати и пуномоћјем овластити стручног саветника ...“.⁹ Кад би се тумачила само одредба овог члана, закључак је јасан – *стручног саветника бира и овлашћује странка*, а „странка је тужилац и окривљени“¹⁰, с тим што тужилац може бити јавни тужилац, оштећени као тужилац и приватни тужилац. Међутим, ипак није све тако једноставно, тумачење компликује законом установљено овлашћење да јавни тужилац у истрази предузима доказне радње као орган поступка, па одређује и вештачење као доказну радњу и њоме руководи. Овакво решење је последица научно

⁸ Codice di Procedura Penale, Parte Prima (art. 225, comma 3).

⁹ Законик о кривичном поступку Србије (2011, чл. 125, ст. 1).

¹⁰ Законик о кривичном поступку Србије (2011, чл. 2, ст. 1, тач. 9).

неутемељеног схватања законописаца да у јавнотужилачкој истрази суду нема места,¹¹ које је у доктрини кривичног процесног права оштро критиковано¹².

По питању ко може имати стручног саветника, у литератури су заступљена два опречна схватања, али се чини да преовлађује мишљење да стручног саветника могу имати само окривљени (одбрана), оштећени као супсидијарни тужилац и приватни тужилац (Шкулић, 2014, 230; Brkić, 2015, 366). Мањински став је да стручног саветника могу имати окривљени и овлашћени тужилац, а то може бити јавни тужилац, оштећени као тужилац и приватни тужилац (Илић, et al., 2013, 350).

Пошто је јавни тужилац орган кривичног поступка у предприретресним фазама, а не странка, он одређује вештачење и не може имати стручног саветника. На главном претресу је јавни тужилац процесна странка, па се поставља питање да ли у тој фази јавни тужилац може имати стручног саветника, у ситуацији кад је у истрази одређено вештачење, а посебно у ситуацији кад је вештачење одређено тек у овој фази. Уколико сматра да је вештачење непотпуно, нејасно или садржи контрадикторности, те недостатке у истрази јавни тужилац може отклонити наређивањем допунског или поновног вештачења, али то овлашћење јавни тужилац нема као странка на главном претресу. Поред тога, кад су вештачења изузетно сложена и захтевају веће стручно знање од оног које јавни тужилац има на основу свог животног искуства и образовања, или су из области које он недовољно познаје, или вештачења садржински нису једноставна за разумевање – чињеница да је он у истрази одредио вештачење аутоматски не искључује његову потребу да на претресу има помоћ стручног лица које поседује посебно стручно знање из области из које је вештачење. У тим ситуацијама има смисла да јавни тужилац узме стручног саветника да му помогне, па да са противном страном у процесном двобоју равноправно војује, тако што би се

¹¹ Јавнотужилачка истрага у адверзијалном типу кривичног поступка је неформална фаза у којој јавни тужилац прикупља (али не изводи) доказе како би могао да подигне оптужбу, те по својој природи одговара извиђају, односно предкривичном поступку, као фазама које су постојале у историјату српског кривичног поступка. Тачно је да у неформалној истрази нема места суду приликом спровођења истражних радњи којима треба да се прикупе докази да би тужилац могао да подигне оптужбу, али то не важи за доказне радње и радње принуде којима се ограничавају основна људска права.

¹² Концепција и нормативно уређење истраге у Законику о кривичном поступку из 2011. године били су предмет аргументоване критике у објављеним научним радовима. Фундаментални недостатак концепције је у томе што је јавнотужилачка истрага уређена као прва, и то формална фаза опште форме кривичног поступка (Brkić, 2015, 562; Ђурђић, 2014, 275-276). Из таквог темеља проистекла су и друга погрешна законска решења, попут покретања истраге, ниског стандарда доказаности, циља истраге и др., која су такође подвргнута критици. Опширније о критичким аргументима против нормативног уређења јавнотужилачке истраге, види код: (Škulić, 2010); (Bejatović, 2010); (Đurđić, 2014a); (Brkić, 2015).

распарава између странака превалила на сучељавање научних или стручних ставова два стручна саветника, једног којег је изабрао окривљени и другог стручног саветника којег је овластио јавни тужилац. У другој ситуацији, кад вештачења није било у истрази него се одређује тек на главном претресу, нема ни суштинских ни правних разлога који би спречавали јавног тужиоца да има стручног саветника. Кад се узме у обзир сврха увођења ове установе, може се приметити да исти разлози због којих окривљени (који има браниоца) има потребу да узме стручног саветника стоје и у односу на јавног тужиоца. Ни правни разлози нису против, јер су норме законика јасне – стручног саветника може имати странка, а то је на главном претресу и јавни тужилац. То што јавни тужилац врши кривично гоњење као државни орган, не може променити значење норме којом су странке овлашћене да имају стручног саветника, а јавни тужилац је странка у судском кривичном поступку. Зато сматрамо да је исправно оно тумачење по коме стручног саветника може имати и јавни тужилац на главном претресу, па се уопштено може рећи да право на стручног саветника имају окривљени, јавни тужилац, те супсидијарни и приватни тужилац. Разуме се да у предпретресним фазама кривичног поступка кад јавни тужилац има својство органа кривичног поступка, по логици ствари, искључено је да има и стручног саветника.

Моменат стицања својства одређен је законском формулацијом дефиниције стручног саветника, где се каже да је реч о стручном лицу из области у којој је *одређено вештачење*, као и нормом којом се установљава право странака *када орган поступка одреди вештачење*.¹³ Норме имају значење да је вештачење већ одређено, па странке у том случају стичу право на стручног саветника. Следи да од момента кад је вештачење одређено, странке могу дати пуномоћје неком стручном лицу да у том поступку врши контролу вештачења и да га доставе органу поступка. Тумачење компликује одредба о садржају наредбе о одређивању вештачења, која је у извесној колизији са напред наведеним одредбама. Према слову закона, „ако странка *има* стручног саветника, у наредби се *назначује његово име* и адреса“.¹⁴ Поставља се питање како ће орган поступка назначити име стручног саветника кад по законској дефиницији претходно треба да буде одређено вештачење да би странка издала пуномоћје неком стручном лицу да буде њен стручни саветник. Приликом тумачења ових законских одредби, целисходно је имати у виду и праксу због које је, између осталог, и уведена ова установа, да странке (изузев јавног тужиоца) често ангажују стручно лице кад намеравају да предложе или очекују одређивање вештачења. У овој ситуацији, у предлогу органу поступка за одређивање ове доказне радње странка може навести и питања о којима по њеном мишљењу вештак треба да се изјасни и име стручног лица које је опуномоћила за стручног саветника. Ако то странка није учинила, орган поступка је може позвати да у одређеном року предложи вештака

¹³ Законик о кривичном поступку Србије (2011, чл. 125, ст. 1 и 2).

¹⁴ Законик о кривичном поступку Србије (2011, чл. 118, ст. 2).

(лице, установу или државни орган) и наведе питања за вештака, када може и да опуномоћи неко стручно лице за стручног саветника ако то жели. По добијању питања за вештака и пуномоћја стручном лицу које је изабрано за стручног саветника, орган поступка доноси наредбу о одређивању вештачења, у коју сада може да унесе потребне податке о стручном саветнику. У наведеним ситуацијама стручно лице стиче својство стручног саветника у моменту доношења наредбе о одређивању вештачења. У свим осталим случајевима кад странка има могућност да изабере стручног саветника тек пошто сазна да је вештачење одређено, изабрано стручно лице стиче својство стручног саветника од момента кад је странка доставила своје пуномоћје. Међутим, проблем је да странка у истрази уопште и сазна да је вештачење одређено, јер јавни тужилац нема обавезу да наредбу о вештачењу достави странкама, као што има суд,¹⁵ већ само обавезу да након завршеног вештачења, као орган поступка обавести странке које вештачењу нису присуствовале да налаз и мишљење могу разгледати и копирати,¹⁶ што значи да одбрана тек тад сазнаје да је вештачење било одређено, па самим тим и да тек тад има могућност да изабере стручног саветника и преда пуномоћје суду. Непрописивањем да и јавни тужилац као орган поступка у истрази има дужност достављања наредбе о одређивању вештачења анулирано је право окривљеног да има стручног саветника у истрази.

Да би се превазишли нормативни недостаци обавештавања окривљеног о одређеном вештачењу и негативне последице колизије цитираних норми како би се осигурала сврха увођења стручног лица у кривични поступак, процесне норме треба изменити тако да у свим ситуацијама странка може да има стручног саветника већ у моменту одређивања вештачења и именовања вештака. У прилог овој идеји може се навести решење из италијанског кодекса, према коме стручни саветник може

¹⁵ Наредба се доставља и странкама ако вештачење одређује суд (Закон о кривичном поступку Србије, 2011, чл. 117, ст. 5).

¹⁶ Према слову закона, „након завршеног вештачења, орган поступка обавештава *странке које вештачењу нису присуствовале* да записник о вештачењу или писани налаз и мишљење могу разгледати и копирати и одређује рок у којем могу да изнесу своје примедбе“ (Закон о кривичном поступку Србије, 2011, чл. 123, ст. 4). Од ове дужности није изузет ни јавни тужилац, али она важи само у случајевима кад вештачењу нису присуствовале странке, односно кад у истрази вештачењу није присуствовао окривљени. С овом одредбом у извесној колизији је одредба којом је прописано да је јавни тужилац дужан да стручног саветника обавести да може да присуствује вештачењу“ (Закон о кривичном поступку Србије, 2011, чл. 300, ст. 5), што значи увек а не само онда кад окривљени и његов бранилац имају право да присуствују вештачењу. Ако се уз то има у виду да окривљени може изабрати стручног саветника тек кад сазна да је одређено вештачење а јавни тужилац није дужан да му достави наредбу о вештачењу, онда је нормативна дисхармонија потпуна.

присуствовати поверавању задатка вештаку, а свака странка има могућност да изабере техничког саветника и кад вештачење није одређено.¹⁷

2.3. Доказна снага исказа стручног саветника

Стручни саветник располаже одређеним фондом права и дужности да би могао да реализује своју основну функцију – контролу вештачења. У вези са његовим правом да на главном претресу буде испитан, поставља се питање доказне снаге исказа стручног саветника. Као полазиште за тумачење треба узети његову основну функцију и законска правила о његовом испитивању.

Основна функција стручног саветника је, као што смо рекли, да врши контролу вештачења, па зато он органу поступка не даје налаз и мишљење, као што чини вештак. Он је обавезан да органу поступка да исказ, и то у заклетви обећава. Међутим, његов исказ нема форму налаза и мишљења вештака, те се стога и не заклиње да ће тачно и потпуно изнети свој налаз и мишљење, па се може погрешно закључити да нема доказну снагу.

Исказ стручног саветника се добија његовим испитивањем у судском кривичном поступку на главном претресу. Он се испитује по правилима која важе за испитивање сведока и на њега се примењује основно, унакрсно и допунско испитивање.¹⁸ Разлика од испитивања сведока је само у садржини: сведок се испитује о кривичном догађају и чињеницама из прошлости, а стручни сведок о чињеницама за чије је утврђивање потребно посебно стручно знање или умење које су биле предмет вештачења. Стручни саветник је дужан да да исказ *lege artis*, савесно, непристрасно и по свом најбољем знању и умењу. Садржина његовог исказа се оцењује као сваки други доказ, на основу слободног судијског уверења, па суд може прихватити резултате његовог истраживања и мишљење о спорним правно релевантним чињеницама, или се не сагласити, ценећи га појединачно, у односу на исказ вештака и на друге изведене доказе. За случај да прихвати исказ стручног саветника, судија се на њега може позвати у образложењу пресуде приликом утврђивања чињеница и на тај начин исказ стручног саветника постаје чињенична основа пресуде. Ако његов исказ не би имао доказну снагу, испитивање стручног саветника изгубило би сваки смисао, поготову кад се има у виду да је то испитивање конституисано као право стручног саветника да буде испитан о предмету вештачења. Међутим, треба приметити да се судије у пракси још увек не могу ослободити сазнања да он врши функцију у интересу окривљеног који га је изабрао, што оптерећује правилну оцену исказа стручног саветника.

Исказ стручног саветника помаже судији да оцени налаз и мишљење вештака и помажу му да у отклони недостатке које је запазио. Уколико постоје супротности

¹⁷ Codice di Procedura Penale, Parte Prima (art. 230 comma 1, art. 233, comma 1).

¹⁸ Законик о кривичном поступку Србије (2011, чл. 402, ст. 1i 6).

између исказа стручног саветника и налаза и мишљења, суд нема обавезу да одмах одреди тзв. „супервештачење“, већ треба да додатним испитивањем и анализом других доказа отклони те разлике. После тога може прихватити мишљење или вештака или исказ стручног саветника ако разлике и даље остану, али је дужан да то у пресуди образложи. Међутим ако и после додатног испитивања вештака и стручног саветника судија не стекне уверење да постоје релевантне чињенице за чије је утврђивање потребно посебно стручно знање и умење, нема сметњи да одреди ново вештачење, јер би то овлашћење имао и у случају да у тој кривичној ствари није био ангажован стручни саветник. И тај нови налаз и мишљење вештака подлеже контроли стручног саветника.

3. ПСИХИЈАТАР КАО СТРУЧНИ САВЕТНИК У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Сама активност стручних саветника директно је везана за доказну радњу вештачења, јер је основни смисао ангажовања стручних саветника пружање стручне помоћи странкама у поступку из области из које је спроведено доказивање вештачењем. Другим речима, без одређења вештачења, нема ни основа за укључење стручних саветника у кривични поступак.

У компаративном сагледавању кривичнопроцесних законодавстава земаља у нашем региону, Србија је скоро једина која је увела и други модалитет укључења стручних лица, осим вештака, у кривични поступак, путем одредби о стручном саветнику странака. Суштински, овакав искорак је позитиван, али нека одређења, која се односе и на психијатре стручне саветнике, не стварају услове за пун капацитет њиховог стручног ангажовања, што ће и бити део даљих елаборација у раду.

С обзиром да су психијатријска вештачења чест доказ у кривичним поступцима, настаје и правна могућност да странка ангажује психијатра као стручног саветника, у циљу пружања стручне помоћи око расветљавање чињеница из области психијатрије. Законик о кривичном поступку јасно уређује начин ангажовања стручних саветника, па и оних психијатријске струке садржином чланова 125 и 126 (Законик о кривичном поступку Србије, 2011). Даља елаборација ових законских поставки биће презентована са становишта улоге психијатра као стручног саветника у кривичном поступку.

Иако доминира мишљење да психијатар стручни саветник треба да пружи стручну помоћ само странци која га је ангажовала, чини се да на ову околност треба гледати шире. Наиме, расветљавањем одређених чињеница из области психијатрије и предмета вештачења, стручни саветник психијатар помаже и осталим учесницима у поступку да што боље разумеју ове чињенице. Стиче се утисак да се у пракси ова околност недовољно разуме од стране неких учесника у поступку, посебно када је психијатар као стручни саветник ангажован од стране одбране, што је и најчешћа ситуација у судници. То некада резултира ставом заступника оптужбе, а не ретко и

суда, да је стручни саветник психијатар нека врста „вишка“ или сметње у замишљеном току главног претреса. Ово посебно у ситуацијама када је психијатар ангажован као стручни саветник након окончања истраге, односно када се први пут појављује у поступку тек на главном претресу. Мора се признати да је нека врста одбојног става некада и последица наглашено „навијачког“ става стручног саветника одбране, без постојања значајнијег објективног утемељења, када је велико питање колико и како психијатар стручни саветник помаже одбрани.

У контексту претходног, иако је овај процесни субјект скоро деценију предвиђен законом, мишљења смо да се судије и тужиоци још увек нису „навикли“ да неко контролише вештаке из области психијатрије, што генерише утисак да према стручном саветнику психијатру постоји одређени анимозитет. На ову контролну улогу психијатра стручног саветника (види: Ђирић, Ђирић, 2017, 533-535) нису се довољно навикли ни вештаци, који чак некада отворено негодују на законом омогућено стручно испитивање, до мере да не желе да одговоре на питања која су одобрена од стране суда.

Кључна права стручног саветника, на основу којих ће оптимално помагати странци која га је ангажовала да јој пружи стручну помоћ око питања из области психијатрије огледају у следећем: да даје предлоге вештаку психијатру за предузимање одређених радњи у поступку вештачења; да даје примедбе на налаз и мишљење вештака; да на главном претресу поставља питања вештаку и да буде испитан о предмету вештачења.

У закону добро написано, па се чини да обезбеђује добра права странци која ангажује психијатра стручног саветника. Међутим, поставља се велико питање да ли је то стварно тако?

На жалост, мора се рећи да стварна ситуација није таква и да је стручни саветник психијатар у многим деловима са значајно мање права да створи предуслове за потпуно адекватно и квалитетно обављање своје улоге, посебно у односу на вештаке психијатре.

Треба знати да је *основни предуслов сваког судског психијатра* (било вештака или стручног саветника) *за квалитетну судско-психијатријске процену постојање могућности да се обави lege artis психијатријски преглед*, као и додатна, неопходна испитивања. У том делу је стручни саветник психијатар одбране значајно онемогућен, како законским одредбама, а некада и поступањем органа поступка.

Наиме, у приручнику за полагање правосудног испита (Грубач, 2014, 115) јасно се наводи да стручни саветник може присуствовати само оном вештачењу којем имају права да присуствују окривљени и његово бранилац. Даље се каже да, у складу са чл. 300 став 1, окривљени и бранилац имају право да у претходном поступку присуствују испитивању вештака, али не и самом вештачењу. Такође, они не могу присуствовати ни вештачењима за која је потребно посматрање и испитивање, вештачењима која се обављају у стручним установама или државним органима, што последично важи и за

стручног саветника. Другим речима, психијатрима као стручним саветницима није дозвољено да присуствују највећем броју могућих прегледа лица која се вештаче, а камоли да имају могућност да сами обаве неопходне прегледе и испитивања.

Са стручне, психијатријске стране, поставља се велико питање како ће стручни саветник, који није присуствовао прегледу или није сам обавио преглед лица које се вештачи, критички сагледавати налаз и мишљење вештака, износити примедбе на налаз и мишљење, постављати питања и на основу којих стручних критеријума, ако није учествовао у прегледу, може да буде испитан о предмету вештачења.

У наведеном приручнику о томе, као и о општем положају стручног саветника, чини се стоје контрадикторне околности. Наиме, наводи се да је „разлика између вештака и стручног саветника у томе што стручни саветник не подноси налаз и мишљење, већ само указује на недостатке у налазу и мишљењу вештака“, а онда наставља „Стручни саветник се испитује о предмету вештачења и тада има прилику да изложи свој налаз и мишљење, али његов исказ нема процесну форму налаза и мишљења вештака“. Ово задње образлаже се тиме да „стручни саветник у својој заклетви не обећава да ће тачно и потпуно изнети свој налаз и мишљење, што треба тумачити тако да није дужан да у поступку исказује на штету странке која га је ангажовала“.

Са аспекта аутора овог рада, у овим околностима пуно тога је спорно, нејасно, па чак и контрадикторно, а у судској пракси потпуно нефункционално, посматрано са становишта активности стручног саветника психијатра.

Прво, јасно је да се стриктном применом ЗКП околности у коме стручни саветник психијатар може да присуствује прегледу лица које се вештачи он значајно онемогућава да оствари најбитнију претпоставку за своју активност – преглед лица или присуство прегледу. Можда то у другим стручним областима није тако значајно, али је у психијатрији то елементарни стручни предуслов и за вештака и за стручног саветника из области психијатрије. Ако је јасно да се вештаку налаже да обави преглед лица која се вештачи и да без тога није у могућности да одговори на задатке из наредбе за вештачење, јасно је и да психијатар стручни саветник без прегледа или присуства прегледу своју стручну активност неће моћи да обави на квалитетан начин. А ваљда је интенција за стварањем услова за квалитетан рад стручних лица у кривичном поступку један од значајних циљева тог поступка. Због тога и наше ангажовање у правцу налажења начина да се психијатру стручном саветнику увек мора обезбедити право да или присуствује прегледу који обављају вештачи или да сам обави преглед лица које се вештачи.

Ево и примера који илуструје исправност овог става. У поступку пред једним вишим судом, пре ангажовања стручних саветника психијатра и психолога обављена су три вештачења окривљеног и оштећеног. Према једном налазу ни окривљени ни оштећени нису имали значајније психичке сметње (формулисано је да се ни код једно не евидентирају знаци душевних болести, привремене душевне поремећености, заосталог душевног развоја или неке друге теже душевне поремећености). Другим

вештачењем констатовано је да је окривљени особа са знацима лаке душевне заосталости (IQ испод 70), а оштећени лице граничне интелигенције (IQ 70-80). Трећим вештачењем утврђено је да је окривљени граничне интелигенције, а оштећени лако душевно заостао. Захтев одбране да се стручним саветницима омогући преглед окривљеног (који је био у притвору) и оштећеног, суд је одбио као „недозвољив“, а на покушај објашњења да без прегледа нема елемената за изјашњења стручних саветника о предмету вештачења, суд је одговорио да стручни саветници то могу учинити коришћењем података из постојећих вештачења !!!

Друго, у наведеном извору (Грубач, 2014, 115) наводи се да вештак даје налаз и мишљење, а стручни саветник не, већ само указује на недостатке у налазу и мишљењу вештака, да би се наставило са тиме да стручни саветник има прилику да изложи свој налаз и мишљење приликом његовог испитивања, али тај исказ нема процесну форму налаза вештака. Овде се враћамо на околност да је за квалитетан стручни рад, па и у својству стручног саветника, психијатру потребно да или може да прегледа лице које се вештачи или да присуствује његовом прегледу. Можда у неким другим стручним областима стручњак ангажован у својству стручног саветника може да уочи неправилности у налазу и мишљењу вештака без присуства вештачењу, но у психијатрији није случај.

Следеће, можемо ми исказ стручног саветника звати како желимо (изјашњење, испитивање, мишљење итд.). Међутим, када се неки психијатар изјашњава о предмету вештачења (вештак или стручни саветник) то је налаз и мишљење, јер се у суштини даје стручну процену у односу на сва она питања која су наведена у наредби за вештачење. Самим тим, ако се стручни саветник психијатар изјашњава у предмету вештачења, он треба да размотри и да се према правилима струке и судско-психијатријске доктрине изјасни о свим оним питањима која су предмет вештачења и да сноси све врсте одговорности за такво изјашњење. Мој став је да се при изјашњењу у предмету вештачења стручни саветник психијатар искључиво мора водити принципима судско-психијатријске доктрине и правилима доброг и етичког клиничког рада. При изјашњењу о предмету вештачења стручни саветник, по мом мишљењу, више не може водити рачуна да ли даје исказ који је евентуално на штету странке која га је ангажовала, већ његов исказ мора бити тачан, потпун и непристрасан. Уколико странка или њен заступник сматра да ће се стручним мишљењем саветника њима нанети штета, увек постоји могућност да се стручни саветник не изјашњава о предмету вештачења, већ ће само дати примедбе на налаз вештака и/или постављати питања вештаку. Такође, правни заступник странке треба да процени да ли ће се одговорима на питања која се могу постављати стручном саветнику од стране суда, друге странке или оштећеног може нанети штета, када је стручни саветник обавезан да одговори тачно, потпуно и непристрасно, па ће и према томе одлучити да ли ће се саветник изјаснити у односу на предмет вештачења. По скромном мишљењу аутора овог рада (вероватно и због тога што није правник по

образовању) изјашњење о предмету вештачења стручног саветника психијатра треба да има процесну форму налаза и мишљења, наравно уз сва упозорења које, као и вештак, треба да добије. У том смислу, то изјашњење мора бити тачно, потпуно, објективно и непристрасно, са знањем да је давање лажног налаза кривично дело. У нашем правном систему већ постоји законски модалитет у коме стручни консултант странке у поступку може дати налаз и мишљење, па се поставља питање због чега то није применљиво у кривичном поступку. Наиме, чл. 271 ст. 2 Закона о парничном поступку¹⁹ (у даљем тексту ЗПП) то омогућава следећом формулацијом: „Странка може да ангажује стручњака или другог вештака уписаног у регистар судских вештака, који ће да сачини примедбе на достављени налаз и мишљење или нов налаз и мишљење у писаном облику. На рочишту за главну расправу суд може да их прочита и да дозволи том лицу да учествује у расправи, постављањем питања или давањем објашњења“. Овде су вештак и „стручни консултант“ странке слични процесни субјекти као вештак и стручни саветник у кривичном поступку, с тим да изјашњење стручног лица које ангажује странка има процесну вредност налаза и мишљења, односно вештачења.

Подизањем „нивоа“ изјашњења стручног саветника, па и психијатра, променио би се и однос суда према том исказу, посебно и због чињенице да се стручни саветник у обавези да тачно и потпуно, објективно и непристрасно да стручно процену питања која су везана за предмет вештачења. Тако би суд био у обавези да једнако сагледава изнете стручне ставове и да озбиљним аргументима образложи због чега један налаз прихвата, а други не. У садашњој ситуацији и са постојећом регулативом нису ретке ситуације када у је у пресудама наведено да суд не прихвата изјашњење стручног саветника и то образлаже да је оно дато „у циљу умањења одговорности окривљеног“. На жалост, ово смо често сретали у пракси, а да након овакве формулације у пресуди нема ни једне реченице која се односи на бројне и веома стручно аргументоване примедбе стручног саветника на налаз вештака.

4. ЗАКЉУЧАК

Адверзијалном моделу кривичног поступка примерено је контрадикторно вештачење, али законописци нису имали храбрости да га уграде у законски текст српског процесног кодекса. Определили су се за стручног саветника странака, а као узор послужио им је технички саветник из италијанског кривичног поступка. Међутим, бројним одступањима, особито од основне концепције законског решења којим су се инспирисали, разрушен је иначе валидан и кохерентан модел контроле вештачења у страначком поступку.

¹⁹ Закон о парничном поступку Србије (2011, чл. 271, ст. 2).

И поред концепцијске недоследности, увођење стручног саветника допринеће повећању контрадикторности кривичног поступка, квалитетнијем вештачењу и у крајњем, допринеће правилном и потпуном утврђивању чињеничног стања. На бази нормативног уређења његовог положаја, може се закључити да је стручни саветник помоћник странке, чија је основна функција контрола вештачења, а његова делатност не представља самосталну доказну радњу већ се предузима у оквиру вештачења као доказне радње.

Недостатак је што законом није осигурано да окривљени у истрази може имати стручног саветника од момента кад је вештачење одређено већ након завршеног вештачења и тиме је онемогућено да благовремено утиче на стручну валидност добијања налаза и мишљења вештака. Недостају и процесне норме којима би се осигурала доказна снага исказа стручног саветника, без које су ефекти његове основне функције минимални.

Ова новина у кривичнопроцесном законодавству омогућава стручну помоћ странци која ангажује стручног саветника у односу на околности из области за коју је стручни саветник оспособљен, чиме доприноси бољој припреми странке за учешће у кривичном поступку, као и боље праћење и сагледавање околности које произилазе из претходно обалених вештачења.

Активношћу стручних саветника врши се непосредна контрола вештачења, па и оних из области психијатрије, и осигурава да већи број стручњака сагледа и суду презентује околности и доказе из одређене научне или стручне области у којој је одређено вештачење.

Одређене законске норме, посебно посматрано кроз призму практичара судског психијатра, не омогућавају обављање свих активности које су неопходне да би психијатри стручни саветници у пуном стручном капацитету обавили активност за коју су ангажовани. Ово се посебно односи на недовољно јасне могућности када стручни саветник психијатар може присуствовати прегледу лица која се вештаче, као и чињеница да ли могу самостално обавити преглед тих лица. Наведене чињенице су од значај јер је непосредни преглед тог лица основни „стручни алат“ психијатра, на основу кога и настају претпоставке за адекватно и потпуно обављање активности стручног саветника.

И код психијатријских вештачења има места за побољшање процесне вредности исказа психијатра као стручног саветника у односу на предмет вештачења, јер се по актуелним правним схватањима не може изједначити са налазом и мишљењем вештака.

ЛИТЕРАТУРА

Bejatović, S. 2010. Radna verzija Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije i tužilački model istrage. *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, Volume 2, pp. 23-39.

- Бркић, С. 2014. *Кривично процесно право II*. Нови сад: Правни факултет.
- Brkić, S. 2015. Критички осврт на уређење истраге у ЗКП Србије из 2011. године. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, Volume 2, p. 559–575.
- Ćirić, Z. & Ćirić, M. 2017. Могућност контроле квалитета судско-психијатријских вештачења у кривичним поступцима. In: *Reformski procesi i poglavlje 23 (godinu dana posle) - krivičnopravni aspekti*. Zlatibor-Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, pp. 524-537.
- Ćirić, Z. 2013. *Sudska psihijatrija*. Niš: Pravni fakultet u Nišu.
- Đurđić, V. 2014. *Krivično procesno pravo - Opšti deo*. Niš: Pravni fakultet u Nišu.
- Ђурђић, В. 2014. *Кохерентност процесног законика као претпоставка ефикасног кривичног поступка*. Косовска Митровица, Правни факултет, пп. 271-285.
- Đurđić, V. 2014a. *Konceptijske stranputice u novom krivičnom postupku Srbije*. Beograd, Beograd: Intermex, pp. 66-86.
- Грубач, М. 2011. *Странпутице и замке тужилачке истраге*. Косовска Митровица, Правни факултет, пп. 231-253.
- Grubač, M. 2014. *Krivično procesno pravo sa tekstom Zakonika o krivičnom postupku (šesto izdanje)*. Beograd: Projuris.
- Грубач, М. 2015. Вештачење у кривичним стварима према новом Заклонику о кривичном поступку. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, Волуме 2, пп. 75-91.
- Илић, Г. Мајић, М., Бељански, С. & Трешњев, А., 2013. *Коментар Законика о кривичном поступку*. Београд: Службени гласник.
- Ковачевић, Р. 2000. *Forenzička psihijatrija*. Beograd: Pravni fakultet u Banjoj Luci.
- Шкулић, М. 2014. *Кривично процено право*. Седмо измењено и дупуњено издање. Београд: Студио.
- Škulić, M., 2010. Pogrešna koncepcija Nacrta Zakonika o krivičnom postupku. *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, Volume 2, str. 41-70.
- Vasiljević, T. 1971. *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*. Beograd: Zavod za izdavanje udžbenika.

ПРАВНИ ПРОПИСИ

Законик о кривичном поступку Србије "Службени гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 (Одлука Уставног суда), 62/2021 (Одлука Уставног суда)

Закон о парничном поступку Републике Србије, „Сл. гласник РС“ бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020-у даљем тексту ЗПП

Codice di Procedura Penale, Parte Prima (CPP), dostupno na: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/44/Armenia/show> ;

Vojislav ĐURĐIĆ, Ph.D

Full professor (Retired), University of Niš, Faculty of Law

Zoran ĆIRIĆ, Ph.D

Full professor, University of Niš, Faculty of Law

LEGAL ADVISOR IN CRIMINAL PROCEDURE

Summary

This paper analyses the adequacy of the legal regulations which has introduced legal advisors in Serbian criminal procedure and regulated the legal status thereof. In general, the lack of courage of the legislator to introduce the contradictory expertise as a form appropriate to the modern criminal procedure has been criticized. The work consists of two parts – the elaboration of the procedural status of the legal advisor in general and that of the psychiatrist as a legal advisor. In the first part, the authors present the doctrinaire definitions of the notion and the role of the legal advisor, theoretically explain their main functions and role in the criminal proceedings, and point out the conceptual inconsistencies of the regulations pertaining to the status of this procedural subject. Thereon, they analyze legal preconditions for acquiring the status of legal advisor and explain the evidentiary value of their statements. In the second part, the special attention is given to the legal regulations on which the quality of the psychiatric expertise by the psychiatrist as a legal advisor depends. The authors present the legal, as well as the practical position of the psychiatrist a legal advisor in the criminal proceedings, the advantages and disadvantages both in the legal regulations and in the practical work in the individual criminal proceedings. They demonstrate some of the examples that illustrate the obstacles that legal advisors may face while providing legal aid to the party that hired them, which, at the same time impede the objective assessment of the psychiatric circumstances in the concrete criminal matters.

Key words: expert testimony in criminal proceedings; psychiatric expertise, expert advisor.

прегледни рад
достављен: 22.02.2023.
прихваћен за објављивање: 05.04.2023.
УДК 343.988:323.285

Др Дарко ДИМОВСКИ*

МОГУЋНОСТИ ПРИМЕНЕ РЕСТОРАТИВНЕ ПРАВДЕ НА КРИВИЧНА ДЕЛА ТЕРОРИЗМА*

Апстракт

Аутор на почетку рада истиче да је тероризам иманентан свим друштвеним епохама. Како постојећи концепт ретрибутивне правде отелотворен у кривичном праву (не) даје одговарајуће резултате, неопходно је да се размотри могућност примене концепта ресторативне правде у борби против тероризма. Након појмовног одређења ресторативна правде, аутор истиче постојање два модела ресторативне правде – диверзиони и терапеутски. Посебан део је посвећен представљању примерима добре праксе о могућностима примене ресторативне правде на тероризма. Аутор је у наредним деловима рада представио могућности примене диверзионог и терапеутског модела ресторативне правде сходно законским решењима у Републици Србији. У закључку је наглашена потреба да практичари сагледају могућности примене ресторативне правде на тероризам како би се посебна пажња посветила потребама жртвама.

Кључне речи: тероризам, ресторативна правда, диверзиони модел, терапеутски модел, Република Србија.

УВОД

Тероризам представља вишедимензионални друштвени и политички феномен. Његова вишедимензионалност се може проучавати са аспеката бројних наука. Довољно је навести кривично право, криминологију, криминалистику, социологију, економију и друго како би се сагледала сва његова вишедимензионалност (Живаљевић & Југовић,

*Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Нишу, Правосудни истраживачки центар, e-mail: darko@prafak.ni.ac.rs

* Рад је настао као резултат финансирања Министарства просвете, науке и технолошког развоја РС према уговору евиденциони број 451-03-68/2022-14/200120

2014, стр. 85). Уједно, њега је могуће проучавати и са пенолошког аспекта у смислу најефикасније државне реакције на извршење терористичких аката. С тим у вези појединачни и удружени напори држава да применом ретрибутивне правде спрече даље вршење терористичких аката не даје адекватне резултате. Стога поставља се са разлогом питање да ли би један другачији приступ борби против овог облика криминалитета насиља дао боље резултате. Примене ресторативне правде је суштина другачијег приступа. У наставку рада аутор ће након појмовног одређења ресторативне правде представити његова два модела, а затим ће приказати нормативни оквир инкриминације терористичких аката у Републици Србији. Централни део рада је посвећен могућностима примене ресторативне правде на терористичке акте.

1. ПОЈАМ РЕСТОРАТИВНЕ ПРАВДЕ

До појаве појма ресторативна правда је дошло је крајем седамдесетим годинама XX века. Тако, на пример, криминолог Брајтвајт (Braithwaite) ресторативну правду одређује као процес чији је циљ поправљање штете жртви, локалној заједници и учиниоцу до које је дошло извршењем кривичног дела (Strickland, 2004:1). Како би се направила јасна дистинкција између ретрибутивне правде оличене у кривичном праву и ресторативне правде, неопходно је направити паралелу. Наиме, суштина кривичног права јесте давање одговора на питање о томе који је закон прекршен, кога је прекршио и коју кривичну санкцију треба изрећи извршиоцу кривичног дела да би се постигла сврха изрицања кривичних санкција. Другим речима, кривично право је окренуто ретрибуцији, док је ресторативна правда усмерена ка интересима учиниоца кривичног дела, оштећеног лица и локалне заједнице. Примене ресторативне правде треба да омогући да извршилац кривичног дела, оштећени и локална заједница заједно одлуче шта је друштвени одговор на извршење тачно одређеног кривичног дела. (Димовски & Илић, 2012, стр. 90)

Поред Брајтвајта, вредно помена је одређене појма ресторативне правде пенолога Маршала (Marshall). Наиме, под појмом ресторативне правде подразумева "процес помоћу кога стране, од којих свака учествује у дотичном кривичном делу, долазе заједно да колективно реше како да савладају последице злочина и његове импликације у будућности" (Константиновић Вилић, Костић, 2006:101). Интересантно је споменути и норвешког криминолога Нилса Кристија (Nils Christie) који је истицао да је кривично дело конфликт и да је као такав својина оних који су на неки начин повезани са њим (учинилац, жртва и локална заједница), а не оних (правника) који га на неки начин краду. Кривично дело, како сматра Кристи, је основа на којој ће заинтересоване стране постићи договор о друштвеном одговору (компензацији) за извршено кривично дело. Стога предлаже употребу ресторативне правде, јер она " представља бољи одговор на

криминалитет, јер је карактерише непосредна комуникација оних који су у конфликту, а која треба да доведе до компензације" (Ћопић, 2007:27).

Основни предуслов за примену ресторативне правде јесте потпуно учешће и сагласност свих оних који су на било који начин били погођен извршењем кривичног дела – жртве, делинквента, њихових породица и пријатеља, као и особа из друштвене заједнице. На тај начин могуће је да примене ресторативне правде доведе до тога да се отклоне последице извршеног кривичног дела, јер што је целокупан процес усмерен на потребе жртве (шта је потребно учинити да се траума зацели; повраћај осећања сигурности), делинквента (шта је потребно урадити да се зло више никада не понови; шта предузети да се делинквент понаша у сагласности са постигнутим договором) и чланове заједнице (шта ће им помоћи да се они осећају сигурно; које кораке треба предузети за унапређење стања заједнице тако да има мање изгледа да се злочин догоди у будућности).

Постизање сврхе ресторативне правде захтева постојање потпуне и непосредне одговорности свих учесника. Тако се оптужена особа суочава се са жртвом извршеног кривичног дела и другима који трпе последице злочина. Тиме им је дата могућност да објасне своје понашање, преузму пуну одговорност и буду део процеса у којем се одлучује о обједињавању потреба свих заинтересованих. Уједно, применом ресторативне правде се тежи враћању у целину све оно што је било уништено кривичним делом. Извршењем кривичног дела неминовно долази до дељења начина размишљања међу члановима локалне заједнице на „ми-они”. Применом ресторативне правде тежи се превазилажењу таквог начина размишљања с циљем поновног повезивања унутар једне друштвене заједнице. Повезивање у једну целину онемогућава изолацију унутар заједнице, у смислу отуђености коју осећају како делинквент и жртва, тако и остали чланови друштвене заједнице који трпе последице, насталу извршењем кривичног дела. На крају, применом ресторативне правде се стреми ка оснаживању заједнице ради спречавање даљег повређивања тиме „што ће изградити односе и обратити пажњу на значајна социјална питања која су на првом месту узроци злочина“ (Coward, 2000:7).

2. ДВА ОБЛИКА РЕСТОРАТИВНЕ ПРАВДЕ

Међу прегалницима научне мисли разликују се два модела ресторативне правде – диверзиони терапеутски. У случају диверзионог модела ресторативне правде битно је нагласити да се он спроводи уместо кривичног поступка, што доводи до изрицања алтернативних санкција. Тиме је овај модел ресторативне правде више окренут извршиоцу кривичног дела. Заговорници овог модела ресторативне правде истичу да, како је кривични поступак препун предрасуда, за појединце извршиоце кривичног дела ради постизања ресоцијализације је ефикасније да се поступа ван зидина пенитенцијарних установа, при чему долази до помирења са жртвом и локалном

заједницом (Miller: 2011: 12). Током времена дошло је до развитка различитих типова диверзионог модела ресторативне правде: конференција ресторативне правде за младе делинквенте (restorative justice conference) (Elrod, Ryder, 2004: 177-179), скретање са вођења кривичног поступка (pre trial diversion) (Strickland, 2004: 66-67), диверзиони програм намењен за малолетнике, који су вршили кривична дела под утицајем психоактивних супстанци (Chemical Awareness Program), диверзиони програм специјализован за малолетне лопове (Theft Awareness Program), диверзиони програм намењен малолетним лицима која су се бавила нелегалном трговином дуваном (Tobacco Awareness Class) и тако даље.

Терапеутски модел ресторативне правде се карактерише, за разлику од диверзионог модела ресторативне правде, применом тек након доношења осуђујуће пресуде, уз поклањање посебне пажње жртви с циљем њеног оснаживања и превазилажења свих недаћа извршеног кривичног дела. Применом овог модела ресторативне правде наглашавају се потребе жртве у укупном сагледавању реакције друштва на извршено кривично дело. До највеће примене овог модела долази у случају извршења кривичних дела сексуалног насиља, у којима се жртва и насилник познају (Miller, 2011:12). Терапеутски модел ресторативне правде се може применити и код кривичних дела са смртних исходом – убиства. Тако је, према професору Марку Умбрејту (Mark Umbreit), најбољи пример примени терапеутског модела ресторативне правде на примену убиства је случај Саре (Sarah), чији је отац убијен, и његовог убице по имену Џеф (Jeff). Након 25 година на издржавању казне затвора Џеф је стекао право на условни отпуст. Када је ћерка његове жртве Сара чула за такву могућност осетила се бесном и рањивом, након чега је потражила помоћ професора Умбрејта. Наиме, професор Умбрејт је организовао неке врсту медијације између ње и убице. На почетку медијације Сара је тек после четири минута успела да каже како се осећа. Када је дошао ред на Џефа, он је испричао своју верзију догађаја уз давање посебног нагласка на утицај немилог догађаја на његов живот. Сара је на интервју у после медијације истакла да је виђење са Џефом било као ходање кроз ватру која односи њен бол (Димовски, 2012:3). Након илустрације да се терапеутски модел ресторативне правде може примењивати и у случају најтежих кривичних дела, као закључак се намеће чињеница да терапеутски модел ресторативне правде надомешћује недостатке диверзионог модела и поклања посебну пажњу потребама жртве родно заснованог насиља, јер диверзиони модел ресторативне правде не даје посебне резултате у погледу превазилажења односа надмоћи починиоца у односи на жртву, при чему постоји могућност ревиктимизације (Miller, 2011:12).

3. ПРИМЕРИ ДОБРЕ ПРАКСЕ ПРИМЕНЕ РЕСТОРАТИВНЕ ПРАВДЕ НА ТЕРОРИЗАМ

Бројни стручњаци заговарају примену ресторативне правде с циљем санирање штете настале извршењем кривичних дела за различита кривична дела. Међутим, истраживања су показала да је ресторативна правда применљива, па чак и успешнија, у озбиљним и сложеним случајевима у поређењу са мањим сукобима или кривичним делима. Стога поједини прегалници научне мисли заговарају примену ресторативне правде чак и на случајеве насилног екстремизма и тероризма. Противници примене ресторативне правде случајеве насилног екстремизма и тероризма истичу да се она не може применити на тако тешка кривична дела, јер се сматра меким одговором на криминалитет, очигледно заборављајући да се она може примењивати не уместо концепта ретрибутивне правде оличеном у вођењу кривичног поступка (тзв. диверзиони модел ресторативне правде), већ може да се спроводи заједно са вођењем кривичног поступка (тзв. диверзиони модел ресторативне правде).

Како је објашњено у претходном делу рада диверзиони модел ресторативне правде нужно подразумева сусрет (директно или индиректно) са особом чији је живот често уништен као последица почињеног насилног чина (за починиоце), или са особом која је уништила тај живот (за жртве). Земље у којима је забележен овакав приступ у решавању проблема екстремног насиља и тероризма су Баскија, Италија и Северна Ирска. С тим у вези постоје неке заједничке карактеристике у погледу извршеног екстремног насиља и примене ресторативне правде. У погледу насиља истичемо да је узроковање штете оправдана јасном политичком идеологијом и стратегијом, уз групну солидарност. Уједно, забележени су случајеви да се улога појединаца се временом мењала (од жртве до терористе и обрнуто), при чему је мета изабрана случајно. Иако су последице извршења терористичких аката биле велике у смисли постојања индивидуалне, колективне и друштвене димензије, одговор надлежних органа је био такав да се све време занемаривала траума створена непрекидним насиљем. Исто тако, на основу примењене ресторативне правде у поменутих земљама можемо издвојити заједничке карактеристике које ћемо образложити у наредном пасусу.

Поступак ресторативне правде подразумева свеобухватну припрему како би се разумело шта је мотив сваке од укључене стране, уз добровољност као основ његове примене, али и могућност да се поступак напусти ако је то потребно. Примене ресторативне правде за ова дела је јединствено, при чему се тежи подстицању прихватања не само колективне, већ и индивидуалне одговорности. Важно како би се на прави начин проценила лична мотивација зарад промене веровања о „другом“ као објективизованом непријатељу јесте постојање иницијативе одоздо нагоре. Како је сагледавање једног критичног догађаја различито у зависности од позиције у њему, битно је да постоји свест о томе, јер на личне приче утичу додатни извори. У

случајевима криминалитета насиља код којих се примењује ресторативна правда фокус је на спречавању његовог понављања у будућности. Исти фокус се примењује и код насилног екстремизма и тероризма. Примене ресторативне правде изнедрила је још једну заједничку карактеристику без обзира на које кривично дело се примењује – јединственост поступка. Ова одлика нас упућује на закључак да једном примењен поступак ресторативне правде на конкретан случај не може се аутоматски применити на други случај чиме долазимо до става да је немогуће развити „скуп алата најбољих пракси“ за коришћење ресторативне правде у случајевима насилног екстремизма и тероризма (Biffi, 2021, pp. 11-12).

Ради илустрације једног оваквог схватања о могућностима примене ресторативне правде на тероризам, навешћемо пример из Шпаније. Наиме, 11. марта 2004. године дошло је до координираног истовременог напада на приградске возове у Мадриду. Том приликом је погинула 191 особа, а више од 1.800 је повређено. Иако су шпанске власти сумњале да су за напад одговорни припадници баскијске терористичке организације ЕТА (Basque Euskadi Ta Askatasuna, odnosno Basque Homeland and Liberty), истрага је показала да је за напад одговорна Ал-каида (al-Qaeda).¹ Интересантан је податак да су лишени слободе и шпански рудари због продаје експлозива коришћеног касније за напад у Мадриду. Међу ухапшенима је био и Хосе Емилио Суарез Трашорас (José Emilio Suárez Trashorras), јер је продао 200 килограма експлозива терористима. До сусрета Трашораса и једне од жртава терористичког напада, бившим председником удружења „11-М Afectados por el Terrorismo“, Хесусом Рамирезом (Jesús Ramírez), који је том приликом тешко повређен, дошло је 1. фебруара 2013. године. Иако успешно излечен, Хесус Рамирез је пао у депресију. Стога на његову иницијативу дошло је до контакта са стручњацима за примену ресторативне правде у пенитенцијарној установи у којој је казну затвора издржавао Трашорас. Припреме су трајале четири месеца. У међувремену је Трашорас је размишљао о сопственој одговорности, што је омогућило модераторима да процене његове стварне мотиве за укључивање у поступак ресторативне правде, при чему су му представили питања које је Рамирез планирао да постави. Када је Рамирез обавештене о томе да постоји могућност да се састане са Трашорасом, организован је припремни састанак у кафићу у близини његове куће током октобра 2012. године. Циљ припремног састанка је процена спремности Рамиреза да се суочи са одговорним за нападе, уз евалуацију његове способности да изрази шта су ти напади значили за њега, његов живот, његову породицу и његов професионални живот. Без обзира што је имао много питања на које стручњаци нису могли да дају одговоре, Рамирез је успео да пренесе шта су његова питања, али и потребе и нада (Biffi, 2021, p. 13). До затвора Ел Дуесо (El Dueso), у коме је Трашорас

¹ Према: <https://www.britannica.com/event/Madrid-train-bombings-of-2004> , приступ: 30. Август 2022. године.

издржавао казну затвора, Рамирез је дошао у пратњи два стручњака за ресторативну правду Паскуалом (Pascual) и Риос Мартином (Ríos Martín). Током војње аутомобилом до пенитенцијарне установе водио се разговор о породици, политици, спорту и хобијима. Када су стигли су Сантоњи (Santoña), свега неколико километара од затвора, имали су ручак, али и шетњу све с циљем стицања додатне сигурности код Рамиреза да је сусрет са Трашорасом оно што жели. У пенитенцијарној установи их је сачекао управник затвора који је и сам био укључен у поступак ресторативне правде. Док је Паскуал остао сам њим, чекајући у сали за састанке, Риос Мартин је са члановима обезбеђења отишао по Трашораса. У сали за састанке је било поређано пет столица у круг, при чему су Рамирез и Трашорас су седели један наспрам другог. На почетку поступка ресторативне правде медијатори су још једном истакли основна правила – искреност и истинитост, уз изражавање захвалности обојици што су пристали да буду учесници поступка. Након тога реч је дата Трашорасу који је говорио у својој мотивацији за сусрет за жртвом терористичког напада, истакавши да је желео да преузме одговорност за своје поступке, али и да поправи насталу штету што је више могуће. Уједно, питао је о размерама настале штете, желећи да овај податак сазна непосредно од једне од жртава. Потом је Трашорас објаснио своју страну приче, при чему је посебну пажњу посветио томе шта се све догодило после напада, уз извињење. Убрзо се огласио Рамирез поделивши са осталима своје искуство у вези терористичког напада. Посебно је истакао да је у болници провео два месеца на одељењу интензивне неге, лечивши се од задобијених повреда, уз интензивне психичке проблеме. Исто тако, Рамирез, некада спортски тип, који је волео свој посао, те се бавио волонтерским радом у локалном удружењу, је патио од посттрауматског стреса, што је имало за резултат лечење код три психолога и једног психијатра. За то време медијатори су усмеравали разговор постављајући конкретна питања. Разговор је трајао три сата. Састанак је за резултат имао да, поред размењивања информација о самом терористичком нападу, обојица поделе једно са другим своја осећања. На крају је дошло и до руковања свих учесника поступка ресторативне правде. Током повратка за Мадрид, Рамирез је осећао да оно што је живео представља крај једног до тада непотпуног пута правног, политичког и колективног препознавања ситуације у којој је био. Успешним поступком ресторативне правде, Рамирез је могао успешно да се избори са својом патњом и тугом, те да поново препозна своје виталне потребе и ради на њиховом испуњавању. Добио је признање чиме је успео да побегне од тога да себе посматра жртву, што му је омогућило да живи живот пуним плућима као пре напада (Biffi, 2021, p. 14).

Поред Шпаније, и друге земље попут Италије су се одважиле да примењују ресторативну правду на случајеве извршења терористичких аката. Наиме, од касних 1960-их до раних 1980-их, Италија је претрпела продужени период политичког насиља и идеолошки инспирисаних терористичких аката. Последице повећаног броја вршења терористичких аката су се огледале у дубоким друштвеним ранама, али и до оштро

подељених сећања и доживљаја критичних догађаја у зависности од улоге појединца – виновник или жртва (Cento Bul, 2020, p. 1).

У вршењу терористичких напада се највише истицала екстремно левичарске организације као што је Црвена бригада (Red Brigades) или Фронт линија (Front Line) и неофашистичке групе као што је Нови поредак (New Order). Њихова активност довела је да убистава на стотине људи, при чему су лишавани живота политичари и носиоци правосудних функција. Током више од дводеценијског периода присуство страха међу грађане Италије је била свакодневница. Ипак, италијанска држава је уз одређене реформе успела да обузда талас терористичких аката тако што је процесуирала многе извршиоце, али су поједини успели да се сакрију. Ипак, и даље су биле присутне траума од овог периода. Стога поједини криминолози, додуше на почетку доста стидљиво, су почели да разматрају на који начин је могуће превазићи постојеће стање. Истовремено се развила јавна дебата о томе како остварити правду за жртве тероризма без обзира да ли су су директне, индиректне, као што су чланови породице директних жртава или било који италијански држављанин (Regalia, Pelucchi, Giorgia Paleari, Manzi, & Brambilla, 2015, pp. 2-3). У јавном мњењу је дискретно почела да се пробија идеја о примени ресторативне правде на случајеве тероризма. Тако је у периоду од 2005. до 2007. године дошло до припремних активности за примену ресторативне правде на случајеве тероризма старе најмање неколико деценија. Одмах након завршетка припремних активности дошло је до примене ресторативне правде што је резултира спровођењем преко стотинка поступака у којима је дошло до сусрета осуђених терориста и (ин)директних жртава. Иако је главни фокус био на примени медијације, треба истаћи да је поступак ресторативне правде обухватао и заједничке посете меморијалним центрима посвећеним жртвама терористичких напада. Тиме је дошло до додатног превазилажења насталих подела у друштву (Biffi, 2021, p. 12).

4. МЕЂУНАРОДНИ ДОКУМЕНТИ О ВЕЗИ РЕСТОРАТИВНЕ ПРАВДЕ

Уједињене нације су усвајањем Конвенције о правима детета (Convention on the Rights of the Child) пропагирале ресторативну правду у поступању према деци. С тим у вези треба споменути члан 3 Конвенције који гласи да у свим активностима које се тичу деце, без обзира да ли их предузимају јавне или приватне институције социјалног старања, судови, административни органи или законодавна тела, најбољи интереси детета биће од првенственог значаја. Уколико бисмо анализирали овај члан могли бисмо да закључимо да класични циљеви кривичног правосуђа, попут репресије, морају уступити место циљевима ресторативне правде у поступању са малолетним преступницима (Права детета у међународним документима, 2011: 228). Уједно, ресторативну правду је могуће пронаћи и у члану 40. Наиме, стране уговорнице ће настојати да подстичу стварање закона, поступака, органа и установа који се изричито

односе на децу и баве децом за коју се тврди, која су оптужена или за коју је утврђено да су прекршила кривични закон, а посебно доношење мера, кадгод је могуће и пожељно, за поступање са таквом децом, без прибегавања судском поступку, с тим да буду у потпуности поштована људска права и законска заштита. С тим у вези Комитет за права детета је пропагирао примену диверзионих мера само уз обавезан доказ да је дете учинило наведено дело, да је оно слободно и својевољно признало одговорност, и да за то признање није коришћено застрашивање или притисак, као и да се оно неће употребити против њега у било ком наредном судском поступку (Права детета у међународним документима, 2011: 232).

Поред Конвенције УН треба споменути и да су регионалне организације, попут Европске уније, донеле одговарајуће документе у којима се пропагира ресторативна правда. С тим у вези треба истаћи Директиву Европског парламента и Савета о минималним стандардима права, подршке и заштите жртава криминалитета (Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime).² Њоме је, како истиче проф. Здравко Грујић, створена основа за заштиту права жртава кривичних дела, али и помоћи и заштити жртава криминалитета. Другим речима, ради се најзначајнијем и најобимнијем међународном акту на европском континенту који има импликације на успостављања новог нормативног оквира поступања са жртвама на националном нивоу (Грујић, 2022: 89).

Како је предмет наше анализе ресторативна правда, треба споменути члан 12 у којем се истиче право на заштиту од поновне или секундарне виктимизације, застрашивања и одмазде у случају учешћа у програмима ресторативне правде. Уколико бисмо ово право посматрали кроз призму тероризма, видели бисмо колико је њен значај, јер се ради о кривичним делима велике друштвене опасности код којих је ризик од поновног извршења велики, уз могућност да државни органи лоше реагују те појачају примарну виктимизацију. У поменутом члану се између осталог нормира право жртава да се услуге ресторативне правде користе само ако су у њеном интересу, при чему постоји безбедносно разматрање, као и слободан и информисан пристанак жртве, које се може повући у било ком тренутку. Уједно, поступак ресторативне правде је условљен признањем основних чињеница случаја од стране извршиоца. Исто тако, сваки споразум се склапа добровољно и може се узети у обзир у сваком даљем кривичном поступку. Ради заштите интегритета поступка ресторативне правде, али и његових учесника, дискусије у процесима ресторативне правде који се не воде у

² Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, Official Journal of the European Union L 315/57

јавности су поверљиве и не откривају се накнадно, осим уз сагласност страна или како то захтева национални закон због преовлађујућег јавног интереса.

На основу ове Директиве, од Републике Србије се очекује да усвоји стандарде заштите жртава кривичних дела. На основу тога Република Србија је донела два акта - Национална стратегија за остваривање права жртава и сведока кривичних дела за период 2020-2025 и Акциони план за спровођење Стратегије који је усвојен 30. јула 2020. године. Ипак, мало тога се урадило по овом питању, што отежава заштиту права жртава кривичних дела, па и заштиту жртава кривичних дела тероризма у погледу ресторативног поступка (Грујић, 2022: 96).

5. НОРМАТИВНИ ОКВИР ИНКРИМИНАЦИЈЕ ТЕРОРИЗМА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Кривично дело тероризма је први пут инкриминисано у нашој земљи 1973. године када је донете измене Кривичног законика Федеративне Народне Републике Југославије. Република Србија је према важећем Кривичном законик³ у оквиру главе XXXIV под називом Кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом читав низ кривичних дела из области тероризма. Наиме, постоји низ кривичних дела која представљају терористичке акте или са њима повезане активности: 1. тероризам (члан 391), 2. јавно подстицање на извршење терористичких дела (члан 391 – а), 3. врбовање и обучавање за вршење терористичких дела (члан 391 – б), 4. употреба смртоносне направе (члан 391 в), 5. уништење и оштећење нуклеарног објекта (члан 391г), 6. угрожавање лица под међународном заштитом (члан 392); 7. финансирање тероризма (члан 393) и 8. терористичко удруживање (члан 393 – а) (Цоковић, Радончић, & Терзић, 2017, стр. 386). Полазећи од овог набрајање у даљем тексту предмет анализе биће сва наведена кривична дела.

Као предмет прве анализе биће кривично дело из члана 391 КЗ – кривично дело тероризам. Ко у намери да озбиљно застраши становништво, или да принуди Србију, страну државу или међународну организацију да нешто учини или не учини, или да озбиљно угрози или повреди основне уставне, политичке, економске или друштвене структуре Србије, стране државе или међународне организације: 1. нападне на живот, тело или слободу другог лица; 2. изврши отмицу или узимање талаца; 3. уништи државни или јавни објекат, саобраћајни систем, инфраструктуру укључујући и информационе системе, непокретну платформу у епиконтиненталном појасу, опште добро или приватну имовину на начин који може да угрози животе људи или да проузрокује знатну штету за привреду; 4. изврши отмицу ваздухоплова, брода или

³ Кривични законик, Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

других средстава јавног превоза или превоза робе; 5. производи, поседује, набавља, превози, снабдева или употребљава нуклеарно, биолошко, хемијско или друго оружје, експлозив, нуклеарни или радиоактивни материјал или уређај, укључујући и истраживање и развој нуклеарног, биолошког или хемијског оружја; 6. испусти опасне материје или проузрокује пожар, експлозију или поплаву или предузима друге опште опасне радње које могу да угрозе живот људи; 7. омета или обустави снабдевање водом, електричном енергијом или другим основним природним ресурсом које може да угрози живот људи, казниће се затвором од пет до петнаест година.

Радња извршења кривичног дела је одређена казуистички. Другим речима, у седам тачака је предвиђена радња извршења, при чему би неке, попут оне из става 1 тачке 5 имале припремни карактер, да законодавац није одлучио да их пропише као радњу извршења, док су неке друге радње престављају радњу извршења других кривичних дела, при чему се дате радње могу подвести под кривично дело тероризам само ако су предузете с одређеним циљем (Стојановић, 2010, стр. 869). С тим у вези за постојање овог кривичног дела неопходно је, поред умишљаја, да код извршиоца постоји посебна намера којима се тежи остваривању следећих циљева: озбиљно застрашивање грађана, принуђивање Србије, стране државе или међународне организације да нешто учини или не учини и озбиљно угрожавање или повређивање основне уставне, политичке, економске или друштвене структуре (Коларић, 2013, стр. 59).

За објекат напада одређени су објекти, уређаји и постројења, стамбене и пословне зграде, комунална инфраструктура и уређаји јавне употребе, саобраћајна средства, живот, тело и здравље људи, основне слободе и права човека и грађанина. (Ђурић & Јовашевић, 2010, стр. 192) Поред основног облика, законодавац је предвидео постојање лакшег облика, али и тежих и лакших облика. Тако је у ставу 2 прописано да ко прети извршењем кривичног дела из става 1. овог члана, казниће се затвором од шест месеци до пет година. За постојање лакшег облика неопходно је да претња, како то истиче проф. Јовашевић, буде стварна, могућа, озбиљна и неотклоњива (Јовашевић, Кривично право - посебни део, 2014, стр. 332).

Тежи облик огледа се у томе да ако је при извршењу дела из става 1. овог члана наступила смрт једног или више лица или су проузрокована велика разарања, учинилац ће се казнити затвором најмање десет година (став 3 члана 391 КЗ) Уједно, ако је при извршењу дела из става 1. овог члана учинилац са умишљајем лишио живота једно или више лица, казниће се затвором најмање дванаест година или доживотним затвором. Упоређивањем два тежа облика можемо закључити да код првог тежег облика смрт једног или више, као и велика разарање су резултат постојања нехата, док код другог облика последице у виду смрти једног или више лица су резултат постојања умишљаја.

Исто тако, набављање или оспособљавање средства за извршење кривичног дела из става 1. овог члана или отклањање препреке за његово извршење или договарање, планирање или организовање његовог извршења или предузимање друге радње којом

се стварају услови за његово непосредно извршење, казниће се затвором од једне до пет година. Последњи облик тероризма се огледа у томе да ко ради извршења дела из става 1. овог члана упућује или пребацује на територију Србије лица или оружје, експлозив, отрове, опрему, муницију или други материјал, казниће се затвором од две до десет година.

У члану 391а Кривичног законика инкриминисано је кривично дело јавно подстицање на извршење терористичких аката. Наиме, биће кривичног дела дела се односи на јавно изношење или проношење идеје којима се непосредно или посредно подстиче на вршење кривичног дела из члана 391. овог законика, при чему је прописана казна затвора од једне до десет година. Битно је нагласити да је оваквом инкриминацијо законодавац предвидео подстрекавање као облик саучесништва као самосталну радњу извршења. Уједно, да би постојало ово кривично дело мора да се вршење тероризма подстиче јавно. То значи да било какво подстицање тероризма у путем приватне кореспонденције не испуњава биће овог кривичног дела. До јавног подстицања на вршење тероризма може доћи на непосредан или посредан начин (Јовашевић, Кривично право - посебни део, 2017, стр. 362).

У вези вршења тероризма неопходно је споменути и кривично дело под називом врбовање и обучавање за вршење терористичких дела (члан 391б КЗ). Ко у намери извршења кривичног дела из члана 391. овог законика, врбује друго лице да изврши или учествује у извршењу тог дела или да се придружи терористичком удружењу ради учествовања у извршењу тог кривичног дела, казниће се затвором од једне до десет година (став 1). Исто тако, законодавац је прописао забрану давања упутства о изradi и коришћењу експлозивних направа, ватреног или другог оружја или штетних или опасних материја или обучава другог за извршење или учествовање у извршењу тероризма (став 2). За постојање овог облика је такође неопходна намера за извршење кривичног дела из члана 391 КЗ. Истоветна је казна затвора као за први облик овог кривичног дела. Последњи облик се састоји у томе да у намери извршења кривичног дела из члана 391. овог законика неко отпутује у иностранство ради припреме, обучавања, планирања или учествовања у извршењу тог дела. Прописана је казна затвора од шест месеци до пет година. Анализом бића овог кривичног дела долазимо до закључка да је законодавац због повећаног степена друштвене опасности одлучио да припремне радње пропише као самостално кривично дело.

Наредно кривично дело, које ће бити предмет наше пажње, је дело под називом употреба смртоносне справе (члан 391в КЗ). Ко у намери да другог лиши живота, нанесе тешку телесну повреду или уништи или знатно оштети државни или јавни објекат, систем јавног саобраћаја или други објекат који има већи значај за безбедност или снабдевање грађана или за привреду или за функционисање јавних служби направи, пренесе, држи, да другом, постави или активира смртоносну нараву (експлозив, хемијска средства, биолошка средства или отрове или радиоактивна средства) на јавном месту или у објекту или поред тог објекта, казниће се затвором од

једне до осам година. Радња извршења је одређена алтернативно. Наиме, до извршења овог кривичног дела може доћи прављењем, преношењем, држањем, давањем, постављењем или активирањем опасног средства. Исто тако, за постојање дела неопходно је испуњење додатних услова. Тако се радња извршења предузима у погледу смртоносне направе. Исто тако радња извршења се предузима на одређеном месту - јавном месту или у објекту или поред тог објекта. Последњи услов јесте постојање одређена намере. Ово кривично дело се предузима у намери лишења живота другог лица, наношења тешке телесне повреде или уништавању или знатном оштећењу државног или јавног објекта, система јавног саобраћаја или другог објекта који има већи значај за безбедност или снабдевање грађана или за привреду или за функционисање јавних служби направи.

Уједно, законодавац је прописао и теже облике. Ако је приликом извршења дела из става 1. овог члана, учинилац са умишљајем нанео неком лицу тешку телесну повреду или је уништио или знатно оштетио јавни објекат, казниће се затвором од пет до петнаест година. Најтежи облик постоји под условом да је при извршењу дела из става 1. овог члана учинилац са умишљајем лишио живота једно или више лица. Кривична санкција се састоји од казне затвора од најмање десет година или доживотног затвора.

Уништење и оштећење нуклеарног објекта је инкриминисано у оквиру члана 391г КЗ. Наиме, ко у намери да другог лиши живота, нанесе тешку телесну повреду, угрози животну средину или нанесе знатну имовинску штету, уништи или оштети нуклеарни објекат на начин којим се ослобађа или постоји могућност да се ослободи радиоактивни материјал, казниће се затвором од две до десет година. Поред основног облика, законодавац је прописао постојање два тежа облика. Код првог тежег облика учинилац је са умишљајем нанео неком лицу тешку телесну повреду или је уништио или знатно оштетио нуклеарни објекат. Предвиђена је казна затвора од пет до петнаест година. Код другог тежег облика учинилац је са умишљајем лишио живота једно или више лица, при чему је прописана казна затвора од најмање десет година или доживотни затвор.

Наредно кривично дело које ће бити предмет наше анализе јесте угрожавање лица под међународном заштитом из члана 392 КЗ. Наиме, основни облик овог кривичног дела се састоји у отмици или неком другом насиљу према лицу под међународном заштитом или члану његове породице, или нападу на његове службене просторије, приватан стан или превозно средство. Предвиђена је казна затвора од једне до десет година. Овом инкриминацијом повећава степен кривичноправне заштите лица којима је та заштита неопходна услед функције које обављају. Анализом бића кривичног дела можемо видети да је радња извршења одређена алтернативно. Тако се ово кривично дело може извршити путем вршењем отмице, вршењем другог насиља, нападом на службене просторије, приватан стан или превозно средство. Поред основног облика, законодавац је прописао постојање два тежа облика. Код првог облика наступа смрт

једног или више лица услед извршења дела из става 1 овог члана. Прописана је казна затвора од најмање пет година. Други облик постоји ако је при извршењу дела из става 1. овог члана учинилац неко лице са умишљајем лиши живота, при чему се учинилац кажњава са најмање десет година затвора или доживотним затвором. Уједно, прописан је у ставу 4 лакши облик. Наиме, ко угрози сигурност лица из става 1. овог члана озбиљном претњом да ће напасти њега, његове службене просторије, приватан стан или превозно средство, казниће се затвором од шест месеци до пет година. На тај начин законодавац је направио разлику између потенцијално различитих ситуација у стварности и прописао различите кривичне санкције.

Спровођење терористичких акција је условљено постојањем довољне количине новчаних средстава. С тим у вези законодавац је инкриминисао кривично дело финансирање тероризма у члану 393 КЗ. Биће овог кривичног дела се састоји у непосредном или посредном обезбеђивању или прикупљању средства с циљем да се она користе или са знањем да ће се користити у потпуности или делимично за финансирање вршења кривичних дела из чл. 134 (отмица), 287 (неовлашћено прибављање и угрожавање безбедности нуклеарним материјама), 290 (угрожавање саобраћаја опасном радњом и опасним средством), 291 (угрожавање безбедности ваздушног саобраћаја), 292 (угрожавање безбедности ваздушног или поморског саобраћаја или непокретне платформе), 293 (отмица ваздухоплова, брода и другог превозног средства) и чл. 391 до 392 овог законика (тероризам - члан 391, јавно подстицање на извршење терористичких дела - члан 391 – а, врбовање и обучавање за вршење терористичких дела - члан 391 – б, употреба смртоносне направе - члан 391 в, угрожавање лица под међународном заштитом – члан 392) или за финансирање организација које за циљ имају вршење тих дела или припадника тих организација или лица које за циљ има вршење тих дела. Постојање овог дела условљено је тиме да је радња извршења предузета ради стварања повољних услова за извршење наведених кривичних дела, што нас доводи до закључка да су радње помагања прописане као самосталне радње извршења (Јовашевић, Кривично право - посебни део, 2017, стр. 366-367). Исто тако законодавац је прописао шта се све може подвести под средства (став 2). Тако се под средства из става 1. овог члана сматрају се сва средства, материјална или нематеријална, покретна или непокретна, без обзира на начин стицања и форму документа или исправе, укључујући електронску или дигиталну, којима се доказује својина или интерес у односу на та средства, укључујући банкарске кредите, путне чекове, новчане налоге, хартије од вредности, акредитиве и друга средства. Сва ова средства ће се одузети.

Последње кривично дело, које ће бити предмет анализе, јесте кривично дело из члана 393а под називом терористичко удруживање. Законодавац је ово кривично дело одредио тако да ако се два или више лица удруже на дуже време ради вршења кривичних дела из члана 391. до 393. овог законика, казниће се казном прописаном за дело за чије вршење је удружење организовано. Кривично дело се састоји од

удруживања два или више лица на дуже време за вршење низа кривичних дела повезаних са терористичким актима. Тиме је законодавац удруживање као облик саучесништва окарактерисао као самостално кривично дело. Како би се направила правилна анализа овог кривичног дела неопходно је споменути и кривично дело из члана 346 КЗ под називом удруживање ради вршења кривичних дела. Другим речима, кривично дело терористичко удруживање је специјалан облика кривичног дела удруживање ради вршења кривичних дела. Оправдање за овакву инкриминацију налази се у чињеници да код кривичног дела терористичко удруживање постоји знатно већа друштвена опасност него код удруживања зарад вршења других кривичних дела (Коларић, 2013, стр. 67).

Интересантна је синтаagma коју законодавац користи да би постојало ово кривично дело – дужи временски период. С разлогом се поставља питање колики је тај период да би постојало ово кривично дело. Јединствен одговор не ово питање не постоји, већ надлежно судско веће мора дати одговор у сваком конкретном случају (Јовашевић, Кривично право - посебни део, 2017, стр. 367).

У ставу два истог члана законодавац је нашао за сходно да поспеши успешност борбе против терористичког удруживања тиме да учинилац овог кривичног дела, који откривањем удружења или на други начин спречи извршење кривичних дела из става 1. овог члана, или који допринесе његовом откривању, има да се казни знатно блажом казном – казном затвора до три године, а у крајњем случају се може и ослободити од казне.

6. МОГУЋНОСТ ПРИМЕНЕ ДИВЕРЗИОНОГ МОДЕЛА РЕСТОРАТИВНЕ ПРАВДЕ НА ТЕРОРИСТИЧКЕ АКТЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Законодавац је увођењем начела опортунитета у Законик о кривичном поступку 2001. године, који је ступио на снагу 28. марта 2002. године, представио једну од најзначајнијих новина у српском правосуђу. Тиме је желео да рационализује кривични поступак чиме је следио општи тренд у свету у кривичном законодавству (Бејатовић, и други, 2012, стр. 5). Таква тенденција настављена је и у наредном Законик о кривичном поступку.⁴ Наиме, јавни тужилац може одложити кривично гоњење за кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до пет година, ако осумњичени прихвати једну или више од следећих обавеза. Законодавац је као обавезе предвидео: 1) отклањање штетне последице настале извршењем кривичног дела или надокнађивање причињене штете, 2) уплаћивање одређеног новчаног износа на рачун

⁴ Законик о кривичном поступку, Сл. Гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука УС и 62/2021 – одлука УС.

прописан за уплату јавних прихода, који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе, 3) обављање одређеног друштвенкорисног или хуманитарног рада, 4) испуњавање доспеле обавезе издржавања, 5) подвргавање одвикавању од алкохола или опојних дрога, 6) подвргавање психосоцијалном третману ради отклањања узрока насилничког понашања и 7) извршавање обавезе установљене правноснажном одлуком суда, односно поштовање ограничења утврђене правноснажном судском одлуком.

Јавни тужилац наредбом о одлагању кривичног гоњења одређује рок у којем осумњичени мора да изврши преузету обавезу, при чему рок не може бити дужи од годину дана. Уколико осумњичено испуни обавезу, долази до одбацивања кривичне пријаве од стране јавног тужиоца, те обавештење оштећеног о томе.

Уколико бисмо се осврнули на део рада у којем је извршења анализа бића кривичних дела тероризам (члан 391), јавно подстицање на извршење терористичких дела (члан 391 – а), врбовање и обучавање за вршење терористичких дела (члан 391 – б), употреба смртоносне направе (члан 391 в), уништење и оштећење нуклеарног објекта (члан 391г), угрожавање лица под међународном заштитом (члан 392), финансирање тероризма (члан 393) и терористичко удруживање (члан 393 – а) могли бисмо да видимо да за већину облика ових кривичних дела, за које је предвиђена казна затвора преко пет година, не постоји могућност примене начела опортунитета. Другим речима, за облик из става 2 члана 391, за облик из става 5 истог члана, за облик из става 3 члана 391б и за облик из става 4 члана 392, постоји могућност примене опортунитета.

Како смо установили да постоји могућност примене опортунитета на поједина облике из низа наведених кривичних дела, поставља се питање да ли је законодавац предвидео као обавезе неку која је примењива у конкретном случају. Наиме, од седам предвиђених обавеза, у конкретном случају је могуће применити обавезу отклањања штетне последице настале извршењем кривичног дела или надокнађивање причињене штете, уплаћивање одређеног новчаног износа на рачун прописан за уплату јавних прихода, који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе и обављање одређеног друштвенкорисног или хуманитарног рада и подвргавање психосоцијалном третману ради отклањања узрока насилничког понашања.

Уколико јавни тужилац наредбом о одлагању кривичног гоњења одреди да се као обавеза испуни уплаћивање одређеног новчаног износа на рачун прописан за уплату јавних прихода, који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе, битно је навести да наведени новац у крајњој инстанци може завршити на рачун неке невладине организације, које се бави пружањем помоћи жртвама терористичких аката уколико таква организација добије новац на основу Правилника о додели средстава прикупљених по основу одлагања кривичног гоњења,⁵ уз претходно подношење

⁵ Правилник о додели средстава прикупљених по основу одлагања кривичног гоњења, Сл. гласник РС, бр. 13/16, 21/17 и 20/19

пројекта на Јавног конкурса за доделу средстава прикупљених по основу одлагања кривичног гоњења Министарства правде. Тако би се обезбедио новац за рад невладиних организација специјализованих за пружање помоћи жртвама овог облика криминалитета.

У наредби о одлагању кривичног гоњења јавни тужилац може да одреди да осумњичени обави одређени друштвенкорисни или хуманитарно рад. Полазећи од чланова 11-14 Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера,⁶ повереник у оквиру надлежне повереничке канцеларије може одредити да се рад од стране осумњиченог обавља у невладиним организацијама које се баве пружањем помоћи жртвама терористичких аката. Ипак, приликом одређивања ове мере неопходно је бити додатно опрезан како би се избегле било какве непријатне ситуације у којој би осумњичени својим понашањем допринео секундарној виктимизацији (чак и својих) жртва тероризма.

Последња обавеза се односи на подвргавање психосоцијалном третману ради отклањања узрока насилничког понашања, треба истаћи да се највише уклапа за кривична дела у вези терористичких аката. Стога, по нашем мишљењу, њу треба увек примењивати појединачно или у комбинацији за друге две могуће обавезе. Ипак као главно питање се поставља околност да ли се за наведена кривична дела иако постоји законска могућност може примењивати начело опортунитета, јер извршење било ког облика од кривичних дела из члана 391 до 393 КЗ представља велику друштвену опасност. Стога треба бити крајње опрезан код разматрања примене ове законске могућности.

7. МОГУЋНОСТИ ПРИМЕНЕ ТЕРАПЕУТСКОГ МОДЕЛА РЕСТОРАТИВНЕ ПРАВДЕ НА ТЕРОРИСТИЧКЕ АКТЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Законске могућности примене диверзионог модела ресторативне правде су мале, при чему се као посебно питање јавља да ли би се јавни тужиоци одлучили за примени начела опортунитета код овако тешких кривичних дела. Стога је неопходно размотрити да ли би примена терапеутског модела ресторативне правде било целисходно у конкретном случају. Полазећи од представљених примера добре праксе у појединим државама Европе, видимо да би примена диверзионог модела ресторативне правде више задовољио потребе жртва. До примене терапеутског модела ресторативне правде долази у току издржавања казне затвора након доношења осуђујуће пресуде у конкретном случају. Другим речима, до примене терапеутског модела ресторативне правде за терористичке акте може доћи у пенитенцијарним установама за време

⁶ Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера, Сл. гласник РС, бр. 55/2014 и 87/2018

издржавања казне затвора. Уједно, постоје још два случаја примене терапеутског модела. Наиме, до примене терапеутског модела може доћи када је за поједине облике терористичких аката изречена условна осуда, али и када је дошло до добијања условног отпуста.

Проф. Дарко Димовски се, заједно са проф. Миомиром Костић, највише истакао у разматрању могућности примене терапеутског модела ресторативне правде за време издржавања казне затвора. Наиме, он је у свом раду под називом Ресторативна правда у пенитенцијарним установама анализирао такву могућност. Том приликом он је идентификовао неколико варијанти терапеутског модела ресторативне правде у пенитанцијарним установама: 1) ресторативна правда којом се тежи развоју свести и емпатије код осуђеника о жртвама кривичних дела; 2) ресторативна правда у којој се омогућава осуђеницима да се искупе за извршено кривично дело својим жртвама; 3) ресторативна правда која за циљ има олакшавање посредовања између осуђеника, са једне стране, и жртава кривичних дела, породица жртва, као и заједнице, са друге стране; 4) ресторативна правда, чији се циљ огледа у јачању веза пенитенцијарних установа и локалних заједница у којима се оне налазе, нарочито је развијена у Уједињеном Краљевству; 5) развитак културе у пенитенцијарним условима у којима је могуће све конфликте решити на миран начин је циљ ресторативне правде и 6) стварање атмосфере и околности у пенитенцијарним установама на основу којих се очекује самопромена осуђеника представља последњи циљ ресторативне правде. (Van Ness, 2005, pp. 2-5).⁷

Уколико бисмо приказане варијанти терапеутског модела ресторативне правде у пенитанцијарним установама посматрали кроз призму терористичких аката, могли бисмо да закључимо да су неке варијанте непримењиве. Наиме, последње три варијанте терапеутског модела ресторативне правде у пенитанцијарним установама не могу бити примењиве у случајевима постојања осуђеника за терористичке акте. Другим речима, у преосталим варијантама је могуће тежити организовању терапеутског модела ресторативне правде како би се достигли сви циљеви које се налазе у његовој бити. Тако су примењиве варијанте попут ресторативна правда којом се тежи развоју свести и емпатије код осуђеника о жртвама кривичних дела или ресторативна правда у којој се омогућава осуђеницима да се искупе за извршено кривично дело својим жртвама. Пажљивом анализом варијанти за које претпостављамо да их је могуће применити код осуђеника за терористичке долазимо до закључка да применом терапеутског модела ресторативне правде треба остварити циљеве из обе варијанте. Тиме би се остварили бефенити за осуђеника и локалну заједницу, али и за жртве терористичких аката што је најважнији циљ.

⁷ Van Ness, D. Restorative Justice in Prisons, 2005, pp. 2-5. Retrieved 25, January 2014, from http://www.restorativejustice.org/editions/2005/july05/2005-06-21.9036003387/at_download/file .

Још једна варијанта терапеутског модела ресторативне правде у пенитенцијарним установама заокупља пажњу стручне јавности - ресторативна правда која за циљ има олакшавање посредовања између осуђеника, са једне стране, и жртава кривичних дела, породица жртва, као и заједнице, са друге стране. Поставља се каква је то варијанта терапеутског модела када за циљ има посредовање, што треба да представља само начин достизања прокламованих циљева. Ипак, сагледавањем програма развијеног поменути државама Европе видимо све његове бенефите, јер се програм спроводи на иницијативу саме жртве кривичног дела, након дуготрајних припрема, при чему се тежи избегавању секундарне виктимизације. Јединственост овог програма се огледа управо о томе да се програм спроводи на иницијативу жртве, што је добро, пошто постојећа законска решења у државама широм света не омогућавају контакт са жртвом на иницијативу осуђеника. (Carlson & Simon Garrett, 2005, p. 594).

Након тога што смо установили да постоје упоредни примери примене терапеутског модела ресторативне правде у пенитенцијарним установама који могу бити примењиви на терористичке акте, поставља се питање ко би поступак спроводио. Ту не би требало да постоји било каква дилема, јер према члану 10 Закона о извршењу кривичних санкција⁸ Служба за третман би била идеална за спровођење поступка ресторативне правде. Примена ресторативне правде од стране припадника Службе за третман нужно подразумева претходну обуку као што је то својевремено урађено у Васпитно-поправном дому у Крушевцу (Димовски & Илић, 2012, стр. 89-116). Пример некадашње примене поступка медијације између штићеника у Васпитно-поправном дому треба да послужи као илустратор, али битно је нагласити да је потребно уложити додатни напор како би се поступак ресторативне правде развио у правцу примене између осуђеника за терористичке, са једне стране, и жртава, са друге стране.

Ако би био уведен терапеутски модел ресторативне правде у пенитенцијарним установама, онда би успешно спроведен поступак имао позитиван утицај на одлуку надлежних органа у вези давања условног отпуста (Van Ness, 2005, p. 3). Чланом 46 став 1 Кривичног законика прописано је шта се све узима у обзир приликом разматрања давања условног отпуста. Тако се узима у обзир владање за време издржавања казне, извршавање радних обавеза, с обзиром на радну способност, као и друге околности које указују да осуђени док траје условни отпуст неће извршити ново кривично дело. Управо под последњим условом је могуће подвести успешно спроведен поступак ресторативне правде, било би целисходно ради номотехничког уређења законске норме увести да је могуће ценити спровођење и успешност поступка ресторативне правде. Ако у пракси дође до увођења ресторативне правде, треба бити крајње опрезан, јер је могуће да се поједини осуђеници понашају опортуно, зарад добијања условног отпуста са издржавања казне затвора. Стога, предлажемо да се поступак ресторативне правде

⁸Члан 10 Закона о извршењу кривичних санкција, "Сл. Гласник РС", бр. 55/2014 и 35/2019.

примењује тек након изласка осуђеника из затвора. Тиме долазимо до треће могућности примене поступка ресторативне правде, што ће бити образложено у наредном пасусу.

Сходно претходном наведеном успешност процеса ресторативне правде није услов за добијање условног отпуста, већ разлог његовог евентуалног опозива. Увидом у члан 46 став 3 Кривичног законика можемо видети да основ за овакво размишљање већ постоји. Према овој одредби могуће је да надлежни суд може у одлуци о условном отпусту одредити да је осуђени дужан да испуни обавезе предвиђене кривичноправним одредбама. С тим у вези суд може опозвати условни отпуст, ако условно отпуштени не испуни неку од обавеза које му је суд одредио у складу са чланом 46. став 3. овог законика (члан 47 став 2 КЗ). Поставља се питање да ли је могуће да неуспешно спроведен поступак ресторативне правде представља основ за опозив условног отпуста сходно нормативним решењима која постоје у садашњем Кривичном законнику. Основ за овакво размишљање се може наћи у члану 46 става 3 КЗ. Наиме, у поменутом члану је одређено да суд може у одлуци о условном отпусту одредити да је осуђени дужан да испуни неку од обавеза из члана 73 овог законика. Тако је у члану 73 КЗ прописано, између осталог, да заштитни надзор код условне осуде може обухватити отклањање или ублажавање штете причињене кривичним делом, а нарочито измирење са жртвом учињеног кривичног дела. Појам измирење се може подвести под медијацију која је један од облика ресторативне правде. На тај начин је могуће опозвати условни отпуст уколико се условно отпуштени не измири са жртвом учињеног кривичног дела, односно не отклони или ублажи штету причињену извршеним кривичним делом. Посебна забринутост постоји у ситуацији да жртва терористичких аката намерно саботира успешност поступка ресторативне правде чиме би терористу довео у неповољан положај опозивом условног отпуста. Како таква опасност постоји, приликом спровођења поступка ресторативне правде медијатори морају бити крајње опрезни како не би дошло до тога да због постојања мотива освете код жртве условни отпуст буде опозван. Стога је неопходно да медијатори буду искусни.

На почетку овог дела рада наглашено је да постоје три могућности примене ресторативне правде у погледу терористичких аката. Трећа могућност се односи у случају изрицања условне осуде са заштитним надзором. Како заштитни надзор може обухватити, између осталог, већ помињано отклањање или ублажавање штете причињене кривичним делом, а нарочито измирење са жртвом учињеног кривичног дела (члан 73 КЗ), сматрамо да није потребно давати неко додатно објашњење, јер је то већ урађено у претходним пасусима.

ЗАКЉУЧАК

Досадашњи борба државних органа против тероризма у државама широм света је показала сву резистентност овог облика криминалитета. Стога поједини криминолози сматрају да треба, полазећи од потребе да се повећа степен ефикасности мера у борби против тероризма, да се уведе концепт ресторативне правде. Иако код диверзионог модела ресторативне правде постоји тежња као избегавању кажњавању извршиоца кривичног дела, при чему се мање пажње поклања потребама жртава, постоји терапеутски модел ресторативне правде код којег се недостаци диверзионог модела превазилазе.

Иако на основу увида у Годишњаке Републичког завода за статистику Републике Србије (Републички завод за статистику, 2022, стр. 7) не постоје регистровано извршење кривичних дела везаних за тероризам, треба размишљати унапред те омогућити примену ресторативне правде која би у комбинацији за одговарајућим облицима третмана, а нарочито облика везаних за дерадикализацију, смањио потенцијал за вршење терористичких аката у будућности, уз поклањање посебне пажње његовим жртвама. Према постојећим законским решењима могућности за примену диверзионог модела ресторативне правде на терористичке акте су лимитиране, што је још један разлог зашто треба размишљати у правцу примене терапеутског модела. Исто тако, за примене терапеутског модела ресторативне правде нису потребне измене постојећег нормативног оквира, јер је анализа релевантних закона показала да чак и по тренутно важећим правилима постоји места за примену овог модела ресторативне правде.

Без обзира што постоји одговарајући нормативни оквир убеђени смо да ће увођење било ког модела ресторативне правде, а нарочито терапеутског модела, имати доста противника, јер постојећи начин размишљања државних органа не дозвољава ништа друго осим пуког кажњавања извршилаца кривичних дела, па и извршилаца терористичких аката, уз примену често неодговарајућих облика третмана, што резултира високом стопом поврата. Управо високо стопа поврата, при чему се нимало пажње посвећује потребама жртава (терористичких аката), треба да буду главни аргумент у борби за увођење алтернативног начина реакције на терористичке акте. Циљ ресторативне правде треба да буде јачање жртава терористичких аката уз задовољење њихових потреба, јер се само на тај начин оне могу довољно оснажити како би превазишле све последице виктимизације с циљем избегавања могућности да постану поново жртве.

ЛИТЕРАТУРА

Biffi, E., The potential of restorative justice in cases of violent extremism and terrorism, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021, pp. 11-12.

Carlson, P., Simon Garrett, J. Prison and Jail Administration: Practice and Theory, Jones and Bartlett Publishers, USA, 2005.

Cento Bul, A., Working through the violent past: Practices of restorative justice through memory and dialogue in Italy, Memory Studies, University of Glasgow, UK, Vol 13, Issue 6, 2020.

Lead in Italy: The role of restorative justice beliefs and sociocognitive determinants, Group Processes & Intergroup Relations, SAGE Publications, California, 2015.

Regalia, C., Pelucchi, S., Giorgia Paleari, F., Manzi, C., Brambilla, M., Forgiving the terrorists of the Years of Lead in Italy: The role of restorative justice beliefs and sociocognitive determinants, Group Processes & Intergroup Relations, SAGE Publications, California, 2015.

Van Ness, D. Restorative Justice in Prisons, 2005, pp. 2-5. Retrieved 25, January 2014, from: http://www.restorativejustice.org/editions/2005/july05/2005-06-21.9036003387/at_download/file.

Бејатовић, Б., Ђурђић, В., Милан Шкулић, М., Илић, Г., Киурски, Ј., Матић, М., Лазић, Р., Ненадић, С., Трнинић, В., Примена начела опортунитета у пракси - изазови и препоруке, Удружење тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2012. година.

Димовски, Д., Илић, И., Ресторативна правда и кривични поступак према малолетницима на примеру Србије и Републике Српске, Правна ријеч, Удружење правника Републике Српске, Бања Лука, 2012. година.

Ђурђић В., Јовашевић Д., Кривично право, Посебни део, Номос, Београд, 2010. година.

Живаљевић, Д., Југовић, А., Журнал за криминалистику и право, Тероризам као безбедносни проблем и друштвена девијација, Београд, 2014. година.

Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера, Сл. гласник РС, бр. 55/2014 и 87/2018.

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

Законик о кривичном поступку, Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС.

Јовашевић Д., Кривично право, Посебни део, Досије, Београд, 2014. година.

Јовашевић, Д., Кривично право – посебни део, Досије студио, Београд, 2017. година.

Коларић, Д., Нова концепција кривичних дела тероризма у Кривичном законнику Републике Србије, Београд, 2013. година, бр.1.

Кривични законик, Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Приступ 30. август 2022, године, према: <https://www.britannica.com/event/Madrid-train-bombings-of-2004>.

Републички завод за статистику, Пунолетни учиониоца кривичних дела у Републици Србији – 2021, Београд, 2022. година.

Стојановић, З., Коментар Кривичног законика, Мисија ОСЦЕ у Црној Гори, Подгорица, 2010. година.

Цоковић, С., Радончић, Х., Терзић, М., Кривично дело – тероризам, Војно дело, 2017. година, вол. 69, бр. 8.

Грујић, З., Нормативно регулисање права жртава кривичних дела, Зборник радова Правног факултета у Приштини, Косовска Митровица, 2022.

Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, Official Journal of the European Union L 315/57.

Convention on the Rights of the Child, United Nations, Treaty Series , vol. 1577, p. 3.

Darko DIMOVSKI, Ph.D

Full Professor, University of Niš, Faculty of Law, Judicial Research Center

POSSIBILITIES OF APPLICATION OF RESTORATIVE JUSTICE TO CRIMINAL OFFENSES OF TERRORISM

Summary

At the beginning of the work, the author points out that terrorism is immanent in all social epochs. As the existing concept of retributive justice embodied in criminal law (does not) produce appropriate results, it is necessary to consider the possibility of applying the concept of restorative justice in the fight against terrorism. After defining the concept of restorative justice, the author emphasizes the existence of two models of restorative justice - diversionary and therapeutic. A special part is dedicated to presenting examples of good practice on the possibilities of applying restorative justice to terrorism. In the following parts of the paper, the author presented the possibilities of applying the diversionary and therapeutic model of restorative justice in accordance with the legal solutions in the Republic of Serbia. The conclusion emphasizes the need for practitioners to consider the possibilities of applying restorative justice to terrorism in order to pay special attention to the needs of victims.

Key words: terrorism, restorative justice, diversionary model, therapeutic model, Republic of Serbia

прегледни рад
достављен: 04.02.2023.
прихваћен за објављивање: 05.05.2023.
УДК 343.2/.7(497.6)

Др Љубинко МИТРОВИЋ*
Др Вељко ИКАНОВИЋ**

КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

-Колико смо далеко од идеалног стања???

Апстракт

Од тренутка стварања Републике Српске као једног од конститутивних ентитета у Босни и Херцеговини, промјене њеног кривичног (како материјалног, тако и процесног и извршног) законодавства су се дешавале веома често и понекад су биле веома темељне. Када ово кажемо, треба имати у виду да је свој први Кривични законик Република Српска добила 2000. године (до тада је примјењивано преузето кривично законодавство бивше СФРЈ и Кривични закон БиХ из 1977. године), с тим да је овај пропис ступио на снагу у октобру те године, а затим, након темељне реформе донесен је потпуно нови закон 2003. године. Овај закон је мијењан и допуњаван шест пута, и то 2004, 2006 (два пута), 2010, 2012 и 2013. године. И на крају, јула 2017. године донесен је посљедњи Кривични законик Републике, који је до сада већ три пута новелиран, а оцјена је свих, како правних теоретичара, тако и практичара, постоји изузетно важна потреба за његовим даљим мијењањем. Слично стање је и са процесним кривичним законодавством које је мијењано двадесетак пута. Наиме, Закон о кривичном поступку бивше СФРЈ (новелиран 1993, 1994, 1997. и 2001) у Републици Српској је примјењиван до 1. јула 2003. године, када је ступио на снагу нови Закон о кривичном поступку Републике Српске.

Тренутно је на снази Закон о кривичном поступку од 2012. године мијењан у међувремену још три пута. Уз ова два, системска закона, свакако треба истаћи и честе измјене извршног кривичног законодавства, а измјене закона о извршењу кривичних (прекршајних) санкција дешавале су се редом 2001, 2004, 2007, 2010, 2011, 2013, 2016 и 2018. године. Не би се смјело заборавити и све оно што се дешавало у области малољетничког кривичног права, а за сваку похвалу је доношење Закона о заштити

* Редовни професор, Паневропски Универзитет АПЕИРОН у Бањој Луци, Факултет правних наука и научни сарадник Института за упоредно право Београд, ljubinko58@gmail.com

** Судија Врховног суда Републике Српске и редовни професор, Паневропски Универзитет АПЕИРОН у Бањој Луци, Факултет правних наука veljko.ikanovic@pravosudje.ba

дјецe и малолетника у кривичном поступку Републике Српске од 2010. године који је новелиран 2013 и 2020. године. Управо о кривичном материјалном законодавству Републике Српске и посебно његовом систему казни, те његовим честим промјенама које су, у сваком случају, имале за циљ стварање што квалитетнијег, односно рекли бисмо идеалног законодавства и посебно колико се у томе успјело, биће ријечи у овом реферату.

Кључне ријечи: Република Српска, кривично законодавство, систем казни.

1. УОПШТЕ О ПРОМЈЕНАМА У СИСТЕМУ КАЗНИ

Систем казни подразумијева скуп свих казни које су садржане у кривичном законодавству одређене државе, затим начин њиховог прописивања и изрицања, као и њихов међусобни однос (Јовашевић, 2007, стр. 27-41). С циљем што ефикасније борбе против криминалитета уопште (што је свакако основни задатак и смисао кривичног права), сва савремена кривична законодавства предвиђају више врста казни, а што је опет неопходно како би могла да се оствари индивидуализација у кажњавању учинилаца кривичних дјела, тј. да се сваком учиниоцу дјела за конкретно кривично дјело одмјери она казна (по врсти и висини казне) којом се најбоље постиже сврха кажњавања (Јовашевић & Митровић & Икановић, 2017, стр. 250-251). С обзиром на то, постојање већег броја казни у једном правном систему условљавају два важна фактора, и то: а) потреба успјешне борбе против криминалитета и б) потреба прилагођавања казне учиниоцу кривичног дјела ради остварења његове ресоцијализације.

Кривични законик Републике Српске (у даљем тексту: КЗ РС) донесен 2000. године (до тада је примјењивано преузето кривично законодавство бивше СФРЈ и Кривични закон БиХ из 1977. године), који је ступио на снагу у октобру те године предвиђао је сљедећи систем казни, и то: 1) доживотни затвор, 2) затвор и 3) новчана казна. Доживотни затвор и затвор могли су се изрећи само као главне казне, док се новчана казна могла изрећи и као главна и као споредна казна. Доживотни затвор се није могао изрећи лицу које у вријеме извршења кривичног дјела није навршило двадесет једну годину нити бременитој жени, а изричан је само за најтеже случајеве тешких кривичних дјела за која је законом прописан. Казна затвора није могла бити краћа од 30 дана нити дужа од двадесет година. Након темељне реформе кривичног

законодавства,¹ почетком 2003. године донесен је потпуно нови Кривични закон Републике Српске који је мијењан и допуњаван шест пута, и то 2004, 2006 (два пута), 2010, 2012 и 2013. године. Овај закон је у основном тексту прописивао сљедеће казне, и то: 1) затвор (који је могао бити дуготрајни затвор и затвор) и 2) новчана казна. Дуготрајни затвор и затвор могли су се изрећи само као главне казне, док се новчана казна могла изрећи и као главна и као споредна казна. Дуготрајни затвор могао се изрећи у трајању од двадесет и пет до четрдесет и пет година и није се могао изрећи лицу које у вријеме извршења кривичног дјела није навршило двадесет једну годину нити бременитој жени, а изрицан је само за најтеже облике тешких кривичних дјела извршених са умишљајем. Казна затвора није могла бити краћа од 30 дана нити дужа од двадесет година.

И на крају, 2017. године донесен је посљедњи Кривични законик Републике Српске, који је до сада већ три пута новелиран, а оцјена је свих, како правних теоретичара, тако и практичара, постоји изузетно важна потреба за његовим даљим мијењањем. Овај Кривични законик, у одредби члана 42 предвиђа да се према пунољетним учиниоцима кривичних дјела могу изрећи сљедеће врсте казни, и то: 1. казна затвора, 2. казна доживотног затвора, 3. новчана казна и 4. казна одузимања возачке дозволе. Искључиво као главне казне могу се изрећи казна доживотног затвора и казна затвора. С друге стране, новчана казна се може изрећи и као главна, и као споредна казна. Уколико је за једно кривично дјело прописано више казни, само се једна казна може изрећи као главна казна. За кривична дјела која су учињена из користољубља, новчана казна се може изрећи као споредна казна и у оним случајевима када није прописана законом или када је прописано да ће се учинилац казнити казном затвора или новчаном казном, а суд као главну казну изрекне казну затвора (Јовашевић & Митровић & Икановић, 2017, стр. 259-263). Малољетним

¹ Кривично законодавство Босне и Херцеговине данас, сходно њеној уставној структури и расподјели надлежности, а према Уставу БиХ чине четири засебна кривично-правна система, и то: Босне и Херцеговине, Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине и Брчко дистрикта Босне и Херцеговине. Ово свакако подразумева и несметану егзистенцију четири кривична закона (слично овом, имамо и четири закона о кривичном поступку или четири прекршајна закона), и то: Кривичног законика Републике Српске, Службени гласник Републике Српске, бр. 64/2017; 104/2018 - одлука УС, 15/2021 и 89/2021 који је ступио на снагу јула 2017. године; Кривичног закона Федерације Босне и Херцеговине, Службене новине Федерације Босне и Херцеговине, бр. 36/2003; 21/2004; 69/2004; 18/2005; 42/2010; 42/2011; 59/2014; 76/2014; 46/2016 и 75/2017 који је ступио на снагу 1. августа 2003. године; Кривичног закона Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, Службени гласник Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, број 19/2020 – Пречишћени текст који је ступио на снагу 1. јула 2003. године и Кривичног закона Босне и Херцеговине, Службени гласник Босне и Херцеговине, бр. 3/2003; 32/2003 - испр.; 37/2003; 54/2004; 61/2004; 30/2005; 53/2006; 55/2006; 8/2010; 47/2014; 22/2015; 40/2015; 35/2018 и 46/2021 који је ступио на снагу 1. марта 2003. године.

учиниоцима кривичних дјела, и то оним старијим (преко 16, до навршених 18 година), према Закону о заштити и поступању са дјецом и малолетницима у кривичном поступку Републике Српске могуће је изрећи само једну казну – казну малолетничког затвора.

1.1. Казна доживотног затвора или казна дуготрајног затвора

У многим кривичним законодавствима, прије свега европских земаља, посљедњих неколико година јавља се веома важна дилема: коју казну лишења слободе примјенити: казну доживотног затвора или казну дуготрајног затвора. Слично стање имамо и у БиХ, односно Републици Српској што је свакако видљиво и из чињенице да је кривично законодавство Републике Српске имало прописану казну доживотног затвора (од 2000-2003. године), након тога казну дуготрајног затвора (од 2003 до 2021. године), а 2021. године у своје законодавство поново враћа казну доживотног затвора. Разлога је доста,² а за напоменути је да казну доживотног затвора још увијек не предвиђају остала три кривична закона у БиХ (Кривични закон

² Као одговор на питање зашто је уведена казна доживотног затвора у Републици Српској, интересантно је образложење Министарства правде Републике Српске дато прије усвајања овог законског рјешења и увођења казне доживотног затвора. Тако се у образложењу каже: *“Прихваћена је иницијатива да се као нова казна пропише казна доживотног затвора за најтежа кривична дјела и најтеже облике тешких кривичних дјела, што је изазвало низ измјена у овом законнику. Иницијатива да се не дозволи условни отпуст за лица осуђена на казну доживотног затвора, није прихваћена, из разлога што је је таква иницијатива супротна начелима Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и ставовима Европског суда за људска права, а Босна и Херцеговина као чланица Савјета Европе, па самим тим и Република Српска, морају тежити поштовању основних начела Конвенције и ставова Европског суда као овлаштеног тумача Конвенције”*. У образложењу се не каже од кога је и из којих разлога потекла ова иницијатива, а према сазнањима из средстава јавног информисања закључујемо како је иницијатива потекла од клуба посланика једне од парламентарних странака (што је потпуно легитимно), након усвајања сличних измјена у Републици Србији (тзв. “Тијанин закон”). Према наведеној иницијативи тражи се *“увођење казне доживотног затвора без могућности помиловања за убице и силоватеље дјеце, те убице трудница и немоћних особа јер је поштивање казнене политике неопходно”*. Министарство правде Републике Српске потврдило је да им је достављено више иницијатива за измјену Кривичног законика Републике Српске, па између осталог и иницијатива тог клуба. *“Министарство правде у Влади Републике Српске именовало је Радну групу за израду измјена и допуна Кривичног законика РС, која ће узети у разматрање наведену иницијативу, посебно уважавајући чињеницу да је неопходно унапређење у областима заштите најосјетљивијих категорија становништва, а то су свакако дјеца, труднице, старе и немоћне особе...”*

БиХ, Кривични закон Федерације БиХ и Кривични закон БД БиХ), али зато сва три ова закона прописују казну дуготрајног затвора.

Када је ријеч о казни доживотног затвора, КЗ РС у одредби члана 45 предвиђа умјесто казне дуготрајног затвора, казну доживотног затвора. Наиме, законодавац одредбом члана 6 Нацрта закона о измјенама и допунама КЗ РС од 2021. године мијења систем казни прописан у члану 42 став 1 Законика, тако што умјесто казне дуготрајног затвора уводи казну доживотног затвора,³ а умјесто забране управљања моторним возилом, казну одузимања возачке дозволе. Сходно томе, врше се измјене КЗ РС на начин што се у свим члановима гдје је била прописана казна дуготрајног затвора она замјењује казном доживотног затвора.

Слично казни дуготрајног затвора, и казна доживотног затвора може се прописати искључиво за најтежа кривична дјела, односно најтеже облике тешких кривичних дјела.⁴ КЗ РС предвиђена су и посебна ограничења у изрицању ове, изузетно тешке казне, те се сходно томе ова казна не може изрећи: а) учиниоцу који у вријеме извршења кривичног дјела није навршио двадесет и једну годину живота, б) трудној жени, в) учиниоцу чија је урачунљивост у вријеме извршења кривичног дјела

³ Интересантно, одлуци о прихватању иницијативе за увођење доживотног затвора нису претходила одговарајућа статистичка истраживања о структури и тежини почињених кривичних дјела (криминалитета), посебно кривичних дјела која се у њој спомињу, изреченим казнама дуготрајног затвора, полу и старости оптужених у вријеме извршења кривичног дјела и након издржане казне (ако су је издржали), условном отпусту, помиловању, броју повратника и другим елементима из којих се може закључити да постојећи систем кривичних санкција није задовољавајући и да га треба мијењати, јер се то у образложењу не наводи. Зато је тешко дати научно заснован одговор колико су ове измјене у погледу прописивања казне доживотног затвора потребне, чему оне служе, шта се њима постиже и зашто се и постојећом казном дуготрајног затвора не могу остварити задаци генералне и специјалне превенције, а самим тим и циљеви казнене политике (више у: Икановић, В., (2020), Криминалополитичка оправданост промјена кривичних санкција према Нацрту Закона о измјенама и допунама Кривичног законика Републике Српске, *Правна ријеч*, Бања Лука, стр. 195-215).

⁴ Казна доживотног затвора у посебном дијелу Кривичног законика Републике Српске прописана је за следећа тешка кривична дјела, односно за најтеже облике тешких кривичних дјела, и то: тешко убиство (члан 125), обљуба са дјететом млађим од петнаест година ако је усљед дјела наступила смрт дјетета (члан 172 став 4), убиство представника највиших органа Републике Српске (члан 281), најтежи облици кривичних дјела против уставног уређења Републике Српске ако је при извршењу дјела учинилац умишљајно лишио живота једно или више лица (члан 298), тероризам ако су дјела имала за посљедицу велика разарања или смрт једног или више лица, или ако је при извршењу кривичног дјела учинилац неко лице с умишљајем лишио живота (члан 299), узимање талаца ако је при извршењу кривичног дјела учинилац отето лице с умишљајем лишио живота (члан 305) и извршење кривичног дјела у саставу криминалног удружења која заједничким дјеловањем изврше кривично дјело прописано Закоником.

била битно смањена и г) за покушај кривичног дјела. Као ни казна дуготрајног затвора, ни казна доживотног затвора не може се прописати као једина казна за одређено кривично дјело.

У одредби члана 10 КЗ РС законодавац прописује могућност давања условног отпуста “након што осуђени издржи двадесет пет година затвора”, у сваком случају правилно се одупирући приједлозима да се условни отпуст потпуно ускрати (неспорно, казна доживотног затвора без могућности добијања условног отпуста је округна, нехумана и понижавајућа). Став је законодавца да је то “у складу са начелима Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и ставовима Европског суда за људска права који је већ одлучивао о овом питању”. Надаље, прихватљиви су и други разлози према којима “државе у свом законодавству⁵ морају предвидјети временску границу након које ће се моћи преиспитивати казна доживотног затвора, те да издржавање ове казне мора бити тако организовано да се осуђеним лицима обезбиједи могућност рехабилитације и условног отпуста. То се истиче и у Препоруци Комитета министара Савјета Европе /2003/23/ и Комитета за спречавање мучења, нечовјечног и понижавајућег поступања – ЦПТ, 2016). Дакле, омогућавање условног отпуштања осуђених лица и на најдуже казне затвора, укључујући и казну доживотног затвора, представља једно од основних начела европске казнене политике”.⁶

Што се тиче помиловања, у одредби члана 23 КЗ РС прописано је да се “лицу које је осуђено на казну доживотног затвора, помиловање не може дати прије него што је издржало двадесет пет година затвора”. Законодавац за овакав став не даје посебно образложење, вјероватно се руководећи чињеницом да је идентично

⁵ Минимални период који затвореник мора одслужити прије могућности да искористи условни отпуст разликује се од државе до државе и најнижи је 12 година (нпр. Данска и Финска) и 15 година (нпр. Аустрија, Белгија, Њемачка, Швајцарска), а највиши је 40 година (нпр. Турска, у случају вишеструких кривичних дјела). Већина земаља у којима се изриче казна доживотног затвора има минимални период између 20 и 30 година. Енглеска и Велс, Холандија, Словачка и Бугарска су једине европске земље које су прописале доживотни затвор без права на помиловање и условни отпуст. Неколико других земаља (нпр. Белгија, Холандија, Литванија, Малта, а за одређена кривична дјела и Мађарска, Република Словачка и Турска) немају систем условног отпуста када се ради о затвореницима осуђеним на доживотну казну затвора, тако да доживотно буквално значи доживотно. С друге стране, треба напоменути да одређени број држава чланица Савјета Европе нема доживотну казну у свом Уставу. Умјесто тога, за најозбиљнија кривична дјела оне имају дефинисане временски дуге казне које се обично крећу од 20 до 40 година (више у: Извод из 25. Општег извјештаја, објављен 2016. године, *Ситуација затвореника осуђених на доживотни затвор*, Комитет за превенцију тортуре Савјета Европе).

⁶ Извод из 25. Општег извјештаја, објављен 2016. године, *Ситуација затвореника осуђених на доживотни затвор*, Комитет за превенцију тортуре Савјета Европе.

ограничење било већ садржано код казне дуготрајног затвора (Јовашевић & Митровић & Икановић, 2018, стр. 136). Поједини аутори сматрају да ова одредба није у складу са чланом 80 став 5 Устава Републике Српске.⁷

Иначе, доживотни затвор (колоквијално доживотна или вјечита робија) јесте назив за затворску казну на основу које је осуђеник присиљен остати у затвору до краја свог живота. Дакле, оптужени су осуђује да проведе остатак свог живота у затвору након пресуде за извршено кривично дјело (Груевска-Дракулевски, 2018, стр. 563-579). Према Комитету за превенцију тортуре Савјета Европе (ЦПТ), казна доживотног затвора представља казну са неодређеним трајањем коју је суд изрекао непосредно након проглашења кривице за кривично дјело које захтијева да затвореник буде држан у затвору преостали дио његовог живота или до ослобођења у судском, квазисудском, извршном или управном поступку у којем ће бити пресуђено да затвореник више не представља опасност за ширу јавност.⁸

У савременом свијету, доживотни затвор се сматра другом најстрожом кривичноправном санкцијом, одмах иза смртне казне (по многим казна доживотног затвора једнака је смртној казни), односно најстрожом казном у оним земљама које су смртну казну укинуле. У законодавства многих држава ова казна уведена је управо као “хумана” замјена за смртну казну, јер након смртне казне, ова казна лишења слободе теоретски представља најефикасније средство специјалне превенције, односно спречавања осуђене особе да понавља кривична дјела.

Казна доживотног затвора се кроз историју суштински повезивала са смртном казном и постепено је постала алтернативна казна за најтежа кривична дјела. Међутим, првобитна сврха ове замјене није била ублажавање ситуације осуђене особе. Напротив, према средњовјековном схватању које се задржало вијековима, учиниоци кривичних дјела сматрали су доживотни затвор у комбинацији са тешким радом и стављањем у самицу, лошијом алтернативом у односу на смрт. У сличном тону, један од аргумената за задржавање смртне казне био је баш тај да је доживотни затвор са тешким радом био толико тешка казна која је изазивала више патње осуђенику и била је суровија од смртне казне. Са данашње тачке гледишта, став да особе која издржавају казну доживотног затвора (односно, сваку другу казну лишења

⁷ Устав је Предсједнику Републике, између осталог, дао право да даје помиловања без било каквог ограничења и условљавања. С обзиром на то, да је то акт милости који се безусловно даје на основу уставних овлаштења то се не може законом, као нижим актом, ограничавати и условљавати. То што је поступак припреме приједлога или молбе за помиловање уређен посебним законом не значи и да се оно у свом садржинском смислу може законом дерогирати. (више у: Икановић, В., (2020), Криминалнополитичка оправданост промјена кривичних санкција према Нацрту Закона о измјенама и допунама Кривичног законика Републике Српске, *Правна ријеч*, Бања Лука, стр. 195-215).

⁸ Извод из 25. Општег извјештаја, објављен 2016. године, *Ситуација затвореника осуђених на доживотни затвор*, Комитет за превенцију тортуре Савјета Европе.

слободе) требају бити додатно кажњене посебно тешким условима у затвору, је очито неприхватљив.⁹ Међутим, такав став је још увијек дубоко укоријењен у јавној свијести у различитим европским земљама.

Историјски гледано, концепт доживотног затвора уведен је деведесетих година XX вијека у многим државама чланицама Савјета Европе, након ратификације Протокола 6 уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода којим је укинута смртна казна. Када посматрано тренутно стање примјене доживотног затвора, прије свега у земљама Европе, може се примијетити значајно повећање броја земаља које у свом законодавству имају ову казну, али и броја изречених казни доживотног затвора. Ово је у највећој мјери резултат два фактора, и то: 1) укидања или суспензије смртне казне у готово цијелој Европи и 2) значајно поопштена казнена политика у државама чланицама Савјета Европе у односу на тешка кривична дјела.

1.2. Казна одузимања возачке дозволе

Казна одузимања возачке дозволе представља потпуно нову, самосталну казну предвиђену у КЗ РС која све до 2021. године и доношења Закона о измјенама и допунама КЗ РС из 2017. године није постојала у нашем кривичном законодавству. С

⁹ Према мишљењу ЦПТ-а, циљеви и начела у поступању са затвореницима осуђеним на доживотни затвор које је објавио Комитет министара у Препоруци Рец (2003) 23 о поступању затворске управе са затвореницима који су осуђени на доживотну или дуготрајну казну затвора остају најрелевантнији и свеобухватан референтни документ за ову групу затвореника. Укратко, ова начела су: 1. *начело индивидуализације*: свака казна доживотног затвора мора се заснивати на индивидуалном плану издржавања казне који је прилагођен потребама и ризицима тог затвореника; 2. *начело нормализације*: затвореници осуђени на казну доживотног затвора требају, као и сви затвореници, бити подвргнути само ограничењима која су нужна за њихов сигуран боравак у затвору и ред у установи; 3. *начело одговорности*: затвореницима осуђеним на доживотни затвор треба дати могућност да покажу личну одговорност у свакодневном животу, укључујући и у плану извршења казне; 4. *начело личне и опште безбједности*: треба направити јасну разлику између ризика који представљају затвореници осуђени на доживотни затвор за вањску заједницу и ризика који они представљају према осталим затвореницима и особама које раде у затвору или га посјећују; 5. *начело несегрегације*: затвореници осуђени на доживотни затвор не требају бити одвојени од осталих само на основу њихове казне већ им треба дозволити да се друже са другим затвореницима на основу процјене ризика која узима у обзир све релевантне факторе; *начело прогресије*: затворенике осуђене на доживотни затвор треба потицати и треба им омогућити да се кроз извршење своје казне крећу ка бољим условима извршења казне и режимима на основу свог индивидуалног понашања и сарадње са програмима, особљем и осталим затвореницима (више у: Извод из 25. Општег извјештаја, објављен 2016. године, *Ситуација затвореника осуђених на доживотни затвор*, Комитет за превенцију тортуре Савјета Европе).

друге стране, ова казна није свакако непозната у упоредном кривичном законодавству, јер је неки савремени кривични законици под различитим називима предвиђају већ дужи низ година.¹⁰

Прописивање казне одузимања возачке дозволе уз паралелно постојање мјере безбједности забране управљања моторним возилом у нашем Кривичном законнику тренутно је стање, чини се након неколико година својеврсног “лутања” законодавца у Републици Српској. Наиме, у основном тексту КЗ РС из 2017. године, у одредби члана 51 која прописује врсте казни, прописана је самостална и посебно интересантна казна под називом: забрана управљања моторним возилом. Истовремено, у одредби члана 72 основног текста наведеног Законика прописане су и мјере безбједности, а међу њима нема (потпуно је нејасно чиме се руководи законодавац приликом одређивања оваквог рјешења) традиционално присутне мјере безбједности која носи назив забрана управљања моторним возилом. Вјероватно увидјевши грешку, свега неколико година касније, односно приликом прве значајније измјене основног текста КЗ РС, законодавац се одређује за ново рјешење, те у измјени законика датираној 2021. године даје нови назив казни претходно названој забрана управљања моторним возилом, назвавши је казна одузимања возачке дозволе, али, истовремено прописујући и мјеру безбједности забране управљања моторним возилом. За очекивати је да се у неким наредним измјенама овог, системског закона, настави са новим експериментисањем законодавца (али и оних који припремају, односно предлажу законе).

Као што смо раније већ истакли, забрана управљања моторним возилом као самостална и посебна врста казне у систему казни била је прописана у одредби члана 51 основног текста КЗ РС од 2017. године. Сходно законнику, ова казна се могла изрећи само као споредна казна, односно уз казну затвора, новчану казну или условну осуду, а састојала се у забрани учиниоцу кривичног дјела да управља моторним возилом одређене врсте или категорије за одређено вријеме. Према слову закона, ова казна се могла изрећи

¹⁰ Када ово кажемо имамо у виду Кривични законик Француске који у одредбама чл. 131-6, т. 1 и 2, чл. 131-14, т. 1 и чл. 131-16, т. 1 прописује ову казну, затим Кривични законик Мађарске (чл. 58 и 59), Кривични законик Шпаније (чл. 39 т. д, и чл. 47 т. 1), Кривични законик Португала (члан 69) и др., док је неки кривични законици предвиђају искључиво као мјеру безбједности, као што је то случај у Кривичном закону Федерације БиХ (члан 61), Кривичном законнику Републике Хрватске (чл. 65 и 72), Кривичном законнику Сјеверне Македоније (чл. 33 и 38в) и Кривичном законнику Црне Горе (чл. 67 и 74). И на крају, поједини кривични закони(ци) одузимање возачке дозволе предвиђају и као казну и као мјеру безбједности (са извјесним разликама, односно специфичностима у њиховом одређивању као казне, односно као мјере безбједности), како је то прописано у Кривичном законнику Републике Српске (чл. 42, 51, 72 и 82а), затим Кривичном законнику Њемачке (чл. 44, 69, 69а и 69б), Кривичном законнику Републике Србије (чл. 43, 53, 79 и 86) и Кривичном закону Словеније (забрана управљања моторним возилом – чл. 43 и 48, односно одузимање возачке дозволе – чл. 69 и 72).

искључиво учиниоцу кривичног дјела угрожавања јавног саобраћаја (ради се о два кривична дјела прописана у Глави XXXI, односно одредбама чл. 402 и 403 КЗ РС), при чему је одређивано и вријеме њеног трајања које је могло бити од шест мјесеци до пет година. Ако се радило о учиниоцу кривичног дјела код којег је усљед угрожавања јавног саобраћаја наступила смрт једног или више лица, тада се ова казна могла изрећи у трајању од једне до осам година рачунајући од дана правноснажности одлуке, с тим да се вријеме проведено у затвору није урачунавало у њено трајање (Јовашевић & Митровић & Икановић, 2017, стр. 147-148). Приликом изрицања условне осуде, суд је могао одредити да ће се условна осуда опозвати ако осуђени прекрши забрану управљања моторним возилом (Јовашевић & Митровић & Икановић, 2017, стр. 263-264). И на крају, уколико је ова казна изречена лицу које има страну возачку дозволу, тада се забрана односила на управљање моторним возилом на територији Републике Српске. Ако је осуђени управљао моторним возилом за вријеме трајања изречене ове врсте казне, суд је ову казну могао замијенити казном затвора, и то тако што би за сваких шест мјесеци забране управљања моторним возилом одређивао један мјесец затвора. Садржински гледано, ова казна је подразумијевала: а) одузимање возачке дозволе и б) забрану издавања возачке дозволе у периоду трајања забране управљања моторним возилом.¹¹ Иако се радило о казни која је факултативно изрицана, односно по нахођењу суда, постојала је могућност и њеног обавезног изрицања у закоником прописаним случајевима.

Законодавно рјешење према којем је постојала искључиво казна забране управљања моторним возилом (без мјере безбједности истог или сличног назива) трајало је свега четири године, да би новела КЗ РС из фебруара 2021. године донијела нова рјешења која се састоје у дефинисању казне одузимања возачке дозволе (једна од казни прописаних одредбом члана 42 Законика) и поновном увођењу мјере безбједности под називом забрана управљања моторним возилом. Предвиђање казне одузимања возачке дозволе уз паралелно постојање мјере безбједности забране управљања моторним возилом у КЗ РС захтијева понајприје одређивање појмовне и садржинске разлике између ове двије кривичне санкције, с тим да се разлика мора тражити како у сврси примјене једне или друге од ових двију кривичних санкција, тако и у условима за њихово изрицање (Ђорђевић, 2008, стр. 3-13). У том смислу, казна одузимања возачке дозволе треба да оствари, поред опште сврхе кривичних санкција, “сузбијање противправних дјела којима се повређују или угрожавају вриједности заштићене кривичним законодавством”, и посебну сврху кажњавања која се састоји у “спречавању учиниоца да убудуће чини кривична дјела и његово преваспитање”, “утицају на друге да не чини кривична дјела“ и “изражавању друштвене осуде за кривично дјело, јачању морала и учвршћивању обавеза поштовања закона”, што значи да она треба да остварује како специјалну, тако и

¹¹ Ибидем.

генералну превенцију¹². Сходно томе, ова казна, као и све друге казне из система казни у Републици Српској, има репресиван, али и свакако превентиван карактер (Стојановић, 2005, стр. 276). Насупрот овој казни и њеним карактеристикама, забрана управљања моторним возилом као мјера безбједности чија је сврха, поред опште сврхе свих кривичних санкција, “да се отклоне стања или услови који могу бити од утицаја да учинилац убудуће не врши кривична дјела”, има искључиво превентивни карактер и њоме се не остварује репресија нити генерална превенција, због чега су и услови за њену практичну примјену друкчије одређени у складу са сврхом која се примјеном ове кривичне санкције треба да оствари (Ђорђевић, 2008, стр. 3-13). Доследно томе, ови услови су одређени уже него када је у питању казна одузимања возачке дозволе, јер је и сама сврха ове мјере безбједности ограничена на уже одређене циљеве који њеном примјеном треба да се постигну¹³.

Наш законик је у одредби члана 51 став 7, свакако имајући у виду однос између ових двију кривичних санкција, предвидио да се казна одузимања возачке дозволе не може изрећи заједно са мјером безбједности забране управљања моторним возилом. Оваква одредба поставља питање која ће се од ове двије, законом прописане кривичне санкције изрећи у случајевима када постоје услови за изрицање и једне и друге. КЗ РС у том смислу није ништа одредио, а из саме законске одредбе да се ове двије кривичне санкције не могу заједнички изрећи, не може се извести јасан закључак о овом питању. Чини се да би у таквим случајевима било прихватљивије да суд изрекне забрану управљања моторним возилом прописану као мјеру безбједности, јер су услови за њено изрицање уже одређени, а њено извршење, практично, у датом случају може дјеловати и на плану генералне превенције. Ово схватање прихваћено је и у нашој кривичноправној теорији (Стојановић, 2005, стр. 199).

Према тренутном законском рјешењу, ова се казна факултативно може изрећи у трајању од шест мјесеци до пет година, под условом да се ради о учиниоцу кривичног дјела угрожавања јавног саобраћаја, али не и других кривичних дјела, односно у трајању од једне до осам година уколико је усљед угрожавања јавног саобраћаја наступила смрт једног или више лица, рачунајући од дана правноснажности одлуке, с тим да се вријеме проведено на издржавању казне затвора не урачунава у вријеме трајања ове казне (Јовашевић & Митровић & Икановић, 2021, стр. 175-176). Проблем настаје уколико имамо у виду најтежу запријећену казну затвора за ово кривично дјело, а она износи петнаест година¹⁴ па би казна за почињено дјело са споредном казном одузимања возачке дозволе могла да траје укупно 27 година. Овдје се не може говорити о криминалнополитичкој оправданости казне, већ само о одмазди која превазилази потребе казнене политике (Икановић, 2020, стр. 195-215). Вријеме

¹² Ибидем.

¹³ Ибидем.

¹⁴ Члан 403 став 4 Законика.

трајања ове казне рачуна се од дана правноснажности одлуке којом је ова казна изречена, с тим да би било много прихватљивије трајање ове казне рачунати од дана када је возачка дозвола одузета. Уколико је казна одузимања возачке дозволе изречена уз казну затвора, вријеме које је осуђени провео на издржавању казне затвора не урачунава се у вријеме трајања казне одузимања возачке дозволе.

У нашем законодавству, казна одузимања возачке дозволе може се изрећи искључиво као споредна казна (за разлику од овог рјешења, у Републици Србији казна одузимања возачке дозволе може се изрећи и као главна и као споредна казна). Општи услов за изрицање казне одузимања возачке дозволе јесте да се ради о починиоцу кривичног дјела угрожавања јавног саобраћаја. Ради се о два кривична дјела која су прописана у одредбама чл. 402 и 403 КЗ РС (слично стање имамо у још неким кривичним законцима који је предвиђају, на примјер КЗ Њемачке, КЗ Мађарске, КЗ Словеније (Ђорђевић, 2008, стр. 3-13). За разлику од нашег законика, Кривични законик Републике Србије је могућност њене примјене поставио знатно шире, везујући је за кориштење моторног возила у вези са извршењем или припремањем кривичног дјела.

Законик је предвидио ову казну као одузимање возачке дозволе из чега се може закључити да се она може изрећи само ономе ко возачку дозволу посједује. Међутим, постоји могућност да учинилац кривичног дјела није имао возачку дозволу у вријеме извршења кривичног дјела угрожавања јавног саобраћаја, па се поставља питање да ли одузимање возачке дозволе по својој природи значи и забрану добијања дозволе за вријеме трајања ове казне. Става смо да одузимање возачке дозволе обухвата, у логичком смислу, и забрану њеног стицања за вријеме трајања изречене казне (Стојановић, 2006, стр. 200). Уколико учинилац кривичног дјела има страну возачку дозволу, проблем извршења ове казне (пошто се страна возачка дозвола не може одузети) рјешава се забраном кориштења стране возачке дозволе на територији Републике Српске.¹⁵

Додатан проблем који се појављује у погледу казне одузимања возачке дозволе представља и ситуација када је учинилац кривичног дјела коме би требало изрећи ову казну по занимању возач моторног возила, коме би, у случају изрицања ове казне, наступила немогућност вршења свог занимања, што би казни одузимања возачке дозволе дало и једну сасвим другу димензију и изазвало додатне тешке последице за осуђеног (Ђорђевић, 2008, стр. 3-13). Наш Кривични законик за овај проблем не даје никакво посебно рјешење, очигледно препуштајући суду да га рјешава по својој процјени у свакој конкретној ситуацији. Стога би било добро да се ово питање у неким наредним измјенама изричитим законским одредбама ријеша, свакако не на штету возача коме је управљање моторним возилом основно занимање.

¹⁵ Ибидем.

Казна одузимања возачке дозволе јесте временска казна чијим извршењем се лицу коме је изречена у ствари забрањује да управља моторним возилом, при чему је само одузимање дозволе само технички начин спречавања осуђеног да врши вожњу, односно вози. Протеком времена за које је ова казна изречена, осуђеном се одузета возачка дозвола враћа, с обзиром на то, да је била одузета само за вријеме колико је трајало извршење казне. У вези са извршавањем ове специфичне казне, КЗ РС је предвидио да ће, ако осуђени за вријеме њеног трајања ипак управља моторним возилом, суд ову казну замијенити казном затвора, тако што ће за сваких шест мјесеци одузимања возачке дозволе одредити један мјесец казне затвора.

Имајући у виду све оно што је у претходним редовима речено о казни одузимања возачке дозволе, као нове и сасвим самосталне казне у систему кривичних санкција у нашем кривичном праву, као и бројне проблеме који се у вези са њеним прописивањем појављују у КЗ РС, може се закључити да је она потенцијално прихватљива, посебно посматрано са становишта повећања броја казни и ширења могућности индивидуализације казни и као још једна алтернатива казни затвора у извјесним случајевима¹⁶. Међутим, очигледно је да одредбе о овој казни у нашем законодавству треба детаљније разрадити, у значајној мјери допунити, па у извјесној мјери и измијенити (примјера ради, треба детаљније појаснити услове за њено изрицање) (Јовашевић, 2006, стр. 2017), свакако узимајући у обзир рјешења из упоредних законодавстава, како би се омогућила њена адекватна примјена, а тиме и потпуније остваривање сврхе кажњавања која се од примјене ове казне очекује.

1.3. Замјена изречене казне затвора новчаном казном

У кривично законодавство Републике Српске институт замјене изречене казне затвора новчаном казном је уведен 22. јуна 2000. године, када је Народна скупштина Републике Српске донијела нови Кривични законик Републике Српске, који је ступио на снагу 1. октобра исте године. Законик је прописивао да се изречена казна затвора која не прелази три мјесеца може одлуком суда на захтјев осуђеног замијенити новчаном казном, а изузетно и радом за опште добро на слободи (члан 36 став 3). Услови за замјену су били: а) да је већ изречена казна затвора од три мјесеца или блажа и б) да осуђени то захтијева. Овај институт је имао одређене сличности са рјешењем у њемачком Кривичном закону, из параграфа § 47 под насловом “Изузетно изрицање кратких казни лишења слободe” којим се наглашава његову садржину и да су краткотрајне казне изузетак. Овим параграфом се прописује да казну лишења слободe од шест мјесеци суд може изрећи само ако посебне околности дјела или учиниоца показују да је ради утицаја на учиниоца и ради заштите правног поретка неопходно изрећи казну лишења слободe. Када законом није прописана

¹⁶ Ибидем.

новчана казна, а казна лишења слободe од шест мјесеци или већа долази у обзир, суд ће изрећи новчану казну, уколико у смислу наведеног није неопходно да изрекне казну лишења слободe. У првом случају се цијени да ли ће примијенити казну затвора, а у другом случају да ли ће изрећи новчану казну. Овим се даје и одговор на дилему створену у нашој судској пракси да суд није обавезан да казну затвора увијек замијени на захтјев осуђеног.

У законодавној реформи од 2003. године извршена је хармонизација кривичног законодавства у БиХ и овај институт је уграђен у све кривичне законе. Постојећа рјешења у Кривичним законима БиХ, Федерације БиХ и БД БиХ су идентична и разликују се од рјешења у КЗ РС. Од самог почетка овај институт у теорији и пракси изазива бројне расправе око његове природе и начина примјене кроз процесно и извршно законодавство. Постављају се питања да ли је то нова казна или само замјена раније изречене казне у поступку извршења, да ли суд мора казну на захтјев осуђеног увијек замијенити, како се одређују износи новчане казне, а да се не девалвира сама казна, ко је функционално надлежан за измјену одлуке и у којој се форми она доноси и сл. То је још једном показало да нове идеје у области материјалног законодавства морају бити пажљиво проучене прије него што се уграде у закон, да је изворни облик неког института често боље потпуно прихватити него га модификовати и да нормe процесног и извршног кривичног законодавства морају слиједити измјене материјалног.

Кривичним законом Републике Српске прописано је да се изречена казна затвора која не прелази годину дана, може на захтјев осуђеног замијенити новчаном казном сходно одредбама о замјени неплаћене новчане казне (члан 46а став 3). Суду је дато овлаштење да једну тежу казну може на захтјев осуђеног замијенити другом, по врсти блажом казном. Тако се новчана казна јавља као алтернативна санкција за већ изречену краткотрајну казну затвора, дакле алтернатива казни је друга блажа казна. Ово је вишеструко корисно, јер смањује трошкове извршења краткотрајних затворских казни, на учионице има често и већи утицај него кратко задржавање у затвору, поготово ако се ради о млађим лицима која су тамо изложена штетном утицају затворске популације, не доводи до губитка запослења и сл. Међутим, изабрани начин прописивања је по нашем мишљењу потпуно погрешан, јер доводи до значајне деформације суштине института и производи проблеме у пракси. Наиме, овај институт се налази у члану 46а КЗ РС који прописује “Изузетност краткотрајне казне затвора“ гдје је заједно и прије њега у ставу 1 прописано да се казна затвора до шест мјесеци може изрећи само ако посебне околности дјела и учиниоца указују да се новчаном казном не може постићи сврха кажњавања или да се новчана казна неће моћи извршити (члан 46а став 1 КЗ РС). Овим се негативним условом забрањује изрицање новчане казне под одређеним условима и прописује обавезно изрицање казне затвора. Дакле, суд је у обавези да за таква кривична дјела и њихове учиниоце изрекне казну затвора и до шест мјесеци. С друге стране, став 3 дозвољава суду да

казну затвора до годину дана замијени новчаном казном, при том не постављајући никакве услове нити искључујући казну затвора коју је суд изрекао примјеном става 1 истог члана. Тиме долази до својеврсног судара норми, потирања једне обавезујуће норме другом факултативном, што ствара правну несигурност и доводи до супротстављених тумачења у судској пракси. Сама судска пракса још о томе није заузела став и тешко ће без интервенције законодавца успјети да ову законску конфузију разријеша на правилан и задовољавајући начин. Осим тога тешко се може прихватити да је казна затвора до годину дана краткотрајна казна. Овдје треба имати у виду да се у првој одредби којом је тај институт уведен 2003. године краткотрајном сматрала казна до три мјесеца (што је по нашем мишљењу сасвим оправдано, па касније и до шест мјесеци). С обзиром да то није примарни предмет нашег интересовања овдје се нећемо детаљније бавити овим проблемом. Осим дужине изречене казне затвора која се може замијенити и постојања захтјева осуђеног законом нису прописани други, ближи услови који ће руководити суд да ли ће изречену казну и замијенити. Суд који суди изводи доказе, цијени све чињенице и околности од утицаја на избор кривичне санкције, врсту и висину казне и ако се одлучи за изрицање казне затвора није јасно зашто би је мијењао последице правноснажности пресуде. Да ли због промијењених околности, да ли само што то осуђени захтијева. У пракси се поставило питање да ли се захтјеву осуђеног мора удовољити и замјена казне извршити. Мада постоје и друкчија мишљења, правилним тумачењем се може закључити да суд може, али да казну не мора замијенити. Чињеница је како треба прописати одређене услове и одредити околности које ће суд цијенити приликом доношења одлуке да ли ће захтјев прихватити или одбити. То би обезбиједило већу правну сигурност, једнакост и законитост. Оваква одредба даје судовима могућност прешироког тумачења и да практично у свим случајевима, када осуђени захтијева замјену, том захтјеву и удовоље. Нисмо склони да прихватамо примјену ове одредбе код починилаца који су повратници, за кривична дјела против полног интегритета и сл., док би се могла примијенити нпр. код кривичних дјела угрожавања јавног саобраћаја почињених из нехата, ако оштећени није заинтересован за кривично гоњење, а оптужени га је обештетио. Очигледно суд не треба да замијени ову казну ако према природи кривичног дјела, околностима под којима је оно почињено, личности учиниоца и осталим околностима, нађе да се сврха кажњавања не би могла остварити новчаном казном. Судови у Републици Српској су дуго времена правилно схватили да замјена није обавеза већ могућност и у том правцу су доносили одлуке након оцјене околности које то оправдавају.¹⁷ Међутим, поступајући

¹⁷ О томе Врховни суд Републике Српске одбијајући жалбу осуђеног против рјешења првостепеног суда којим је одбијен његов захтјев за замјену казне на коју је осуђен због кривичног дјела примање мита из члана 319 став 2 КЗ РС правилно заузима сљедећи став: “Тачно је да закон у члану 46а став 3 КЗ РС не прави разлику за која се кривична дјела може

по жалби на рјешење истог окружног суда у другом предмету Врховни суд у својој одлуци донијетој убрзо након претходне заузима сасвим супротан став.¹⁸

Све то указује да је неопходно законом прописати шта ће суд цијенити при доношењу одлуке, а слично као што је прописано код условне осуде (В. Икановић, 2003, стр. 205-209). Због свега раније реченог не можемо се сложити са оваквим схватањем, али и због јасноће саме норме којој, по нашем мишљењу, није потребно језичко тумачење. Када би постојала сумња у значење законског израза “може”, а по нашем мишљењу ње нема, онда би било исправно поћи од тумачења поријекла и изворне садржине овог института у њемачком Кривичном законнику. Чак ни у њему, гдје се умјесто казне затвора која је мања од шест мјесеци увијек изриче новчана казна, постоје изузеци када суд није обавезан да то учини под одређеним условима. Овим се даје и одговор на вјештачки створену дилему у нашој судској пракси да суд није обавезан да казну затвора увијек замијени на захтјев осуђеног. Сматрамо да се

дозволити замјена казне затвора новчаном казном. Међутим, остављајући суду могућност да казну замијени закон му даје му право и обавезу да цијени све околности везане за кривично дјело и учиниоца од којих зависи одлука да ли ће ту казну замијенити. Ова оцјена обухвата врсту и природу кривичног дјела, околности под којима је оно извршено и личност учиниоца, као и прогнозу утицаја на остварење специјалне и генералне превенције. Полазећи од ових претпоставки првостепени суд је правилно утврдио да се ради о коруптивном кривичном дјелу, почињеном на штету избјеглих лица, од којих је накнада захтијевана за рјешавање основног егзистенцијалног питања смјештаја, због чега ове околности, без обзира на лоше здравље и кратак период до пензионисања, не оправдавају замјену казне затвора новчаном казном”. (Рјешење Врховног суда Републике Српске бр. 11 0 К 023456 21 Кж 3 од 08.10.2021. године).

¹⁸ “С друге стране, правилно тужилац у жалби наводи да одредба члана 46а) став 3 законика, не представља императивну норму, како то погрешно сматра првостепени суд. Наиме, према језичком тумачењу, заиста се може извести закључак да је примјена наведене одредбе факултативна, односно да њена примјена зависи од оцјене самог суда. Међутим, релевантним одредбама којима је регулисан овај институт није прописано када, због чега, односно у којим случајевима суд удовољава оваквом захтјеву осуђеног лица, односно нису прописани објективни критеријуми за прихватање или одбијање захтјева, како би се избјегла произвољност у одлучивању, што указује на непрецизност законске норме. С тим у вези, у ситуацији када је законска одредба која се односи на замјену казне затвора нејасна, иста се мора тумачити и примјенити у корист странке која је у питању, у конкретном случају, у корист осуђеног М.Ш., због чега је, по оцјени овог суда, првостепени суд правилно поступио када је захтјев осуђеног уважио тако што му је казну затвора у трајању од 1 (једне) године, изречена правоснажном пресудом Врховног суда Републике Српске број 13 0 К 003799 20 Кж 3 од 25.3.2021. године, због кривичног дјела несавјесно пружање љекарске помоћи из члана 197. став 5. у вези са ставом 3. Кривичног законика, замијенио новчаном казном у износу од 18.250 КМ (осамнаестхиљада двјестотинепедесет конвертибилних марака)”. (Рјешење Врховног суда Републике Српске бр. 13 0 К 003799 21 Кж 4 од 20.10.2021. године).

наш законодавац треба одредијелити да у наредним измјенама овај институт прихвати у изворном облику, као у Њемачком закону, а не да непотребним модификацијама које кваре његову суштину производи негативне ефекте и разлике у судској пракси која се неовлашћено претвара у законодавца стварањем каучук норми. Тиме се отклањају све дилеме о садржини казне, закону који треба примијенити, саставу суда и сл., а потпуно искључује потреба прилагођавања процесних одредби овом институту. За то је потребна јасно дефинисана воља да се изрицање краткотрајних казни затвора учини изузетком, а не да се њихова замјена сматра привилегијом или средством пуњења буџета. У том смислу желимо указати да ово није усамљено размишљање, јер се и хрватски законодавац одредијелио да га инкорпорише у свој нови Казнени закон¹⁹

ЛИТЕРАТУРА

Груевска-Дракулевски, А. 2018. Казна доживотни затвор у међународном европском и македонском праву, *Правни живот*, бр. 9/18, Београд.

Група аутора, 2005. *Коментари кривичних (казнених) закона у БиХ*, књига II, Заједнички пројекат Савјета Европе и Европске комисије, Сарајево.

Ђорђевић, Ђ. 2008. Казна одузимања возачке дозволе, *Часопис: Наука – Безбедност – Полиција*, година 13, број 1, Београд.

Икановић, В. 2020. Криминалополитичка оправданост промјена кривичних санкција према Нацрту Закона о измјенама и допунама Кривичног законика Републике Српске, *Правна ријеч*, Бања Лука.

Икановић, В. 2003. Замјена изречене казне затвора новчаном казном и радом за опште добро на слободи, *Гласник правде*, бр. 10–11, Бања Лука.

Јовашевић, Д. 2006. *Кривично право – општи део*, Номос, Београд.

Јовашевић, Д. 2007. Систем казни у новом кривичном законодавству Републике Србије, *Право, теорија и пракса*, Нови Сад, број 9-10/2007. године.

Јовашевић, Д. & Митровић, Љ. & Икановић, В. 2017. *Кривично право – општи део*, Паневропски Универзитет АПЕИРОН, Бања Лука.

Јовашевић, Д. & Митровић, Љ. & Икановић, В. 2021. *Коментар Кривичног законика Републике Српске*, друго издање, ЈУ Службени гласник Републике Српске, Бања Лука.

Јовашевић, Д. & Митровић, Љ. & Икановић, В. 2018. *Коментар Кривичног законика Републике Српске*, прво издање, ЈУ Службени гласник Републике Српске, Бања Лука.

Стојановић З. 2005. *Кривично право, општи део*, Правна књига, Београд.

¹⁹ Члан 45 Казненог закона Републике Хрватске.

Стојановић З. 2006. *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд. Извод из 25. Општег извјештаја, објављен 2016. године, *Ситуација затвореника осуђених на доживотни затвор*, Комитет за превенцију тортуре Савјета Европе).

Кривични законик Републике Српске, Службени гласник Републике Српске, број 22/2000.

Кривични закон Републике Српске, Службени гласник Републике Српске, бр. 49/2003; 108/2004; 37/2006; 70/2006; 73/2010; 1/2012 и 67/2013.

Кривични законик Републике Српске, Службени гласник Републике Српске, бр. 64/2017; 104/2018 - одлука УС; 15/2021 и 89/2021.

Кривични закон Федерације БиХ, Службене новине, бр. 36/2003; 21/2004 – испр.; 69/2004; 18/2005; 42/2010; 42/2011; 59/2014; 76/2014; 46/2016 и 75/2017.

Кривични закон Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, Службени гласник Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, број 19/2020 – Пречишћени текст.

Кривични закон Босне и Херцеговине, Службени гласник Босне и Херцеговине, бр. 3/2003; 32/2003 - испр.; 37/2003; 54/2004; 61/2004; 30/2005; 53/2006; 55/2006; 8/2010; 47/2014; 22/2015; 40/2015; 35/2018 и 46/2021.

Закон о извршењу кривичних санкција у Федерацији Босне и Херцеговине, Службене новине Федерације БиХ, бр. 44/98; 42/99; 12/2009 и 42/2011.

Закон о извршењу кривичних и прекршајних санкција у Републици Српској, Службени гласник Републике Српске, број 63/2018.

Ljubinko MITROVIĆ, Ph.D

Full professor, Pan-European University APEIRON, Banja Luka, School of Legal Sciences, Banja Luka and Assistant Research Fellow, Belgrade Institute of Comparative Law

Veljko IKANOVIĆ, Ph.D

RS Supreme Court judge; and full professor, Pan-European University APEIRON, Banja Luka, School of Legal Sciences

REPUBLIKA SRPSKA CRIMINAL LEGISLATION

-How far are we from ideal situation???

Summary

Ever since the Republika Srpska was first formed as one of the constituent entities in Bosnia and Herzegovina, its criminal (both substantive, and procedural and executive) legislation has very often been changed and sometimes these changes have been thorough. This being said, one should bear in mind that the Republika Srpska got its first Criminal Code in 2000 (until then, the criminal legislation taken over from the former SFRY and the 1977 Criminal Code of Bosnia and Herzegovina had applied), with this piece of legislation taking effect in October that year and with a completely new law being enacted in 2003, following a thorough reform. This law was in turn amended six times, namely in 2004, 2006 (two times), 2010, 2012 and 2013. Finally, the latest Republika Srpska Criminal Code (RSCC) was enacted in 2017. It has been amended three times so far and it is a position shared by both legal theoreticians and legal practitioners that it is extremely important to further amend it. The situation with criminal procedure legislation is comparable, given that it has been amended some twenty times. Namely, the Criminal Procedure Code of the former SFRY (amended in 1993, 1994, 1997 and 2001) had applied in the Republika Srpska till 1 July 2003, when the new Republika Srpska Criminal Procedure Code entered into force. At the moment, the 2012 Criminal Procedure Code is in effect and it has been amended three times. In addition to these two systemic laws, one must also point out that executive criminal legislation has also been amended frequently, with the Act on the Execution of Criminal (Minor Offence) Sanctions amendments adopted in 2001, 2004, 2007, 2010, 2011, 2013, 2016 and 2018. One must not forget everything that has taken place in the field of juvenile justice. The adoption of the 2010 Act on the Protection of Children and Minors in the Criminal Procedure of the Republika Srpska is highly commendable. This piece of legislation was in turn amended in 2013 and 2020. This paper will be talking about substantive criminal legislation of the Republika Srpska and in particular about its system of penalties and its frequent amendments which have, in each and every case, been aimed at creating the best possible or ideal legislation, and about how successful these efforts have been.

Key words: Republika Srpska, criminal legislation, system of penalties

оригинални научни рад
достављен: 08. 04. 2023.
прихваћен за објављивање: 30. 04. 2023.
УДК 343.575(497.11)

Др Емир ЋОРОВИЋ*
Ајсела ЋОРОВИЋ**

КРИВИЧНО ДЕЛО НЕОВЛАШЋЕНО ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ ДРОГА ИЗ ЧЛАНА 246а
КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ –
ТЕОРИЈСКА И ПРАКТИЧНА ПИТАЊА

Апстракт

Овај чланак је посвећен кривичном делу неовлашћеног држања опојних дрога које је прописано у чл. 246а Кривичног законика Србије. Ово кривично дело има два облика. Основни облик се састоји у држању опојне дроге у мањој количини за сопствене потребе, док се тежи облик састоји од држања велике количине опојне дроге. Због тога је код овог кривичног дела битно одредити шта се сматра „мањом“, а шта „великом“ количином опојне дроге, али на жалост законодавац није ближе одредио то питање, а ни у судској пракси нису искристалисани неки јасни критеријуми. Иначе, само држање опојних дрога у мањој количини за сопствене потребе је у бројним упоредним законодавствима прописано као прекршај, што сматрамо бољим и принципијелнијим решењем. У раду су због тога обрађена бројна питања у вези са предметном инкриминацијом из чл. 246а КЗ, управо да би се сагледала ефикасност и легитимитет постојећег законског решења.

Кључне речи: кривично дело, опојне дроге, неовлашћено држање.

1. УВОД

Данас је, мање више, општепозната штетност коју злоупотреба психоактивних супстанци (опојних дрога) ствара по здравље људи. Отуда су бројне активности везане за илегалну производњу и промет (у најширем смислу речи) опојних дрога инкриминисане у кривичним кодексима савремених држава. Већ дуги низ година, па

* Ванредни професор, Државни универзитет у Новом Пазару, Департман за правне науке, esorovic@np.ac.rs, ORCID ID: 0000-0002-2606-872X.

** Адвокат, adv.corovic@gmail.com.

и деценија, проблематика сузбијања тзв. *нарко-криминалитета* представља једно од значајнијих питања савремене криминалне политике и кривичног права.

Према Европском центру за мониторинг дрога и зависности од дрога (*European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction / EMCDDA*) постоје четири категорије нарко-кривичних дела (*drug crimes*) која представљају основ за одређивање појма „кривичног дела повезаног са дрогом“ (*drug-related crime*), и то (EMCDDA, 2007, 2-3): психофармаколошка кривична дела (*psychopharmacological crimes*), економско-компулзивна кривична дела (*economic-compulsive crimes*), системска кривична дела (*systemic crimes*) и кривична дела којима се крше прописи у вези са дрогама (*drug law offences*). Простор нам не дозвољава да се ближе посветимо наведеним категоријама кривичних дела, али ћемо само укратко указати на потоњу групу кривичних дела, јер се у оквиру ње сврставају бројна, прилично хетерогена кривична дела, укључујући она која се односе на употребу (*use*) и поседовање (*possession*) дрога. Ову групу карактерише то да дрогу и кривично дело везује законска дефиниција, пре него некакав утицај једног понашања на друго. Отуда та кривична дела у суштини зависе од забрањености одређене психоактивне супстанце (EMCDDA, 2007, 3).

Предмет овог рада јесте кривично дело неовлашћеног држања опојних дрога из чл. 246а Кривичног законика Републике Србије (КЗ), којим се, како сам назив овог кривичног дела каже, инкриминише неовлашћено држање опојне дроге, и то без намере њеног даљег прометовања. Прецизнији да будемо, овим кривичним делом се санкционише неовлашћено држање опојне дроге у мањој количини за сопствене потребе, као и држање велике количине опојне дроге за које се не може утврдити да је намењено њеном промету. С тим у вези напомињемо да је ово кривично дело најзаступљеније у групи кривичних дела против здравља људи. Тако на пример у току 2021. године донето је укупно 5.315 осуда за кривична дела из наведене групе, од којих се 4.270 (око 80%) односи на инкриминацију из чл. 246а КЗ (Билтен РЗС, 2022). Легитимитет неовлашћеног држања опојних дрога за сопствене потребе прилично је упитан, што нас је, имајући у виду заступљеност овог кривичног дела, и потакло да исту свеобухватно размотримо.

2. НЕОВЛАШЋЕНО ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ ДРОГА ПРЕМА МЕЂУНАРОДНИМ КОНВЕНЦИЈАМА

Неовлашћено држање опојних дрога без намере њеног даљег промета, као и оно које је намењено сопственој употреби, има своје упориште и у одговарајућим међународним документима. Додуше, држање за сопствене потребе према овим конвенцијама није нужно инкриминисати нормама кривичног права, већ је могућа и прекршајноправна заштита.

Чл. 33 Јединствене конвенције о опојним дрогама из 1961. године стране уговорнице су се обавезале да не дозволе држање опојних дрога без законите дозволе. У чл. 36 је прописано, између осталих радњи, да стране уговорнице могу инкриминисати и држање опојних дрога „ма по ком основу“ (ст. 1 тач. а), с тим да је предвиђена могућност и да се учиниоци кривичних дела који злоупотребљавају опојне дроге, уместо осуде или изрицања казних мера, или као допуна уз осуду или казну, подвргну мерама лечења, образовања, посткуративним мерама рехабилитације или поновном укључивању у друштво (ст. 1 тач. б).

Такође, у чл. 5 ст.3 Конвенције о психотропним супстанцама из 1971. године је прописано да је пожељно да стране уговорнице не дозволе држање супстанци које су наведене у табелама II, III и IV уз ту конвенцију, осим под условима који су предвиђени законом. У чл. 22 ст. 1 тач. а) је прописано да ће стране уговорнице сматрати „кажњивим прекршајем“ сваку радњу учињену намерно којом се крши неки закон или пропис донет у извршавању њених обавеза које проистичу из ове конвенције и предузети потребне мере да се тешка кривична дела кажњавају одговарајућом казном, као што је затвор или друга казна лишења слободе. Међутим, и овде је предвиђена могућност да учиниоци кривичних дела који злоупотребљавају психотропне супстанце уместо осуде или казне, или као допуна казни, буду подвргнути лечењу, васпитању, посттерапијском лечењу, рехабилитацији или поновном укључивању у друштво.

Споменимо и одредбу чл. 3 ст. 2 Конвенције УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци из 1988. године, у којој је предвиђено да ће свака страна потписница, зависно од својих уставних начела и основних концепција свог правног система, усвојити неопходне мере да се као „кривични прекршај“ по њеном домаћем закону, када се учине намерно, утврди поседовање, куповина или гајење опојних дрога или психотропних супстанци за личну потрошњу супротно одредбама претходно наведених конвенција из 1961. и 1971. године. Према чл. 4 тач. ц) уговорне стране могу у случајевима мањег значаја, као алтернативу осуди или казни, предвидети мере као што су едукација, рехабилитација или социјална реинтеграција, а уколико је учинилац наркоман онда и лечење и негу после лечења.

3. КРАТАК УПОРЕДНОПРАВНИ ОСВРТ НА ИНКРИМИНИСАЊЕ НЕОВЛАШЋЕНОГ ДРЖАЊА ОПОЈНИХ ДРОГА

У немачком праву држање опојних дрога представља кривично дело из § 29 ст. 1 тач. 3 Закона о опојним средствима (*Betäubungsmittelgesetz - BtMG*). Биће овог кривичног дела се састоји у поседовању (*Besitz*) опојних средстава без истовремене писмене дозволе за држање и исто је кажњиво затвором до 5 година или новчаном казном. Према ст. 5 истог члана суд може одустати од казне (*Absehen von Strafe*) уколико учинилац опојна средства, у мањој количини и за сопствену употребу, узгаја,

производи, увози, извози, преноси, набавља, или на други начин прибавља или поседује. Уставни суд Немачке је 1994. године донео одлуку да државни тужилац може одустати од гоњења уколико се ради о повременом личном уживању дроге, уколико је код учиниоца пронађена мала количина дроге и ако нема опасности за друге (Turković et al., 2013, 9).

Слично предвиђа и аустријски Закон о опојним средствима (*Suchtmittelgesetz*), који у чл. 27 ст. 1 тач. 1 инкриминише, између осталог, и поседовање опојних средстава, које је кажњиво затвором до једне године или новчаном казном до 360 дневних износа, с тим да је у ст. 2 истог члана прописана казна затвора до шест месеци или новчана казна до 360 дневних износа ако се то чини за сопствену употребу. Предвиђена је и могућност (чл. 35) да државни тужилац одложи кривично гоњење, за период од једне до две године, уколико је кривично дело извршено искључиво за сопствене потребе или личне потребе другог лица.

Холандија је позната по либералној политици према опојним дрогама. Прави се разлика између лаких и тешких дрога. При томе, постоји могућност да се лаке дроге (марихуана) легално прометују и конзумирају у тзв. кофи шоповима (*coffee shops*) под одговарајућим условима. Овај концепт је базиран на политици да мале количине мање штетних супстанци буду доступне у продаји у контролисаном окружењу (кофи шоповима), што би требало да спречи кориснике да их купују од илегалног дилера који их може навести да пробају или купе тешке дроге (Tak, 2008, 22). Међутим, мимо тога је држање лаких дрога кривично дело, с тим да се у пракси толерише поседовање малих количина за личну употребу, највише 5 грама канабиса (марихуане или хашиша) или највише 5 биљака канабиса, док за поседовање количине изнад наведене следи кривично гоњење (подаци са сајта Владе Холандије/ Government of Netherland). Закон о опијуму (енг. *Opium act*; хол. *Opiumwet*) у чл. 2 и 3 (тачке Ц) прописује да је, између осталог, забрањено поседовање дрога са листе I и листе II које су приложене уз тај закон. Чл. 10 ст. 2 овог закона предвиђа да је умишљајно поступање супротно забрани из чл. 2, под Ц, кажњиво затвором до четири године или новчаном казном, али ако се дело односи на малу количину намењену за сопствену употребу, према ст. 5 овог члана, прописан је затвор до једне године или новчана казна. Према чл. 11 ст. 2 истог закона умишљајно поступање супротно забрани из чл. 3, под Ц, кажњиво је затвором до две године или новчаном казном, с тим да је у ст. 6 истог прописано да се ова одредба неће применити ако се дело односи на малу количину намењену за сопствену употребу.

У праву Шпаније држање опојних дрога за сопствену употребу никада није представљало кривично дело већ прекршај са прописаном новчаном казном. Такође, ни узгајање канабиса за сопствену употребу није кривично дело него прекршај „ако се биљка узгаја на месту видљивом за јавност“ (Вајовић, 2017, 529).

У Португалији, почев од 2001. године, коришћење, набављање и поседовање опојних дрога за сопствену употребу представља прекршај, ане кривично дело.

Наравно, мора се радити о малој количини дроге, под којом се подразумева количина потребна за десетодневну употребу. Поседовање већих количина опојних дрога од оне која се односи за сопствене потребе представља кривично дело у вези за трговином дрогама (о томе: Соковић, 2016, 143; Вајовић, 2017, 528).

Према чл. 54 ст. 1 тач. 1. Закона о сузбијању злоупотребе дрога Хрватске неовлашћено поседовање дрога без намере њиховог стављања у промет представља прекршај (више: Њерсег Раќшић & Коваћ, 2020, 87-88). Овај прекршај је, према физичким лицима, кажњив новчаном казном или затвором до 90 дана. Међутим, предвиђено је и да се уз наведене казне учиниоцу који је зависник од дроге могу изрећи и заштитне мере обавезног лечења у здравственој установи или обавезног лечења од зависности у трајању од три месеца до године дана (чл. 64 ст. 4). Уколико је, пак, учинилац повремени корисник дроге може му се, такође уз новчану казну или затвор, изрећи заштитна мера обавезног психосоцијалног третмана у трајању од једног месеца до две године (чл. 64 ст. 5). Ако је, пак, прекршај учињен први пут, учиниоцу који је зависник или повремени корисник, заштитна мера се може изрећи и самостално (чл. 64 ст. 6). Поред тога, одавање пијанству или уживању опојних дрога или других омамљујућих средстава на јавном месту представља прекршај из чл. 20 Закона о прекршајима против јавног реда и мира, с тим да се учиниоцу у смислу чл. 33 истог закона може уз казну изрећи и заштитна мера обавезног лечења од алкохолизма и наркоманије.

Споменимо још и да је неовлашћено поседовање дроге за личну употребу предвиђено као прекршај кажњив новчаном казном и у праву Црне Горе (чл. 52 ст. 1 тач. 6 Закона о о спречавању злоупотребе дрога). Поред тога, у чл. 26 Закона о јавном реду и миру предвиђен је прекршај са запређеном новчаном казном или затвором до 30 дана, а који се састоји у уживању опојне дроге или друге забрањене психоактивне супстанце на јавном месту. Вршење прекршаја из области јавног реда и мира од стране зависника од опојних дрога или других психоактивних супстанци представља разлог за изрицање заштитне мере обавезног лечења алкохоличара и наркомана од зависности, под условом да постоји опасност понављања прекршаја, а на основу чл. 38 ст. 4 Закона о јавном реду и миру (о овим заштитним мерама више Ђоровић, 2021, 163-164).

4. АНАЛИЗА БИЋА КРИВИЧНОГ ДЕЛА ИЗ ЧЛ. 246а КЗ

4.1. Претходне напомене

Неовлашћено држање опојних дрога као таквих представља кривично дело у нашем праву од 2003. године, након новела Кривичног закона Југославије - КЗЈ (Основног кривичног закона - ОКЗ). Закон о производњи и промету опојних дрога из 1991. године прописивао је као прекршај поседовање опојне дроге без одобрења,

односно дозволе надлежног органа (чл. 43), али такав прекршај није постојао у Закону о производњи и промету опојних дрога из 1996. године. Из овога се закључује да од 1996. године, па до 2003. године „пуко“ неовлашћено држање опојних дрога није представљало казнено дело у нашем праву. Иначе, није спорно да је кривично дело неовлашћеног држања опојних дрога из 2003. године преузето из прекршајног законодавства (Стојановић & Перић 2003, 83).

Поменути новелама из 2003. године дотадашње кривично дело „неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога“ (чл. 245 ОКЗ) мења назив у „неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога“, и у ст. 3 дефинише овај облик, као привилегујући, на следећи начин: „*Ко неовлашћено држи супстанције или препарате који су проглашени за опојне дроге, казниће се новчаном казном или затвором до три године*“.

Две године након тога донет је сада важећи КЗ који је на исти начин као и његов претходник регулисао неовлашћено држање опојних дрога, са идентично прописаном казном. Према томе од 2003. године па све до измена и допуна важећег КЗ из 2009. године, неовлашћено држање опојних дрога је регулисано у истом члану са неовлашћеном производњом и прометом опојних дрога (чл. 246 КЗ), само као привилеговани облик тог кривичног дела (ст. 3).

Новелама КЗ из 2009. године долази до „раздвајања“ неовлашћеног држања опојних дрога од неовлашћене производње и стављање у промет опојних дрога. У том смислу од 2009. године имамо две инкриминације - неовлашћену производњу и стављање у промет опојних дрога из чл. 246 КЗ и неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а КЗ, с тим да је ово потоње кривично дело кориговано у погледу елемената свог бића. Наиме, од тада предметна инкриминација гласи: „*Ко неовлашћено држи у мањој количини за сопствену употребу супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге, казниће се новчаном казном или затвором до три године, а може се ослободити од казне*“.

Издавањем неовлашћеног држања опојних дрога у посебан члан, са нешто измењеним обележјима у односу на пријашњу легислативу, створило је извесне недоумице у пракси, односно, поставило се питање да ли је на тај начин дошло до декриминализације дотадашњег неовлашћеног држања опојних дрога, или другачије речено, да ли инкриминација из чл. 246а КЗ представља посве ново кривично дело. Врховни касациони суд (ВКС) је тим поводом, у својој пресуди Кзз 133/10 од 09.06.2010. године, заузео став да изменама и допунама КЗ из 2009. године није у потпуности декриминализовано дотадашње кривично дело неовлашћеног држања опојних дрога из чл. 246 ст. 3 КЗ (према којој одредби је кривично дело представљало *свако неовлашћено држање супстанци и препарата који су проглашени за опојне дроге, без обзира на количину и мотиве држања*, осим ако је реч о држању ради продаје када постоји облик из чл. 246 ст. 1 КЗ), већ је законодавац у чл. 246а КЗ декриминализовао неовлашћено држање опојних дрога које је „извршено из свих

осталих разлога, осим из разлога коришћења за сопствено уживање“ Из оваквог тумачења створена је обавеза за судове да у „транзиционом периоду“ ради утврђивања који је закон блажи по учиниоца у смислу чл. 5 КЗ, у погледу сваког појединачног случаја утврђују да ли су испуњени услови за примену члана 246а КЗ, јер као што је речено предметном изменом није извршена потпуна декриминализација у односу на пријашњи чл. 246 ст. 3 КЗ.

За кривично дело из чл. 246а КЗ од значаја су и новеле КЗ из 2019. године, с обзиром да је њоме допуњен овај члан, тако да поред наведеног облика, који сада представља основни облик, постоји и квалификовани облик чије биће гласи: „*Ко неовлашћено држи у великој количини супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге, казниће се затвором од три до десет година*“.

У наредном излагању представиће се конститутивна обележја како основног (ст. 1) тако и квалификованог (ст. 2) облика кривичног дела из чл. 246а КЗ.

4. 2. Заштитни објект и *ratio legis* инкриминације из чл. 246а КЗ

Предметно кривично дело се налази у групи кривичних дела против здравља људи (глава XXIII КЗ), чиме је нормативно опредељен и његов *заштитни објект* у нашем кривичном праву - *здравље људи*.

С тим у вези, има схватања да правно добро (*Rechtsgut*) које се штити у овом случају представља опште здравље (*allgemeine Gesundheit*), из разлога што конзумент који је зависан од дроге тиме оптерећује општи здравствени систем (*allgemeine Gesundheitswesen*). Слабост овог приступа се огледа у томе што је закон само конзумирање дроге оставио некажњивим. Зато се сматра да се код овог дела пре ради о опасности од даљег ширења (преноса, протурања) дрога, с обзиром на то да се активности конзументата и дилера међусобно мешају и да су посебно блиске (Schroeder, 2017, 445), односно о опасности од препродаје наркотика другим лицима која би њиховим коришћењем могла себи да нанесу штету (Roxin, 2008, 10).

Са становишта српског кривичног права, имајући у виду систематику не само кривичног дела неовлашћеног држања опојних дрога из чл. 246а КЗ, већ и осталих кривичних дела која имају исти објект радње (неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из чл. 246 КЗ и омогућавање уживања опојних дрога из чл. 247 КЗ), полази се од критеријума штетности свих неовлашћених активности у вези са опојним дрогама по здравље људи. Због тога су ова кривична дела махом постављена као кривична дела *апстрактног угрожавања*, и то угрожавања које прети *здрављу индивидуално неодређеног броја људи*, те као таква имају сличности са кривичним делима против опште сигурности људи и имовине, али и са кривичним делима против живота и тела, имајући у виду блискост добра човековог здравља са телесним интегритетом и животом људи (о томе: Стојановић, 2017, 792; Делибашић, 2014, 153-154).

Могло би се рећи да се код основног облика неовлашћеног држања опојних дрога, с обзиром на то да се држање врши за сопствене потребе, *штити здравље* учинилаца-конзумента опојне дроге *као такво*. Тиме се, у ствари, посредно инкриминише и кажњава злоупотреба опојних дрога, јер се полази од претпоставке да се иста неовлашћено држи ради њене злоупотребе (Стојановић & Перић, 2003, 83; Шкулић, 2015, 557). У том контексту тај облик предметног кривичног дела је базиран на *патерналистичким основама*, јер се код кривичних дела таквог концепта инкриминише понашање које је штетно само по његовог учиниоца (о томе: Ignjatović, 2015, 22; Илић, 2015, 238-239, 241). Зато се може рећи да неовлашћено држање опојних дрога за сопствене потребе спада у ону категорију кривичних дела која се у криминолошкој литератури означавају као „деликти без жртве“ (Ignjatović, 2015, 146; Илић, 2015, 238). С тим у вези чини нам се занимљивом аргументација коју је Врховни суд Шпаније истакао још давне 1971. године, да је „код кривичних дела против здравља људи објект заштите јавно здравље, што не подразумева право државе да утиче на начин на који ће појединац бринути о свом сопственом здрављу, ако на тај начин не угрожава здравље других лица“ (Вајовић, 2017, 528). Исти суд је у другој одлуци стао на становишту да „када се дрога конзумира у кругу пријатеља у затвореном, приватном простору ине дистрибуира трећим лицима, нема кривичног дела, будући да се на тај начин здравље трећих лица не доводи у питање, већ се ради о праву пунолетних грађана да слободно одлучују о свом здрављу у оквирима своје приватности“ (Вајовић, 2017, 529). Наравно, ова аргументација шпанског правосуђа не може се применити код нас, али се њоме добро појашњава концепт неовлашћеног држања (и још неких активности) опојних дрога за личне потребе, као „деликта без жртве“ који у себи одражава идеју легалистичког (тачније кривичноправног) патернализма.

Насупрот томе, увођењем неовлашћеног држања опојних дрога у великој количини без неке посебне намере, као квалификованог облика кривичног дела из чл. 246а КЗ, има за циљ да се под предметну одредбу подведу они случајеви држања опојне дроге за које није могуће утврдити да се врше ради продаје, тако да нема места примени чл. 246 ст.1 КЗ (Делић, 2021, 279; такође, Ђорђевић & Коларић, 2020, 160). Из тога се може закључити да овај облик предметног дела - држање опојних дрога у великој количини – одражава у себи поменути аргументацију да из факта држања опојних дрога (у великој количини) произлази опасност да се иста може прометовати (ширити, протурати), с тим да се та могућност у одређеним случајевима ипак не може доказати.

По *Roxini* идеја о инкриминисању сваког поседовања дрога највероватније произлази из става да би се тиме могао сузбити организован криминал који влада на светском тржишту наркотика, али да инкриминисање 3-4 милиона повремених уживалаца канабиса није одговарајуће са становишта ефикасности, те да са „аспекта

целисходности сигурно не представља средство које би било легитимно према начелима правне државе“ (2008, 11).

4.3. Опојна дрога као објект радње

Објект радње код овог кривичног дела супстанце *или препарати који су проглашени за опојне дроге*. У чл. 112 ст. 15 КЗ је прописано да се опојним дрогама сматрају супстанце и препарати који су законом и другим прописом заснованим на закону проглашени за опојне дроге и остале психоактивне контролисане супстанце.

Према чл. 2 Закона о психоактивним контролисаним супстанцама (ЗПКС) психоактивне контролисане супстанце су оне супстанце које се налазе на Списку психоактивних контролисаних супстанци, а у које спадају 1) опојне дроге, односно наркотици; 2) психотропне супстанце; 3) производи биолошког порекла који имају психоактивно дејство; 4) друге психоактивне контролисане супстанце. Према томе, да би се радило о кривичном делу из чл. 246а КЗ *конкретна дрога мора бити на Списку психоактивних контролисаних супстанци*. Министар здравља доноси Правилник о утврђивању Списка психоактивних контролисаних супстанци, а сам Списак је саставни део овог правилника. Чл. 5 ЗПКС прописује да је забрањена производња, промет и употреба психоактивних контролисаних супстанци, као и достава психоактивних контролисаних супстанци и биљака из којих се могу добити психоактивне контролисане супстанце, осим под условима прописаним тим законом. Исти члан прописује и да се на производњу, промет, употребу и доставу наведених психоактивних контролисаних супстанци примењују прописи којима се уређују кривична дела. У том смислу свака од наведених активности која се врши противно ЗПКС представља неовлашћену активност у вези са опојним дрогама и може представљати биће неког од кривичних дела из чл. 246, 246а и 247 КЗ. Отуда су ова кривична дела са *бланкетном диспозицијом*.

У погледу објекта радње предметног кривичног дела указаћемо на две ствари. Прво, многи лекови које грађани користе имају у себи супстанце које се налазе на Списку контролисаних психоактивних супстанци, тако да се њиховим неовлашћеним држањем за сопствену употребу, на пример лек је прибављен без лекарског рецепта, остварује биће кривичног дела из чл. 246а КЗ. Тако је у предмету поводом којег је ВКС донео поменуту пресуду Кзз 133/10 од 09.06.2010. године окривљени првостепеном пресудом оглашен кривим да је код себе, за своје потребе, неовлашћено држао пет таблета које садрже супстанцу „лоразепам“ која се налази на листи опојних дрога; пресудом Апелационог суда у Београду (АСБ) Кж1 524/2021 од 09.09.2021. године преиначена је првостепена пресуда па је окривљени оглашен кривим за кривично дело из чл. 246а ст. 1 КЗ јер је неовлашћено држао, између осталог, у малој количини и за сопствену употребу, 6 таблета бупренорфина и 4 таблете бромазепама који се налазе на Списку психоактивних контролисаних супстанци. Супротно томе,

Врховни суд Србије (ВСС) је у пресуди Кж бр. 1997/2008 од 01.10.2008. године сасвим оправдано истакао да нема кривичног дела уколико је окривљени имао прописану терапију која садржи коришћење више лекова, укључујући и лоразепам који је код њега затечен, јер је тиме искључена противправност у његовим радњама (према: Делибашић, 2014, 204).

Према Правилнику о обрасцу и садржини лекарског рецепта, начину издавања и прописивања лекова за издавање лекова који садрже психоактивну контролисану супстанцу неопходан је, по правилу, „посебан рецепт“ за необновљиво издавање који важи седам дана од дана прописивања, а лекар га може прописати у количини потребној за лечење за период од највише 30 дана (чл. 2 ст. 1 тач. 4, чл. 13 ст. 3 тач. 3, чл. 15-17). Наведени „посебни рецепт“ није потребан за прописивање лекова који садрже психоактивне контролисане супстанце које су дате у Прилогу 2. уз наведени Правилник (чл. 17 ст. 2 Правилника). Међутим, и ти лекови се издају на основу одговарајућег рецепата, који је неопходан за њихово легално прибављање. Уколико би којим случајем неко лице фалсификовало лекарски рецепт и тиме прибавило неки лек који садржи забрањену психоактивну супстанцу, радило би се о стицају кривичног дела фалсификовања исправе из чл. 355 КЗ и кривичног дела из чл. 246а или пак 246 КЗ, у зависности од тога због чега се тако прибављена опојна дрога неовлашћено држи.

Друго на шта желимо указати односи се на неовлашћено држање канабиса. Наиме, према чл. 58 ст. 2 тач. 1 ЗПКС забрањено је гајење врста и варијетета конопље (род *Cannabis*) који могу садржати више од 0,3 % супстанци из групе тетрахидроканабинола (ТХЦ). Поставља се питање да ли ће постојати кривично дело из чл. 246а КЗ уколико учинилац држи биљну материју рода канабис која садржи испод 0,3 % ТХЦ? С тим у вези навешћемо пресуду ВКС Кзз 63/2013 од 26.06.2013. године, у којој је прокоментарисана наведена законска одредба на следећи начин: „за закључак да одређена биљна материја (рода *cannabis*) не представља опојну дрогу прописану законом, *није довољно само да она садржи мање од 0,3% супстанци из групе ТХЦ-а, већ је потребно и да се ради о врсти и варијетету конопље из рода *cannabis* која не може садржавати више од 0,3% ТХЦ-а* (наш курзив – прим.аут.) будући да постоје врсте и варијетети конопље рода *cannabis* које ни у ком случају не могу садржати ниво психоактивне супстанце ТХЦ већи од 0,3%, као што је индустријска конопља, а такође и друге врсте и варијетети конопље рода *cannabis* које могу садржавати више од 0,3% супстанце из групе ТХЦ-а, као што је тзв. индијска конопља и сл., али их из неког разлога не садрже (старост испитиваних узорака, начин и услови чувања и други неповољни услови који су утицали на снижење процента ТХЦ-а)“.

4.4. Држање као радња извршења

Код овог кривичног дела, како основног тако и тежег, радња извршења се састоји у држању опојне дроге. Наравно, у оба случаја држање мора бити *неовлашћено*, тј. без одговарајућег правног основа. Зато се поставља питање шта се подразумева под појмом држања. Ово питање је нарочито расправљано у немачкој доктрини која је искристалисала и један посебан појам – деликти поседовања (*Besitzdelikte*), у оквиру којег се разматра не само проблематика држања опојних дрога, већ и других предмета (оружја, порнографског материјала и сл.). Код деликата поседовања није нужно да се у опису дела користи израз „поседовати“, већ се могу користити и изрази држање, чување или лагеровање, јер се њима означава поседовање у „смислу имања стварне власти“ (Roxin, 2008, 5).

Према традиционалном схватању у кривичном праву понашање човека се манифестује или као радња чињења, или као радња нечињења (пропуштања). Међутим, како истичу поједини теоретичари, поседовање неке ствари само по себи не представља понашање у смислу реченог. Како се каже, поседовати неки предмет значи *имати* тај предмет. Поседовање подразумева *однос између субјекта и предмета*, а које не зависи од чињења односно нечињења имаоца. Додуше постоје различита схватања којима се настоје објаснити деликти поседовања, од оних која настоје да овај појам доведу у везу са проблематиком чињења односно, пре свега, нечињења, преко оних који исте сматрају „легислативном грешком“ (*legislatorischen Fehltritt*), па до оних који исте виде као *стања* независна од понашања (о томе више: Hochmaug, 2005, 54-56). Roxinову категорију деликата појашњава „испољавањем личности“ (2008, 7-8), што се у ствари надовезује на његово учење о персоналном појму радње – *derpersonale Handlungsbegriff* (2006, 256-271; такође: Стојановић, 2017, 68; Vuković, 2012, 87-88). У том смислу овај аутор истиче да се поред чињења и нечињења „имање и вршење власти над стварима појављује (се) као самостални облик радње у смислу испољавања личности“ (2008, 7). Иначе, у теорији се разликује неколико врста поседовања, а држање опојних дрога као такво, чак и за сопствену употребу, се подводи под тзв. „чисто поседовање“ - *Reine Besitzdelikte* (Schroeder, 2017, 445).

У домаћој литератури се такође сусрећу дефиниције појма држања везано за ово дело, а под којим се подразумева фактичка власт над ствари, без обзира на власништво (Мрвић Петровић, 2016, 168), односно „фактичко располагање опојном дрогом од стране извршиоца кривичног дела независно од места на коме се опојна дрога налази“ (Делић, 2021, 276). У том смислу држање постоји и уколико је учинилац опојну дрогу држао при себи, на пример у џепу фармерки како је то наведено у одлуци ВСС Кзз 2137/03, или пак на одређеној удаљености, као на пример када претресом окривљеног код истог није ништа нађено, али је на 15 метара удаљености од њега нађена кесица у којој је опојна дрога, како је то наведено у

одлуци Првог основног суда у Београду 2К 2554/10 (према: Делић, 2021, 276, фн. 450). Државина над опојном дрогом постоји и ако је она смештена на прилично удаљеном месту, на пример у викендици, гаражи, магацину, или у неком другом објекту у којем учинилац често не борави. У таквим случајевима само је неопходно утврдити да се опојна дрога налази у државини конкретног учиниоца, што у неким ситуацијама може представљати проблем у доказивању.

Наравно, сама употреба опојне дроге не представља радњу овог кривичног дела. Тако је АСБ пресудом Кж1 3146/11 од 22.03.2012. године ослободио од оптужбе окривљеног у делу који се односи на кривично дело из чл. 246а ст. 1 КЗ, пошто је исти, у контексту тог дела, само „ушмркавао“ хероин који му је саокривљена претходно предала и који су заједно конзумирали у његовом возилу (ипак, оглашен је кривим за кривично дело из чл. 247 ст. 1 КЗ, док је саокривљена оглашена кривом за 246 ст. 1 КЗ). У том смислу се истиче да појам држања код овог дела „не обухвата случајеве сасвим кратког држања опојне дроге неопходног за њено конзумирање, тј. ако неко лице одмах или у кратком временском размаку након добијања од другог лица конзумира опојну дрогу“ (Стојановић, 2022, 213).

Имајући у виду да заснивањем државине над опојном дрогом учинилац ствара одговарајуће противправно стање, које траје извесно време, тј. све док се опојна дрога налази у његовом притезању, треба узети да ово кривично дело спада у круг тзв. трајних кривичних дела. Такво схватање је заступљено како у иностраној тако и у домаћој теорији (Hochmaug, 2005, 63; Делибашић, 2014, 203).

Спорно је и да ли ово кривично дело може бити у продужењу. У пресудама Основног суда у Ужицу (ОСУ) К 170/20 од 23.06.2020. године и Вишег суда у Ужицу Кж 120/20 од 02.09.2020. године заузет је став да уколико је окривљени у два наврата за сопствену употребу држао малу количину опојне дроге, онда чини једно кривично дело из чл. 246а ст. 1 КЗ, а не исто дело у продуженом трајању, из разлога што је радња овог кривичног дела прописана трајним глаголом „држи“, те је у смислу чл. 112 ст. 30 КЗ неважан број радњи извршења. С друге стране, у пресудама Основног суда у Горњем Милановцу К 61 /15 од 13.12.2017. године и Вишег суда у Чачку Кж 24/18 од 24.04.2018. године заузет је став да окривљени који је држао дрогу два пута у периоду од 30 дана не чини два већ једно кривично дело из чл. 246а ст. 1 КЗ, а што је образложено елементима продуженог кривичног дела (временска повезаност, целина због истоветности предмета дела, коришћење исте ситуације и постојање јединственог умишљаја), иако се у доступној нам сентенци не користи формулација продужено кривично дело. Свакако у наведеним ситуацијама постоји једно кривично дело које би, по нашем мишљењу, требало третирати као у првонаведеном случају уз позивање на чл. 112 ст. 30 КЗ.

4.5. Држање опојне дроге за сопствене потребе

Код основног облика се држање, као што смо видели, врши за сопствене потребе, што значи да се претпоставља да учинилац намерава да опојну дрогу користи. Због тога се у пракси као извршиоци овог кривичног дела неретко јављају наркомани, тј. лица која су зависна од психоактивних супстанци. Међутим, није нужно да извршилац буде наркоман, већ је довољно да се ради о лицу које злоупотребљава опојну дрогу, а при томе код њега није формирана зависност од исте.

Приликом извођења закључка да ли учинилац држи опојну дрогу за сопствене потребе треба утврдити колико дуго и коју врсту опојних дрога учинилац конзумира, колико често и у којој количини, да ли је зависник или није, да ли се евентуално лечио од наркоманије, односно да ли му је због злоупотребе опојних дрога пружана каква медицинска помоћ и сл., с тим да и околности под којима је дело учињено могу утицати на наведени закључак. Тако је, на пример, у поменутој пресуди АСБ Кж1 524/2021 од 09.09.2021. године из налаза и мишљења вештака психијатра утврђено да је окривљени у време извршења дела био токсикомански зависник, из исказа самог окривљеног да је дрогу користио за сопствене потребе, с тим да је суд констатовао и да „код окривљеног нису пронађени предмети који би уобичајено, у судској пракси, на несумњив начин указивали на намеру продаје опојне дроге, као што су вагица за прецизно мерење, амбалажа за размаравање и паковање опојне дроге, није пронађен новац у већем износу који обично указује на продају дроге, није познат идентитет ни једног купца, нити постоје докази који упућују на то да је окривљени остварио телефонску комуникацију која би експлицитно указивала на то да је нудио или уговарао продају дроге“. Из овога се закључује да суд, уколико је реч о мањој количини опојне дроге, закључак да се иста држи за сопствене потребе извлачи пошто елиминише могућност њеног држања ради даље продаје.

4.6. Мања или велика количина опојне дроге

Основни облик предметног кривичног дела карактерише држање дроге у „мањој количини“, а квалификовани облик држање исте „у великој количини“. Према томе, за потребе овог дела нема количине „између“. Уколико се не ради о „мањој“, радиће се о „великој“ количини. Остављајући по страни несавршеност правне норме да адекватно квантификује кроз две крајности количину која је потребна за један односно други облик, а за које су прописане значајно различите мере казне, одговор на питање да ли је реч о „мањој“ или „великој“ количини опојне дроге подложно је арбитрности у граничним случајевима.

При процени да ли је реч о малој количини дроге мора се узети у обзир врста опојне дроге, те количина исте која је потребна просечном конзументу за неколико дана (Стојановић, 2022, 214). С тим у вези АСБ у пресуди Кж.1 463/13 наводи да

мању количину опојне дроге за сопствене потребе не опредељује количина потребна за једнократно конзумирање, већ количина „коју би окривљени према својим потребама искористио у релативно кратком периоду“ (Делић, 2021, 276). У литератури се истиче да би се мањом количином дроге „могла сматрати она количина која одговара недељној или двонедељној употреби конкретног наркоманског зависника, што је у суштини релативно и зависи како од степена зависности, тако и од других околности, а пре свега од врсте дроге“ (Шкулић, 2015, 284). С тим у вези је у пресуди ОСУ К бр. 367/21 од 17.09.2021. године и на њу надовезујућој пресуди Апелационог суда у Крагујевцу (АСК) Кж.бр. 760/21 од 23.11.2021. године утврђено да количина опојне дроге амфетамин од 115,13 грама не представља велику количину, јер је у конкретном случају суд, на основу налаза и мишљења вештака неуропсихијатра, установио да је окривљени склон злоупотреби психоактивних супстанци, те да је наведена количина довољна за 30 дана. Исто тако, ана основу околности да окривљени опојну дрогу амфетамин користи од своје 18-те године у количини од 4-5 грама дневно, да се ради о лицу које је склоно привременој и повременој злоупотреби психоактивних супстанци првостепени и другостепени суд су закључили да је одузета количина опојне дроге од 41,99 грама мања количина намењена за сопствену употребу (пресуда ОСУ К 351/20 од 07.10.2020. године и пресуда АСК Кж 850/20 од 11.02.2021. године). Слична аргументација је заузета и у пресудама ОСУ К. бр. 101/21 од 12.07.2021. и АСК Кж. бр. 692/21 од 17.12.2021. године у којима је наведено да у ситуацији када је утврђено да је окривљени дугогодишњи зависник од опојне дроге амфетамин, те да му је одузета поменута опојна дрога у количини од 61,42 грама потребна за следећих 30 дана, тада је исти учинио кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из чл. 246а ст. 1 КЗ, те се не може радити о већој количини опојне дроге из ст. 2. истог члана.

Дакле, од чињеница и околности сваког конкретног случаја зависи да ли се ради о мањој или великој количини опојне дроге (о томе видети: Делић, 2021, 276-277).

Уколико учинилац држи веома мале количине опојне дроге може се поставити питање могућности примене института дела малог значаја, наравно уз испуњеност и осталих услова из чл. 18 КЗ. Својевремено је ВСС, у пресуди Кж I 1493/05 од 25.10.2005. године, применио институт незнатне друштвене опасности према учиниоцу који је држао једну таблету екстазија тежине 0,6 грама за своје потребе. Исти суд је у пресуди Кж. I 1045/09 од 08.09.2009. године нашао да се ради о делу малог значаја у случају количине хероина мање од 0,01 грама, дајући разлоге да „исти не оставља штетне последице, односно ако оставља штетне последице тосу незнатне штетне последице по здравље особе која конзумира наведену количину хероина“ (потоњи пример према: Ћоровић, Турањанин & Шемовић, 2017, 198-199). И ВКС је у пресуди Кзз 1161/2015 од 19.01.2016. године применио овај институт и ослободио од оптужбе окривљеног за држање марихуане у количини од 0,12 грама. Но, у новијој судској пракси се махом заступа став да се дело малог значаја не може

применити на кривично дело из чл. 246а КЗ. Тако је у пресуди Вишег суда у Београду Кж1 бр. 156/21 од 01.04.2021. године наведено да је друштвена опасност од опојне дроге велика и да без обзира на то што је код окривљеног пронађена мала количина (марихуане нето масе 0,72 грама), такво чињенично стање се не може подвести под квалификацију дела малог значаја. Исто тако је у пресудама Основног суда у Чачку К бр. 46/21 од 14.05.2021. године и Вишег суда у Чачку Кж бр. 141/21 од 14.09.2021. године заузет став да нема места примени института дела малог значаја када је окривљени за сопствену употребу код себе неовлашћено држао једну кесицу испуњену опојном дрогом амфетамин са разблаживачима нето масе 0,38 грама. Међутим, у наведеној пресуди ВКС Кзз 1161/2015 је указано да значај заштитног објекта не може сам по себи искључити примену овог института, са којим аргументом се у потпуности слажемо.

4.7. Кривица

Оба облика кривичног дела неовлашћеног држања опојних дрога захтевају умишљај као облик кривице. Ради се, по природи ствари, о *директном умишљају*. Поред тога учинилац мора бити *свестан да опојне дроге држи неовлашћено*, што представља његову *свест о забрањености дела*.

Садржина умишљаја код основног и тежег облика није идентична. Наиме, код основног облика умишљај мора да обухвата два услова: прво, да се ради о опојној дроги у *мањој количини* и, друго, да се она *држи за сопствену употребу* (Стојановић, 2022, 215). У ствари, околност да се опојна дрога држи за сопствену употребу представља, по схватањима из теорије, *намеру* као субјективно обележје бића овог кривичног дела (Стојановић, 2022, 215; Делић, 2021, 278), док се у пресуди ВКС, Кзз 1439/2022 од 24.01.2023. године, наводи да је реч о *мотиву*. Ово обележје не може представљати мотив, већ само намеру. Наиме, мотиви или побуде представљају субјективне околности које покрећу учиниоца на деловање, док се намера као субјективно обележје испољава као свест о циљу/ резултату који стоји ван бића дела, па је за довршено дело ирелевантно да ли је та намера остварена. Тако, када учинилац држи опојну дрогу за сопствену употребу, за довршено кривично дело није битно да ли је исту заиста и употребио, односно да ли је ту намеру остварио, што свакако одговара и инкриминацији из чл. 246а ст.1 КЗ.

С друге стране, код тежег облика учиниочев умишљај треба да обухвати околност да је реч о *великој количини* опојне дроге. За тај облик није битна намера због које се опојна дрога држи. Како се истиче у пресуди ВКС 180/2022 од 10.03.2022. године за постојање овог кривичног дела није од значаја сврха неовлашћеног држања супстанци или препарата који су проглашени за опојне дроге, већ њихова количина. Наравно, уколико би се дрога држала ради продаје, онда се не би радило о овом кривичном делу већ о делу из чл. 246 ст. 1 КЗ.

4.8. Кривично санкционисање и други облици кривичноправне реакције за кривично дело из чл. 246а КЗ

За основни облик кривичног дела неовлашћеног држања опојних дрога законодавац је прописао да ће се учинилац казнити *новчаном казном или затвором до три године, али и да се може ослободити од казне*. Према томе, суду је остављено „да потпуно слободно одлучује о томе када ће учиниоцу изрећи кривичну санкцију, а када ће га ослободити од казне“ (Стојановић, 2017, 801). У овом случају је ослобођење од казне предвиђено као *равноправна алтернативна могућност* која суду стоји на располагању поред наведених казни приликом доношења пресуде поводом предметног кривичног дела. Иначе, ово је једини случај у КЗ где је ослобођење од казне предвиђено на наведени начин, без неких додатних услова. Истиче се да је предвиђањем могућности факултативног ослобођења од казне за основни облик неовлашћеног држања опојних дрога ублажен проблем посредног кажњавања наркоманије саме по себи (Стојановић, 2022, 215).

Иако наведена могућност заиста може имати своје оправдање, са становишта прихваћеног концепта ослобођења од казне у нашем праву у питању је необично решење. Наиме, постојеће решење доводи до тога да околности које представљају обележја бића кривичног дела из чл. 246а ст. 1 КЗ „истовремено постају посебан основ за ослобођење од казне“ (Делић, 2021, 278). Пошто за примену ослобођења од казне у датом случају нису предвиђени посебни услови, судови ће у пресудама, уколико се одлуче да у датом случају примене овај институт, исти образлагати навођењем олакшавајућих околности које су иначе релевантне приликом редовног одмеравања казне. У том правцу иде и судска пракса (Први Основни суд у Београду 2К.25186/10, према: Делић, 2021, 278).

Чињеница да је за основни облик из чл. 246а ст. 1 КЗ уз новчану казну и казну затвора алтернативно прописано и ослобођење од казне има за последицу то да се у односу на ово кривично дело *не би могле применити одредбе о поврату* из чл.55 КЗ. Наиме, чл. 55 ст. 2 КЗ забрањује за случај поврата ублажавања казне (по мери и врсти), изузев ако закон предвиђа да се казна може ублажити (тзв. законско ублажавања казне) или ако закон предвиђа да се учинилац може ослободити од казне, а суд га не ослободи од казне. Како је у чл.246а ст.1 КЗ изричито предвиђено да се учинилац без икаквих даљих услова може ослободити од казне, то сасвим јасно значи да нема места примени чл.55 КЗ. Упитно је да ли се у односу на учиниоца овог кривичног дела који је раније два пута осуђиван на казну затвора од најмање једне године за умишљајна кривична дела могу применити одредбе о вишеструком поврату из чл. 55а КЗ. Ситуација није толико очигледна као у случају чл. 55 КЗ, али сматрамо криминално-политички неоправданим и непринципијелним да се према учиниоцу основног облика овог кривичног дела може применити одредба о вишеструком поврату, а да се при том не може применити одредба о „обичном“ поврату. Због тога

држимо да не би било оправдано применити ни чл. 55а КЗ у односу на кривично дело из чл. 246а КЗ. Такође, за ово кривично дело се, услед тога што је за њега безусловно прописано ослобођење од казне, не примењују ни одредбе о забрани ублажавања за случај специјалног поврата, а на основу чл. 57 ст. 4 КЗ.

За ово кривично дело је с обзиром на прописану казну могуће применити и одредбе о условном одлагању кривичног гоњења (тзв. условни опортунитет) из чл. 283 Законика о кривичном поступку. Уколико се у конкретном случају примени ова кривичнопроцесна могућност оправдано би било, самостално или уз још неку обавезу, осумњиченом одредити обавезу у виду подвргавања одвикавању од алкохола или опојних дрога (чл. 283 ст.1 тач.5 ЗКП). Нажалост, статистика показује да се ова обавеза код условног одлагања кривичног гоњења веома ретко примењује (видети: Киурски, 2019, 377-399). Према обавезном упутству Републичког јавног тужиоца А. бр. 478-10 од 24.02.2011. године постоји оправдање за примену принципа опортунитета за одлагање кривичног гоњења код кривичног дела из чл. 246а КЗ у случају држања до 5 грама марихуане узимајући у обзир и све друге околности које се цене и код сваког другог кривичног дела (Ђорђевић & Коларић, 2020, 160).

За квалификовани облик неовлашћеног држања опојних дрога из чл. 246а ст. 2 КЗ прописан је затвор од 3 до 10 година. Међутим, у чл. 246а ст. 4 КЗ је прописано да се према учиниоцу овог облика предметног кривичног дела изречена казна затвора не може извршити на начин предвиђен у чл. 45 ст. 3. КЗ, тј. не може бити извршена у просторијама у којима осуђени станује. Ова одредба је окарактерисана као „још један пример нарушавања кохезије и функционалног јединства општег и посебног дела кривичног права и све присутне тенденције законодавца да посебним нормама ограничава могућност примене општих норми“ (Делић, 2021, 281). Иначе, да не постоји ова забрана до изрицања „кућног затвора“ могло би доћи само уколико је учиниоцу претходно казна ублажена (односно да му је изречена казна затвора од 1 године, а на основу чл. 57 ст. 1 тач. 3 КЗ). Иако је чл. 246а ст. 4 КЗ искључио могућност примене „кућног затвора“ за учиниоца тежег облика неовлашћеног држања опојних дрога, питање је да ли би се једном таквом учиниоцу, који је осуђен на затвор од једне године, могло одредити извршење у просторијама у којима станује од стране судије за извршење кривичних санкција, а на основу чл. 41а Закона о извршењу кривичних санкција. Сматрамо да ова могућност није искључена, али је питање колико је оправдана.

За оба облика неовлашћеног држања опојних дрога законодавац је предвидео факултативну могућност ослобођења од казне уколико учинилац открије од кога набавља опојну дрогу. Криминално политички разлози ове одредбе прилично су јасни (чл. 246а ст.3 КЗ). У ст. 5 истог члана је предвиђено да ће се опојне дроге одузети, што значи да је реч о обавезном изрицању мере безбедности одузимања предмета.

За ово кривично дело, нарочито за његов основни облик, уколико је учинилац наркоман, може се изрећи и мера безбедности обавезног лечења наркомана из чл. 83

КЗ, наравно уколико су испуњени сви законом прописани услови (о томе: Ђоровић & Ђоровић, 2015, 47-65). Одговарајући третман учиниоцу је могуће пружити и путем условне осуде са заштитним надзором путем обавеза које се односе на уздржавање од употребе дроге или алкохолних пића, односно лечења у одговарајућој здравственој установи (чл. 73 ст. 2 тач. 7-8 КЗ).

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Питање неовлашћеног држања опојних дрога за сопствене потребе по нашем мишљењу треба да буде предмет прекршајно правне регулативе како је то предвиђено у бројним иностраним законима. Сматрамо да не постоје убедљиви разлози који би дато понашање задржали у каталогу инкриминација. Није ли превише да ово кривично дело чини 80% кривичних дела против здравља људи? Наравно, упитно је и да ли заиста мале количине „лаких“ дрога завређују да увек буду санкционисане чак и прекршајно. Но, то је питање за неку другу расправу. Такође, када је реч о казнено правној реакцији на ово понашање увек треба водити рачуна да се, ако то околности случаја захтевају, према учиниоцима примењују одговарајуће мере лечења какве познаје и наше не само кривично, већ и прекршајно законодавство (кроз одговарајуће заштитне мере).

Независно од тога да ли ће се неовлашћено држање опојних дрога за сопствене потребе некада „конвертовати“ у прекршај, или ће се остати на постојећем решењу, остаје питање шта значи „мања количина“ опојних дрога. Добро би било да се у том сегменту одреде и пропишу неки јаснији критеријуми, где би се поред количине морала узети у обзир врста и чистоћа опојне дроге, потребе уживаоца и сл.

Држање велике количине опојних дрога без намере њиховог даљег прометовања треба да остане кривично дело. Али, пошто је и појам „велика количина“ прилично флексибилан, јер обухвата све оне количине које нису „мале“, онда не би требало искључити различите модалитете санкционисања овог понашања, јер би у неким случајевима (прво преступник, у питању су „лаке дроге“ чија количина није баш значајно велика и сл.) имало смисла да се учиниоцу изрекне и нека блажа кривична санкција (нпр. кућни затвор).

У сваком случају кривично дело из чл. 246а КЗ повлачи за собом бројна питања од којих смо на нека од њих покушали да дамо одговоре у пријашњем излагању.

ЛИТЕРАТУРА

- Vajović, V. 2017. Zloupotreba opojnih droga i legitimnost krivičnopravne zaštite. *Crimen*, VIII(3), 517-538.
- Vuković, I. 2012. Krivičnopravni pojam i funkcije radnje. *Crimen*, III(1), str. 73-94.
- Government of Netherland, *Am I committing a criminal offence if I possess, produce or deal in drugs?*, Доступно на: <https://www.government.nl/topics/drugs/am-i-committing-a-criminal-offence-if-i-possess-produce-or-deal-in-drugs> (приступ: 15.04.2023.).
- Делибашић, В. 2014. *Сузбијање опојних дрога са становишта кривичног права*. Београд: Службени гласник.
- Делић, Н. 2021. *Кривично право. Посебни део*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Ђорђевић, Ђ. & Коларић, Д. 2020. *Кривично право. Посебни део*. Београд: Криминалистичко-полицијски универзитет.
- EMCDDA, 2007. *Drugs in focus*, Briefing of the European Monitoring Centre for Drugs and Drugs Addiction. Доступно на: https://www.emcdda.europa.eu/system/files/media/publications/documents/470/Dif16EN_85000.pdf (приступ 05.04.2023. године).
- Ignjatović, Ђ. 2015. *Kriminologija*. 12. izd. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Илић, А. 2015. Утицај морала на кривично право. *Култура полиса*, XII (посебно издање), стр. 235-242.
- Киурски, Ј. 2019. *Начело опортунитета кривичног гоњења*. Београд: Институт за криминолошка и социолошка истраживања.
- Мрвић Петровић Н. 2016. *Кривично право. Посебни део*. 5. изд. Београд: Правни факултет Универзитета Унион – Службени гласник.
- РЗС - Републички завод за статистику (2022). *Билтен: Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији*, 2021. – Пријаве, оптужења и осуде. Доступно на: <https://publikacije.stat.gov.rs/G2022/Pdf/G20225689.pdf> (приступ: 09.04.2023.).
- Roxin, C. 2006. *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre*. 4. Auflage. München: Verlag C.H. Beck.
- Roxin, C. 2008. Delikti posedovanja. *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 46(2), str. 3-16.
- Schroeder, F.-C. 2007. Besitz als Straftat. *ZIS - Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft*, 2(11), s. 444 - 449.
- Соковић, С. 2016. Нарко криминалитет и кривично-правна реакција. У: *Европске интеграције и казнено законодавство (поглавље 23 – норма, пракса и мере хармонизације)*. Београд - Златибор: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу – Intermex, стр. 138-147.

Стојановић, З. 2017. *Коментар Кривичног законика*. 6. изд. Београд: Службени гласник.

Стојановић, З. 2022. *Кривично право. Посебни део*. 22. изд. Нови Сад: Правни факултет у Новом Саду.

Стојановић, З. & Перић, О. 2003. *Кривично право. Посебни део*. 8. изд. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Так, Р. Ј. 2008. *The Dutch criminal justice system*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

Turković, K., Novoselec, P., Grozdanić, V., Kurtović Mišić, A., Derenčinović, D., Bojanić, I., Munivrana V. M., Mrčela, M., Nola, S., Roksandić Vidlička, S., Tripalo, D. & Maršavelski, A. 2013. *Komentar Kaznenog zakona (i drugi izvori novoga hrvatskog kaznenog zakonodavstva)*, Zagreb: Narodne novine.

Čorović, E. 2021. *Osnovi prekršajnog prava Crne Gore*. Podgorica: Fakultet pravnih nauka UDG.

Ђоровић, Е. & Ђоровић А. 2015. Неки могући проблеми у примени мера безбедности обавезног лечења наркомана и алкохоличара. *Билтен судске праксе – Виши суд у Новом Пазару*, (1), стр. 47-65.

Ђоровић, Е., Турањанин, В. & Шемовић, А. 2017. Дело малог значаја и начело опортунитета кривичног гоњења (норма и пракса). У: Бејатовић, С., Реформски процеси и поглавље 23 (годину дана после – кривичноправни аспекти). Београд - Златибор: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу – Intermex, стр. 191-206.

Herceg Pakšić, B. & Kovač, N. 2020. Prekršajno pravo u službi suzbijanja zloporabe droga u Republici Hrvatskoj: posjedovanje droge bez namjere stavljanja u promet. *Pravni vjesnik*, 36(1), pp. 79-98. Доступно на: <https://doi.org/10.25234/pv/10613>

Hochmayr, G. 2005. *Strafbarer Besitz von Gegenständen - Zur Reichweite der Strafdrohungen für den (bloßen) Besitz von Waffen, Suchtmitteln, Kinderpornographie, etc.* Wien: Manzsche Verlags – und Universitätsbuchhandlung.

Шкулић, М. 2015. *Организовани криминалитет. Појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак*. Београд: Службени гласник.

ПРАВНИ ПРОПИСИ

Закон о психоактивним контролисаним супстанцама, "Сл. гласник РС", бр. 99/2010, 57/2018.

Закон о ратификације Конвенције о психотропним супстанцама, "Сл. лист СФРЈ", бр. 40/70.

Закон о ратификацији Конвенције УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци, "Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори", бр. 14/90.

Закон о извршењу кривичних санкција, "Сл. гласник РС", бр. 55/2014, 35/2019.

Законик о кривичном поступку, "Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука Уставног суда, 62/2021 - одлука Уставног суда.

Кривични законик, "Сл. гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005 - исправка, 107/2005 - исправка, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019.

Уредба о ратификацији Јединствене конвенције о опојним дрогама, "Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми", бр. 2/64 и ""Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори", бр. 3/78 – др. закон.

Правилник о обрасцу и садржини лекарског рецепта, начину издавања и прописивања лекова, "Сл. гласник РС", бр. 74/2018, 87/2018, 47/2019, 90/2019, 150/2020, 127/2021, 134/2022, 143/2022, 2/2023.

Закон о производњи и промету опојних дрога, "Сл. лист СФРЈ", бр. 13/91.

Закон о производњи и промету опојних дрога, "Сл. лист СРЈ", бр. 46/96, 37/2002, 101/2005.

Основни кривични закон, "Сл. лист СФРЈ", бр. 44/76, 46/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90, 54/90, "Сл. лист СРЈ", бр. 35/92, 16/93, 31/93, 37/93, 24/94, 61/2001, "Сл. гласник РС", бр. 39/03.

Betäubungsmittelgesetz – BtMG, https://www.gesetze-im-internet.de/btmg_1981/BJNR106810981.html (приступ: 15.04.2023.)

Закон о јавном redu i miru, "Sl. list CG", бр. 064/2011, 56/2020, <https://www.katalogpropisa.me/propisi-crne-gore/zakon-o-javnom-redu-i-miru-2/> (приступ: 16.04.2023. године)

Закон о прекршajима против јавног реда i mira, Narodne novine, бр. 5/90, 30/90, 47/90, 29/94, 114/2022, <https://www.zakon.hr/z/279/Zakon-o-prekr%C5%A1ajima-protiv-javnog-reda-i-mira>(приступ: 16.04.2023. године)

Закон о спрjечаванју злоупотребе дрога, "Sl. list CG", бр. 28/2011, 35/2013, <https://www.gov.me/clanak/zakon-o-sprjecavanju-zloupotrebe-droga> (приступ: 16.04.2023. године)

Opium Act, <https://extranet.who.int/mindbank/item/2026> (приступ: 15.04.2023.)

Suchtmittelgesetz – SMG, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10011040> (приступ: 15.04.2023.)

СУДСКА ПРАКСА

Пресуда Врховног касационог суда Кзз 133/10 од 09.06.2010. године. Доступно на: <https://www.vk.sud.rs> (приступ 07.04.2023.).

Пресуда Врховног касационог суда Кзз 63/2013 од 26.06.2013. године. Доступно на: <https://www.vk.sud.rs> (приступ 17.04.2023.).

Пресуда Врховног касационог суда Кзз 1161/2015 од 19.01.2016. године.
Доступно на: <https://www.vk.sud.rs> (приступ: 11.04.2023. године).

Пресуда Врховног касационог суда Кзз 1439/2022 од 24.01.2023. године.
Доступно на: <https://www.vk.sud.rs> (приступ: 11.04.2023. године)

Пресуда Врховног суда Србије Кж I 1493/05 од 25.10.2005. године (преузето из базе података: <http://www.propisionline.com/>).

Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 3146/11 од 22.03.2012. године.
Доступно на: <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/kz1-3146-11.html> (приступ 13.04.2023.).

Пресуда Врховног суда Србије Кзз 180/2022 од 10.03.2022. године. Доступно на: <https://www.vk.sud.rs/> (приступ 18.04.2023.).

Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 524/2021 од 09.09.2021. године.
Доступно на: <https://www.sudskapraksa.sud.rs/> (приступ: 17.04.2023.).

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж. бр. 760/21 од 23.11.2021. године и пресуда Основног суда у Ужицу К. бр. 367/21 од 17.09.2021. године (преузето из базе података: <http://www.propisionline.com/>).

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж 850/20 од 11.02.2021. године и пресуда Основног суда у Ужицу К 351/20 од 07.10.2020. године (преузето из базе података: <http://www.propisionline.com/>).

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж. бр. 692/21 од 17.12.2021. године и пресуда Основног суда у Ужицу К. бр. 101/21 од 12.07.2021. године (преузето из базе података: <http://www.propisionline.com/>).

Пресуда Вишег суда у Београду Кж1 бр. 156/21 од 01.04.2021. године (преузето из базе података: <http://www.propisionline.com/>).

Пресуда Вишег суда у Чачку Кж бр. 141/21 од 14.09.2021. године и пресуда Основног суда у Чачку К бр. 46/21 од 14.05.2021. године (преузето из базе података: <http://www.propisionline.com/>).

Пресуда Вишег суда у Ужицу Кж 120/20 од 02.09.2020. године и пресуда Основног суда у Ужицу К 170/20 од 23.06.2020. године (преузето из базе података: <http://www.propisionline.com/>).

Пресуда Вишег суда у Чачку Кж 24/18 од 24.04.2018. године и пресуда Основног суда у Горњем Милановцу К 61 /15 од 13.12.2017. године (преузето из базе података: <http://www.propisionline.com/>)

Emir ĆOROVIĆ, Ph.D

Associate Professor, State University of Novi Pazar, Department of Legal Sciences

Ajsela ĆOROVIĆ

Attorney

CRIMINAL OFFENSE OF UNAUTHORIZED POSSESSION OF NARCOTICS UNDER
ARTICLE 246a OF THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF SERBIA -
THEORETICAL AND PRACTICAL ISSUES

Summary

This article is dedicated to the criminal offense of unauthorized possession of narcotics, as prescribed in Article 246a of the Criminal Code of Serbia. This criminal offense has two forms. The basic form consists of possessing a small amount of narcotic drugs for personal use, while the aggravated form consists of possessing a large amount of narcotic drugs. Therefore, it is essential to determine what constitutes a „small“ and a „large“ amount of narcotic drugs in this criminal offense, but unfortunately, the legislator did not specify this issue in detail, nor have precise criteria been crystallized in the practice of the courts. Otherwise, possession of narcotics in a small amount for personal use is considered as misdemeanor in numerous comparative legislations, which we consider a better and far more principled solution. Therefore, this paper deals with numerous issues related to the aforementioned incrimination under Article 246a of the Criminal Code, precisely with the effectiveness and legitimacy of the existing legal solution.

Key words: criminal offense, narcotic drugs, unauthorized possession.

оригинални научни рад
достављен: 13. 04. 2023.
прихваћен за објављивање: 03. 05. 2023.
УДК 343.242:343.22-053.6(497.11)

Др Марија МАЉКОВИЋ*
Др Ивана РАДОВАНОВИЋ**

ТРЕТМАН МЛАДИХ У СУКОБУ СА ЗАКОНОМ: ИЗМЕЂУ ИДЕАЛА И СТВАРНОСТИ²

Апстракт

Релативна делотворност институционалних али и ванинституционалних форми третмана, захтеви за поштовањем права деце и принципа позитивног развоја довели су до трагања за новим моделима третмана деце и младих у сукобу са законом. Идеално решење на пола пута између институционалног и ванинституционалног третмана представљају тзв. „полуинституционалне“ форме третмана. Ове програме карактерише већи степен структуре и специјализације у односу на ванинституционални третман, а са друге стране су значајно мање рестриктивни него класичне форме институционалног третмана. Њихова сврха је да се саветовањем, пружањем стручне помоћи и подршке, кроз свакодневне, структуриране и јасно дефинисане активности васпитног и образовног карактера, коригују неадекватни обрасци понашања, изграде и учврсте радне навике, ојачају академске компетенције, идентификују и развијају позитивни потенцијали личности, развијају академске и социјалне вештине неопходне за добру интеграцију и развој личности.

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (ЗМУКД, 2005) предвидео је увођење нових услуга и третмана у заједници, а посебно је значајно увођење васпитне мере појачан надзор уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника (чл. 18, ЗМУКД, 2005). Међутим, и поред евидентних предности како за младе тако и за њихове породице, као и постојања законске основе, чињеница је да ова васпитна мера није

* Доцент, Универзитет у Београду, Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију, meta.maljkovic@gmail.com.

** Ванредни професор, Криминалистичко-полицијски универзитет у Београду radovanovic_ivana@yahoo.com.

² Реализацију овог истраживања финансирао је Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије (бр. уговора 451-03-68/2022-14/200096).

доживела своју ширу примену и као таква остала у групи неафирмисаних кривичних санкција.

Кључне речи: третман, млади у сукобу са законом, дневни боравак.

1. УВОД

Савремени приступи у третману деце и младих са проблемима и поремећајима понашања, а посебно оних који се нађу у сукобу са законом, наглашавају значај поштовања основних права детета, принципа позитивног развоја, као и инклузивног третмана у природном породичном и социјалном окружењу. Такође, уважавајући да значајан део етиологије проблема и поремећаја понашања заузимају средински и развојни фактори, истиче се захтев за креирањем оптималног модела третмана, који би у најкраћем временском року уважио и задовољио основне потребе детета, али и његове породице и уже социјалне средине. Дакле, кључни проблем савременог система друштвеног реаговања на малолетничко преступништво није више како помоћи младима да се прилагоде датим социјалним условима, да промене своје понашање и интегришу се у друштво, већ и како ускладити односе у простору између потреба и могућности младих, породице и како активирати и користити разноврсне ресурсе и потенцијале локалног окружења (Илић & Маљковић, 2015а, 243). Сходно томе идеја је да се кривичне санкције према малолетницима, када год је то могуће и оправдано, реализују у његовој природној средини, не реметећи, већ унапређујући његов породични живот, школовање, дружење, бављење спортским или уметничким активностима, здравствену заштиту, као и социјално функционисање уопште. Уласком у процесе европских интеграција и демократизације, Република Србија покренула је низ реформских процеса, а у контексту третмана младих у сукобу са законом посебно су важне реформе система социјалне заштите и правосудног система. Нарочито значајна јесте реформа система малолетничког правосуђа, која је допринела доношењу посебног „*lex specialis*“ Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (2005). Овим законом предвиђа се увођење нових услуга и третмана у заједници, а посебно значајно је успостављање диверзионих мера у форми васпитних налога (чл. 5, 6, 7 и 8), као и васпитне мере – појачан надзор уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника (чл. 18). У оквиру ове мере обухваћени су програми различитог степена интензитета и специјализације, чија је основна сврха је да буду више структурирани у односу на ванинституционални третман, али и мање рестриктивни у односу на институционални третман. Међутим, и поред вишеструких предности како за младе у сукобу са законом, тако и за њихове породице, ова васпитна мера није доживела ширу примену и као таква остала је у групи неафирмисаних кривичних санкција. Пре него што се покуша дати одговор на питање „да ли је ова васпитна мера остала заробљена између идеала (како

је замишљена у закону) и реалности“ даје се приказ суштинских карактеристика малолетничког криминала у Републици Србији.

2. СУШТИНСКЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ МАЛОЛЕТНИЧКОГ КРИМИНАЛА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Сагледавање стварних размера криминалитета, како у свету, тако и у Србији није у потпуности могуће услед постојања тзв. „тамне бројке“, односно неоткривеног криминалитета. Савремена наука још увек није пронашла у потпуности поуздане методе и технике за превазилажење ове појаве (Игњатовић, 2009, 35). Свакако, великог значаја у изучавању нерегистрованог криминалитета имају студије самопријављивања и виктимизације, чијом применом је „успостављена нова методологија у испитивању малолетничког криминалитета“ (Kivivuoŕi, 2011, 19, према Вујичић, 2020, 83). Без обзира на евидентне слабости статистике коју воде полиција и правосуђе као званични органи социјалне контроле, подаци добијени на овај начин од изузетног су значаја за стицање сазнања о размерама и карактеристикама малолетничког криминалитета у Републици Србији (Илић & Маљковић, 2015б, 106). За потребе овог прегледа коришћени су извештаји Републичког завода за статистику о Малолетним учиниоцима кривичних дела (Билтен – малолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији), почевши од 2006. године када је ступио на снагу Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, па све до 2021. године, која је последња година за коју су доступни подаци. У Билтенима се објављују подаци о пријавама, оптужењима и осудама, а предмет ове анализе је пресуђени криминалитет малолетника.

Табела број 1. Учесталост криминалитета пунолетних и малолетних особа према осудама у Републици Србији (2006-2021)

Године	Пунолетни	Малолетни	Укупно
2006	41422	1566	42988
	96,36%	3,64%	100%
2007	38694	1996	40690
	95,09%	4,91%	100%
2008	42138	2229	44367
	94,98%	5,02%	100%
2009	40880	1902	42782
	95,55%	4,45%	100%
2010	21681	1640	23321
	92,97%	7,03%	100%
2011	30807	2290	33097

	93,08%	6,92%	100%
2012	31322	2302	33624
	93,15%	6,85%	100%
2013	32241	2648	34889
	92,41%	7,59%	100%
2014	35376	2034	37410
	94,6%	5,4%	100%
2015	33189	1926	35115
	94,5%	5,5%	100%
2016	32525	2032	34557
	94,1%	5,9%	100%
2017	31759	1633	33392
	95,1%	4,9%	100%
2018	29750	1548	31298
	95%	5%	100%
2019	28112	1676	29788
	94,4%	5,6%	100%
2020	25487	1239	26726
	95,4%	4,6%	100%
2021	27508	1383	28891
	95,2%	4,8%	100%
Укупно	522891	30044	552935
%	94,6%	5,4%	100%
Просек	32,681	1877,8	34558,4

Учешће малолетних учиниоца кривичних дела у укупном криминалитету (пунолетна и малолетна лица) у Републици Србији (табела 1), посматрано у шеснаестогодишњем периоду (2006-2021) осцилира и креће се између 3,6% (2006.) до 7,6% (2013.) у просеку 5,4%. У последњих пет година удео малолетника је релативно стабилан и износи у просеку 5% (2017. 4,9%; 2018. 5%; 2019. 5,6%; 2020. 4,6% и 2021. 4,8%). Укупан број осуђених лица у посматраном периоду износи 552.935, од чега су 30.044 малолетници. На годишњем нивоу просечан број осуђених малолетних лица износи 1877,8 (5,%), а пунолетних лица 32.681 (94,6%).

Структура извршених кривичних дела у посматраном периоду (2006-2021) указује да је малолетнички криминалитет доминантно имовинског карактера 48,5%, што чини готово половину од укупног броја извршених кривичних дела. Ипак, може се приметити тенденција смањеног учешћа имовинских кривичних дела у последњим годинама посматраног периода за 18% (2006. 66%; 2018. 48%, а 2021. 45,9%). Са друге

стране, у последњих пет година евидентан је стални пораст кривичних дела против живота и тела који у просеку износи око 11,9% од укупне масе криминала. Међутим, највећи и нагли пораст у последњих пет година достигла су кривична дела против здравља људи (везана за злоупотребу психоактивних супстанци) која су у периоду од 2006. до 2016. чинила око 6,8%, док од 2017. бележе нагли пораст (2017. 9,5%, 2018. 16,4%, 2019. 17,7%, 2020. 20,9% и 2021. 16,5%). Следе кривична дела против јавног реда и мира око 10,8%, затим кривична дела против безбедности јавног саобраћаја 2,7%, кривична дела против слобода грађана 1,6%, кривична дела против полне слободе 1,3%, кривична дела против привреде 0,5 и сва остала кривична дела 4,9%.

Када је у питању полна структура малолетнички криминалитет доминантно је одлика мушког пола. У посматраном периоду (2006-2021) укупан број осуђених малолетних лица износио је 30.044 од чега је 28.087 (93,5%) мушког, а 1.957 (6,5%) женског пола.

У категорији осуђених преовлађују старији (59,4%), наспрам млађих малолетника (40,6%). Са четрнаест година осуђено је 17,1%, са петнаест 23,5%, са шеснаест 30%, а са седамнаест година 29,4% малолетника.

Вршење кривичних дела у саучесништву далеко је учесталије код малолетних, него код пунолетних лица (Игњатовић, 2014, 190). У анализираном периоду (2006-2021) малолетници су у 49,2% случајева самостално извршили кривично дело, а у 50,8% у саучесништву (од чега 38,9% у улози извршиоца, 61,1% у улози саизвршиоца, подстрекача или помагача).

Када се анализира питање са ким је малолетник извршио кривично дело, уочава се да у највећем броју случајева 74,8% кривично дело извршено са другим малолетницима (и децом), у 15,6% са пунолетним лицима, а у 9,6% са малолетним и пунолетним лицима.

Највећи број осуђених малолетника има завршену основну школу 60,3%, са непотпуном основном школом је 16,9%, а без школе је 2,6% малолетника. Средњу школу има завршено 16%, а за 4,2% малолетника подаци о школској спреми су непознати. Треба имати у виду да су малолетни учиниоци кривичних дела у узрасној доби када се очекује да је њихов образовни процес још увек у току, те да ће добар део и завршити средњу школу.

Почевши од 2012. године у Републичком заводу за статистику започето је са праћењем образовног статуса малолетних извршиоца кривичних дела, у односу на степен укључености у образовни процес. Према подацима (2012-2021) већина малолетника је укључена у образовни процес 65,8% (око две трећине) и то 59,3% редовно, а 6,5% ванредно. Ван образовног процеса налази се 21,5% малолетника, а подаци су непознати за 12,7% осуђених малолетника.

Највећи број осуђених малолетника живи са оба родитеља 56,8%, само са мајком живи 21,9%, а само са оцем 9,7%. У хранитељским породицама живи 3,3%, а у установама социјалне заштите 1,7% осуђених малолетника. Остатак (1,9%) живи сам/а, са

брачним/ванбрачним партнером или ван контроле старатеља, док је за 3,2% малолетника овај податак непознат.

3. КРИВИЧНОПРАВНА РЕАКЦИЈА НА КРИМИНАЛИТЕТ МАЛОЛЕТНИКА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

У анализи која следи трага се за одговорима на питања да ли је опредељење друштва „васпитање, а не кажњавање“ артикулисано у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица променило политику изрицања и извршења кривичних санкција према малолетницима, да ли су и у којој мери заживела нова решења и какав је њихов утицај на третман младих у сукобу са законом.

Табела 2. *Осуђена малолетна лица према врсти кривичне санкције у Републици Србији (2006-2021)*

Године	Малолетници затвор бр. (%)	Васпитне мере (укупно) бр. (%)	Мере упозорења и усмеравања бр. (%)	Мере појачаног надзора бр. (%)	Заводске мере бр. (%)	Укупно (100%)
2006	17 (1,1)	1549 (98,9)	587 (37,5)	860 (54,9)	102 (6,5)	1566
2007	30 (1,5)	1966 (98,5)	886 (44,4)	999 (50,1)	81 (4,1)	1996
2008	17 (0,8)	2212 (99,2)	947 (42,5)	1144 (51,3)	121 (5,4)	2229
2009	19 (1,0)	1883 (99,0)	834 (43,8)	960 (50,5)	89 (4,7)	1902
2010	5 (0,3)	1635 (99,7)	747 (45,5)	829 (50,5)	59 (3,6)	1640
2011	13 (0,6)	2277 (99,4)	1014 (44,3)	1159 (50,6)	104 (4,5)	2290
2012	2 (0,1)	2300 (99,9)	995 (43,2)	1200 (52,1)	105 (4,6)	2302
2013	8 (0,3)	2640 (99,7)	1122 (42,4)	1377 (52,0)	141 (5,3)	2648
2014	6 (0,3)	2028 (99,7)	1004 (49,3)	935 (46,0)	89 (4,4)	2034

2015	9 (0,5)	1917 (99,5)	980 (50,9)	863 (44,8)	74 (3,8)	1926
2016	9 (0,4)	2023 (99,6)	1045 (51,5)	877 (43,2)	101 (4,9)	2032
2017	7 (0,4)	1626 (99,6)	850 (52,0)	701 (43,0)	75 (4,6)	1633
2018	8 (0,5)	1540 (99,5)	717 (46,3)	756 (48,9)	67 (4,3)	1548
2019	4 (0,2)	1672 (99,8)	785 (46,9)	787 (47)	100 (6)	1676
2020	3 (0,2)	1236 (99,8)	769 (62,1)	427 (34,5)	40 (3,2)	1239
2021	3 (0,2)	1380 (99,8)	557 (40,3)	729 (52,8)	94 (6,8)	1383
Укупно	160	29884	13839	14603	1442	30044
Просек	10 (0,5)	1876,8 (99,5)	864,9 (46,1)	912,7 (48,6)	90,1 (4,8)	

Као што се види из табеле 2 изузетна преваленција васпитних мера (99,5%) у односу на казну малолетничког затвора (0,5%) говори у прилог доминантне оријентације на васпитање, а не на кажњавање малолетних извршилаца кривичних дела. Већ дужи низ година у казненој политици Републике Србије према малолетницима наглашена је тенденција примене васпитних мера, наспрам кажњавања (Илић & Маљковић, 2015б, 110).

Казна малолетничког затвора представља најтежу кривичну санкцију која се може изрећи малолетнику. У посматраном периоду (2006-2021) евидентна је њена све ређа примена, па тако у односу на нпр. 1986. годину када је учествовала са преко 2% у укупном броју изречених кривичних санкција (Илић, 2007, 300), њено учешће смањило се на испод 1%, а од 2006. године у просеку се изриче у 0,5% случајева.

Када је реч о васпитним мерама најчешће се примењују мере појачаног надзора (48,6%), затим мере упозорења и усмеравања (46,1%), а најређе заводске васпитне мере (4,8%). Преовлађујућа примена васпитних мера ванзаводског карактера (94,7%), наспрам заводских васпитних мера (4,8%) и казне малолетничког затвора (0,5%) у складу је са општим препорукама и правилима поступања са малолетним учиниоцима кривичних дела, где се заводске васпитне мере користе као последње средство реаговања, а казна малолетничког затвора само онда када „због високог степена кривице, природе и тежине кривичног дела не би било оправдано изрећи васпитну меру“ (ЗМУКД, 2005, чл. 28).

За ову анализу важно је напоменути да је Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (2005) по први пут

пружена могућност примене васпитних налога, као мера ресторативне правде, али и посебних обавеза и васпитне мере појачаног надзора уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитање и образовање.

Табела 3. Учесталост примене васпитних налога према малолетницима у Републици Србији (2007-2021)

Година	Кривичне санкције укупно	Васпитни налози укупно
2007	1996	57
2008	2229	69
2009	1902	110
2010	1640	151
2011	2290	187
2012	2302	126
2013	2468	205
2014	2034	206
2015	1926	324
2016	2032	304
2017	1633	398
2018	1548	289
2019	1676	277
2020	1239	263
2021	1383	259
Укупно	30044	3225

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица у члану 5. предвиђа могућност примене једног или више васпитних налога, под условом да је малолетник признао кривично дело и да има задовољавајући однос према учињеном делу и оштећеном. Законом је предвиђено пет врста васпитних налога. Укупан број изречених васпитних налога је 3225 или 201,6 у просеку по години (2007-2021). Од 2012. године води се евиденција о врсти васпитних налога.

Такође, ЗМУКД у члану 14 предвиђа могућност изрицања једне или више посебних обавеза. У посматраном периоду (2007-2021) изречено је 6159 посебних обавеза, што чини 20,4% од укупног броја изречених кривичних санкција према малолетницима (30.044). Од 2012. године у Републичком заводу за статистику води се евиденција о врсти изречених посебних обавеза.

Када је у питању васпитна мера појачан надзор уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника (ЗМУКД, 2005, чл. 18) евидентна је њена оскудна примена. Од тренутка увођења у кривично-правни систем (2006-2021) изречена је укупно 80 пута, што је на годишњем просеку 5 случајева. У укупном броју изречених васпитних мера појачаног надзора, ова мера учествује са свега 0,4%, а у укупном броју изречених кривичних санкција свега 0,3% па се може рећи да спада у групу неафирмисаних кривичних санкција. Управо овај налаз представљаће предмет даље анализе, јер и поред великих третманских могућности, као и вишеструких добити које је законодавац предвиђао увођењем ове васпитне мере, она је у пракси готово остала неискоришћена.

4. ТРЕТМАН МЛАДИХ У СУКОБУ СА ЗАКОНОМ ИЗМЕЂУ ИДЕАЛА И СТВАРНОСТИ

Савремени приступи у третману деце и младих са проблемима и поремећајима понашања, а посебно оних који су у сукобу са законом, усмерени су на креирање програма третмана који би у најкраћем временском року задовољио развојне потребе детета, али и његове породице и уже социјалне средине. Такође, подстиче се активно учешће малолетника у доношењу одлука које се тичу њих самих, као и породичног и друштвеног живота. Негативне последице институционалног третмана као што су криминална зараза, призонизација, псеудо адаптација, изолација и многобројни видови депривација, посебно су опасни и штетни за вулнерабилну популацију малолетника која се налази у периоду интензивног био-психо-социјалног развоја. Као основни аргумент деинституционализације намеће се захтев за обезбеђивањем природног континуитета развоја малолетника, па је тежња да се услуге помоћи, подршке и третмана пружају у његовој природној, породичној и социјалној средини. Такође, на међународној сцени развијају се програми усмерени на превенцију, позитиван развој, примену диверзионих мера, као и инклузивни третман малолетника. Циљ је да се овим програмима омогуће оптимални услови за превазилажење проблема и поремећаја у понашању, да се сагледају реалне потребе детета и подстакне развој здравих капацитета личности. Даље, присутне су тенденције да се деца и млади када год је то могуће и оправдано, третирају кроз систем социјалног старања или менталног здравља, док се за оне који ипак остају у правосудном систему креирају посебни програми који су базирани на синергији различитих програма, а пре свега програма специјалне едукације, менталног здравља и социјалног старања (Стакић, 2016, 18).

У Републици Србији кривични поступак, као и законом предвиђене кривичне санкције које се примењују према малолетним лицима, у много чему су специфични у односу на поступак и санкције код пунолетних лица. У оквиру опште сврхе кривичних санкција (Кривични законик, 2005, чл. 4), сврха кривичних санкција према малолетницима је да се надзором, пружањем заштите и помоћи, као и обезбеђивањем

општег и стручног оспособљавања утиче на развој и јачање личне одговорности малолетника, на васпитавање и правилан развој његове личности, како би се обезбедило поновно укључивање малолетника у друштвену заједницу (ЗМУКД, 2005). Да би се остварила ова сврха кривичне санкције требају се реализовати у природној (породичној и социјалној) средини детета, при том не реметећи, већ унапређујући живот малолетника и његове породице. На тај начин уважавају се њихова основна људска права, активирају здрави потенцијали личности, унапређује квалитет живота, обезбеђује живот у мање рестриктивном, а више подстицајном окружењу, чиме се у многоме повећава вероватноћа успешности третмана и процеса ресоцијализације.

4.1. Дневни боравак за младе у сукобу са законом између законског идеала и реалности

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (2005) предвидео је увођење нових услуга и третмана у заједници, а посебно је значајно увођење васпитне мере појачан надзор уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника (ЗМУКД, 2005, чл. 18). Идеја је да се кроз надзор и позитиван васпитни и образовни утицај подстакне правилан развој и матурација, као и интеграција у адекватну вршњачку и друштвену средину. Ова васпитна мера намењена је оним малолетницима код којих се уочава потреба за озбиљним васпитним и образовним утицајима свеобухватног и структурираног карактера. У ситуацијама када родитељи или старатељи не остварују адекватан надзор и позитивне утицаје на малолетника, јавља се потреба за ангажовањем стручних лица у посебној установи која се бави васпитавањем и образовањем малолетника (ЗМУКД, 2005, чл. 18). Међутим, тежина утврђених ризика и потреба, иако озбиљна, још увек не указује на потребу издвајања из природне средине, нити изрицање неке од заводских кривичних санкција. Ова мера може да траје најмање шест месеци, а највише две године, с тим да суд накнадно одлучује о њеном престанку. За реализацију ове васпитне мере надлежан је орган старатељства тј. територијално надлежан центар за социјални рад.

Док траје ова мера малолетник и даље остаје код својих родитеља или других лица која се о њему старају, а у току дана проводи одређено време у установи за васпитавање и образовање малолетника, али тако да то не омета његово школовање или редовно одлажење на посао (ЗМУКД, 2005, чл. 18). Дакле, током реализације ове васпитне мере малолетник остаје у свом примарном окружењу, не прекида се образовни процес, нити радно ангажовање, као ни бројне друге породичне, друштвене, рекреативне, уметничке или здравствене активности. На овај начин смањује се могућност стигматизације, а олакшавају процеси ресоцијализације и превенције рецидива.

Програми који се спроводе у дневном боравку спадају у тзв. „полуинституционалне“ форме третмана, јер их карактерише већи степен структуре и

специјализације у односу на ванинституционални третман, а са друге стране су значајно мање рестриктивни него класичне форме институционалног третмана (Илић, Марковић & Маљковић, 2015, 124). Сврха ових програма је да се саветовањем, пружањем стручне помоћи и подршке, кроз свакодневне, структуриране и јасно дефинисане активности васпитног и образовног карактера, коригују неадекватни обрасци понашања, изграде и учврсте радне навике, ојачају академске компетенције, идентификују и развијају позитивни потенцијали личности, развијају академске и социјалне вештине неопходне за добру интеграцију и развој личности. Осим наведених, у дневном боравку требају се спроводити и активности хуманитарног, еколошког, спортско-рекреативног, забавног и културно-уметничког карактера, које су у складу са интересовањима и способностима малолетника.

С обзиром да се ове услуге спроводе у локалној заједници, њихова реализација умногоме зависи од расположивих ресурса, сензибилисаности и активности локалне заједнице. Простор у коме се реализује ова мера мора бити доступан свим малолетницима, адекватно опремљен како би омогућио реализацију различитих програмских активности, али и да обезбеђује поштовање права на приватност. У члану 68 Правилника о ближим условима и стандардима за пружање услуга социјалне заштите³ предвиђа се услуга дневног боравка за децу и младе који су у сукобу са законом, родитељима, школом или заједницом, на начин који не омета њихово школовање или одлазак на посао. Сврха ове услуге (2013, чл. 69) огледа се у унапређењу квалитета живота корисника у властитој социјалној средини кроз одржање и развијање социјалних, психолошких и физичких функција и вештина, како би се у што већој мери оспособили за самосталан живот. Кроз услугу дневног боравка корисници у организованом окружењу, и уз потребни надзор, задовољавају развојне потребе, стичу и развијају животне вештине, личну и друштвену одговорност ради развоја самосталности, социјалних, сазнајних и других важних функција. Уважавајући развојне потребе и потенцијале личности и пружајући неопходну услугу у природном окружењу малолетника, развија се отпорност на негативне утицаје који могу довести до поновног вршења кривичних дела или других непожељних образаца понашања, као што су: лош школски успех, бежање од куће и школе, напуштање школовања, злоупотреба психоактивних супстанци, деструктивност, аутодеструктивност и друго.

Међутим, и поред евидентних предности како за младе тако и за њихове породице, као и постојања законске основе, чињеница је да ова васпитна мера није доживела своју ширу примену и као таква остала у групи неафирмисаних кривичних санкција. Од 2006. године када је уведена у кривичноправни систем Републике Србије, па до 2021. године ова васпитна мера изречена је у свега 80 случајева, што чини 0,4% од укупног броја изречених васпитних мера, а само 0,3% од укупног броја изречених кривичних санкција према малолетницима. Разлоге за овакву ситуацију треба тражити у

³ Službeni glasnik RS, br. 42/2013, 89/2018 i 73/2019

неадекватном и готово непостојећем ангажовању надлежних органа, у овом случају органа старатељства, да оформе систем и мрежу дневних боравака. Покушаји да се оформе дневни боравци били су временски ограничени и спорадични. У Београду је од 2012. до 2018. године у оквиру ИАН Телецентра, функционисао Дневни боравак за децу и младе са проблемима и поремећајима у понашању. И поред позитивних резултата, занемарљиве стопе рецидивизма, добре сарадње са Вишим судом у Београду и Градским центром за социјални рад у Београду, након престанка финансирања пројекта овај дневни боравак престао је са радом. У Крагујевцу дневни боравак за децу и младе са проблемима и поремећајима у понашању реализује се у оквиру Службе за младе Центра „Кнегиња Љубица“ од 2017. године. У Новом Саду дневни боравак је у оквиру Центра за социјални рад Града Новог Сада од 2003. године. У Бору од 2017. године дневни боравак функционише у оквиру НВО удружења грађана Кокоро. Тренутно је у поступку лиценцирања дневни боравак за децу и младе са проблемима и поремећајима у понашању у оквиру СОС Дечије село Краљево (2023).

5. ЗАКЉУЧАК

Васпитна мера појачан надзор уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника представља израз савремених приступа у третману поремећаја понашања и уважава захтев да потребна услуга буде пружена у природној средини детета. Добити и позитивни ефекти овако осмишљене услуге су вишеструки: пре свега очување породичних, емотивних и социјалних веза, могућност интерперсоналног учења кроз различите активности и интеракције, партиципација детета у животу локалне заједнице, развијање академских и социјалних вештина, оснаживање капацитета личности, обезбеђивање континуитета развоја и многи други. Такође, осим третмана младих који се већ налазе у сукобу са законом, помоћ и подршка се може пружити и младима који имају блаже проблеме и поремећаје у понашању, њиховим породицама, као и педагошко-психолошким службама у локалној заједници. Активности које се спроводе у оквиру дневних боравака могу имати значајну улогу у превенцији ризичних и делинквентних облика понашања, чиме се добробит појединца и породице, генерализује на друштво у целини.

Међутим, потенцијали дневног боравака су далеко већи, јер се у оквиру програмских активности могу у потпуности реализовати и друге васпитне мере из отворене заштите, али и праћење и реализација васпитних налога. Даље, ове активности могу бити изузетно корисне и код малолетника према којима је започет или је у току судски поступак, а с обзиром да се услуга пружа непосредно у локалној заједници отварају се могућности постпеналног прихвата и подршке. Користећи све потенцијале ове услуге, важно је указати на значајне уштеде скупих и неоправдано дугих судских поступака.

С обзиром да овако конципирана услуга дневног боравка за децу и младе у сукобу са законом представља идеалну услугу у локалној заједници, а да је њена примена готово занемарљива, важно је активирање и умрежавање свих одговорних институција и заинтересованих субјеката за афирмацију и унапређење примене ове васпитне мере.

ЛИТЕРАТУРА

Ignjatović, Đ. 2009. *Metodologija istraživanja kriminaliteta*. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Ignjatović, Đ. 2014. Stanje i tendencije kriminaliteta maloletnika u Srbiji - Analiza statističkih podataka. *CRIMEN*, 5(2), str. 173-195.

Ilić, Z. 2007. Kriminalitet mladih i reforma pravno-institucionalne zaštite u Srbiji, Stanje kriminaliteta u Srbiji i opravdana sredstva reagovanja -I deo, Beograd: Pravni fakultet, str. 296-314.

Ilić, Z. Maljković, M. 2015a. Tretman mladih sa višestrukim razvojnim smetnjama i poremećajima u ponašanju. *Sociologija*, VOL.LVII, No 2, 243-258.

Ilić, Z. Maljković, M. 2015b. Izvršenje krivičnih sankcija prema maloletnicima. *Maloletnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela i prekršaja*, str. 105-119. Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.

Ilić, Z. Marković, Lj. Maljković, M. 2016. Dnevni boravak kao mera unapređenja socijalne inkluzije dece i mladih sa problemima i poremećajima ponašanja. *Socijalna inkluzije dece sa razvojnim smetnjama i problemima u ponašanju*, str. 123-129. Univerzitet u Beogradu – Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju.

Stakić, Đ. 2016. *Delotvorni programi tretmana za decu i adolescente sa problemima i poremećajima ponašanja*. Centar za primenjenu psihologiju.

Statistički godišnjak Republike Srbije 2019, Republički zavod za statistiku. (2006-2020).

Vujičić, N. 2020. Stanje i tendencije kriminaliteta maloletnika u Republici Srbiji. *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, 1, 81-94.

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

Правилник о ближим условима и стандардима за пружање услуга социјалне заштите, “Сл. гласник РС” бр. 42/2013, 89/2018 и 73/2019 бр. 42/2013, 89/2018 и 73/2019.

Marija MALJKOVIĆ, Ph.D

Assistant professor, University of Belgrade, Faculty of Special Education and Rehabilitation

Ivana RADOVANOVIĆ, Ph.D

Associate professor, University of criminal investigation and police studies, Belgrade

TREATMENT OF YOUTH IN CONFLICT WITH THE LAW: BETWEEN IDEAL AND REALITY

Summary

The relative effectiveness of institutional and non-institutional forms of treatment, as well as the demands for respect for the rights of children and the principles of positive development, have led to the search for new treatment models for children and youth in conflict with the law. The ideal solution lies in the so-called "semi-institutional" forms of treatment, which represent the halfway point between institutional and non-institutional treatment. These programs are characterized by a higher degree of structure and specialization compared to non-institutional treatment while being significantly less restrictive than traditional forms of institutional treatment. Their purpose is to correct inadequate behavior patterns, build and strengthen work habits, reinforce academic competencies, identify and develop positive personality potentials, and develop the academic and social skills necessary for good integration and personal development through counseling, providing professional assistance and support, and daily structured and clearly defined educational and developmental activities.

The Law on Juvenile Offenders and the Criminal Protection of Juveniles (2005) envisaged the introduction of new community-based services and treatments, particularly the introduction of a re-education measure of intensified supervision with daily residence in an appropriate institution for the education and upbringing of minors (Article 18, ZMUKD, 2005). However, despite the evident advantages for both young people and their families, as well as the existence of a legal basis, the fact is that this re-education measure has not been widely applied and has remained among the unaffirmed criminal sanctions.

Key words: treatment, youth in conflict with the law, daily residence.

прегледни рад
достављен: 13.04.2023.
прихваћен за објављивање: 26.04.2023.
УДК 351.811.12(497.11)

Др Иван МИЛИЋ*
Остоја С. КАЛАБА**

САВРЕМЕНИ „ПАМЕТНИ“ СИСТЕМИ ЗА РЕГУЛИСАЊЕ САОБРАЋАЈА У ГРАДОВИМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ – (НЕ) УСКЛАЂЕНОСТ ПОЗИТИВНОПРАВНИХ ПРОПИСА („ПАЗИ, СНИМА СЕ“)

Апстракт

Саобраћај и његово регулисање постају све проблематичнији у већим градовима Републике Србије, где је у знатној мери отежано управљање просторним и инфраструктурним развојем, који је првенствено условљен порастом становништва и све већим бројем аутомобила. Такође, све су уочљивија и одступања од планираних урбанистичких планова и издатих грађевинских дозвола. Уз све ово, често се занемарују научне студије саобраћајне и грађевинске струке које указују на актуелне проблеме и сугеришу потенцијална решења. У настојању да се наведени проблеми, пре свега непрописног паркирања и заустављања возила, реше на нивоу локалне самоуправе, дошло се на идеју да се за те потребе могу користити одређени савремени системи који подразумевају употребу возила опремљених системом за аутоматско препознавање регистарских таблица возила путем мобилног видео надзора, преузимајући у великој мери методе рада које су до сада биле резервисане за Министарство унутрашњих послова. И ако се чини да ове активности представљају логичан след догађаја и потпуно оправдан поступак локалне самоуправе, ипак се може уочити да је овај начин рада уведен брзоплето, не водећи посебно рачуна о надлежностима органа за обављање конкретних послова, али и услове под којима се одређене делатности и активности могу обављати. Поставља се и питање њихове усклађености са прописима којима се обезбеђује заштита основних права и слобода физичких лица, посебно права на заштиту података о личности, који се путем ових система неминовно обрађују у већем обиму и на различите начине. Фокус овог рада биће на анализи позитивноправних прописа који се односе на надлежност локалне самоуправе, посебно оних који прописују послове и овлашћења комуналне милиције, те њихову усклађеност са прописима који регулишу безбедност саобраћаја и заштиту

* Асистент са докторатом, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, i.milic@pf.uns.ac.rs

** Докторанд, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, саветник у Служби Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, kalaba.ostoja@gmail.com

података о личности, посматрану кроз сегмент прописивања, контроле и процесуирања прекршаја непрописног паркирања и заустављања возила, као и коришћење овлашћења за аудио и видео снимање.

Кључне речи: прекршај, комунална милиција, аудио и видео снимање, заштита података о личности, безбедност саобраћаја, заустављање и паркирање.

1. УВОД

Паркирање возила посебно у великим градовима данас представља озбиљан проблем и то како у Србији тако и у другим државама. Разлози за то су пре свега повећан број аутомобила у власништву грађана, непланска градња, мањак паркинг места и др. Држава на различите начине покушава да тај проблем реши. Неретко се повећава број паркинг места (наравно тамо где је то могуће), повећава се број паркиралишта за чије коришћење се плаћа одређена надокнада и др. Међутим, том проблему тим мерама се само делимично решава овај проблем. Када се у почетку направе одговарајући проблеми, они се касније тешко решавају – просто је немогуће да постоје одређена паркинг места када нема за то простора, а простора нема зато што је тада интерес, пре свега појединаца, био да се направе стамбене и пословне зграде.

Поред претходно наведених проблема, посебно нелегалне градње и градње ван предвиђених урбанистичких планова и дозвола и непостојања ефикасних и адекватних контрола надлежних органа у том погледу, као и неретко занемаривања научних студија и анализа саобраћајне и грађевинске струке која се односе на могућности решавања ових питања, последично се јавља и све већи проблем да се у складу са постојећим капацитетима, како у погледу расположивости броја лица на терену која су надлежна да спроводе контролу у оквирима својих надлежности, тако и у погледу обухвата у што краћем временском периоду што већег дела територије коју би требало да покривају, у великој мери је у савременим условима функционисања великих градова отежана ефективна контрола спровођења наплате, али и прописног паркирања и заустављања возила.

Ради покушаја решавања изнетих проблема на нивоу локалних самоуправа, а посебно питања наплате и паркирања и заустављања возила, дошло се на идеју да се за те потребе могу користити одређени савремени системи који подразумевају употребу возила опремљених системом за аутоматско препознавање регистарских таблица возила путем мобилног видео надзора, преузимајући у великој мери методе рада које су до сада биле резервисане за Министарство унутрашњих послова које од 2011. године припадницима полиције омогућује да користећи одговарајућа хардверско-софтверска решења врши надзор, регулисање и контролу саобраћаја на путевима у Републици Србији кроз детекцију и евидентирање пре свега прекршаја проласка кроз црвено светло на семафору, прекорачења дозвољене брзине кретања возила и неовлашћеног коришћења саобраћајне траке резервисане за кретање возила

јавног превоза путника и других служби за хитна реаговања (полиције, хитне помоћи и ватрогасно-спасилачких тимова).

Од тог тренутка кренуло се у одређене измене законских и са њима повезаних прописа који су требали да створе одговарајуће правне основе за употребу оваквих система за потребе органа локалних самоуправа, те да пружи одговарајуће гаранције заштите права грађана приликом употребе оваквих технологија, али се за разлику од кретања ка стабилном и јасном уређеном систему, неретко одлазило у стварање нових проблема, пре свега у погледу непотпуне усклађености нових прописа, нарочито у погледу успостављања надлежности органа али и могућности прописивања одговарајућих прекршаја, као и њихове усклађености са прописима који регулишу обраду података о личности, које се овим системима неизоставно обрађују.

2. ЗАКОН О ЗАШТИТИ ПОДАТАКА О ЛИЧНОСТИ И КОМУНАЛНА МИЛИЦИЈА

Према одредби члана 1 Закона о заштити података о личности¹ уочава се постојање два режима обраде података о личности: *општи* који се односи на право на заштиту физичких лица у вези са обрадом података о личности и слободни проток таквих података, начела обраде, права лица на које се подаци односе, обавезе руководиоца и обрађивача података о личности, кодекс поступања, пренос података о личности у друге државе и међународне организације, надзор над спровођењем овог закона, правна средства, одговорност и казне у случају повреде права физичких лица у вези са обрадом података о личности, као и посебни случајеви обраде, и *посебан* који се односи на право на заштиту физичких лица у вези са обрадом података о личности коју врше надлежни органи у сврхе спречавања, истраге и откривања кривичних дела, гоњења учинилаца кривичних дела или извршења кривичних санкција, укључујући спречавање и заштиту од претњи јавној и националној безбедности, као и слободни проток таквих података.

Сагласно члану 4 тачка 26) ЗЗПЛ надлежни органи су:

а) органи власти који су надлежни за спречавање, истрагу и откривање кривичних дела, као и гоњење учинилаца кривичних дела или извршење кривичних санкција, укључујући и заштиту и спречавање претњи јавној и националној безбедности;

б) правно лице које је за вршење претходно наведених послова ове тачке овлашћено законом.

Важно је истаћи и то да се у члану 6 став 3 ЗЗПЛ дефинише да обрада података о личности у наведене сврхе представља тзв. обраду у посебне сврхе, те да у том смислу када надлежни орган врши обраду података о личности у неке друге сврхе

¹ Закон о заштити података о личности, *Службени гласник РС*, бр. 87/2018. (у даљем тексту: ЗЗПЛ)

које не спадају у ове из члана 4 тачка 2б), онда тај исти орган поступа у општем режиму обраде података.

Важно је истаћи и неколико битних разлика која се односе на ова два поменуто режима обраде података о личности:

а) правни основ обраде у оквиру општег режима може бити пристанак лица на које се подаци односе, извршење уговора, поштовање правних обавеза руковоаца, заштита животно важних интереса лица на које се подаци односе или другог физичког лица, обављање послова у јавном интересу или извршење законом прописаних овлашћења руковоаца, или остваривање легитимних интереса руковоаца или треће стране² уз напомену да легитимни интерес као основ обраде података не могу користити органи власти када врше обраду у оквиру своје надлежности³, док када је реч о посебном режиму то може бити само закон.⁴

б) када је реч о обради посебни врста података о личности у које између осталих спадају генетски подаци, као и биометријски подаци у циљу јединствене идентификације лица, њихова обрада у оквиру општег режима је забрањена, осим под законом предвиђеним условима⁵, док у посебном режиму обраде је допуштена изузетно и то само ако је неопходно и уз примену одговарајућих мера заштите права лица на које се подаци односе и само у случајевима предвиђених чланом 18 ЗЗПЛ.

в) разликује се допуштеност обраде података у погледу обрада у друге сврхе у односу за које су прикупљени, што се види у одредбама чланова 6 и 7 ЗЗПЛ, затим да када се ради о подацима о личности које обрађују надлежни органи у посебне сврхе, надлежни орган је дужан да приликом њихове обраде, ако је то могуће, направи јасну разлику између података који се односе на поједине врсте лица о којима се подаци обрађују⁶, као и то да приликом обраде података у посебном режиму када надлежни орган који обрађује податке у посебне сврхе дужан је да обезбеди да се приликом употребе система аутоматске обраде у том систему бележе најмање радње обраде: уноса, мењања, увида, откривања, укључујући и пренос, упоређивање и брисање.⁷

Поставља се питање да ли се комунална милиција и делатност коју она обавља могу несумњиво подвести под надлежне органе у смислу одредбе члана 4 тачка 2б) ЗЗПЛ, посебно са аспекта безбедности саобраћаја, те ће се кроз одговарајућу анализу и упоредни метод са полицијом и њихове надлежности покушати дати одговор на изнето питање.

² Чл. 12 ЗЗПЛ.

³ Чл. 12 ст. 2 ЗЗПЛ.

⁴ Чл. 13 ЗЗПЛ.

⁵ Чл. 17 ЗЗПЛ.

⁶ Чл. 9 ЗЗПЛ.

⁷ Чл. 48 ЗЗПЛ.

Законом о полицији⁸ уређују се унутрашњи послови, организација и надлежност Министарства унутрашњих послова, полицијски послови, организација и надлежност Полиције, као и друга питања од значаја за рад Полиције и Министарства⁹, док полиција, у смислу овог закона, представља организован начин обављања законом уређених послова, коју чине полицијски службеници који, у обављању полицијских и других унутрашњих послова, штите и унапређују безбедност грађана и имовине, поштујући Уставом зајемчена људска и мањинска права и слободе и друге заштићене вредности у демократском друштву, уз могућност употребе средстава принуде у складу са Уставом и законом.¹⁰ Према члану 30 наведеног закона предвиђено је да су полицијски послови део унутрашњих послова које обавља Полиција, применом полицијских овлашћења, мера и радњи¹¹, и да, између осталог, у полицијске послове спадају регулисање, контрола, пружање помоћи и надзор у саобраћају на путевима и други послови из прописа о безбедности саобраћаја, као и откривање и расветљавање прекршаја и привредних преступа, те да приликом обављања полицијских послова, полицијски службеници примењују и овлашћења, мере и радње прописане Закоником о кривичном поступку, Законом о прекршајима и другим законима.¹²

Према Закону о комуналној милицији предвиђено је да се ови органи образују на територији општине, града и града Београда, односно јединице локалне самоуправе као унутрашња организациона јединица у саставу јединственог органа општинске, односно градске управе или управе образоване за поједину област¹³ за законом одређене послове чијим обављањем се обезбеђује извршавање надлежности јединице локалне самоуправе у областима, односно питањима комуналне делатности, заштите животне средине, људи и добара и обезбеђује заштита и одржава ред у коришћењу земљишта, простора, локалних путева, улица и других јавних објеката, као и обезбеђује несметано обављање законом одређених послова из надлежности јединице локалне самоуправе (у даљем тексту: послови комуналне милиције).¹⁴ Као одређена врста изузетка прописано је да комунална милиција на територији града Београда, поред претходно поменутих послова, обавља и друге послове комуналне милиције којима се обезбеђује извршавање надлежности утврђених законом¹⁵, уз напомену да се Законом о главном граду у већој мери одређују исте делатности као претходно поменуте и да се нигде не помиње као надлежност област регулисања саобраћаја на

⁸ Закон о полицији, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018. (у даљем тексту ЗОП)

⁹ Чл. 1 ЗОП.

¹⁰ Чл. 3 ЗОП.

¹¹ Чл. 30 ст. 1 ЗОП.

¹² Чл. 30 ст.3 тач. 6 и тач. 3 и чл.30 ст. 4 ЗОП.

¹³ Члан 2 став 1 Закона о комуналној милицији, *Службени гласник РС*, бр.49/2019. (у даљем тексту: ЗоКМ)

¹⁴ Чл. 1 ст. 1 ЗоКМ.

¹⁵ Чл. 1 ст.3 ЗоКМ.

путевима и предузимање посебних и других мера на успостављању безбедности саобраћаја, контрола учесника и возила у саобраћају и са њима повезаних активности.¹⁶

Чланом 10 ЗоКМ предвиђено је да послови комуналне милиције, у смислу овог закона, представљају:

- 1) одржавање комуналног и другог законом уређеног реда од значаја за комуналну делатност, нарочито у областима односно питањима снабдевања водом; одвођења отпадних и атмосферских вода; јавне чистоће; превоза и депоновања земље и осталог растреситог материјала; превоза и депоновања комуналног и другог отпада; улица, општинских и некатегорисаних путева; саобраћајних ознака и сигнализације; паркирања; превоза путника у градском и приградском, односно локалном саобраћају; такси превоза; постављања привремених пословних објеката; заштите од буке у животној средини; контроле радног времена субјеката надзора; одржавања комуналних објеката, пијаца, гробаља, паркова, зелених и других јавних површина, јавне расвете, стамбених и других објеката, у складу са законом уз напомену се послови из ове области не односе на надлежности инспекције утврђене законом којим се уређују комуналне делатности и законом којим се уређују путеви.
- 2) вршење контроле над применом закона и других прописа и општих аката из области комуналне и других делатности из надлежности јединице локалне самоуправе уз напомену се послови из ове области не односе се на надлежности инспекције утврђене законом којим се уређују комуналне делатности и законом којим се уређују путеви.
- 3) остваривање надзора у јавном градском, приградском и другом локалном саобраћају, у складу са законом и прописима јединице локалне самоуправе;
- 4) заштита животне средине, културних добара, локалних путева, улица и других јавних објеката од значаја за јединицу локалне самоуправе;
- 5) подршка спровођењу прописа којима се обезбеђује несметано одвијање живота у јединици локалне самоуправе, очување добара и извршавање других задатака из надлежности јединице локалне самоуправе;
- 6) вршење контроле над применом закона којим се уређују државни симболи, осим у односу на државне органе, органе територијалне аутономије, јединица локалне самоуправе и имаоце јавних овлашћења;
- 7) други послови, у складу са законом.

Имајући у виду цитиране одредбе ЗоКМ може се закључити да је надлежност комуналне милиције везана за одређене области контроле из сфере комуналних делатности које су у надлежности јединица локалне самоуправе. Према Закону о комуналним делатностима ове делатности су одређене као делатности од општег

¹⁶ Вид. Закон о главном граду, *Службени гласник РС*, бр. 29/2007, 83/2014 – др.закон , 101/2016 – др.закон, 37/2019 и 111/2021 – др. закон.

интереса и подразумевају пружање комуналних услуга од значаја за остварење животних потреба физичких и правних лица код којих је јединица локалне самоуправе дужна да створи услове за обезбеђење одговарајућег квалитета, обима, доступности и континуитета, као и надзор над њиховим вршењем.¹⁷ Анализом одредби члана 10 ЗоКМ који регулишу надлежности контроле комуналне милиције и чланова 2 и 3 ЗоКД који прописују појам комуналних делатности и њихово ближе одређење, може се закључити да су у већој мери области дефинисане као комуналне делатности из ЗоКД унете у ЗоКМ као надлежности контроле коју могу спроводити припадници комуналне милиције. Оно што се такође може уочити јесте да се у оквиру ових прописа нигде не наводи област регулисања саобраћаја на путевима, непосредна контрола, регулисање саобраћаја и предузимање посебних и других мера на успостављању безбедности саобраћаја, контрола учесника и возила у саобраћају и са њима повезаних активности те се може закључити да јединица локалне самоуправе и њени органи, а самим тим и комунална милиција, немају и не могу имати надлежност за прописивање, контролу и процесуирање прекршаја из области безбедности саобраћаја, посебно када се ради о заустављању и паркирању возила које спадају у домен регулисања Закона о безбедности саобраћаја на путевима према коме надзор над поштовањем овог закона и прописа донетих на основу овог закона, по правилу обавља Министарство унутрашњих послова, а о чему ће детаљније бити речи у излагању касније током рада. Сагласно изнетом, може се извести закључак да комунална милиција и ако поседује одређена овлашћења у погледу примене средстава принуде, ипак није одговорна за безбедност јавног саобраћаја на путевима, већ се њена делатност везује за комуналне делатности предвиђене ЗоКД.

2.1. Овлашћења комуналне милиције у погледу употребе система за аудио и видео снимање и њихова усклађеност са стандардима заштите података о личности

У овом тренутку би се пре свега требало осврнути на начине на које припадници комуналне милиције могу обављати послове комуналне милиције у које, између осталих, спадају и овлашћење за аудио и видео снимање.¹⁸ Према члану 25 ЗоКМ предвиђено је да комунална милиција врши аудио и видео снимање јавног места, ради обављања комунално-милицијских послова, коришћењем опреме за видео акустичке снимке и фотографисање, а ради примене комунално-милицијских овлашћења, откривања и расветљавања прекршаја, као и контроле и анализе поступања комуналних милиционера. Даље се наводи да комунална милиција може користити и возила комуналне милиције, са уређајима за снимање:

¹⁷ Чл. 2 Закона о комуналним делатностима, *Службени гласник РС*, бр. 88/2011, 104/2016 и 95/2018. (у даљем тексту ЗоКД)

¹⁸ Чл.18 ст. 1 тач. 7 ЗоКМ.

а) за потребе постизања претходно поменутих циљева (ради обављања комунално-милицијских послова, примене комунално-милицијских овлашћења, откривања и расветљавања прекршаја, као и контроле и анализе поступања комуналних милиционара)

б) и у случајевима када комунална милиција пружа помоћ другим организационим јединицама управе, као и предузећима, организацијама и установама које на основу закона, односно општег акта јединице локалне самоуправе одлучују о појединим правима грађана, правних лица или других странака (у даљем тексту: овлашћене организације) као и вршиоцу комуналне делатности, када по оцени овлашћене организације или вршиоца комуналне делатности постоје претпоставке да спровођење њихове извршне одлуке неће бити могуће без присуства комуналних милиционара, а када је то од значаја за обављање послова комуналне милиције, овлашћених организација и вршиоца комуналне делатности.¹⁹

Имајући у виду да је према захтевима одредбе члана 5 став 1 тачка 2) ЗЗПЛ приликом одређивања сврхе појединачних обрада података о личности то потребно учинити тако да сврха буде конкретно одређена, изричита, оправдана и законита те да се даље подаци о личности не могу обрађивати на начин који није у складу са тим сврхама, може се закључити да овако одређивање сврха за ситуације када се може вршити аудио и видео снимање уз комбинацију са одредбом члана 10 став 1 тачка 7) ЗоКМ где је наведено да послови комуналне милиције, поред оних побројаних у ставу 1 тачкама од 1 до 6 истог члана, то могу бити и други послови у складу са законом, указује на то да се за обављање било ког од послова комуналне милиције, а који како се из цитираних одредби може уочити нису увек најјасније и недвосмислено одређени, може употребљавати аудио и видео снимање, а што за собом повлачи могућности за потенцијално арбитрерно одлучивање, постављање великих дискреционих овлашћења наводећи ка прекомерној употреби овлашћења, обраде података о личности која би могла произвести незаконитости у поступању и тиме угрожавању постигнутих права и слобода грађана.

Такође када је реч о могућностима да приликом пружања помоћи другим организационим јединицама управе, као и предузећима, организацијама и установама и вршиоцима комуналне делатности, комунална милиција користи опрему за аудио и видео снимање, а када фактички неки од наведених субјеката процени да је то од значаја за обављање послова комуналне милиције, овлашћених организација и вршиоца комуналне делатности, уочава се да се ово овлашћење и употреба ових система проширује на неки начин и на друге субјекте чији број, посебно узимајући у обзир дефиницију вршилаца комуналних делатности који могу бити различита јавна предузећа, привредна друштва, предузетници или други привредни субјекти²⁰ и

¹⁹ Чл.25 став 1-4 ЗоКМ.

²⁰ Чл.5 ЗоКД.

послови које они обављају, у знатној мери се проширује не само већ првобитно недовољно одређена сврха, него и круг субјеката који на неки начин екстензивним и понекад произвољним тумачењима и накнадно у пракси могу одређивати и/или проширивати сврху што повећава могућности за потенцијалне злоупотребе и коришћење ван граница датих овлашћења. Поред наведеног, потребно би било да имајући у виду да се на овај начин комунална милиција и други наведени субјекти јављају као они који заједнички одређују сврху обраде и да се у контексту ЗЗПЛ могу сматрати заједничким руковооцима података о личности, те би њихове односе ближе и јасније требало уредити пре свега законом или у недостатку законског прописа бар одговарајућим споразумом у складу са чланом 43 ЗЗПЛ.

Важно је истаћи и то да уколико комунална милиција има намеру да спроводи снимање јавног места да то мора јавно да саопшти, те да ради спровођења датих овлашћења начин снимања на јавном месту и начин саопштавања намере о том снимању прописује министар надлежан за послове локалне самоуправе.²¹

Према члану 4 Правилника о начину снимања на јавном месту и начину на који комунална милиција саопштава намеру да врши снимање²² снимањем на јавном месту, у смислу овог правилника, сматра се снимање које комунална милиција врши на било којем делу јавног простора, са објектима или без њих, одређивог спољном ивицом у односу на друге јавне просторе (у даљем тексту: периметар јавног простора) и намењене свима под једнаким условима, уз напомену из члана 5 да визуелни угао који комунална милиција покрива приликом снимања мора да одговара простору који је неопходан за остваривање законите сврхе снимања, тако да не сме бити већи од неопходног за остваривање те сврхе, нити захватати простор у искључивом власништву приватних лица. Може се уочити да термин јавног места и простора није одређен законом већ се то чини подзаконским актом, што може довести у питање правну сигурност имајући у виду начине доношења подзаконских аката и могућности њихове измене и допуне поједностављеном процедуром и одлуком надлежног министра, а што у великој мери може довести у питање и закониту реализацију овлашћења која се односе на аудио и видео снимање и даље њихово потенцијално неадекватно проширење. Када је реч о одређивању појмова важно је напоменути да ни ЗоКМ нити Правилником о начину снимања није дефинисан појам аудио и видео снимања нити шта се подразумева под опремом за видео-акустичке снимке и фотографисање, а што је требало бити учињено пре свега ЗоКМ. Поред могућности да се снимање врши употребом возила комуналне милиције која је предвиђена ЗоКМ, цитираним Правилником о начину снимања се у члану 7 први пут наводи да се

²¹ Чл. 25 ст. 7 ЗоКМ.

²² Правилника о начину снимања на јавном месту и начину на који комунална милиција саопштава намеру да врши снимање, *Службеник гласник РС*, бр. бр. 27 од 13. марта 2020, 101 од 17. јула 2020. (у даљем тексту: Правилник о начину снимања)

опрема за видео акустичке снимке и фотографисање уграђује се на постојеће објекте јавних површина или за ту намену посебно изграђене објекте, која су у јавној својини јединице локалне самоуправе.

Још један од показатеља неразумевања и неусклађености са ЗЗПЛ је одредба члана 8 Правилника о начину снимања која прописује да се снимање врши по одлуци начелника комуналне милиције, односно комуналног милиционера кога начелник одреди за обрађивача у складу са законом којим се уређује заштита података о личности (у даљем тексту: овлашћено лице). Наиме, чланом 4. тачка 9) ЗЗПЛ дефинисано је да се под обрађивачем подразумева физичко или правно лице, односно орган власти који обрађује податке о личности у име руковоаца, те се сагласно наведеном комунални милиционер који у складу са одлуком начелника врши снимање може само сматрати овлашћеним лицем који те радње обраде врши у оквиру руковоаца, а не спољним актером који у име и за рачун руковоаца врши радње обраде података о личности.

Као најконтроверзнији сегмент са аспекта заштите података о личности овог Правилника о начину снимања јесте одредба члана 10 која предвиђа да:

а) Снимања која не захтевају идентификацију лица, комунална милиција врши коришћењем сопствених људских и техничких ресурса.

б) Снимања која обухватају обраду биометријских података у циљу јединствене идентификације физичког лица, као и снимања која представљају систематски надзор над јавно доступним површинама у великој мери, комунална милиција врши коришћењем својих људских и техничких ресурса и у сарадњи са Министарством унутрашњих послова (у даљем тексту: Министарство).

На овај начин се комуналној милицији даје овлашћење да врши обраду биометријских података о личности, први пут се помиње идентификација лица која се не наводи у ЗоКМ, као и систематски надзор над јавно доступним површинама у великој мери и према великом (неодређеном) броју лица, а што цитирану одредбу овог правилника доводи ка питању њене усклађености са чланом 42. Устава Републике Србије који прописује да се прикупљање, држање, обрада и коришћење података о личности уређује законом, посебно имајући у виду да ова овлашћења нису предвиђена ни ЗоКМ. Чак и да се овакав вид обраде података о личности предвиди неким будућим изменама и допунама ЗоКМ, што сматрамо непотребним и прекомерним узимајући у обзир надлежности комуналне милиције, морала би бити усклађена и са чланом 17. став 2. тачка 7) ЗЗПЛ који прописује услове за обраду посебних врста података о личности у циљу остваривања значајног јавног интереса уз детаљну анализу и јасно оправдане и доказане разлоге да је таква обрада сразмерна остваривању конкретног и прецизно одређеног циља, уз поштовање суштине права на заштиту података о личности и да је обезбеђена примена одговарајућих и посебних мера заштите основних права и интереса лица на које се подаци који се прикупљају и обрађују односе. Када је реч о томе да се обрада ових података и надзора над јавним

површинама спроводи у сарадњи са Министарством унутрашњих послова јавља се још једна битна чињеница да се у том случају ова два наведена органа сматрају заједничким руковооцима те да би се тај однос морао регулисати пре свега законом, а у складу са чланом 43 ЗЗПЛ. Важно је напоменути и то да за овакве врсте обраде података тренутно не постоји ни правни основ нити оправдање да их прикупља и обрађује ни Министарство унутрашњих послова а о чему сведочи и мишљење Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности од 29.05.2020. године којим се констатује да за намеравану обраду биометријских података у циљу јединствене идентификације лица употребом видео камера и уређаја који омогућавају аудио и видео снимање на јавно доступним површинама није обезбеђен одговарајућу правни основ, те да се у складу са одредбама члана 79 став 2 тачка 1) ЗЗПЛ, упозорава МУП да се намераваним радњама обраде података могу повредити одредбе 5, 12, 13 и 54 ЗЗПЛ²³, па се поставља питање како је уопште могуће да се овакав начин обраде предвиђа правилником као подзаконским актом и то за потребе рада комуналне милиције, а да тако нешто нема никаквог основа да предузима ни Министарство унутрашњих послова.

Чланом 29 ЗоКМ предвиђене су евиденције које води комунална милиција, а где се између осталих, наводи и евиденције о аудио и видео снимцима, те да министар надлежан за систем локалне самоуправе прописује садржину и начин вођења евиденција као и поступак и начин уништавања података који су прикупљени аудио и видео снимањем уз упућивање да се на податке о личности садржане у евиденцијама које води комунална милиција примењују прописи о заштити података о личности. Према члану 5 став 1 Правилника о садржини евиденција које води комунална милиција, начину њиховог вођења и уништавању одређених података²⁴ о аудио и видео снимцима комунална милиција води евиденцију која садржи:

- а) фотографије и аудио и видео снимке лица, возила, догађаја и простора;
- б) личне и биометријске податке о лицима, ЈМБГ, регистарске ознаке возила, датум догађаја, време догађаја, информације о простору;
- в) идентификационе бројеве догађаја, податке о власницима возила, возилима и учињеним прекршајима.

Посматрајући цитиране одредбе Правилника о садржини евиденција може се уочити да евиденција о аудио и видео снимцима садржи и одређене податке за које смо у претходном излагању закључили да не постоји правни основ нити оправдање ни за

²³ Мишљење Повереника бр. 073-15-1253/2020-02 од 29.05.2020. године (https://www.sharefoundation.info/Documents/Mi%5c5%a1ljenje_Poverenika_2_0.pdf – приступљено 25.03.2023. године.)

²⁴ Правилник о садржини евиденција које води комунална милиција, начину њиховог вођења и уништавању одређених података, *Службени гласник РС*, бр. број 27 од 13. марта 2020. године. (у даљем тексту: Правилник о садржини евиденција)

прикупљање нити било који други облик њихове обраде. Наиме, снимање на јавним местима начелно је регулисано чланом 25 ЗоКМ где се наводи да комунална милиција врши аудио и видео снимање јавног места, ради обављања комунално-милицијских послова, коришћењем опреме за видео акустичке снимке и фотографисање. Међутим, сам ЗоКМ, као што је већ раније истакнуто не регулише експлицитно шта снимање на јавним местима подразумева нити одређује појам јавног места, већ се одређење овог појма проналази у Правилнику о начину снимања, о чему је детаљније претходно изнето. Такође, сам ЗоКМ а ни подзаконски акти донети на основу њега немају дефиницију појма видео-акустичног снимања и фотографисања тј. видео-надзора које спроводи комунална милиција, те из доступне формулације члана 25 ЗоКМ можемо претпоставити да се ради о тзв. „обичном“ видео надзору који би обухватао снимање, надгледање и праћење сниманог простора, без могућности било каквог препознавања и обраде биометријских података лица, регистарских ознака возила, података о власницима возила, радњама, објектима и сл. јер за такве функционалности би подразумевале постојање експлицитне законске одредбе којом би се морали јасно и прецизно одредити правни основ, циљеви обраде и подаци о личности који се обрађују заједно са сврхом обраде сагласно члановима 12 и/или 13 ЗЗПЛ. Поред наведеног, нигде се у ЗоКМ не предвиђа могућност постојања и употребе опреме за било какве облике препознавања и идентификације нити шта би она подразумевала, а самим тим ни то које податке о личности може и мора да прикупља како би исправно функционисала и на који би начин спроводила идентификацију, тако да остаје нејасно на који начин и по ком основу комунална милиција прикупља и обрађује у оквиру евиденција о аудио и видео снимању личне и биометријске податке о лицима, регистарске ознаке возила, податке о власницима возила и сл.

Чланом 5 став 2 Правилника о садржини евиденција предвиђа се и постојање евиденције о подацима о изузимању, прегледању, копирању и умножавању фотографија и аудио и видео снимака комуналне милиције из става 1, а који се чине доступним на захтев других органа, тј. организационих јединица. Из наведеног се може закључити да се односи на све податке о личности који су наведени у ставу 1, да је те податке обрадила комунална милиција и да их је уступила на захтев другом органу, а да притом те радње обраде снимака, података о личности и уступања нису експлицитно прописане ЗоКМ.

Када је реч о роковима чувања података прикупљених аудио и видео снимањем ЗоКМ је прописано да се подаци који се не могу користити у поступку, уништавају у року од годину дана, од наступања застарелости за покретање односно, вођење прекршајног поступка, у складу са законом, док се Правилником о садржини евиденција предвиђа да ако су прикупљени подаци потребни за вођење кривичног, прекршајног и дисциплинског поступка, да се чувају пет година од окончања поступка. Мишљења смо да би обе наведене ситуације око рокова уништавања и

чувања података требало регулисати пре свега законом ради већег степена правне сигурности, а не то чинити на начин како је тренутно регулисано.

3. ОДРЕДБЕ ЗАКОНА О БЕЗБЕДНОСТИ САОБРАЋАЈА НА ПУТЕВИМА О ЗАУСТАВЉАЊУ И ПАРКИРАЊУ ВОЗИЛА

Закон о безбедности саобраћаја на путевима²⁵ прописује да је *паркирање возила* сваки прекид кретања возила, осим прекида ради поступања по знаку или правилу којим се регулише саобраћај, које се не сматра заустављањем.²⁶ Са друге стране, *заустављање возила* је сваки прекид кретања возила на путу у трајању до три минута, при чему возач не напушта возило, осим прекида ради поступања по знаку или правилу којим се регулише саобраћај.²⁷ ЗОБС изричито прописује где возач *не сме* да заустави или паркира возило, а то се прописује у члану 66. Поступање супротно овом члану, тј. ако би возач паркирао или зауставио возило на месту где је то забрањено учинио би прекршај. ЗОБС за непрописно паркирање и заустављање прописује пре свега новчане казне. Међутим, начин прописивања новчане казне и њене висине зависи од тога на којем *месту* је возач возило непрописно паркирао или зауставио.

Прво, за непрописно заустављање и паркирање прописује се новчана казна у *фиксном износу* од 5.000 динара. Међутим, уколико је лице извршењем тог прекршаја (непрописним заустављањем или паркирањем) изазвало непосредну опасност за другог учесника у саобраћају, или проузроковало саобраћајну незгоду казниће се новчаном казном у износу од 6.000 до 18.000 динара.²⁸ Изузетно је важно да ли је новчана казна прописана у фиксном износу или распону. Ако је новчана казна прописана у фиксном износу „учиниоцу прекршаја“ издаје се прекршајни налог, а ако је новчана казна прописана у распону против учиниоца прекршаја се подноси захтев за покретање прекршајног поступка.

Друго, уколико је возач не одређеним местима непрописно паркирао или зауставио возило прописује се новчана казна у *распону* 10.000 до 20.000 динара.²⁹ Реч је о следећим местима: у тунелу, у подвожњаку, у галерији, на мосту, на надвожњаку, у близини врха превоја или у кривини где је прегледност пута недовољна или се обилажење возила не може извршити без опасности. Законодавац је пошао од

²⁵ Закон о безбедности саобраћаја на путевима, *Службени гласник РС*, бр. 41 од 2. јуна 2009, 53 од 29. јула 2010, 101 од 30. децембра 2011, 32 од 8. априла 2013 - УС, 55 од 23. маја 2014, 96 од 26. новембра 2015 - др. закон, 9 од 5. фебруара 2016 - УС, 24 од 26. марта 2018, 41 од 31. маја 2018, 41 од 31. маја 2018 - др. закон, 87 од 13. новембра 2018, 23 од 29. марта 2019, 128 од 26. октобра 2020 - др. Закон. (у даљем тексту ЗОБС).

²⁶ Чл. 2 ст. 1 тач. 72 ЗОБС.

²⁷ Чл. 2 ст. 1 тач. 71 ЗОБС.

²⁸ Вид. чл. 333 ст. 1 тач. 22 и чл. 333 ст. 2 ЗОБС.

²⁹ Вид. чл. 332 ст. 1 тач. 21 ЗОБС.

претпоставке да је заустављање или паркирање на овим местима *опасније* по безбедност саобраћаја па је из тог разлога прописао и строжу новчану казну. За ове прекршаје осим новчане казне изричу се и 2 казненa поена.³⁰ Међутим, уколико је лице извршењем прекршаја (непрописним заустављањем или паркирањем) изазвало непосредну опасност за другог учесника у саобраћају, или проузроковало саобраћајну незгоду, односно прибавило себи или другом противправну имовинску или другу корист, казниће се новчаном казном у износу од 20.000 до 40.000 динара или казном затвора до 45 дана³¹.

3.1. Ко је овлашћење да уклони непрописно заустављено или паркирано возило према ЗОБС-у?

Уклањање непрописно заустављеног или паркираног возила такође уређује ЗОБС. Уколико овлашћено лице из члана 278. ст. 3³². и 4³³. овог закона у контроли саобраћаја затекне возило паркирано или заустављено супротно одредбама овог закона, наредиће возачу, уколико је присутан, да одмах уклони возило, под претњом принудног извршења (чл. 296 ст. 1 ЗОБС).

Уколико возач није присутан у случају из става 1. овог члана, овлашћено лице из члана 278. ст. 3. и 4. овог закона ће донети решење у писаној форми којим ће наложити уклањање возила у року који не може бити краћи од једног минута. Примерак решења о налагању уклањања возила поставља се на видно место возила и тиме се сматра да је исто уручено возачу. Накнадно уклањање или уништење овог решења не утиче на ваљаност његове доставе (чл. 296 ст. 2 ЗОБС).

Уколико полицијски службеник или надлежни инспекцијски орган у контроли саобраћаја *путем видео надзора или фото записа* утврди да је возило паркирано или заустављено супротно одредбама овог закона, донеће решење у електронској форми којим ће наложити уклањање возила у року који не може бити краћи од једног минута. Решење у електронској форми којим се налаже уклањање возила доставља се електронским путем лицу које врши уклањање возила и које поставља обавештење о донетом решењу у електронској форми на видно место возила, којим обавештава возача да ће возило бити уклоњено на основу тог решења (чл. 296 ст. 3 ЗОБС).

Уколико возач, у року одређеним решењем из става 2. овог члана, не уклони возило, овлашћено лице из члана 278. ст. 3. и 4. овог закона ће уклонити возило на за

³⁰ Вид. чл. 335 ст. 1 тач. 32 ЗОБС.

³¹ Вид. чл. 332 ст. 2 ЗОБС.

³² Полицијски службеник, приликом контроле саобраћаја. Вид. чл. 278. ст. 3 ЗОБС.

³³ Комунални полицајац, приликом остваривања надзора и контроле паркирања, у складу са законом, подзаконским прописима и прописима јединице локалне самоуправе. Вид. чл. 278. ст. 4 ЗОБС.

то одређено место, о трошку возача или власника, односно корисника возила (чл. 296 ст. 4 ЗОБС). У погледу ове проблематике значајно је указати и на члан 305 ЗОБС којим се прописује да *надзор* над одвијањем саобраћаја на путевима, непосредну контролу, регулисање саобраћаја и предузимање посебних и других мера на успостављању безбедности саобраћаја, контролу учесника и возила у саобраћају, контролу привремене саобраћајне сигнализације на месту где се изводе радови или су настале препреке које угрожавају несметано и безбедно одвијање саобраћаја, у погледу поштовања овог закона и прописа донетих на основу овог закона, по правилу обавља *Министарство унутрашњих послова*.³⁴

4. ОДРЕДБЕ ЗАКОНА О ОСНОВАМА БЕЗБЕДНОСТИ САОБРАЋАЈА НА ПУТЕВИМА О ЗАУСТАВЉАЊУ И ПАРКИРАЊУ ВОЗИЛА

Према Закону о основама безбедности саобраћаја на путевима³⁵ *заустављање возила* је сваки прекид кретања возила на путу у трајању до 15 минута, осим прекида који се врши да би се поступило по знаку или правилу којим се регулише саобраћај, а *паркирање возила* је прекид кретања возила у трајању дужем од 15 минута, осим прекида који се врши да би се поступило по знаку или правилу којим се регулише саобраћај.³⁶

Такође се и овим законом прописује где је заустављање и паркирање забрањено, а непрописно заустављање и паркирање се квалификује као прекршај. У погледу прописане казне разликује се два случаја:

1. Уколико је возач не одређеним местима непрописно паркирао или зауставио возило прописује се новчана казна од 2.000 динара³⁷ на *лицу места*.³⁸ Међутим, ако је прекршајем (заустављањем или паркирањем) изазвана непосредна опасност за другог учесника у саобраћају или проузрокована саобраћајна незгода, учинилац ће се

³⁴ С тим да су и друга министарства надлежна за вршења надзора али само за одређене питања која уређује ЗОБС.

³⁵ Закон о основама безбедности саобраћаја на путевима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 50 од 12. августа 1988, 63 од 28. октобра 1988 - исправка, 80 од 8. децембра 1989, 29 од 8. јуна 1990, 11 од 15. фебруара 1991, „Службени лист СРЈ”, бр. 34 од 23. септембра 1992, 13 од 26. марта 1993 - СУС, 16 од 7. априла 1993 - др. закон, 31 од 18. јуна 1993 - др. закон, 41 од 23. јула 1993 - др. закон, 50 од 26. јула 1993 - др. закон, 24 од 18. марта 1994 - др. закон, 41 од 20. маја 1994 - др. закон, 28 од 21. јуна 1996 - др. закон, 3 од 18. јануара 2002, "Службени гласник РС", бр. 101 од 21. новембра 2005 - др. закон, 41 од 2. јуна 2009 - др. Закон. (у даљем тексту ЗоОБС)

³⁶ Чл. 10 ст. 1 тач. 50 и 51 ЗоОБС.

³⁷ Вид. чл. 229 ст. 1 тач. 13 и 14 ЗоОБС.

³⁸ Реч је о застарелом решењу, јер новчана казна на *лицу места* не може да се наплати већ може да се изда *прекршајни налог*.

казнити новчаном казном од 3.000 до 25.000 динара или казном затвора до 40 дана.³⁹ За прекршај (зауостављање или паркирање) којим је изазвана непосредна опасност за другог учесника у саобраћају или проузрокована саобраћајна незгода, возачу моторног возила може се изрећи и заштитна мера забране управљања моторним возилом у трајању од 30 дана до три месеца.⁴⁰

2. Уколико се возач на другим одређеним местима непрописно зауоставило или паркирао новчаном казном од 1.000 динара казниће се на лицу места за тај прекршај.⁴¹ Ако је прекршајем (зауостављањем или паркирањем) изазвана непосредна опасност за другог учесника у саобраћају или проузрокована саобраћајна незгода, учинилац ће се казнити новчаном казном од 2.500 до 20.000 динара или казном затвора до 15 дана. За прекршај (зауостављање или паркирање) ако је изазвана непосредна опасност за другог учесника у саобраћају или проузрокована саобраћајна незгода, возачу моторног возила може се изрећи и заштитна мера забране управљања моторним возилом у трајању од 30 дана до два месеца.⁴² Новчану казну на лицу места наплаћује *радник* надлежног органа за послове контроле и регулисања саобраћаја на путевима.⁴³

5. ЛОКАЛНЕ ОДЛУКЕ О ЗАУСТАВЉАЊУ И ПАРКИРАЊУ ВОЗИЛА

Без обзира на то што се у два закона налазе одредбе о зауостављању и паркирању и локалним одлукама се уређују ова питања. Тако се, на пример, *Одлуком о комуналном реду*⁴⁴ у Крагујевцу прописује где је забрањено зауостављање и паркирање. У једном делу *место* на којима се забрањује зауостављање и паркирање⁴⁵ је исто оно место које се забрањује законима (ЗОБС и ЗоОБС). Овом Одлуком се прописује само новчана казна за прекршај недозвољено зауостављање и паркирање. Прописана је новчана казна у фиксном износу од 5.000 динара за физичко лице⁴⁶ док је строжа новчана казна прописана за прво лице, одговорно лице у правном лицу и предузетника.⁴⁷ Према овој Одлуци у вршењу инспекцијског надзора *комунални инспектор* је овлашћен да решењем наложи уклањање возила која су супротно забранама из ове

³⁹ Вид. чл. 229 ст. 2 тач. ЗоОБС.

⁴⁰ Вид. чл. 229 ст. 3 тач. ЗоОБС.

⁴¹ Чл. 230 ст. 1 тач. 12 ЗоОБС.

⁴² Чл. 230 ст. 2 и 3 ЗоОБС.

⁴³ Чл. 232 ЗоОБС.

⁴⁴ Одлука о комуналном реду, *Службени лист града Крагујевца*, бр. 18/2014, 38/2014, 9/2015, 44/2015, 3/2016, 9/2017, 11/2018, 18/2018, 34/2018, 33/2019, 39/2020 (други пропис), 16/2021, 40/2021.

⁴⁵ Вид. чл. 7 ст. 2 тач. 7 Одлуке о комуналном реду.

⁴⁶ Чл. 143 ст. 1 тач. 1 Одлуке о комуналном реду.

⁴⁷ Вид. чл. 142 ст. 1 тач. 1 Одлуке о комуналном реду.

одлуке заустављена, паркирана или остављена на јавним површинама.⁴⁸ Надаље, комунално-милицијске и друге послове на одржавању комуналног реда уређеног одредбама ове Одлуке и контролу примене Одлуке у складу са Законом о комуналној милицији, врши *комунална милиција*.⁴⁹

Не сме се заборавити и на чињеницу да према Закону о финансирању локалне самоуправе⁵⁰ јединице локалне самоуправе *припадају изворни приходи* остварени на њеној територији и приходи од новчаних казни изречених у прекршајном поступку за прекршаје прописане актом скупштине јединице локалне самоуправе, као и одузета имовинска корист у том поступку.⁵¹

6. НЕКОЛИКО ВАЖНИХ ЗАКОНА ЗА ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ У ПОГЛЕДУ ЗАУСТАВЉАЊА И ПАРКИРАЊА ВОЗИЛА

Неспорно је да локалне самоуправе могу да прописује прекршај, али само у одређеној области. Према Закону о прекршајима⁵² прекршаји се могу прописивати законом или уредбом, односно одлуком скупштине аутономне покрајине, скупштине општине, скупштине града и скупштине града Београда. Органи овлашћени за доношење прописа о прекршајима могу прописивати само санкције предвиђене овим законом и у границама које одређује овај закон. Органи овлашћени за доношење прописа могу прописивати прекршајне санкције само за *повреде прописа које они доносе у оквиру своје надлежности утврђене уставом и законом*, под условима одређеним овим законом.⁵³

Према Закону о локалној самоуправи⁵⁴ општина, преко својих органа, у складу с Уставом и законом прописује прекршаје за повреде *општинских прописа*. Са друге стране, према Закону о комуналним делатностима⁵⁵, један од комуналне делатности је

⁴⁸ Вид. чл. 133 ст. 1 тач. 4 Одлуке о комуналном реду.

⁴⁹ Вид. чл. 136 ст. 1 Одлуке о комуналном реду.

⁵⁰ Закон о финансирању локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 62 од 19. јула 2006, 47 од 29. јуна 2011, 93 од 28. септембра 2012, 83 од 10. октобра 2016, 104 од 23. децембра 2016 - др. закон, 95 од 8. децембра 2018 - др. закон, 111 од 25. новембра 2021 - др. закон.

⁵¹ Вид. чл. 8 Закон о финансирању локалне самоуправе.

⁵² Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65 од 25. јула 2013, 13 од 19. фебруара 2016, 98 од 8. децембра 2016 - УС, 91 од 24. децембра 2019 - др. закон, 91 од 24. децембра 2019, 112 од 12. октобра 2022 – УС.

⁵³ Вид. чл. 4 Закона о прекршајима.

⁵⁴ Закон о локалној самоуправи, *Службени гласник РС*, бр. 129 од 29. децембра 2007, 83 од 5. августа 2014 - др. закон, 101 од 16. децембра 2016 - др. закон, 47 од 20. јуна 2018, 111 од 25. новембра 2021 - др. Закон.

⁵⁵ Закону о комуналним делатностима.

и *управљање јавним паркиралиштима*.⁵⁶ Управљање јавним паркиралиштима је услуга одржавања јавних паркиралишта и простора за паркирање на обележеним местима (затворени и отворени простори), организација и вршење контроле и наплате паркирања, услуга уклањања непрописно паркираних, одбачених или остављених возила, премештање паркираних возила под условима прописаним овим и другим посебним законом, постављање уређаја којима се по налогу надлежног органа спречава одвожење возила, као и уклањање, премештање возила и постављање уређаја којима се спречава одвожење возила у случајевима предвиђеним посебном одлуком скупштине јединице локалне самоуправе којом се уређује начин обављања комуналне делатности управљања јавним паркиралиштима, као и вршење наплате ових услуга.⁵⁷ Дакле, на основу цитираних одредаба ова два закона чини се неспорним да локалне самоуправе не могу да прописују да је „непрописно заустављање и паркирање“ прекршај.

Такође, потребно је указати на члан 278 ЗОБС који предвиђа посебне мере и овлашћења која се предузимају ради спречавања угрожавања безбедности учесника у саобраћају, односно омогућавања одвијања саобраћаја, а у које између осталих спада и снимање саобраћаја и учесника у саобраћају коришћењем одговарајућих средстава као и документовање прекршаја и других деликта у саобраћају⁵⁸, док се ставом 3 предвиђа да поменуте мере снимања налаже и предузима територијално надлежна организациона јединица Министарства унутрашњих послова или други орган овлашћен овим законом. Чланом 286 ЗОБС прописано је да орган надлежан за послове полиције и орган надлежан за послове саобраћаја имају овлашћење за снимање саобраћаја, у сврху документовања саобраћајних прекршаја, понашања учесника у саобраћају, праћења безбедности и проточности саобраћаја, у оквиру својих надлежности, док је чланом 2 предвиђено да контролу и непосредно регулисање саобраћаја на путевима врши Министарство унутрашњих послова - Управа саобраћајне полиције и подручне полицијске управе.

Међутим, неретко се у „области прекршаја“ подзаконским актима или актима локалних самоуправа прописују решења која нису у складу са законом. Тако се, на пример, Одлуком о комуналној милицији Града Београда⁵⁹ наводи да у послове комуналне милиције спада и паркирање (спречавање паркирања на местима на којима се омета коришћење пута и одвијање саобраћаја, приступ објекту, противпожарном путу и степеницама, контрола коришћења паркиралишта у складу са прописом и сигнализацијом, паркирања на резервисаним паркинг местима, кретање, заустављање или паркирање возила на јавној зеленој површини, зеленој површини око објекта

⁵⁶ Вид. чл. 2 Закона о комуналним делатностима.

⁵⁷ Вид. чл. 3 ст. 1 тач. 7 Закона о комуналним делатностима.

⁵⁸ Чл. 278 ст. 2 тач. 8 ЗОБС.

⁵⁹ Одлука о комуналној милицији, *Службени лист града Београда*, бр. 101/2019, 83/2022.

јавне намене и зеленој површини у јавном коришћењу, ометање коришћења улице или другог општинског пута заустављањем, паркирањем или остављањем возила, заустављање, паркирање или остављање возила којим се омета коришћење пешачке комуникације, прилаз објектима, коришћење противпожарног пута, колског пролаза између стамбених зграда, интерне саобраћајнице, паркирање нерегистрованих возила; паркирање возила супротно саобраћајном знаку, хоризонталној и вертикалној сигнализацији и слично).⁶⁰ Истом Одлуком се прецизира да ради спречавања угрожавања безбедности учесника у саобраћају, односно омогућавања одвијања саобраћаја, комунални милиционар је овлашћен на предузимање мера уклањања, односно премештања возила, као и постављања уређаја којима се спречава одвожење возила. Мере и овлашћење, комунални милиционар предузима, приликом остваривања надзора и контроле паркирања, када затекне возило паркирано или заустављено супротно одредбама Закона о безбедности саобраћаја на путевима, односно када на путу, односно месту на коме је дозвољено заустављање и паркирање возила, затекне одбачено возило.⁶¹

Имајући у виду одредбе члана 286, као и члана 296 ЗОБС може се закључити да за контролу паркирања и заустављања на путевима, као и снимање саобраћаја, у сврху документовања прекршаја и њиховог процесуирања се као једино надлежно тело појављује Министарство унутрашњих послова – Управа саобраћајне полиције, док се надлежност комуналне милиције према овом закону односи на сегмент уклањања, односно премештања возила, као и постављање уређаја којима се спречава одвожење возила приликом остваривања надзора и контроле паркирања, у складу са законом, подзаконским прописима и прописима јединице локалне самоуправе уз напомену да се ни тада не смеју прекорачити надлежности које су дате јединицама локалне самоуправе, а које се не односе на контролу и прописивање саобраћајних, већ само комуналних прекршаја, а што непрописно паркирање и заустављање возила према важећим законским прописима никако не може бити.

7. КАЖЊАВАЊЕ УЧИНИЛАЦА ПРЕКРШАЈА

Неспорно је да се у прекршајним прописима, не само оним цитираним у овом раду, налазе се одређене мањкавости. Оне утичу на правну сигурност. Имајући у виду да се прекршаји у области која је била предмет овог рада налазе у неколико прописа, тачније да је једна те иста радња у неколико прописа предвиђена као прекршај – логично се поставља питање по којем *пропису* се учинилац прекршаја гони-кажњава. Прекршај је потребно да се квалификује – да се *наведе* који члан, став и тачка одређеног прописа је прекршен.

⁶⁰ Вид. чл. 5 Одлуке о комуналној милицији.

⁶¹ Вид. чл. 10 Одлуке о комуналној милицији.

Даље, проблематично је и то када се одређеним прописом одређена радња квалификује као прекршаја за који је превиђена новчана казна у *фиксном износу* а другим прописом се иста радња квалификује као прекршај али се превиђа новчана казна у *распону или казна затвора*. Дакле, у том случају се поставља питање да ли се том *учиниоцу* издаје прекршајни налог или се подноси захтев за покретање прекршајног поступка?

Само овлашћен орган, односно овлашћено лице може да изда прекршајни налог или да поднесе захтев за покретање прекршајног поступка (да гони учиниоца прекршаја). С тим у вези, проблем се јавља када није јасно одређено ко је овлашћен за издавање прекршајног налога и за подношење захтева за покретање прекршајног поступка.

Имајући у виду да се по правилу сматра да су прекршајни најблажа казнена дела⁶², о питањима која су наведена у овом делу рада није се водило рачуна приликом уређивања забране заустављања и паркирања. Ова питања постају актуелна када се она постављају у прекршајном поступку, што ствара одређене проблеме којима се у најмању руку *одеговлачи* прекршајни поступак. Одредбе о забрани заустављања и паркирања треба тумачити у *корист учиниоца прекршаја*. Наима, и за правнике тумачење оваквих одредаба представља велики проблем, те се не може очекивати да грађани снесу терет зато што доносиоци прописа не воде рачунима о појединим питањима приликом њиховог доношења. Такође, било би неопходно ускладити прописе који регулишу ову материју, како би што јасније била прописана надлежност за поступање.

8. ЗАКЉУЧАК

Све претходно наведено указује на то да прописи који уређују поступање комуналне милиције у погледу многих питања која се тичу заштите података о личности, а посебно оних приликом употребе опреме за аудио и видео снимање, нису на адекватан начин регулисана и да остављају доста отворених питања, неодређених и/или недовољно одређених појмова и овлашћења што води ка све већој правној несигурности и може се са већим степеном вероватноће закључити, непостојању адекватног и јасног правног основа и сврхе за прикупљање и друге врсте обрада података о личности путем опреме за видео акустичке снимке и фотографикање.

Потребно је нагласити и то да је обрада података о личности законита ако је неопходна за вршење јавних овлашћења у смислу члана 12 став 1 тачка 5) ЗЗПЈ, али да у смислу члана 14 став 1 ЗЗПЈ иста мора бити прописана законом, а не

⁶² Што није увек тачно. Вид. Иван Милић, Да ли је кривично дело увек најтеже казнено дело? (I део), *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 3/2016, стр. 937–955; Иван Милић, Да ли је кривично дело увек најтеже казнено дело? (II део), *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 3/2017, стр. 405–415.

правилником или одлуком, као подзаконским актима уз напомену да законом из става 1. члана 14 се мора прописати јавни интерес који се намерава остварити, као и обавеза поштовања правила о сразмерности обраде у односу на циљ који се намерава остварити, а уз навођење услова за дозвољеност обраде од стране руковооца, врсте података који су предмет обраде, лица на које се подаци о личности односе, лица којима се подаци могу открити и сврха њиховог откривања, ограничења која се односе на сврху обраде, рок похрањивања и чувања података, као и друге посебне радње и поступке обраде, укључујући и мере за обезбеђивање законите и поштене обраде.

Имајући у виду изнето, потребно би било ЗоКМ, као и пратеће подзаконске акте ускладити са ЗЗПЛ, а посебно када је реч о правним основима и сврхама обраде. Наиме требало би на прецизан и јасан начин одредити сваку појединачну сврху обраде података, врсте података које се прикупљају и обрађују са конкретно и прецизно одређеним циљем који се жели постићи, а посебно када је реч о сврхама обраде података у погледу овлашћења комуналне милиције за аудио и видео снимање. Није беспредметно нагласити и то да се наведено усклађивање морало већ спровести имајући у виду одредбу члана 2 став 2 ЗЗПЛ која предвиђа да одредбе посебних закона којима се уређује обрада података о личности морају бити у складу са овим законом, као и члана 100 ЗЗПЛ који указује да одредбе других закона, које се односе на обраду података о личности се морају ускладити са одредбама овог закона до краја 2020. године, а што, како се из наведеног може уочити, није још увек учињено.

Није оправдано што се у неколико различитих прописа уређује једна те иста ствар „зауостављање и паркирање“ и то на различите начине. Прописи у делу који се тичу прекршаја морају бити прецизни. Неприхватљиво је што се актима ниже праве снаге *крши* закон. Иако се сматра да су прекршаји најблажа казнена дела, не сме се заборавити да је реч о казном делу. Новчана казна за прекршај на различите начине погађа учиниоца прекршаја, а то зависи пре свега од имовног стања учиниоца. Не сме се заборавити да се сваки учинилац прекршаја уписује у прекршајну евиденцију – регистар санкција. Имајући у виду контрадикторности у прописима који су били предмет овог рада, оправдано је да се они тумаче у „корист учиниоца“.

ЛИТЕРАТУРА

Милић Иван, Да ли је кривично дело увек најтеже казнено дело? (I део), *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 3/2016.

Милић Иван, Да ли је кривично дело увек најтеже казнено дело? (II део), *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 3/2017.

Закон о безбедности саобраћаја на путевима, *Службени гласник РС*, бр. 41 од 2. јуна 2009, 53 од 29. јула 2010, 101 од 30. децембра 2011, 32 од 8. априла 2013 - УС, 55 од 23. маја 2014, 96 од 26. новембра 2015 - др. закон, 9 од 5. фебруара 2016 - УС, 24 од

26. марта 2018, 41 од 31. маја 2018, 41 од 31. маја 2018 - др. закон, 87 од 13. новембра 2018, 23 од 29. марта 2019, 128 од 26. октобра 2020 - др. Закон.

Закон о главном граду, *Службени гласник РС*, бр. 29/2007, 83/2014 – др. закон , 101/2016 – др. закон, 37/2019 и 111/2021 – др. закон.

Закон о заштити података о личности, *Службени гласник РС*, бр. 87/2018.

Закон о комуналним делатностима, *Службени гласник РС*, бр. 88/2011, 104/2016 и 95/2018.

Закон о комуналној милицији, *Службени гласник РС*, бр.49/2019.

Закон о локалној самоуправи, *Службени гласник РС*, бр. 129 од 29. децембра 2007, 83 од 5. августа 2014 - др. закон, 101 од 16. децембра 2016 - др. закон, 47 од 20. јуна 2018, 111 од 25. новембра 2021 - др. Закон.

Закон о основама безбедности саобраћаја на путевима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 50 од 12. августа 1988, 63 од 28. октобра 1988 - исправка, 80 од 8. децембра 1989, 29 од 8. јуна 1990, 11 од 15. фебруара 1991, „Службени лист СРЈ”, бр. 34 од 23. септембра 1992, 13 од 26. марта 1993 - СУС, 16 од 7. априла 1993 - др. закон, 31 од 18. јуна 1993 - др. закон, 41 од 23. јула 1993 - др. закон, 50 од 26. јула 1993 - др. закон, 24 од 18. марта 1994 - др. закон, 41 од 20. маја 1994 - др. закон, 28 од 21. јуна 1996 - др. закон, 3 од 18. јануара 2002, "Службени гласник РС", бр. 101 од 21. новембра 2005 - др. закон, 41 од 2. јуна 2009 - др. Закон.

Закон о полицији, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018.

Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65 од 25. јула 2013, 13 од 19. фебруара 2016, 98 од 8. децембра 2016 - УС, 91 од 24. децембра 2019 - др. закон, 91 од 24. децембра 2019, 112 од 12. октобра 2022 – УС.

Закон о финансирању локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 62 од 19. јула 2006, 47 од 29. јуна 2011, 93 од 28. септембра 2012, 83 од 10. октобра 2016, 104 од 23. децембра 2016 - др. закон, 95 од 8. децембра 2018 - др. закон , 111 од 25. новембра 2021 - др. закон.

Одлука о комуналној милицији, *Службени лист града Београда*, бр. 101/2019, 83/2022.

Одлука о комуналном реду, *Службени лист града Крагујевца*, бр. 18/2014, 38/2014, 9/2015, 44/2015, 3/2016, 9/2017, 11/2018, 18/2018, 34/2018, 33/2019, 39/2020 (други пропис), 16/2021, 40/2021.

Правилник о начину снимања на јавном месту и начину на који комунална милиција саопштава намеру да врши снимање, *Службени гласник РС*, бр. бр. 27 од 13. марта 2020, 101 од 17. јула 2020.

Правилник о садржини евиденција које води комунална милиција, начину њиховог вођења и уништавању одређених података, *Службени гласник РС*, бр. број 27 од 13. марта 2020. године.

Мишљење Повереника бр. 073-15-1253/2020-02 од 29.05.2020. године (https://www.sharefoundation.info/Documents/Mi%c5%a1ljenje_Poverenika_2_0.pdf – приступљено 25.03.2023. године.)

Ivan MILIĆ, Ph.D

Assistant with Ph.D, University of Novi Sad, Faculty of Law

Ostoja S. KALABA

Ph.D Student, University of Novi Sad, Faculty of Law,

Advisor at the Office of the Commissioner for Information of Public

Importance and Personal Data Protection, Republic of Serbia

MODERN "SMART" SYSTEMS FOR TRAFFIC REGULATION IN THE CITIES OF
THE REPUBLIC OF SERBIA - (NON) COMPLIANCE OF POSITIVE LEGAL
REGULATIONS ("WATCH OUT, IT'S BEING RECORDED")

Summary

Traffic and its management are becoming increasingly problematic in Serbia's major cities, where it is frequently impossible to govern spatial and infrastructural growth, which is primarily driven by a rising population and a growing number of automobiles. There are also increasingly noticeable deviations from planned urban plans and issued construction permits. With all of this, scientific studies of the transportation and construction professions that point out current problems and suggest potential solutions are frequently overlooked. In an effort to solve the identified issues at the level of local self-government, notably parking and vehicle stopping, the idea was reached that specific modern systems, which involve the use of vehicles equipped with mobile video surveillance devices with the capacity to recognize license plates, can be used for these needs, thereby taking over to a large extent working methods that were previously reserved for the Ministry of Internal Affairs. While this appears to be a logical sequence of events and a wholly justified action by the local self-government, it can still be seen that this method of work was introduced hastily, without particularly taking into account the authorities' competencies for carrying out specific tasks but also the conditions under which certain activities can be performed. There is also the issue of their compliance with regulations that ensure the protection of natural persons' fundamental rights and freedoms, particularly their right to the protection of personal data, which are inevitably processed on a larger scale in various ways by these systems. The focus of this paper will be on the analysis of positive legal regulations related to local self-government competence, particularly those that regulate the actions of communal militia and their compliance with the laws that regulate traffic safety and the personal data protection regulations in the segment of regulation, control, and processing of offenses of illegal parking and stopping of vehicles, as well as the use of authorization for audio and video recording.

Key words: misdemeanors, municipal militia, audio and video recording, personal data protection, traffic safety, stopping and parking of vehicles.

прегледни рад
достављен: 29.03.2023.
прихваћен за објављивање: 24.04.2023.
УДК 343.852(497.11)

Жарко М. КЕШАНСКИ*

ИЗВРШЕЊЕ МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ ОБАВЕЗНОГ ЛЕЧЕЊА НАРКОМАНА КРОЗ ПРАКСУ СПЕЦИЈАЛНЕ БОЛНИЦЕ

Апстракт

Медицинско одељење „З“ Специјалне болнице за психијатријске болести „Др Славољуб Бакаловић“ Вршац има капацитет 40 постеља. Лица која су хоспитализована на овом одељењу учинила су противправно дело законом одређено као кривично дело. Она се налазе на извршењу мера безбедности обавезног лечења наркомана.

У фокусу пажње аутора биће извршење мера безбедности обавезног лечења наркомана кроз праксу специјалне болнице.

Централни део рада посвећен је истраживању које је спроведено на медицинском одељењу „З“ за период 2015. године, 2016. године, 2017. године и 2018. године.

Кључне речи: Санкција, извршење, мера безбедности, лечење, чување и специјална болница.

УВОД

Један број лица који врше кривична дела није у стању да схвати значај свога учињења или нечињења. Реч је о лицима која су неурачунљива или имају битно смањену урачунљивост. За учињена кривична дела наведеним лицима изриче се мера безбедности.

Мере безбедности у крајњој линији као и казна имају исти циљ, а то је обављање заштитне функције кривичног права. Међутим, њихова природа и сврха значајно се разликују у односу на казну. Кључну разлику између мере безбедности и казне треба тражити у њиховој сврси. Код мера безбедности специјална превенција је у првом плану док је генерална превенција споредна. Мера безбедности је неутрална санкција која води рачуна о опасности учиниоца од поновног вршења кривичног дела.

Мере безбедности, као вид санкција уводе се у наше законодавство још почетком 19 века, мада је рад на њиховом доношењу и спровођењу текао веома споро.¹

* Специјална болница за психијатријске болести „Др Славољуб Бакаловић“ Вршац, zarko.kesanski@gmail.com

Упућивање лица на извршење мере безбедности обавезног лечења наркомана врши надлежни суд који је изрекао меру у првом степену. Мера обавезног лечења наркомана може се извршити и са слободе.² На почетку рада аутор ће се осврнути на чињенице под којим се може изрећи ова мера и којим лицима. Централни део рада посвећен је истраживању извршења мера безбедности обавезног лечења наркомана на медицинском одељењу „З“ Специјалне болнице за психијатријске болести „Др Славољуб Бакаловић“ Вршац.

1. О МЕРИ БЕЗБЕДНОСТИ ОБАВЕЗНОГ ЛЕЧЕЊА НАРКОМАНА

Обавезно лечење наркомана је мера безбедности која се може изрећи лицима која су учинила кривично дело или противправно дело законом одређено као кривично дело.³

У оквиру опште сврхе кривичних санкција, сврха мере безбедности је да се отклоне стања или услови који могу бити од утицаја да учинилац убудуће не врши кривична дела⁴

Према нашем Кривичном законнику учиниоцу кривичног дела може се изрећи мера безбедности обавезно лечење наркомана.

Предметну меру суд може изрећи ако је учиниоцу изречена казна, условна осуда, судска опомена или је учинилац ослобођен од казне.⁵

Мера безбедности обавезног лечења наркомана је истинска мера безбедности и као таква искључиво се бави пацијентом, а не делом које је извршио својим чињењем или нечињењем.

Положај лица којем је изречена наведена мера у току извршења се разликује у зависности од тога у којој се специјалној болници мера извршава. Ова мера безбедности бави се пацијентом и његовим понашањем у будућности на основу његовог понашања из прошлости, а никако његовог тренутног статуса на основу извршеног дела. Другим речима мера безбедности у себи не садржи мере ретрибуције. Овом мером остварују се искључиво превентивни циљеви.

¹ Мастер рад, Жарко Кешански, Извршење мера безбедности обавезног психијатријског лечења у здравственој установи кроз праксу СБПБ, Вршац,

² Члан 205 Закона о извршењу кривичних санкција („Сл. гласник РС“ бр. 55/2014 и 35/2019).

³ Иван Милић, Жарко Кешански Извршење мера безбедности обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи-пракса једне специјалне болнице, научни скуп „Правна традиција и интегративни процеси“, Косовска Митровица, 2020. година, стр 176.

⁴ члан 78 Кривичног закона („Сл.гласник РС“ бр. 85/2005, 88/2005 - испр, 107/2005-испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019)

⁵ члан 80 став 4 Кривичног закона („Сл.гласник РС“ бр.85/2005, 88/2005 - испр. , 107/2005 испр. , 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014,94/2016 и 35/2019)

Предметна мера безбедности је несумњиво најбољи пут до квалитетног решавања проблема извршиоца кривичног дела и једина може да пружи оправдано очекивање да се кривично дело неће поновити или пак да је битно смањена вероватноћа понављања кривичног дела.

1.1. Основне напомене о раду

Аутор је у овом раду урадио истраживање за период од 4 (четири) године и то 2015. годину, 2016. годину, 2017. годину и 2018. годину. Истраживање је обухватило лица хоспитализована на медицинском одељењу „3“ Специјалне болнице за психијатријске болести „Др Славољуб Бакаловић“ Вршац.

Истраживање је урађено на основу увида у расположиву документацију, а у складу са Законом о заштити лица са менталним сметњама.⁶

Истраживање је обухватило укупно 8 (осам) параметара и то:

1. Пол,
2. Градови,
3. Старост – година рођења,
4. Радни статус,
5. Брачни статус,
6. Да ли хоспитализовано лице има деце, ако има онда колико има деце,
7. Степен стручне спреме,
8. Дело које је учињено.

2. СПЕЦИЈАЛНА БОЛНИЦА ЗА ПСИХИЈАТРИЈСКЕ БОЛЕСТИ „ДР СЛАВОЉУБ БАКАЛОВИЋ“ ВРШАЦ

Специјална болница за психијатријске болести „Др Славољуб Бакаловић“ Вршац је основана Решењем Извршног већа Народне Републике Србије од 29. децембра 1953. године, када постаје самостална установа. Постојање Болнице за душевно оболеле датира од 1952. године, у адаптираним објектима бивше касарне – пастувске станице, када је ова Болница била депаданс београдске психијатријске болнице. Временом је Болница проширивала своје капацитете и 1970. године отворено је Неуролошко одељење, тако да Болница добија назив Неуропсихијатријска болница. Од 1979. године Болница носи назив Неуропсихијатријска болница „Др Славољуб Бакаловић“ Вршац чиме је одато признање лекару који је био један од најзначајнијих твораца ове институције, Др Славољуб Бакаловић (1927-1976. Од 2007. године, изменом Статута болнице, Болница носи назив Специјална болница за психијатријске болести „Др Славољуб Бакаловић“ Вршац). Данас је Специјална болница за

⁶ члан 39 Закона о заштити лица са менталним сметњама („Сл. гласник РС“ бр.45/2013)

психијатријске болести „Др Славољуб Бакаловић“ Вршац са капацитетом од 900 постеља једна од највећих психијатријских институција у Србији. Види више код⁷.

2.1. О медицинском одељењу на којем се спроводи мера безбедности обавезно лечење наркомана.

Одељење „3“ је затворено одељење мешовитог типа где се лече пацијенти зависни од различитих облика психоактивних супстанци (дрога) и пацијенти са мерама обавезног лечења изречених од стране суда у установи затвореног типа. У оквиру одељења организован је индивидуални и групни социотерапијски, РЕВТ и рехабилитациони третман. Ради тим у који је укључен психијатар, социјални радник, психолог који су едуковани из ове области.

Тим одељења ради и ван саме институције у циљу превенције болести и опште информисаности јавног мњења о болестима зависности и њиховим компликацијама. Такође се ради на превенцији и откривању ХИВ-а и хепатитиса Ц. Одељење свој рад координише у сарадњи са Клиником за болести зависности – Институт за психијатрију клиничког центра Нови Сад.

У третман пацијента су укључени лекар специјалиста, психолог, социјални радник, главна сестра одељења, медицинске сестре-техничари, болничари, радни терапеут и физкултурни педагог. Медицински третман се обавља према принципима и ставовима који важе у савременој форензичкој психијатрији, уз уважавање важећих законских прописа.

Води се одговарајућа судско-медицинска документација и евиденција, као и периодично извештавање суда који је донео решење о мери безбедности о здравственом стању пацијента. Извештаји суду односе се на тимски процењено стање пацијената и у складу са тим суду се предлаже продужетак, преиначење или евентуално укидање мере, о чему суд доноси коначно решење.⁸

Одељење има четири одсека и то:

- 1) Одсек интензивне и полуинтензивне неге;
- 2) Одсек за супституциону метадонску терапију,
- 3) Одсек затвореног типа у оквиру мера обавезног лечења – форензичка психијатрија,

⁷ Извор: 5. Извештај о ревизији правилности пословања Специјалне болнице за психијатријске болести „Др Славољуб Бакаловић“, Вршац у 2018. години у делу који се односи на: - увођење скраћеног радног времена за послове на радним местима са повећаним ризиком - набавку obroка и намирница намењених за исхрану болесника у стационарним здравственим установама - обрачун и исплату накнаде за рад члановима управног и надзорног одбора. Број: 400-114/2019-05/8 Београд, 24. октобар 2019. године. Доступан на: <https://www.dri.rs/revizije/izvestaji-o-reviziji/arhiva-2019.457.html>

⁸ Правилник о организацији и систематизацији послова у Специјалној болници за психијатријске болести „Др Славољуб Бакаловић“ Вршац бр.01-576/1 од 7.4.2021.г. стр 14

4) Одсек за психосоцијалну рехабилитацију зависника од психоактивних супстанци.

3. Пол лица која се налазе на медицинском одељењу „З“ за 2015. годину, 2016. годину, 2017. годину и 2018. годину.

Пол		
	Мушки	Женски
2015.	10	0
2016	11	0
2017	7	1
2018	8	1

Из приложеног можемо лако закључити да су на медицинском одељењу „З“ углавном лица мушког пола. На овом одељењу извршена је индивидуализација по полу. Искључена је могућност да су у контакту лица различитог пола.

4. Градови - општине из којег су лица хоспитализована на медицинском одељењу „З“ за 2015. годину су

Стара Пазова	1
Пожаревац	1
Зрењанин	1
Вршац	1
Сремска Митровица	1
Велики Радинци-Сремска Митровица	1
Рума	2
Ириг	1
Нова Пазова	1

На основу горе добијених података можемо закључити да је највећи број лица је са простора Аутономне покрајине Војводине.

5. Градови - општине из којег су лица хоспитализована на медицинском одељењу „З“ за 2016. годину су

Хртковци-Рума	1
Лаћарак-Сремска Митровица	1
Вршца	3
Пријеполје	2
Пећинци	1
Руско Село-Кикинда	1
Зрењанин	2

Из горње табеле за 2016. годину можемо закључити да је највише лица било из Аутономне покрајине Војводине.

5.1. Градови - општине из којег су лица хоспитализована на медицинском одељењу „З“ за 2017. годину су

Сремска Митровица	1
Зрењанин	3
Лаћарак-Сремска Митровица	1
Рума	1
Вршац	1
Нови Сад	1

За 2017. годину резултат је сличан. Најзаступљенија лица су са простора Аутономне покрајине Војводине. У овом случају свакако је најзаступљенија општина Зрењанин.

5.2 Градови - општине из којег су лица хоспитализована на медицинском одељењу „З“ за 2018. годину су

Нови Сад	1
Зрењанин	3
Хртковци-Рума	1
Рума	1
Београд	1
Вршац	1
Лукино Село-Зрењанин	1

Из горње табеле резултат је готово исти као и у претходним. Разлика је што је у овој години било најмање хоспитализованих лица. Напомена- Специјална болница за психијатријске болести „Др Славољуб Бакаловић“ Вршац прима – хоспитализује пацијенте из целе државе. На основу горе наведеног истраживања може се закључити да се кроз праксу поларизовале установе специјалног типа те и судови упућују у најближу.

6. За старосну доб хоспитализованих лица на медицинском одељењу „3“ У 2015. години резултати истраживања показали су да је најстарије лице 1971. Годиште, док је најмлађе лице 1990. годиште.

6.1. За старосну доб хоспитализованих лица на медицинском одељењу „3“ У 2016. години резултати истраживања показали су да је најстарије лице 1970. Годиште, док је најмлађе лице 1990. годиште.

6.2. За старосну доб хоспитализованих лица на медицинском одељењу „3“ У 2017. години резултати истраживања показали су да је најстарије лице 1978. годиште, док је најмлађе лице 1997. годиште.

6.3. За старосну доб хоспитализованих лица на медицинском одељењу „3“ У 2018. години резултати истраживања показали су да је најстарије лице 1953. годиште, док је најмлађе лице 1996. годиште.

Можемо да закључимо да се није могла урадити селекција лица само по старосној доби. Аутор је у току свог рада кроз праксу стекао сазнање да се лица при самом пријему на медицинско одељење „3“ разврставају по собама водећи рачуна о старосној доби лица као и дела које му се ставља на терет.

Познато је да породица у великом броју случајева дуго штити свог члана који је склон зависности од психоактивних супстанци - дрога, углавном због саме стигме друштва. Само питање се намеће шта су друштво и породица урадили по питању болести свог члана док је све било још колико толико под контролом у самом почетку конзумирања психоактивних супстанци. Напомињемо да је свака болест па и болести зависности која се открије у самом почетку много лакше лечити него у поодмаклом стадијуму.

7. У току истраживања један од параметара био је и радни статус. Резултати добијени истраживањем су следећи

7.1. За период 2015. године имамо;

Пензионер	0
Незапослен	9
Запослен	0
Корисник социјалне помоћи	1

7.2. За период 2016. године резултати добијени истраживањем су следећи;

Пензионер	0
Незапослен	10
Запослен	1
Корисник социјалне помоћи	0

7.3. За период 2017. године резултати добијени истраживањем су следећи;

Пензионер	0
Незапослен	7
Запослен	1
Корисник социјалне помоћи	0

7.4. За период 2018. године резултати добијени истраживањем су следећи;

Пензионер	1
Незапослен	8
Запослен	0
Корисник социјалне помоћи	0

Узимајући у обзир добијене резултате можемо да закључимо да је нај већи број лица незапослен. Овакво стање засигурно за последицу има првенствено лош материјални статус лица што умногоме отежава његов самосталан живот и евентуалну бригу о породици уколико је има. Свакако треба узети у обзир и враћање у околину из које је изашао док је трајало лечење, а у којој је углавном и навика конзумирања опојних дрога стечена. Вишак слободног времена услед недостатка запослења је проблем код оваквих случајева.

8. У току истраживања везана за брачни статус резултати добијени за 2015. годину су;

Ожењен	1
Неожењен	5
Разведен	4
Удовац	0

8.1. У току истраживања везана за брачни статус резултати добијени за 2016. годину су;

Ожењен	1
Неожењен	8
Разведен	2
Удовац	0

8.2. У току истраживања везана за брачни статус резултати добијени за 2017. годину су;

Ожењен	2
Неожењен	4
Разведен	2
Удовац	0

8.3. У току истраживања везана за брачни статус резултати добијени за 2018. годину су;

Ожењен	2
Неожењен	6
Разведен	1
Удовац	0

Из добијеног резултата можемо са сигурношћу рећи да највећи број лица тренутно није у браку. Статус без брака постоји у респектабилном проценту. Ако нам за основу у овом делу истраживања служи чињеница да је породица један од већих покретача воље за лечењем у шта свакако улазе и редовне контроле након хоспитализације, није тешко закључити да већина лица не може добити овакав вид подршке.

Свакако је неизбежно напоменути да и лица која имају породицу често се дешава да подршка исте изостане. Углавном су то разлози дуготрајног трпљења и ублажавања непријатних ситуација. У оваквим ситуацијама чланови породице нису у потпуности расположени за повратак у породични дом њиховог члана који је био на лечењу. Овакав став рађа се углавном из страха.

Породице које пружају подршку својим члановима који су хоспитализовани дешава се да пристају на породичне терапије које су препоручљиве. За овакве одлуке породице углавном су заслужни лекари специјалисти психијатрије. На оваквим

(групним) терапијама чланови породице имају прилику да се ближе упознају са болешћу свог члана као и последицама до којих долази услед исте. Чланови породице имају прилику да се упознају са начином опхођења према свом члану када дође до његовог отпуста. Све наведено помаже једном враћању у нормалне токове функционисања породице као заједнице.

9. У току истраживања као пети параметар био је и да ли хоспитализовано лице има деце и ако их има колико их има. Резултати добијени истраживањем су следећи;

9.1. За 2015. годину резултати су следећи;

Са једном дететом	3
Са двоје деце	1
Са троје деце	0
Без деце	5
Шесторо деце	1

9.2. За 2016. годину резултати су следећи;

Без деце	5
Са једним дететом	2
Са двоје деце	4
Без деце	5

9.3. За 2017. годину резултати су следећи;

Без деце	5
Са једним дететом	3

9.4. За 2018. годину резултати су следећи;

Без деце	5
Са једним дететом	2
Са двоје деце	0
Са троје деце	1
Са петоро деце	1

Добијени резултати нам говоре у прилог томе да већина хоспитализованих лица немају децу. Лица са једним или двоје деце су у приметном броју, док су лица са троје и више деце у минималном броју. Деца свакако могу да буду велики подстицај за одлуку о даљем животу и току лечења.

10. Степен стручне спреме је свакако један од битних параметара за истраживање. Овај податак помаже јаснијем стварању слике о категорији лица која имају проблем са конзумирањем опојних дрога, с тим у вези аутор је у свом истраживању уврстио и овај параметар. Након завршеног истраживања за задати временски период резултати су показали следеће;

10.1. За 2015. годину резултати су следећи;

Без образовања	0
Непотпуна основна школа	0
Специјална школа	0
Основна школа	3
Средња школа	7
Виша школа	0
Висока школа	0

10.2. За 2016. годину резултати су следећи;

Без образовања	0
Непотпуна основна школа	0
Специјална школа	0
Основна школа	2
Средња школа	8
Виша школа	0
Висока школа	1

10.3. За 2017. годину резултати су следећи;

Без образовања	0
Непотпуна основна школа	0
Специјална школа	0
Основна школа	4
Средња школа	4
Виша школа	0
Висока школа	0

10.4. За 2018. годину резултати су следећи;

Без образовања	0
Непотпуна основна школа	0
Специјална школа	0
Основна школа	5
Средња школа	4
Виша школа	0
Висока школа	0

Резултати су показали да је највећи број лица са завршеном средњом школом (средња стручна спрема), а затим лица са основним образовањем док су лица са завршеним факултетом у најмањем броју.

11. У даљем тексту покушаћемо да прецизирамо која су дела извршила лица који су хоспитализовани на медицинском одељењу „3“ Специјалне болнице за психијатријске болести „Др Славољуб Бакаловић“ Вршац.

11.1. Подаци за 2015. годину;

Кривично дело неовлашћено држање дрога	1
Тешка крађа	2
Насиље у породици	6
Кривично дело изазивање опште опасности	1
Кривично дело превара	1

11.2. Подаци за 2016. годину;

Кривично дело тешка крађа	2
Насиље у породици	3
Лака телесна повреда	1
Угрожавање сигурности	1
Кривично дело неовлашћено држање опојних дрога	1
Кривично дело убиство у покушају	1
Кривично дело насилничко понашање	2

11.3. Подаци за 2017. годину;

Кривично дело Тешка крађа	1
Кривично дело разбојништва	1
Кривично дело крађа	1
Кривично дело насиља у породици	3
Кривично дело насилничко понашање	1
Кривично дело напад на службено лице	2
Кривично дело неовлашћено коришћење туђег возила	1

11.4. Подаци за 2018. годину;

Кривично дело неовлашћено држање опојних дрога	1
Насиље у породици	6
Кривично дело крађа	2
Злоупотреба платних картица	1

Узимајући у обзир добијене резултате извођењем параметра „Врста извршеног кривичног дела“ део рада посветићемо једном осврту на насиље у породици као кривичног дела.

Када се разговара на тему насиље у породици свакако нам је прва асоцијација Закон о спречавању насиља у породици⁹. Наравно да је поменути закон регулисана шира област ове теме и да је физичко насиље над женама само једна од регулатива поменутог закона. Истим је регулисано како психичко тако и финансијско насиље, а иста нису занемарљива.¹⁰ Карактеристика последња два вида насиља је то што исто у пракси врше оба пола док је физичко насиље својствено физички јачем полу над физички слабијем полу. Један од циљева Закона о спречавању насиља у породици је да у наш правни систем унесе стандард према коме учинилац насиља не сме да остане код куће, не само када је насиље (тима и кривично дело) учињено, већ и када постоји непосредна опасност од настанка било ког облика насиља (кривичног дела). Практично, остварује се принцип такозване нулте толеранције на насиље.

⁹ Закон о спречавању насиља у породици („Сл. гласник РС“бр. 94/2016).

¹⁰ члан 3 став 3 Закона о спречавању насиља у породици („Сл. гласник РС“бр. 94/2016

Свакако је неопходно заузети јасан и недвосмислен став да је сваки облик насиља над женама, укључујући и све облике полног насиља, што значи силовање, било у браку или не, насиље које треба строго санкционисати.

Кривично дело ја нашло своје место у кривичном законодавству 2002. године¹¹, а појава је уређена породичним законодавством 2005. године, тада донетим породичним законом. Народна скупштина Републике Србије у српско законодавство уноси „Закон о спречавању насиља у породици“ 2016. Године. Свакако не треба заборавити да је појава било ког вида насиља регулисана и Кривичним правом Републике Србије.

Као најчешће разлоге за насиље у породици, то јест насиље над женама, можемо да кажемо да су то углавном болести зависности. Чланови породице пријављују проблем када је њихов сваки праг толеранције пређен одавно. Тада по правилу и члановима породице треба лекарска помоћ коју често не желе да прихвате већ им је само циљ да се ослободе проблематичног члана породице и да се по њиховом мишљењу брука што пре заборави.

Љубомора је својство нормалних људи. Међутим, код зависника она се јавља у виду правих суманутих идеја, који имају карактер систематизованости, и представља тежак психички поремећај. Ова, слободно можемо да кажемо, душевна болест се најчешће назива „суманута љубомора“. У оваквом стању лице је у потпуности неурачунљиво. Свакако да члан породице може да примети промену понашања код свог супружника и у том тренутку кључно је да на време реагује. Сигурно је да се тај проблем неће решити сам од себе.

Неретко се дешава да жена пријави насиље које је било у вербалном облику у току свађе са мужем која се десила услед неког неслагања. Оваква пријава обично је следила у афекту. Без обзира на ту чињеницу надлежи органи поступају у складу са законом и могућег насилника удаљавају из његове породице и на тај начин штите у датом тренутку жртву. У великој већини случајева, жена, свесна учињеног повлачи пријаву. Јасно је да ће супружницима требати много више времена да превазиђу ову ситуацију, него да је она остала на пукој свађи.

Наравно да постоје пријаве жена које нису исхитрене и крајње су реалне, исте прихватају помоћ која им је заиста неопходна, не само у датом тренутку већ и у будућем временском периоду који им је потребан да се опораве од по обичају дугог малтретирања како саме жене тако и деце.

Све наведене ситуације улазе у статистику тако да је заиста тешко проценити тачан степен присутности насиља у породици.

Мишљења сам да је слика насиља у породици непотпуна. Разлог за овакав став произилази из чињенице да оба брачна супружника могу да врше насиље у породици.

¹¹ Кривични Закон („Сл. гласник РС“ бр, 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019

Слабији пол-жена обично врши психичко и финансијско насиље које се по обичају не пријављује због срамоте које би муж претрпео у друштву. Последица трпљења психичког и финансијског насиља неретко ескалира у виду физичког насиља јачег пола над слабијим. Због наведеног мишљења сам да слика насиља у породици која је приказана у нашем друштву није у потпуности тачна.

Хоспитализованим лицима којима је изречена Мера обавезног психијатријско лечења и чувања у здравственој установи, а налазе се на медицинском одељењу „3“ значи да су учинила кривично дело услед конзумирања опојних дрога и као таква не могу се распоредити на медицинско одељење на којем се извршавају мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, већ се распоређују на медицинско одељење које се бави лечењем болести зависности лица која су учинила кривично дело.

ЗАКЉУЧАК

На основу предочених чињеница које се тичу извршења мере безбедности Обавезно лечење наркомана који прописује Кривични законик Републике Србије евидентно је да га је неопходно уредити. Положај лица којем је изречена Мера безбедности обавезног лечења наркомана након извршења мере се доводи у питање. Свакако треба узети у обзир сам ток лечења и спровођења мере. Наведено не значи да треба занемарити чињенице које су довеле до такве ситуације као и живота након завршеног лечења. Враћање лица у његову породицу или остатак исте чији су чланови претрпели већи број непријатности, назапосленост лица, враћање у средину из које је дошао приликом хоспитализације као и однос са децом су питања на која треба дати одговор. Лицима која наведена питања нису решена или не постоје активности које могу да реше иста обично се враћају својим пороцима и круг креће изнова.

Свакако је неопходно скренути пажњу на околности за које постоји могућност да се у будућности појаве. Деца која су у породици чији је један члан наркоман била су небројано пута сведок великих непријатности у односима између родитеља, па и сама су често трпела свакакве ситуације. На жалост, када дође до изрицања мере безбедности само се гледа да се лице што пре хоспитализује и да се брука што брже заборави. О психичком, социјалном и друштвеном стању деце готово да нико не води рачуна. Није искључена могућност да деца из таквих породица – бракова о којима се није водило рачуна на неопходан начин и сама у будућности постану пацијенти специјалних установа. Деца која су имала трауматског искуства у примарној породици у којој су родитељи или један од родитеља били зависници, у току одрастања код те деце се може јавити неки психички поремећај у понашању. Трауматска искуства стечена у раној младости деца могу да усвоје као модел понашања или трпљења што ће касније свакако утицати на избор брачног партнера и позиционирање у новој породици. Узмимо само као пример, нимало редак, да дете у

току само једног дана доживи наглу промену расположења једног од родитеља (а оно доживљава ефекте својих родитеља нарочито јако), код којих се љубав и мржња мењају брзином промена пролећног неба, онда му не остаје друго него да пошто је преко страха доживело ову смену, или себе даље развија реактивно се идентификујући са родитељима, поступајући постепено као родитељ, или постаје неповерљиво према сваком испољавању љубави, као да она долази из околине или као импулс из сопствене душе.

Ништа друго осим сопственог примера за васпитање деце не може бити ефикасније, а и тада је потребно много стрпљења док се плодови рада не појаве.

Интересантан је податак до којег се дошло у пракси да мужеви много брже напуштају породицу – брак када жена - супруга има болест зависности. Након првог отпуста и поновног враћања пороку мужеви углавном напуштају жену – брак. Женама је за напуштање брака - мужа потребно много више времена и претрпљених непријатности да би се одважиле за тај корак.

Узимајући у обзир све наведено мишљења сам да би свакако било неопходно да се институције (првенствено мислим на центре за социјални рад као полазна основа) активирају у решавању наведених проблема тако што ће деловати превентивно и водити рачуна о дечијем стању и моменту отпуста са лечења лица којем је изречена мера обавезног лечење наркомана. Уколико се укаже потреба за ангажовањем и других институција центри за социјални рад требали би да алармирају исте.

У току истраживања незаобилазан је био утисак да су проблеми готово идентични код лица којима је изречена мера безбедности обавезног лечења алкохоличара и лица којима је изречена мера безбедности обавезног лечења наркомана. Свакако је један од камена темељаца системска породична терапија.

Када је реч о лицима на извршењу мере, на основу истраживања меже се закључити:

1. На медицинском одељењу „З“ мера безбедности извршава се према лицима мушког пола,
2. На медицинском одељењу „З“ мера безбедности извршава се према учиниоцима кривичних дела која су исто учинила због конзумирања опојних дрога,
3. Правило је да се у судској одлуци наводи где ће се мера извршити,
4. Највећи број лица на медицинском одељењу „З“ учинило је противправно дело насиља у породици,
5. Највећи број лица хоспитализованих на медицинском одељењу „З“ је са простора Аутономне покрајине Војводине,
6. Најстарије лице у задатом временском периоду истраживања је 1953. годиште док је најмлађе лице 1997. годиште,
7. Највећи број лица је са средњом стручном спремом,
8. Највећи број лица је незапослено,

9. Највећи број лица хоспитализована на медицинском одељењу „З“ тренутно није у браку,
10. Највећи број лица има деце, лица са једним или двоје деце у значајном броју,
11. Лицима хоспитализованим на медицинском одељењу „З“ изречена је мера обавезног лечења наркомана.

ЛИТЕРАТУРА

Кривични закон („Сл.гласник РС“бр.85/2005,88/2005-испр.,107/2005 испр., 72/2009,111/2009,121/2012,104/2013,108/2014,94/2016 и 35/2019).

Иван Милић, Жарко Кешански Извршење мера безбедности обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи-пракса једне специјалне болнице, научни скуп „Правна традиција и интегративни процеси“, Косовска Митровица, 2020. година, стр 176.

Извештај о ревизији правилности пословања Специјалне болнице за психијатријске болести „Др Славољуб Бакаловић“, Вршац у 2018. години у делу који се односи на: - увођење скраћеног радног времена за послове на радним местима са повећаним ризиком - набавку оброка и намирница намењених за исхрану болесника у стационарним здравственим установама - обрачун и исплату накнаде за рад члановима управног и надзорног одбора. Број: 400-114/2019-05/8 Београд, 24. октобар 2019. године. Доступан на: <https://www.dri.rs/revizije/izvestaji-o-reviziji/arhiva-2019.457.html>.

Мастер рад, Жарко Кешански. Извршење мера безбедности обавезног психијатријског лечења у здравственој установи кроз праксу СБПБ Вршац.

Правилник о организацији и систематизацији послова у Специјалној болници за психијатријске болести „Др Славољуб Бакаловић“ Вршац бр.01-576/1 од 7.4.2021.г. стр 12.

Žarko M. KEŠANSKI

Head of department Special Hospital for Psychiatric Diseases

„Dr Slavoljub Bakalović“, Vršac

EXECUTION OF SECURITY MEASURES OF OBLIGATORY TREATMENT OF ALCOHOLICS THROUGH THE PRACTICE OF THE SPECIAL HOSPITAL

Summary

Medical department "S" of the Special hospital for psychiatric diseases "Dr. Slavoljub Bakalović Vršac" has the capacity of 46 beds. Hospitalized persons in this department committed an illegal act which, by law, is determined as a criminal act. They are under the execution of security measures of obligatory treatment of alcoholics.

Author's focus is on the execution of security measures of obligatory treatment of alcoholics through the practice of the special hospital.

Main portion of the article is dedicated to the investigation conducted in the medical department "S" during the period of year 2015, 2016, 2017 and 2018.

Key words: sanction, execution, security measures, treatment, keeping, special hospital.

ГРАЂАНСКОПРАВНА НАУЧНА ОБЛАСТ И
ПОСЛОВНОПРАВНА НАУЧНА ОБЛАСТ

оригинални научни рад
достављен: 19.03.2023.
прихваћен за објављивање: 24.04.2023.
УДК 368.1(497.11)

Др Владимир ЧОЛОВИЋ*

ЦИЉ КОД ОСИГУРАЊА ОД ОДГОВОРНОСТИ

Апстракт

Циљ код осигурања од одговорности можемо посматрати са становишта осигураника, затим, са становишта трећег лица, односно, оштећеног лица, као и са становишта јавног интереса. Наравно, можемо поставити питање да ли се циљ код ове врсте осигурања може дефинисати и са становишта осигуравача. Осигуравач пружа покриће ризика који се појављују код ове врсте осигурања. Интерес осигуравача је да се ризик не реализује, односно, да не настане осигурани случај код којег би осигуравач био обавезан према осигуранику, односно, оштећеном лицу. Наравно, овде можемо говорити и о повећању портфеља осигурања. Но, нећемо се задржавати на циљу који осигуравач може дефинисати код осигурања од одговорности, већ се, у раду, одређује његова улога у заштити осигураника код ове врсте осигурања. У раду се посвећује пажња циљу осигураника који се састоји у ослобађању од плаћања накнаде штете, затим циљу оштећеног лица, чији се циљ везује за начело обештећења, односно, накнаду штете која настаје на одређеној имовини или другим вредностима које он поседује. Циљ код осигурања од одговорности са становишта јавног интереса је успостављање равнотеже на тржишту осигурања и заштита грађана. У раду се, осим наведеног, дефинише предмет осигурања од одговорности, као и однос осигураника и оштећеног лица. Исто тако, анализира се статус накнаде из осигурања, односно, аутор анализира коме она припада и шта обухвата. У раду се посебно анализира да ли законске одредбе које регулишу осигурање од одговорности на адекватан начин дефинишу сврху закључења уговора код ове врсте осигурања.

Кључне речи: одговорност, осигураник, оштећено лице, сума осигурања, ризик.

1. УВОД

Кад кажемо да треба дефинисати циљ у било којој области, мислимо на одређивање сврхе због чега се нешто чини или не чини. Циљ може да буде различит, у зависности од тога, ко га поставља и дефинише. Код осигурања, уопште, циљ

* Научни саветник, редовни професор, Институт за упоредно право, Београд, v.colovic@iup.rs, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2016-1085>

закључења уговора у тој области је заштита живота, тела и имовине. Но, код појединих врста осигурања, тај циљ је посебнији, односно, има посебне карактеристике. Не можемо дефинисати истоветни циљ код осигурања имовине и код осигурања лица. Исто тако, ни у оквиру једне врсте осигурања не можемо одредити исти циљ. Тако, није исти циљ код закључења уговора о осигурању ствари у домаћинству и код осигурања од одговорности, иако и једна и друга врста осигурања спада у осигурање имовине. Ако би на ужи начин посматрали тај циљ, онда би могли да и код појединих облика осигурања од одговорности дефинишемо исти на различите начине. Тако, код осигурања од лекарске одговорности циљ можемо дефинисати на ужи начин у односу на циљ код закључења уговора о осигурању аутоодговорности.

Да би могли да дефинишемо наведени циљ, треба да се упознамо са основним елементима ове врсте осигурања које га издвајају од осталих осигурања и које захтевају другачије одређивање многих института који се појављују у овој области, као и улогу субјеката који су учесници уговорног односа код ове врсте осигурања. Но, циљ код осигурања од одговорности, као и код осталих врста осигурања, немогуће је одредити без одређивања осигурљивог интереса. Поставићемо питање да ли се осигурљив интерес може на исти начин дефинисати као и циљ код осигурања од одговорности.

У сваком случају, дефинисање циља код осигурања од одговорности је од ширег значаја за функционисање тржишта осигурања. Дефинисањем овог циља, дефинишемо и права и обавезе учесника у односу осигурања.

2. УОПШТЕ О ОСИГУРАЊУ ОД ОДГОВОРНОСТИ

Осигурање од одговорности спада у осигурање имовине. Но, оно има своје специфичности које га одвајају од других врста осигурања, имајући у виду предмет те врсте осигурања, као и сврху закључења уговора о осигурању од одговорности. Наиме, овај уговор закључују осигураник и осигуравач, а ако се реализује ризик, односно, ако настане осигурани случај, тада накнаду добија треће лице (оштећено лице) које није учествовало у закључењу уговора. Штета на имовини трећег оштећеног лица настаје радњом осигураника као одговорног лица, а осигуравач исплаћује трећем оштећеном лицу по одредбама уговора, односно, полисе до лимита осигурања, ако је он уговорен.

Да би могли да говоримо о осигурању од одговорности, морамо да одредимо његову правну природу (Чоловић, 2020, 8). А да би могли да одговоримо на наведено, морамо, претходно, да одговоримо на неколико питања. Та питања су следећа. Да ли је треће лице заштићено и када није закључен уговор о осигурању од одговорности? Код неких облика осигурања од одговорности, као што је осигурање од аутоодговорности (или аутомобилске одговорности), постоје и други инструменти

заштите. Наиме, у случају да је штета настала употребом неосигураног возила, нерегистрованог возила, као и возила које је осигурано код осигураваача који је у стечају, тада ће штету накнадити Гарантни фонд (Станишић, 2010, 555-556). Исто тако, да ли осигурање од одговорности подразумева и правну и економску заштиту? Овде не мислимо на осигурање правне заштите, већ на чињеницу да ли ће осигураник бити заштићен ако дође до спора везаног за исплату накнаде. Та правна заштита се, пре свега, састоји у помоћи осигуранику од стране осигураваача, који и сам има интерес да накнада буде исплаћена у мањем износу, имајући у виду да је осигураваач тај који има обавезу према трећем оштећеном лицу. Што се тиче економске заштите, она постоји, али, у појединим ситуацијама, може да буде ограничена, ако је уговорен лимит суме осигурања, односно, ако је осигураваач обавезан само до одређеног износа (Чоловић, 2020, 9). За износ накнаде који прелази суму осигурања, оштећено лице се може обратити осигуранику, односно, штетнику. Најзад, на кога се заштита по наведеном уговору односи? Да ли на осигураника или на треће оштећено лице. У моменту закључења уговора не зна се да ли ће настати осигурани случај који је „покривен“ уговором, односно, не зна се, ако тај осигурани случај и настане, на којој имовини, односно, имовинским вредностима трећег оштећеног лица ће настати штета. Уговор закључује осигураник, како би заштитио своју имовину, односно, како би спречио умањење исте. Са друге стране, закључењем овог уговора, заштићене су имовинске вредности других лица. Не може се знати чија имовина ће бити оштећена реализацијом ризика све до настанка осигураног случаја, тако да закључење овог уговора има општи значај, обзиром да се на тај начин штити имовина других од евентуалних штетних радњи осигураника.

Што се тиче предмета осигурања, он код осигурања од одговорности представља грађанску или професионалну одговорност осигураника. Са једне стране осигурањем од одговорности штити се имовина осигураника, ако је осигурани случај настао у складу са општим условима осигурања, односно, ако нису испуњени елементи за искључење осигурања. Са друге стране, овом врстом осигурања се штити и имовина трећих лица, која су у моменту закључења уговора, углавном неодређена или неодредива. Међутим, код осигурања професионалне одговорности се та лица могу одредити у моменту закључења уговора.

Можемо разликовати више облика осигурања од одговорности, имајући у виду предмет осигурања. Највише је присутно осигурање од аутоодговорности, али су присутна и осигурања од професионалне одговорности. То смо истакли, зато што је циљ код ова два облика осигурања различит. Исто тако, ова осигурања су, најчешће, обавезна, што говори о његовом значају за државу, али говори и о циљу закључења тих осигурања.

Као што смо видели, треће оштећено лице се појављује када настане осигурани случај. Њему се исплаћује накнада по основу закљученог уговора. Но, овај уговор није уговор у корист трећег лица, обзиром да код осигурања од одговорности, трећа

оштећена лица не стичу никакву корист, већ имају право на накнаду штете. Треће оштећено лице не зависи од дефинисаног односа осигуравача и осигураника. Али, он, након настанка осигураног случаја, стиче право подношења директног захтева за накнаду према осигуравачу (Чоловић, 2020, 12 13). Ово право је аутономно и не зависи од наведеног односа осигуравача и осигураника. Осигуравач, ако треће оштећено лице поднесе захтев за накнаду, има према њему право истицања приговора које има према осигуранику (Шулејић, 1967, 45). Но, понављамо, треће оштећено лице је ван наведеног уговорног односа и његово право настаје, тек, када настане осигурани случај.

2.1. Елементи разликовања осигурања од одговорности од осигурања имовине

Код осигурања од одговорности се не покрива штета која може настати на одређеној ствари осигураника, него штета која може настати у имовини осигураника, тако да је предмет осигурања од одговорности целокупна имовина осигураника, као апстрактан појам. Ако наведено имамо у виду, онда се не може унапред утврдити сума осигурања, односно, осигурана вредност, ако није у питању осигурање од одговорности у вези одређеног предмета (Шулејић, 2005, 385). Елементи који издвајају осигурање од одговорности од осигурања имовине су следећи: осигурањем од одговорности се не покрива штета која се може остварити на једној одређеној ствари осигураника; ако се не ради о осигурању од одговорности са одређеним предметом, не може се унапред утврдити осигурана вредност. Чак и случајевима осигурања од професионалне одговорности можемо дефинисати ово правило; иако је сума осигурања горња граница обавезе осигуравача, она не служи ни као претпоставка, ни као доказ проузроковане штете. Обавеза осигуравача биће онолико колико износи штета; код осигурања од одговорности не долази до примене правила о вишеструком и двоструком осигурању, као и правила о подосигурању и надосигурању, обзиром да се не може утврдити вредност предмета осигурања; када се осигурање од одговорности не односи на употребу одређене ствари, нема примене правила о преносу уговора о осигураној ствари на прибавиоца; осигураник се закључењем овог уговора штити од последица његове грађанске одговорности за штете које причини трећим лицима; и оштећенима се обезбеђује гаранција да ће бити обештећени и у случајевима када штету начини лице које је таквог имовинског стања да, објективно, не би могао надокнадити исту (Јанковец, Миладиновић, 2006, 355).

Осигурање од одговорности се мора сврстати у неживотна, односно, имовинска осигурања, код којег се обавеза осигуравача састоји у накнади претрпљене штете (присутно је начело обештећења као и код других врста осигурања имовине), затим, код којег корисник осигурања може да буде само оно лице које има интерес да се не догоди осигурани случај, као и код којег се не може кумулирати накнада из

осигурања и накнада штете (Мркшић, Петровић, Иванчевић, 2006, 187). Осигуравач преузима имовинске последице унапред одређеног штетног догађаја, на основу чињенице закључења уговора од стране осигураника и његовог ослобађања од последица грађанске одговорности у случају настанка штете (Мркшић, Петровић, Иванчевић, 2006, 187). У сваком случају, код ове врсте осигурања предмет осигурања је имовина као целина (Мркшић, Петровић, Иванчевић, 2006, 188). Неки аутори дефинишу став да се закључењем уговора о осигурању од одговорности, осигураник штити од економских последица потенцијалне одговорности према трећим лицима. Но, у природи ове врсте осигурања је да, не само осигураник, већ и оштећени има користи, обзиром да је законом гарантовано намирење његовог захтева за накнаду (Franck, 2015, 942). Закључењем уговора, осигураник стиче два права према свом осигуравачу. Прво, осигуравач се обавезује да ослободи осигураника од свих потраживања која има треће оштећено лице на основу одговорности осигураника и друго, осигуравач мора да брани осигураника од нелегитимних захтева трећег оштећеног лица, како у судском поступку, тако и ван суда (Franck, 2015, 943).

2.2. Посебности осигураног случаја код осигурања од одговорности

Закон о облигационим односима Републике Србије (даље: ЗОО) дефинише осигурани случај, као догађај који се тако дефинише и који ствара обавезу осигуравача (члан 897). ЗОО је широко поставио дефиницију осигураног случаја, препуштајући општим и посебним условима осигурања да то учине, имајући у виду специфичности које свака врста осигурања има и у овом делу. Најчешће се осигурани случај, односно, тренутак његовог настанка везује за сам настанак догађаја, којим је проузрокована штета неком лицу или лицима, односно, на ствари или стварима.

Уопште, настанак осигураног случаја мора бити предвиђен уговором о осигурању, као и општим и посебним условима осигурања. Наравно, осигурани случај треба да буде дефинисан и законом, без обзира на чињеницу о којој врсти осигурања се ради, тј., на шта се односи покриће осигурања. Ако нема ризика, не можемо говорити ни о осигурању, као ни о осигураном случају.

Код осигурања од одговорности осигурани случај настаје, када треће оштећено лице поднесе захтев за накнаду штете осигуравачу, што значи да обавеза осигуравача настаје тек од тог тренутка, а не од тренутка настанка догађаја. Право трећег оштећеног лица на накнаду, па, самим тим, и на подношење поменутог директног захтева произлази из одговорности осигураника. (Петровић, Чоловић, Мрвић Петровић, 2010, 23). Временски период између дана настанка штетног догађаја и дана могућности опредељења захтева за накнаду, по питању износа, може бити дужи или краћи, у зависности на шта се односи осигурање од одговорности. У сваком случају, ради се о периоду у коме треће оштећено лице може сазнати све елементе који су битни за дефинисање осигураног случаја и опредељивања захтева за накнаду штете.

Самим тим, осигуравач неће бити у обавези према трећем оштећеном лицу, ако оно није поднело захтев за накнаду (Беланић, 2011, 852 853).

3. ЦИЉ КОД ОСИГУРАЊА ОД ОДГОВОРНОСТИ – ПОСМАТРАН СА ТРИ СТАНОВИШТА

Као што смо рекли, циљ осигурања од одговорности можемо посматрати са становишта осигураника као одговорног лица штетника, затим, трећег оштећеног лица, као и са становишта јавног интереса. Наравно, морамо рећи и да осигуравач има дефинисан циљ код ове врсте осигурања, који се састоји у томе да ризик не буде реализован, односно, да не настане осигурани случај, тј., да износ штете буде што мањи, али такав циљ можемо дефинисати и код осталих врста осигурања.

Циљ осигураника као штетника – одговорног лица, састоји се у ослобађању од плаћања накнаде штете. Наравно, он може да закључи споразум са оштећеним лицем које га ослобађа од плаћања штете. Иначе, уобичајено да, уз такав споразум, буде закључен и неки други који ће подразумевати било какву противпрестацију одговорног лица, односно, ослобађање од плаћања штете оштећеном лицу не може бити без утврђивања неког другог давања. Но, лице које жели да се ослободи плаћања штете, може пребацити тај терет и на неко друго лице које ће, уместо њега, платити штету (Шулејић, 1967, 35).

Кад закључи уговор о осигурању од одговорности, осигураник се обавезује да плати премију осигурања, тако да, ни у овом случају, наведено „пребацавање“ не може бити без давања. У сваком случају, ако би морали да дефинишемо циљ који има осигураник, приликом закључења уговора о осигурању од одговорности, онда би, пре свега, морали да пођемо од ослобађања плаћања накнаде евентуалне штете. Други циљ, везан за осигураника, састоји се у покушају избегавња умањења сопствене имовине. Но, тај циљ, и у случају закљученог осигурања, не мора, увек, да буде постигнут, обзиром на лимит осигурања, односно, висину штете која прелази так лимит.

Кад говоримо о трећем оштећеном лицу, у тренутку закључења уговора о осигурању, он само код неких облика може имати циљ, који се састоји у томе да му буде исплаћена штета, ако настане. Но, то су само поједини облици осигурања од професионалне одговорности, када оштећена лица могу бити одређена или одредива. Но, уопште код осигурања од одговорности, оштећена лица не могу бити тачно одређена, односно, ради се о некој врсти заштите свих лица која могу претрпети штету нечијом штетном радњом. Најбољи пример за то је осигурање аутоодговорности. То значи, да код таквих облика осигурања од одговорности не може бити одређено оштећено лице, тако да она, у моменту настанка односа осигурања, и не могу имати циљ, тј., он не може бити дефинисан. Овде морамо да истакнемо и социјалну функцију осигурања од одговорности, која се посебно

дефинише за сваки облик ове врсте осигурања (Sajjad, 1972, 168). Осим тога, осигурање од одговорности се може дефинисати и као пасивно осигурање, обзиром да се штити имовина оног ко је у обавези да накнади штету оштећеном лицу (Ивањко, 1999, 174). На тај начин можемо дефинисати и циљ код осигурања од одговорности са становишта јавног интереса, који се састоји у заштити имовине и живота грађана и правних лица на територији једне државе.

*

* *

Неки аутори наводе да је циљ код осигурања од одговорности накнада штете, што значи да је на осигуравачу горња граница обавезе, која може да буде ограничена (Ђурковић, 2007, 7). Осим тога, исти аутори наводе да се осигурањем од одговорности осигурава ризик обавезе накнаде штете трећем оштећеном лицу (Ђурковић, 2007, 8). Ипак, не можемо да се сложимо са наведеним становиштем, односно, дефинисаним циљем, обзиром да штета може или не мора настати, што зависи од настанка осигураног случаја. Осим тога, сам настанак осигураног случаја не доводи, аутоматски, до обавезе осигуравача. Његова обавеза зависи од више чинилаца, који су везани за одговорност осигураника, евентуално искључење из осигурања, итд.

Постоји и мишљење да је накнада из осигурања од одговорности намењена оштећеном лицу, а не осигуранику, тако да се циљ овог осигурања може остварити једино исплатом накнаде. Али, та накнада не обухвата само износ штете коју је претрпео оштећени, већ и трошкове одбране од неоснованих захтева, што значи да ће осигурање од одговорности имати дејство и када нема никакве исплате оштећеном, па, самим тим, ни користи за њега (Шулејић, 2005, 389). Овде се може поставити питање, да ли, уопште, можемо да говоримо о користи за било које лице, без обзира да ли је или није учествовало у уговорном односу. Наиме, осигурани случај ће постојати када настане штета на имовини, телу и другим вредностима трећег оштећеног лица. Осигурани случај, односно, његов настанак и последице, морају бити обухваћене општим условима осигурања и не смеју бити искључене из осигурања. Самим тим, не можемо говорити о користи било за оштећеног, било за осигураника. Чак и када би, у први план, ставили осигураника, морали би да говоримо о спречавању умањења његове имовине, а не о користи. Ако се вратимо на мишљење да ће осигурање имати дејство и када се не исплаћује накнада оштећеном лицу, тада можемо говорити о осигуранику и као кориснику осигурања. Ако би, у потпуности, прихватили ово становиште, онда говоримо да оштећеном стоји на располагању право избора дужника накнаде, тако да се он може директно обратити осигуранику штетнику као стипулату, али и осигуравачу, као промитенту за накнаду (Шулејић, 2005, 389), што значи да би његово право произлазило из уговора који су закључили осигуравач и осигураник.

3.1. Циљ осигуравача код осигурања од одговорности

Посебно ћемо посветити пажњу циљу који има осигуравач код ове врсте осигурања. Улога осигуравача код осигурања од одговорности се не састоји само у „покривању“ ризика, односно, у плаћању накнаде оштећеном лицу кад настане осигурани случај. Основни циљ осигуравача је што мањи проценат реализованих ризика у односу на укупан број закључених уговора о осигурању, односно, што мањи број осигураних случајева. Но, када исти настане, циљ осигуравача је да се постигне што мањи износ накнаде. Управо због тога је осигуравач активан након настанка штетног догађаја, обзиром да често може доћи до закључења поравнања са оштећеним, како би се избегао судски спор, уколико и једна и друга страна желе наведено, имајући у виду могуће дуго вођење судског поступка. Исто тако, улога осигуравача је активна у судском спору, имајући у виду да је осигуранику као одговорном лицу потребна помоћ, али, са друге стране, осигуравач штити и свој интерес, како би платио што мањи износ. Осим тога, осигуравач контролише осигураника, тако што му општа правила у овој области дају могућност да забрани да осигураник штетник закључи штетно поравнање са оштећеним лицем, као и могућност да забрани осигуранику да призна одговорност, чиме се осигураник обавезује да плати накнаду без доказивања других чињеница које су присутне у вези са настанком штетног догађаја.

Клаузуле које омогућавају осигуравачу да активно учествује у утврђивању износа накнаде штете, било да је покренут спор или не, произлазе, између осталог, из могућности да оштећено лице поднесе директан захтев за накнаду штете према осигуравачу. У питању су три клаузуле које ћемо анализирати, а оне се односе на вођење спора од стране осигуравача, затим на забрану поравнања осигураника са оштећеним лицем, као и забрану признања одговорности од стране осигураника. Као што смо рекли, оштећено лице није директно учествовало у уговорном односу осигуравача и осигураника, али има право да се директно обрати осигуравачу. Осим тога, ако осигуравач не плати штету по поднетом захтеву, тада оштећено лице има право да поднесе директну тужбу против осигуравача, али и против осигураника. ЗОО дефинише да оштећено лице, код осигурања од одговорности, може непосредно поднети осигуравајућем друштву захтев за накнаду штете коју му је причинио осигураник, највише до износа осигуравачеве обавезе. Свака каснија промена која се тиче права осигураника према осигуравачу, није од утицаја на право оштећеног лица. Оштећено лице то право има од дана кад се догодио осигурани случај (члан 941). Иначе, осигураник и осигуравач су солидарни дужници оштећеног лица. ЗОО не регулише наведено, али то произлази из свих правила које смо поменули, а тиче се оштећеног лица према осигуравачу, пре свега. Значи, они су солидарни дужници, без обзира да ли је поднесена тужба само против једног лица или против оба. Директна тужба је независна од тужбе према осигуранику, а у спору који је покренут директном

тужбом утврђује се одговорност за накнаду штете, висина накнаде и обавеза осигураваача (Барош, 2010, 385). Иначе, извор директне тужбе представља претрпљена штета, што значи да њен основ у праву на накнаду штете за коју је одговоран осигураник (Барош, 2010, 385).

Клаузула о вођењу спора. Основни циљ дефинисања клаузуле о вођењу спора јесте обезбеђење активне улоге осигураваача у спору који се води поводом осигураног случаја између оштећеног лица и осигураника, са којим је осигураваач закључио уговор. Та активна улога се састоји у давању упутстава осигураннику за вођење спора, евентуално одређивање пуномоћника, самостално ступање у парнични поступак као умешача, односно, ступање у парницу у својству странке. Но, ова клаузула се односи и на неке вансудске радње, које се односе на забрану осигураваача осигураннику да даје изјаве поводом спора, да ступа у преговоре са оштећеним лицем, итд. (Шулејић, 2005, 396). Осигураваач не мора директно да учествује у поступку. Наиме, ова клаузула се може широко тумачити, што осигураваачу даје могућност да „води“ спор, односно, да контролише у ком правцу се води и на друге начине, не само директним учешћем, у улози умешача, пуномоћника или странке. На који начин осигураваач може да контролише парницу на наведени начин? Пре свега, он може узети учешће, на тај начин, што ће давати упутства осигураннику који сам учествује у поступку. Затим осигураваач може да одреди пуномоћника коме је осигураник дужан да, по пуномоћју, да сва овлашћења, што значи да такав заступник води парницу у име осигураника, али по упутствима осигураваача (Шулејић, 1967, 87 88).

Клаузула о забрани поравнања са оштећеним лицем. Ова клаузула дефинише да не треба дозволити осигураннику поравнање са оштећеним, уколико, већ, осигураваач, може учествовати у парници. Поравнање би онемогућило осигураваача у поступку, као и у вршењу других права које би имао у доказивању одговорности осигураника и висине штете. Забрана поравнања значи да осигураник не сме да се изјашњава о одштетном захтеву постизањем споразума о висини одштете, без претходног договора са осигураваачем. Са друге стране, иако то право има, осигураваач не би могао да се поравна са оштећеним на износ који би прелазило висину суме осигурања. Исто тако, осигураваач може да оштети осигураника, ако би одбио да закључи повољно поравнање (Шулејић, 2005, 400; Шулејић, 1967, 104). У вези са наведеним, морамо поменути случај, када осигураваач закључи споразум о поравнању са оштећеним лицем. Осигураваач као обавезано лице, ипак, има право да склопи споразум са оштећеним, независно од воље осигураника (Ристић В., Ристић М, 1995, 242).

Клаузула о забрани признања одговорности осигураника. Признање одговорности неће представљати, само, давање посебне изјаве, већ и радње, као што су исплата штете од стране осигураника, иако је претходно негирана одговорност, затим доношење пресуде због изостанка осигураника са рочишта, итд. (Шулејић, 1967, 108). Ако би осигураник, који је признао одговорност за насталу штету, доказао

да његовим поступком, осигуравач није претрпео никакву штету, тада би осигуравач био у обавези да исплати суму осигурања, односно, износ штете (Шулејић, 1967, 110). Исто тако, код ове клаузуле морамо поменути и ситуације доприноса у одговорности, што се често поставља код осигурања од аутоодговорности. Наиме, у поступку против осигураника се утврђује његова кривица за насталу штету, али и имовинска одговорност. Правило је да одлука у кривичном или прекршајном поступку одређује одговорност у парничном поступку у коме се утврђује имовинска обавеза, али не и висину те одговорности. То значи да се у парничном поступку могу доказивати и друге настале околности код настанка осигураног случаја, што значи да може доћи до утврђивања доприноса у одговорности од стране других лица или утврђивања околности, које су утицале на штетни догађај, чиме се имовинска обавеза осигураника штетника смањује, па, самим тим, и обавеза осигуравача. И због наведеног је важна ова клаузула, како би осигуравач могао у поступку да доказује утицај других околности на настанак штете. Но, наведено важи и за ситуације, када не долази до покретања поступка, што значи да осигуравач не би био обавезан да призна било какво признање одговорности од стране осигураника, у случају подношења директног захтева за исплату накнаде од стране оштећеног лица.

4. ОСИГУРЉИВ ИНТЕРЕС КОД ОСИГУРАЊА ОД ОДГОВОРНОСТИ

Једно од основних правила је да права из осигурања могу да остварују само лица која су, у тренутку, осигураног случаја, имала интерес на предмету осигурања. То правило се примењује у свим одштетним осигурањима, па тако и код осигурања од одговорности (Ловрић, 2010, 301). Постојање интереса је битан елемент својства осигураника, пре свега, али и претпоставка важности уговора о осигурању. Дефинисањем осигурљивог интереса примењује се начело накнаде штете. Но, осигураник не сме да остварује корист од чињенице настанка осигураног случаја. Интерес се мора узети за заинтересованост једног лица да не наступи штетни догађај (Ловрић, 2010, 301-302). Престанком одговарајућег правног односа, престаје и интерес за осигурање (Ловрић, 2010, 303). Обим могућих правних односа из којих произлази осигурљив интерес је врло широк. Право својине није једини критеријум. Довољно је да осигураник има неко право на предмету осигурања, која је такве природе, да осигураник може да има користи од његовог очувања, односно, штету, ако дође до оштећења или уништења тог предмета. Но, у том смислу, интерес за осигурање може да има више лица истовремено. Та лица могу имати исти или различит интерес. Нпр. сувласници могу имати истовремени интерес. Али, може се десити да на једној ствари постоји заложно право, тако да ће тај интерес имати и заложни поверилац (Ловрић, 2010, 302).

Код дефинисања циља у осигурању морамо говорити и о осигурљивом интересу. Зашто не можемо јасно да дефинишемо циљ у осигурању без дефинисања

интереса? Зато што свака од уговорних страна у односу осигурања, као и лица која су корисници осигурања, без обзира да ли су учесници тог уговорног односа или не, имају свој интерес који и представља њихов дефинисан циљ зашто закључују уговор о осигурању, односно, зашто пристају да буду корисници осигурања. Шта је осигурљив интерес? Не можемо овај појам поистоветити са предметом осигурања. Предмет осигурања може бити, али и не мора бити ствар, тело, здравље, живот. Предмет осигурања може бити, управо, интерес да не дође до смањења имовине, односно, да не дође до штете на туђој имовини. Значи, осигурљив интерес је онај интерес који може бити предмет осигурања, коме прети остварење ризика, а који може осигурањем покрити осигуравач. Зато је неопходно дефинисати тај интерес, како би се схватио циљ у осигурању, како би могли да схватимо не само шта је циљ осигураника и осигуравача код осигурања од одговорности, већ и оних лица која не учествују у закључењу уговора, односно, оних лица на чијој имовини или телу, може настати штета. Самим тим, дефинишемо и циљ који се може поистоветити са јавним интересом, који се односи на заштиту имовине и лица свих физичких и правних лица од штетних радњи других.

По правилу уговор о осигурању закључује уговарач осигурања ради заштите сопственог интереса, али може и ради заштите интереса неког другог лица који тада има својство осигураника (Бикић, Гргић, 2018, 163). Осигурљив интерес представља битан елемент осигурања, обзиром да се он увек захтева код осигурања имовине, али у појединим случајевима и код осигурања лица (Бикић, Гргић, 2018, 163).

4.1. Да ли осигурљив интерес мора бити новчано изражен?

Поједини аутори су мишљења да осигурљив интерес мора имати новчану вредност, како би могао да се одреди. Они наводе да постојање тог интереса представља разлику између уговора о осигурању и опкладе, односно, игара на срећу. Шта више, одређивање таквог осигурљивог интереса сматрају као услов за пуноважност уговора (Prashanth, 2008, 2). Природа осигурљивог интереса се, по тим ауторима, може разумети уз помоћ следећих елемената који представљау његову садржину: осигурљив интерес не би смео да буде никако везано за било шта што се не може одредити конкретно новчано у односу осигурања; интерес мора да произлази из права на имовину, који се дефинише закључењем уговора о осигурању; осигурљив интерес мора бити јасно одређен, у некој вредности, најпре новчано; осигурљив интерес мора бити дефинисан законом (Prashanth, 2008, 3). Не би могли, у потпуности да се сложимо са овим мишљењем, имајући у виду да сваки осигурљив интерес може бити вредносно, као и новчано, одређен. И код осигурања живота се може одредити осигурљив интерес, који утиче на висину суме осигурања.

Осигурљив интерес има за циљ да елиминише из уговора о осигурању елементе опкладе. Осигурљив интерес мора да буде у складу са начелом обештећења, како не

би оштећено лице или корисник имали користи од уговора о осигурању (Fischer, 1981, 445-446). Иако је уговор о осигурању алеаторан, мора се примењивати начело обештећења, односно, накнаде износа из уговора о осигурању. О начелу обештећења не можемо говорити код осигурања живота, али можемо о начелу правичности.

Осигурљив интерес код осигурања лица је другачији него код осигурања имовине, односно, код осталих врста осигурања. И код осигурања лица осигурљив интерес има своју материјалну компоненту, обзиром да се она везује за исплату одређеног износа који нема обештећујући карактер (Узелац, 2022, 13). Премија осигурања има другачији карактер од цене неког производа, обзиром да се у осигурању ради и о жељи за побољшањем материјалних услова живота (Узелац, 2022, 13).

Осигуравач, који је, фактички, продавац услуге осигурања мора приликом понуде осигурања, непрекидно, да одржава равнотежу сопственог интереса са интересима осигураника. Због тога се прописи који регулишу права осигураника, односно, корисника осигурања односе на заштиту свих њихових интереса. Осигуравач, својим поступцима, мора да допринесе да корисници осигурања буду потпуно и тачно информисани о производима осигурања, затим о начину плаћања премије, исплати суме осигурања, искључењима из осигурања, итд. (Узелац, 2022, 16). И код осигурања од одговорности је неопходно да, не само корисници осигурања, већ и јавност, буде упозната са елементима ове врсте осигурања, како би могли да остварују своја права у случају штетног догађаја. Зато се омогућава оштећеним лицима да се директно обрате осигуравачу за накнаду штете, чиме они остварују двоструку заштиту, чињеницом да се могу, за накнаду штете обратити и штетнику. Та заштита им омогућава да у целости буду обештећени, чак и онда, када сума осигурања не покрива у пуном износу насталу штету.

Осигурљив интерес код осигурања може бити различит, иако се ради о истој врсти осигурања, па чак и кад је у питању исти уговор о осигурању. Нпр., код осигурања живота, интерес се разликује ако уговарач осигурања закључује осигурање свог живота, у односу на случај када осигурава живот другог лица (Swisher, 2005, 484-485). Осим тога, овде морамо да дефинишемо и интерес корисника осигурања, ако је он одређен. Кад помињемо корисника, он не мора да има никакве везе са осигураником, односно, уговарачем осигурања, што значи да уговарач или осигураник не мора имати никакве везе са корисником (Swisher, 2005, 486). Наведено можемо применити код анализе осигурљивог интереса оштећеног лица код осигурања од одговорности. Још једном да поменемо, оштећено лице нема никакве везе ни са осигуравачем, ни са осигураником штетником, у моменту закључења уговора. Однос између њих се ствара тек након настанка осигураног случаја.

4.2. Да ли су циљ и интерес у осигурању код осигурања од одговорности истоветни појмови

Одређивање осигурљивог интереса је битно и код дефинисања циља код осигурања од одговорности, али је циљ шири појам. Три чињенице говоре томе у прилог. Прва, осигурљив интерес се везује, пре свега, за осигураника или корисника осигурања, али не и за осигуравача. Друго, код осигурања од одговорности, осигурљив интерес не може бити препознат код оштећеног лица, обзиром да се у тренутку закључења уговор не зна ко ће бити треће оштећено лице. Трећа чињеница се односи на немогућност везивања осигурљивог интереса за конкретни предмет осигурања. Код осигурања од одговорности се не зна на којим вредностима ће настати штета. Међутим, циљ се не може јасно дефинисати, ако не одредимо шта представља интерес у осигурању, односно, који се интерес може осигурати.

5. ЗАКЉУЧАК

Ако би морали да дефинишемо основни циљ осигурања од одговорности, он би се односио на накнаду штете трећем оштећеном лицу. Са друге стране, посебност ове врсте осигурања захтева да се осврнемо и на друге циљеве који морају да се одреде како би био испуњен основни циљ. Као што смо рекли, циљ код ове врсте осигурања је другачији у зависности од тога, који учесник у односу осигурања га дефинише. Ако би рекли да је дефиниција циља код осигурања од одговорности заправо одговор на питање зашто се закључује уговор о овој врсти осигурања, сувише би поједноставили сврху осигурања уопште, а не само осигурања од одговорности. Појам циља је много шири него садржина одговора на наведено питање. Код осигурања од одговорности говоримо о циљу који се може одредити и са становишта јавног интереса. Заштита људи и имовине од штетних радњи других је од огромног интереса у свакој држави. Иако су у уговорном односу само осигураник и осигуравач, не може се говорити само о њиховом циљу. Наиме, осигураник штити своју имовину, као и осигуравач. Осигуравач се штити и предвиђањем околности, када он неће бити обавезан по насталом осигураном случају. Тада се ради о искључењима из осигурања, када осигуравач неће платити штету. Ако осигураник штету начини намерно или у крајњој непажњи, тада осигуравач неће бити обавезан. Но, у другим ситуацијама, осигуравач ће платити штету, али ће и тад имати циљ да та штета буде реална.

У сваком случају, као и код других врста осигурања, мора се дефинисати циљ, како би се одредила сврха закључења уговора, па, самим тим, и интерес. Код осигурања од одговорности, циљ има своје специфичности, имајући у виду вредности које се штите овим осигурањем, као и круг лица која могу да се појаве као оштећена. Осигурање од одговорности, због свега наведеног, има најшири обим заштите, како

кад су у питању лица, која могу да доживе штету, тако и кад су у питању вредности на којима може бити реализован ризик.

ЛИТЕРАТУРА

Барош П., 2010, „Директни захтјев тужба оштећеног лица према осигураваоцу“, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци* бр. 31 32/2010, Бања Лука.

Беланић Л., 2011, „Уговор о осигурању од одговорности организатора шпортског натјечања“, *Зборник Правног факултета у Сплиту*, год. 48, бр. 4/2011, стр. 843 855.

Бикић Е., Гргић Д., 2018, „Уговор о осигурању“, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници* год. 11, бр. 21, стр. 155 193.

Ивањко Ш., 1999, *Увод в заваровално право*, Марибор.

Јанковец И., Миладиновић З., 2006, *Право осигурања*, Београд.

Ловрић И., 2017, „Осигурљив интерес према новим правилима Incotermsa (2010)“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 54, 1/2017., стр. 301 318.

Мркшић Д., Петровић З., Иванчевић К., 2006, *Право осигурања*, Нови Сад.

Петровић З., Чоловић В., Мрвић Петровић Н., 2010, *Обавезна осигурања у саобраћају и накнада штете*, Београд.

Prashanth V., 2008, Necessity of Insurable Interest in Insurance Contracts, Corporate Law Cases; August 2008 Edition; Published by All India Reporter, Nagpur, India 18 Nov 2008, 2 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1302372, 09.03.2023.

Ристић В., Ристић М., 1995, *Практикум за парницу*, Београд.

Sajjad H.A., 1972, *Automobile Insurance, a Long Range View*, Indiana University.

Станишић С., 2010, „Правна природа одговорности осигураваача у случају осигурања од одговорности“, *Зборник радова са XIII саветовања „Обавезно осигурање, накнада штете и обезбеђење потраживања“*, Београд, стр. 542 557.

Swisher P.N., 2005, „The Insurable Interest Requirement For Life Insurance: A Critical Reassessment“, *Richmond School of Law*, 2005. 484 485, доступно на: https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=law_faculty_publications, 10.03.2023.

Турковић М., 2007, *Обавезна осигурања у промету*, Загреб.

Узелац О., 2022, „Феноменологија осигурљивог интереса у осигурању живота“, *Токови осигурања 2/2022*, Београд, стр. 9 18.

Fischer E., „The Rule of Insurable Interest and the Principle of Indemnity: Are They Measures of Damages in Property Insurance“, *College of William & Mary Law School*, 1981, p.445 471

<https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1498&context=facpubs>, 14.03.2023.

Franck G., 2015, "Injured parties and personal liability insurance: legal protection in European Private International Law", *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 70, година LIV, стр.941-960.

Чоловић В., 2020, „Правна природа осигурања од одговорности“, *Годишњак Факултета правних наука Универзитета Апеирон* бр. 10, Бања Лука, стр. 5-20.

Шулејић П., 1967, *Осигурање од грађанске одговорности*, Институт за упоредно право, Београд.

Шулејић П., 2005, *Право осигурања*, Београд.

Закон о облигационим односима *Сл.лист СФРЈ* бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Сл.лист СРЈ* бр. 31/93, *Сл.лист СЦГ* бр. 1/2003 – Уставна повеља

Vladimir ČOLOVIĆ, Ph.D

Principal Research Fellow, Full Professor, Institute of Comparative Law

OBJECTIVE OF LIABILITY INSURANCE

Summary

The objective of liability insurance can be viewed from the point of view of the insured, then from the point of view of the third party, that is, the injured party, as well as from the point of view of public interest. Of course, we can ask the question whether the objective of this type of insurance can also be defined from the point of view of the insurer. The insurer provides coverage for the risks that appear with this type of insurance. The insurer's interest is that the risk does not materialize, ie that the insured event does not occur in which the insurer would be obligated to the insured, ie the injured party. Of course, we can also talk about increasing the insurance portfolio here. However, we will not dwell on the goal that the insurer can define for liability insurance, but rather, in the work, its role in protecting the insured in this type of insurance is determined. The paper pays attention to the goal of the insured, which is to be released from the payment of damages, then to the goal of the injured person, whose goal is related to the principle of compensation, ie compensation for damage that occurs on certain property or other values that he owns. The objective of liability insurance from the point of view of public interest is to establish a balance in the insurance market and protect citizens. In addition to the above, the paper defines the subject of liability insurance, as well as the relationship between the insured and the injured party. Likewise, the status of insurance compensation is analyzed, ie the author analyzes to whom it belongs and what it includes. The paper specifically analyzes whether the legal provisions regulating liability insurance adequately define the purpose of concluding a contract in this type of insurance.

Key words: liability, insured, injured party, sum insured, risk.

оригинални научни рад
достављен: 05.04.2023.
прихваћен за објављивање: 24.04.2023.
УДК 347.921.6(497.11)

Др Гордана СТАНКОВИЋ*
Др Владимир БОРАНИЈАШЕВИЋ*

ОСЛОБОЂЕЊЕ ОД ПРЕТХОДНОГ ПЛАЋАЊА ПАРНИЧНИХ ТРОШКОВА

Апстракт

Ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова представља институт парничног процесног права који странкама у овом поступку омогућава приступ суду покретањем поступка за пружање правне заштите и остварење права на правну заштиту и кад једно лице због свог материјалног статуса не би било у могућности да затражи правну заштиту и да претходно плаћа парничне трошкове поводом поступка и у вези с поступком. Право на ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова признаје се странкама у поступку, како физичким, тако и правним лицима и предузетницима, под условима који су прописани законом.

У раду су анализирани одредбе Закона о парничном поступку и посебних закона у вези с трошковима парничног поступка и ослобађањем од њиховог претходног плаћања и обрађена су питања која се односе на предлог за ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова и захтев за ослобођење који је у њему садржан. Пажња је посвећена току посебног инцидентног адхезионог поступка који се води по предлогу за ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова и условима који морају бити испуњени да би до ослобођења дошло. У раду је указано на право странке која је ослобођена плаћања трошкова на бесплатног заступника, на околности које могу да наступе и доведу до тога да решење о ослобођењу од претходног плаћања буде стављено ван снаге, али и на правила о коначном сношењу парничних трошкова из поступка у коме је странка била ослобођена њиховог претходног плаћања.

Кључне речи: парнични трошкови, претходно плаћање парничних трошкова, ослобођење од претходног плаћања трошкова поступка, бесплатни заступник, коначно сношење парничних трошкова.

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

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

1. УВОД

У поступку пред парничним судом у коме се пружа правна заштита повређеном, угроженом или оспореном грађанском субјективном праву тужиоца и поводом њега, настају различити судски и парнични трошкови. У парничном поступку држава не пружа бесплатну правну заштиту и странка је дужна да сноси терет једног дела судских трошкова (Станковић, Боранијашевић, 2023, 305-306) који настају ангажовањем правосудног апарата и вршењем судске функције у одређеној парници плаћањем судских такси.

Под парничним трошковима се, у смислу одредаба Закона о парничном поступку Републике Србије (2011 - ЗПП), сматрају издаци странака који су учињени у току или поводом парничног поступка. То су, пре свега, трошкови на име судских такси које странке унапред плаћају кад предузимају поједине парничне радње или за одређене судске одлуке и тиме испуњавају своје финансијске обавезе према држави, али и читава палета других издатака странака који настају у појединој парници.¹

У парничном поступку важи правило да је свака од странака дужна да претходно сноси трошкове које је проузроковала својим парничним радњама (ЗПП, чл. 151). Странка претходним сношењем парничних трошкова испуњава своју процесну дужност, у сопственом интересу, јер подмирује издатке који настају поводом парнице и у току парнице сукцесивно, онако како они настају, у тренутку када се нека парнична радња припрема или предузима у поступку (Станковић & Боранијашевић, 2023, 306).

До примене законских правила о претходном сношењу парничних трошкова долази када парнична странка није у могућности да у поступку за пружање правне заштите претходно сноси парничне трошкове јер би тим издатком довела у питање своју егзистенцију или егзистенцију своје породице односно своју привредну или услужну делатност. У случају да странка, према њеним општим имовинским приликама, није у могућности да претходно сноси парничне трошкове, она има право на ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова, под законом предвиђеним условима, чиме јој се омогућава приступ суду² (Поповић, 2016, 254) покретањем

¹ На пример трошкови странака ради доласка пред суд, трошкови заступника странака, награда за рад пуномоћника странке који је адвокат, издаци учињени у поступку прибављања исправа, издаци на име овере докумената, објављивања огласа, награда и накнада за рад судског вештака итд.

² Право на приступ суду које проистиче из одредбе члана 6. ратификоване Европске конвенције за заштиту људских права и слобода у самом тексту Конвенције није изричито предвиђено. Ово право представља производ судске праксе које је настало као преседан у случају Голдер против Уједињеног Краљевства из 1975. И поред тога у уџбеничкој и другој литератури излаже се право на приступ суду као да је предвиђено Конвенцијом.

поступка за пружање правне заштите и пружање правне заштите на коју она претендује у конкретном случају.

У процесној литератури је спорна правна природа института ослобађања од претходног плаћања трошкова поступка. Поједини аутори сматрају да овај институт представља вид правне помоћи коју странкама обезбеђује држава (Ћалија, 1986, 503) или вид бесплатне судске помоћи (Познић, 2009, 369),³ док га други третирају као посебну социјалну меру у поступку правне заштите намењену лицима слабог имовног стања (Triva, Belajec & Dika, 1986, 386). У савременом праву, ослобађање од претходног сношења трошкова поступка третира се као посебно људско функционално процесно право које под условима предвиђеним законом припада одређеној категорији лица ради њихове недискриминације и остваривања гарантоване правне заштите.

2. КРАТАК ИСТОРИЈСКИ ОСВРТ НА „СИРОМАШКО ПРАВО“

Технички термин „сиромашко право“ потиче из одредаба Законика о судском поступку у грађанским парницама (грађански парнички поступак) за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца (1929).⁴ Овим термином било је означаваано право странке на ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова, под условима и у поступку предвиђеним законом.⁵ Приликом одређивања услова за признање сиромашког права, како се наводи у литератури, законодавац је користио субјективни критеријум јер је признање овог права странци зависило од прихода и потреба сиромашне странке и чланова њене породице, али и висине трошкова које је странка имала подмирити у поступку пружања правне заштите одређене садржине (Цуља, 1936, 471). Ово право било је признавано само физичким лицима⁶ јер је и изричито, према одредби параграфа 164. Законика, било предвиђено да се сиромашко право може признати странци која

³ Проф Познић као синоним за претходно ослобођење од плаћања трошкова поступка користи, поред термина бесплатна судска помоћ, и термин сиромашко право.

⁴ Треба приметити да је овим законом сиромашко право установљено као посебан правни институт и право странке, а не као милосрђе, како је оно некад током историјског развоја било третирано. У литератури се сматра да је уобличавање сиромашког права као права странке у поступку тековина Француске буржоаске револуције која је прокламовала једнакост грађана пред законом.

⁵ Сиромашко право и поступак у вези са његовим признавањем били су предвиђени у одредбама параграфа 164 – 174 закона.

⁶ Правним лицима није било могуће признати сиромашко право. Изузетак од правила да се само физичким лицима признаје сиромашко право биле су кућне задруге, којима је ово право могло бити признато, под условом да и задруга и њени чланови испуњавају услове за признање овог права (Цуља, 1936, 471).

парничне трошкове не може да сноси без штете по нужно издржавање своје породице, што је морало бити констатовано у уверењу о имовном стању општинског органа.⁷

Термин „сиромашко право“, који се касније користи колоквијално за означавање права на ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова, био је критикован у процесној литератури и означаван као неадекватан за означавање овог процесног института.⁸ Разлог за овакво схватање налази се у чињеници да ово право може да буде ускраћено странци која је у тешкој имовинској позицији у случају да се ради о парници о спору мале вредности и када је она, с обзиром на вредност предмета спора, ипак у могућности да претходно сноси трошкове поступка, док с друге стране, и лица која нису слабог имовног стања, када се ради о поступцима у којима је велика вредност предмета спора, неће бити у могућности да претходно носе парничне трошкове (Triva, 1972, 386; Triva & Dika, 2004, 474).

Законодавац је касније у Закону о парничном поступку ФНРЈ (1956 - ЗПП 1956) одустао од термина „сиромашко право“,⁹ те је у законском тексту коришћен термин „ослобођење од плаћања трошкова поступка“. Међутим, ни овај нови термин, који је употребљен у наслову главе која се односи на ово процесно право, није био адекватан и довољно прецизан, јер би се из самог наслова главе закона могло закључити да се ради о коначном ослобођењу од парничних трошкова (Zuglia, 1957, 309; Triva, 1972, 386) што није био случај, јер су се одредбе те главе закона односиле на институт ослобођења од претходног плаћања парничних трошкова, а не коначног.¹⁰ И сви касније донети процесни закони користили су термин „ослобађање од плаћања парничних трошкова“, који је у литератури био критикован (Палачковић, 2004, 293).

⁷ Уверење је, према Законнику, морало да садржи означање прихода које странка остварује од своје зараде или из других извора, броја чланова породице које је странка дужна да издржава, али и нарочито означање да странка није у стању да намири трошкове поступка. У литератури је истицано да констатација општинског органа о томе да странка није у могућности да намири трошкове поступка није била довољно поуздана јер тај орган није могао да процени у ком износу би били парнични трошкови које странка треба да подмири, а и парнични суд није био дужан да призна сиромашко право странци без обзира на означену констатацију општинског органа јер он одлучује о признању овог права (Цуља, 1936, 471- 472).

⁸ Треба приметити да се колоквијални термин „сиромашко право“ користи и даље у стручној литератури (видети: Познић, 2009, 369), а не само у судском жаргону, као и да се понекад среће и у одлуци Уставног суда (Решење Уставног суда Iуз-51/2012 од 6. децембра 2012. године).

⁹ Напуштање термина „сиромашко право“ било је, између осталог, мотивисано и идеолошким разлозима јер се сматрало да у социјалистичком друштву нема сиромашних.

¹⁰ Услови и правила поступка по којима је право на ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова било одобравано или ускраћивано парничној странци, били су предвиђени одредбама чланова 161-166. ЗПП 1956.

3. ПРАВО НА ОСЛОБОЂЕЊЕ ОД ПРЕТХОДНОГ ПЛАЋАЊА ПАРНИЧНИХ ТРОШКОВА У САВРЕМЕНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Право на правну заштиту представља једно од основних људских права, које припада свим правним субјектима и које је загарантовано нормативним актима међународног и националног нивоа. Право на правну заштиту омогућава правним субјектима да покрену парнични поступак и да од суда затраже пружање правне заштите одређене садржине, да би у судском поступку остварили своје угрожено, оспорено или повређено грађанско субјективно право. С обзиром на то да у парничном поступку важи правило да свака странка претходно сноси своје трошкове поступка који настају поводом парнице или у току парнице поводом парничних радњи које она предузима у поступку, странка је и дужна да претходно сноси парничне трошкове оним редом како они настају.

Када странка према свом општем имовном стању није у могућности да претходно сноси парничне трошкове с обзиром на вредност предмета спора који служи као критеријум за њихово одмеравање и на издатке поводом доказног поступка, суд може да донесе одлуку и да странку ослободи од дужности претходног плаћања трошкова који су изазвани предузимањем њених страначких парничних радњи. Правнополитички циљ овог процесног института је, с једне стране, да се из разлога правичности и странци која не може да претходно сноси трошкове поступка због свог имовног стања то омогући, пошто би би њиховим сношењем довела себе и чланове домаћинства у оскудицу, а с друге, остваривање социјалне правде у демократском друштву. Исто тако, овај процесни институт треба да омогући равноправан положај странака у парници, али и заштиту од дискриминације услед имовног стања.¹¹

У процесној литератури се сматра (Познић, 2009, 369) да је за признавање овог права у судском поступку, поред имовног стања, од значаја вредност предмета спора која је меродавна и приликом одређивања висине судске таксе која се плаћа.

У пракси Европског суда за људска права право на ослобађање од претходног сношења трошкова у поступку не зависи искључиво од имовног стања странке, него и од значаја који конкретна парница има за странку.¹²

3.1. Врсте ослобођења од претходног плаћања парничних трошкова

Према дикцији законодавца, ослобођење од претходног плаћања трошкова може бити двојако. Према одредби члана 168. став 2. ЗПП, ослобођење од плаћања трошкова

¹¹ Видети одредбе чл. 1. и 21. Устава Републике Србије (2006).

¹² Видети на пример познати случај Европског суда за људска права *Airey против Ирске (Airey v. Ireland, представка бр. 6289/73, пресуда ЕCHR 9.10.1979)*.

поступка обухвата ослобођење од плаћања таксе и ослобођење од полагања предујма за трошкове сведока, вештака,¹³ увиђаја и судских огласа,¹⁴ те се овај облик ослобађања означава потпуним ослобођењем од претходног плаћања парничних трошкова.

С друге стране, суд може да ослободи странку и само од плаћања судске таксе, у складу са посебним законом, те се ово ослобођење назива делимичним ослобођењем од претходног плаћања парничних трошкова.

3.1.1. Делимично ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова

Према ЗПП (чл. 168. с. 3) суд може да ослободи странку плаћања само судске таксе, у складу са посебним законом. Ослобађање од претходног плаћања судских такси под одређеним условима предвиђено је одредбама Закона о судским таксама (1994 - ЗСТ).¹⁵ Таксени обвезник, одлуком суда, може бити ослобођен од претходног плаћања судске таксе уколико би плаћањем таксе средства из којих се таксени обвезник и чланови његовог домаћинства издржавају била у толикој мери умањена да би тиме била угрожена њихова социјална сигурност (ЗСТ, чл. 10. с. 1).

У случају да постоји дилема шта се подразумева под домаћинством таксеног обвезника и ко спада у круг издржаваних лица, законом је прописано да се сматра да је домаћинство заједница живота, привређивања и трошења остварених прихода чланова домаћинства, а да су издржавана лица малолетна деца, односно усвојеници,¹⁶ деца, односно усвојеници на редовном школовању или на ванредним студијама,¹⁷ ако су незапослени – до навршене 26. године живота; унуци, ако их родитељи не издржавају и ако живе у домаћинству са обвезником; супружник и родитељи, односно усвојиоци (ЗСТ, чл. 10. с. 3 и 4).

¹³ Ослобађање од сношења трошкова парничног поступка односи се на трошкове накнаде и награде судском вештаку, а не и стручном лицу, кога је као експерта ангажовала странка да припреми приватну исправу са налазом и мишљењем о чињеницама за које она сматра да су спорне или да припреми поднесак са примедбама на налаз и мишљење судског вештака.

¹⁴ У парничном поступку суд на трошак тужиоца објављује у јавном гласилу оглас о постављању привременог заступника туженом под условима који су предвиђени законом.

¹⁵ Странка може бити ослобођена и по самом закону (ЗСТ, чл. 9).

¹⁶ Очигледно је да су у ЗСТ задржани термини из изворног законског текста иако је он током времена више пута новелиран када законодавац, приликом одређивања круга издржаваних лица, није имао у виду одредбе касније донетог Породичног закона (2005) који познаје искључиво потпуно усвојење и да усвојеници имају третман малолетне деце у породици односно породичном домаћинству усвојитеља као таксеног обвезника.

¹⁷ Евидентно је да се у овом законском тексту користи архаична терминологија јер он није усаглашен са важећим системом образовања који већ дуги низ година не познаје категорију ванредних студија.

Евидентно је да је законодавац детаљно прописао све елементе услова који морају бити испуњени како би суд на предлог таксеног обвезника могао да донесе одлуку о ослобађању од плаћања судских такса. Дужност је суда да приликом доношења одлуке оцени све околности а нарочито узме у обзир висину такси и вредност коју таксени обвезник треба да плати, укупан приход таксеног обвезника и чланова његовог домаћинства, као и број издржаваних лица од стране таксеног обвезника. Приметно је да се, у случају заједничког домаћинства, не води рачуна само о приходима таксеног обвезника, као адресата плаћања судских такси, већ и о приходима чланова домаћинства који се узимају у обзир, што је сасвим оправдано јер се домаћинство и дефинише као заједница „привређивања“ његових чланова.

Висину прихода таксеног обвезника који захтева ослобођење од претходног плаћања судских такси суд утврђује на основу уверења надлежног органа које садржи податке о висини прихода таксеног обвезника и чланова његовог домаћинства, као и о другим изворима прихода и уопште о имовном стању лица коме се издаје уверење, које ће бити валидно приликом одлучивања уколико од његовог издавања до подношења предлога за ослобођење од претходног плаћања такси није прошло више од шест месеци (ЗСТ, чл. 11). Капацитет свог имовног стања таксени обвезник може доказивати и другим исправама, на пример уверењем из Катастра непокретности, уверењем из Регистра залогe на покретним стварима и правима, уверењем из Пореске управе итд. Приликом утврђивања имовног стања таксеног обвезника, суд може саслушати противну странку, али и по службеној дужности прибавити и проверити податке из исправа које су му поједини надлежни органи доставили или које је поднела странка.

Када на основу података из достављених, прибављених и поднетих исправа утврди да су се стекли услови за ослобођење таксеног обвезника од претходног плаћања парничних трошкова, суд доноси решење. Ово решење се односи на све таксе у одговарајућем предмету без обзира када је настала таксена обавеза (ЗСТ, чл. 14. с. 1). У случају да је покренут поступак за наплату таксе за поднеске, радње и исправе за које је таксена обавеза настала пре доношења решења о ослобађању од претходног плаћања, поступак се обуставља, а износ наплаћен на име такси се враћа таксеном обвезнику.

Поступак у коме се одлучује о ослобађању таксеног обвезника од претходног плаћања судских такси, по својој природи је управни поступак у коме се одлучује о једној финансијској обавези коју таксени обвезник има према држави.

Овим посебним законом изричито је прописано да ослобођење од плаћања таксе дато поводом парничног поступка важи и у поступку извршења одлука донетих у парничном поступку ако се извршење извршне исправе захтева у року од три месеца по правоснажном окончању поступка (ЗСТ, чл. 13. с. 1).¹⁸ Одлука о ослобађању од

¹⁸ ЗСТ садржи и одредбе о стављању ван снаге донетог решења о ослобађању од плаћања такси, о потреби поновног подношења уверења о имовном стању у случају да поступак траје дуже од

плаћања судских такси има посебан значај за парнични поступак јер она представља један од услова за признавање права на ослобађање од трошкова поступка о коме у посебном адхезионом поступку одлучује парнични суд.

3.2. Титулари права на ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова

Право на ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова је право које припада парничним странкама. Ово право се признаје парничним странкама, без обзира на то да ли су физичка или правна лица¹⁹ односно предузетници (Станковић & Боранијашевић, 2023, 313).²⁰ Сваки од супарничара има право да захтева да буде одлучено о овом његовом праву, а евентуално донета одлука нема никакав утицај на процесни положај осталих супарничара. Титулар овог права је и умешач. Оно може бити признато и страним држављанима, ако је то предвиђено међународним уговором или под условом узајамности (ЗСТ, чл. 12. с. 1.).²¹ У случају да постоје дилеме у погледу постојања узајамности, мишљење о томе ће, на тражење суда, дати министарство надлежно за послове правосуђа.

У литератури процесног права посебно се истиче значај признавања права на ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова правним лицима јер се у улози странке могу наћи и различита удружења грађана, која немају новчаних средстава на својим рачунима или их имају недовољно, и која би била ускраћена у пружању Уставом зајемченог права на правну заштиту да ово право није признато и правним лицима (Станковић & Боранијашевић, 2023, 313; Станковић, 2022, 71). У таква удружења се могу убројити различита непрофитна удружења грађана као што су на пример удружење родитеља лица са инвалидитетом, удружење самохраних мајки, организације за заштиту потрошача итд.

Према правној природи, право на ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова представља строго лично субјективно право (Станковић & Боранијашевић,

две године, о плаћању такси у случају да радњу у поступку предузима више лица, о коначном сношењу трошкова на име такси итд.

¹⁹ Проф. Познић је сматрао, због формулације законског текста, да правна лица немају ово право јер оно искључиво зависи од величине средстава за издржавање и да зато правно лице не може имати ово право.

²⁰ У историји овог института није одувек било тако јер је ово право раније признавано само физичким лицима (Палачковић, 2004, 293; Станковић, 2007, 322; Петрушић & Симоновић, 2011, 335). Оно је први пут у историји цивилне процедуре признато свим странкама без обзира да ли су физичка или правна лица односно предузетници из разлога правичности одредбама Закона о парничном поступку (2004).

²¹ Сматра се да услов узајамности не треба постављати у случају да страни држављанин има пребивалиште у Републици Србији (Станковић & Боранијашевић, 2023, 313).

2023, 313) које припада искључиво странци или умешачу коме је признато судском одлуком. Ово право важи једино у парници у којој је признато и није наследиво.

4. ПОСТУПАК ЗА ОСЛОБОЂЕЊЕ ОД ПРЕТХОДНОГ ПЛАЋАЊА ПАРНИЧНИХ ТРОШКОВА

4.1. Покретање поступка

Поступак за ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова покреће се предлогом странке који представља иницијалну радњу којом се покреће овај инцидентни адхезиони поступак. Предлог садржи захтев странке којим она захтева од суда ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова као један од елемената његове садржине. Странка је дужна да предлог образложи и да уз предлог приложи потребне доказе.

Захтев за ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова, по својој правној природи представља посебан правозаштитни захтев и посебан предмет парничног поступка о коме се одлучује у адхезионом поступку.

Странка која захтева ослобађање најчешће у тужби²² истиче акцесорни захтев за ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова. У том случају тужбени поднесак, поред тужбе као парничне радње, садржи и предлог за ослобађање од претходног плаћања парничних трошкова. Тужилац може предлог за ослобађање од претходног плаћања парничних трошкова да кумулира касније и са међупредлогом за утврђење. И тужени може предлог за ослобађање од претходног плаћања парничних трошкова да истакне у противтужби, као и у обавезном одговору на тужбу којим је оспорио тужиочев тужбени захтев. Исто тако, предлог за ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова странка која жели да врши ово право, може да истакне и кумулира у редовном или ванредном правном леку с тим што одлуку о предлогу у том случају доноси првостепени суд пре но што списе пошаље на одлучивање инстанционом суду.

Странка може захтев за ослобађање од претходног сношења трошкова поступка истицати током целог поступка. Када је у питању делимично ослобађање од претходног плаћања трошкова односно ослобођење од плаћања судских такси, странка може такав предлог да поднесе парничном суду све до правноснажног окончања поступка (Решење Вишег суда у Београду, Гж 11054/2013 од 16. априла 2014), јер ће предлог поднет након наступања правноснажности одлуке бити одбачен као неблаговремен (Решење Вишег суда у Чачку, Гж 206/20 од 25. септембра 2020. године), а странка ће изгубити право на

²² Тужилац може да затражи ослобађање од претходног сношења трошкова поступка и у тзв. мандатној тужби кад је дозвољено издавање платног налога.

ослобађање од плаћања такси због његовог невршења (Станковић & Боранијашевић, 2023, 314). Странка која у току поступка захтева да буде делимично ослобођена од плаћања трошкова поступка може да захтева да буде ослобођена решењем парничног суда само у погледу оних одлука за које се плаћа судска такса с тим што ће решење о усвајању њеног захтева деловати убудуће.

Предлог за ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова увек се подноси првостепеном суду.²³

Садржина предлога је специфична јер је странка дужна у предлогу да наведе чињенице које указују да то да она није у стању, према стању своје имовине, да претходно сноси парничне трошкове, без угрожавања личних потреба и потреба чланова своје породице. Како би уверила суд да су чињенице тачне и релевантне, дужна је да их поткрепи доказима и уз предлог приложи исправе којима потврђује изнете чињенице (ЗПП, чл. 169. с. 2).

4.2. Одлучивање о захтеву за ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова

О захтеву за ослобођење одлучује првостепени суд коме је поднет предлог странке која је захтевала ослобођење у тужби или у другој парничној радњи у којој је истакнут и захтев за ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова или током расправе без расправљања. Одлучивање о захтеву је врло деликатно питање, с обзиром на то да суд мора да утврди постојање законом прописаних услова који се односе на опште имовно стање²⁴ парничне странке како би одлучио о евентуалном ослобађању странке од претходног плаћања трошкова. Задатак суда је да спроведе извиђаје да би утврдио да ли су тачне чињенице којима је странка образложила свој предлог да би остварила своје право на ослобођење. Уколико сматра да је то потребно, суд може по службеној дужности да прибави одређене податке и обавештења о имовном стању странке која захтева ослобођење. Исто тако, суд може о околностима случаја да информативно саслуша парничну странку кад из приложених исправа не може утврдити њено имовно стање,²⁵ али и њеног парничног противника јер се приликом

²³ Уколико у току другостепеног поступка инстанциони суд одлучи да отвори усмену расправу ради поновног извођења одређених доказа, првостепени суд је надлежан да одлучи о ослобађању од претходног сносиња трошкова.

²⁴ Опште имовно стање парничне странке је релевантно за примену института ослобођења од плаћања трошкова поступка, а не њени појединачни проходи (Решење Вишег суда у Чачку, Гж 400/20 од 3. новембра 2020. године). У том смислу и: Решење Вишег суда у Ваљеву, Гж 6789/18 од 6. децембра 2018. године.

²⁵ Нпр. уколико странка ради у иностранству и наши државни органи немају податке о њеној заради (Решење Вишег суда у Пожаревцу, Гж 88/2014(2013) од 5. фебруара 2014. године).

примене когентних законских норми примењује истражно начело (Станковић & Боранијашевић, 2023, 315).

Исправа која садржи податке о имовном стању коју суд оцењује као доказ приликом одлучивања је уверење надлежног органа које странка прилаже уз предлог и којим доказује да постоје околности због којих није у стању да претходно сноси парничне трошкове према свом општем имовном стању. Такво уверење издаје надлежни орган управе и у њему су наведени подаци о приходима странке и чланова њеног домаћинства, подаци о порезима које плаћа домаћинство странке и подаци о општем имовном стању странке. Ову врсту уверења могу да издају у оквиру својих компетенција Пореска управа, Катастар непокретности и други органи управе, према правилима прописаним у Закону о општем управном поступку (2016 - ЗОУП) која се односе на поступак и садржину уверења која издају органи управе.²⁶

Задатак суда је да утврди да ли је странка према свом општем имовном стању²⁷ у ситуацији да претходно сноси парничне трошкове. Чини се да је законодавац остао недоречен приликом дефинисања овог услова јер није прецизније одређено када странка према општем имовинском стању неће бити у могућности да претходно сноси трошкове, нити је прописано да је потребно да буде угрожена егзистенција странке или чланова њеног домаћинства, како то чини на пример ЗСТ. ЗСТ користи термин „угроженост социјалне сигурности“ странке или чланова њеног домаћинства и чини се да је овај термин прихватљив за оцену имовног стања странке уопште, како би се на основу тог стања проценило да ли је странка у могућности да претходно сноси трошкове парничног поступка.

Термин социјална сигурност усмерен је на материјалну и социјалну егзистенцију појединца и подразумева обезбеђење социјалног минимума – егзистенцијалног минимума сваком појединцу (Јашаревић, 2009, 153). Тако дефинисана социјална сигурност подразумева задовољење биолошких потреба човека које се односе на опстанак у смислу исхране, одевања и места за становање, али и потреба које су у вези са егзистенцијом у друштву (Јашаревић, 2009, 153).²⁸

Поставља се и питање да ли социјална сигурност може да се компарира са сиромаштвом као појавом која је присутна и у модерном друштву. На овом месту не

²⁶ ЗОУП под управним радњама подразумева и издавање уверења, вршећи разлику између уверења о чињеницама о којима се води службена евиденција и уверења о чињеницама о којима се не води службена евиденција али их је суд пре издавања уверења утврдио у доказном поступку (чл. 29 - 30).

²⁷ Имовно стање не чине само приходи него и целокупна имовина која доноси или може да доноси приходе или се може уновчити (драгоцености, антиквитети, уметнички предмети, могућност издавања у закуп итд).

²⁸ Те потребе могу бити на пример потреба за школовањем, усавршавањем, друштвеним животом итд.

мислимо на сиромаштво у изворном облику које се дефинише као оскудевање у материјалним добрима потребним за задовољавање основних и најважнијих потреба појединца, породице или групе (Петровић & Мацановић, 2019, 150 – 151),²⁹ а у савременом друштву и као оскудевање у потребама у другим различитим областима (Вилић & Нишић, 3),³⁰ већ на облик сиромаштва настао у другој половини 20. века које се назива „ново сиромаштво“. Овим појмом се означавају прилике у којима појединци или породице нису у могућности да одрже ниво животног стандарда који су до тада имали, њихов релативно сигуран живот мења неизвесност а притом нема одлика традиционалног сиромаштва јер такве породице могу изгледати као породице без проблема (Вилић & Нишић, 3-4). Може ли се појам „новог сиромаштва“ довести у везу са правом на ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова? Чини се да може, јер би ускраћивање права на ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова парничну странку или странку и чланове њеног домаћинства довело у ситуацију да не могу да одрже ранији животни стандард и, зависно од трајања поступка и парничних трошкова које треба да плаћају, доведе до релативно трајне несигурности у смислу задовољавања основних животних потреба.

Тако посматрано, суд приликом одлучивања о праву на ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова, на основу исправа и података које је прибавио по службеној дужности, и на основу евентуалног саслушања странке или њеног парничног противника када је спроведено, утврђује да ли опште имовно стање странке омогућава тој странци да претходно сноси трошкове, без утицаја на социјалну сигурност странке и чланова њеног домаћинства.

Када суд³¹ пажљиво спроведе све извиђаје и детаљно сагледа околности сваког конкретног случаја, он доноси решење³² којим одлучује о праву странке на ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова.

Ако је захтев странке неоснован и на основу поднетих доказа суд утврди да је странка у могућности да претходно сноси парничне трошкове, суд ће донети решење

²⁹ О дефиницијама сиромаштва и: Илић & Јанковић, 2015, 333-334.

³⁰ На пример сфера социјалних односа, образовања, запослености, здравља итд.

³¹ Суд ову одлуку најчешће у току припремног поступка, а у стадијуму главне расправе ван рочишта доноси је судија појединац или председник већа, док је на расправи кад се суди у колегијалном саставу доноси веће.

³² У литератури процесног права има мишљења да ово решење суд не мора формално да изради, већ да може своју одлуку да констатује белешком на поднеску у коме је садржан захтев за ослобађање од претходног плаћања парничних трошкова (Станковић & Боранијашевић, 2023, 315).

којим ће захтев одбити.^{33/34} У појединим ситуацијама суд је, без обзира на то што странка не ради, нема имовину и живи сама, одлучио да одбије захтев јер је странка способна за привређивање и може да обавља привремене и повремене послове, и оствари приход и за плаћање судских такси (Решење Вишег суда у Пожаревцу, Гж 70/2016 од 19. јануара 2016. године). Исто тако, суд није усвојио захтев за ослобођење када је странка имала непокретност коју су она и чланови њеног домаћинства могли да обрађују, издају у закуп трећим лицима, када су најближи сродници странке могли да раде и остварују приход и странка је имала пензију у минималном износу, што значи да је остваривала приход и доприносила свом издржавању и издржавању своје породице (Решење Вишег суда у Пожаревцу, 2 Гж 130/15 (2013) од 6. октобра 2015. године). Уколико суд утврди да су испуњени услови за усвајање захтева странке за остваривање права на ослобођење од претходног плаћања трошкова, суд ће донети решење којим ће захтев усвојити. С обзиром на чињеницу да ослобођење може бити потпуно или делимично, суд може донети решење којим странку ослобађа претходног плаћања парничних трошкова у потпуности или решење којим странку ослобађа делимично од плаћања трошкова парничног поступка.

У случају да је странка решењем у потпуности ослобођена, странка није дужна да претходно сноси трошкове на име судских такси али ни трошкове на име извођења доказа, награде и накнаде бесплатног заступника. У случају да се решење односи на делимично ослобођење, странка је ослобођена претходног плаћања само одређених судских такси.

Решење којим је одлучено о предлогу за ослобађање од претходног сношења трошкова поступка мора да буде образложено. Решење које је суд донео и којим је одлучио о праву странке на ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова представља решење које није могуће побијати посебном жалбом (ЗПП, чл. 169. с. 4). Овакво законско решење иде у прилог остваривању начела ефикасности у поступку јер није омогућено одуговлачење поступка у коме се о праву странке одлучује. Противна странка нема правни интерес за изјављивање правног лека јер донета одлука не утиче на њен процесни положај. Када је странка решењем суда у потпуности ослобођена претходног плаћања парничних трошкова, странка је ослобођена плаћања такси а из средстава суда се исплаћује износ на име предујма за трошкове сведока, вештачења и судског вештака, увиђаја и издавања судских огласа, као и награде и стварних издатака бесплатног заступника (ЗПП, чл. 171).³⁵

³³ Странка има право да изјави жалбу на ову одлуку, као и уколико је странку која је захтевала потпуно ослобођење суд ослободио од плаћања судских такси.

³⁴ Против решења које је донето по жалби странка нема право да изјави ревизију, јер се овим решењем не окончава поступак.

³⁵ По природи ствари, суд у списима означава износе судских такси којих је странка ослобођена, као и износе који су исплаћени из предрачунских средстава суда на име предујма, како би та

4.3. „Бесплатни пуномоћник“ странке која је потпуно ослобођена претходног плаћања парничних трошкова

Према дикцији законодавца, суд ће, по службеној дужности, у току читавог поступка да призна странци право на бесплатну правну помоћ кад је странка потпуно ослобођена плаћања трошкова поступка, ако је то нужно ради заштите права странке, односно ако је то прописано посебним законом (ЗПП, чл. 170. с. 1). Ради се о праву странке на бесплатно заступање у поступку,³⁶ под законом прописаним условима. Иако законодавац говори о бесплатном пуномоћнику, ради се о бесплатном заступнику³⁷ који се поставља странци која је потпуно ослобођена од претходног плаћања парничних трошкова, онда када је она то затражила и када је то потребно ради заштите њених права, односно када је то предвиђено посебним законом.³⁸

Бесплатног заступника странци која је потпуно ослобођена претходног плаћања парничних трошкова поставља председник суда, на њен захтев, у случају да постоји потреба за његовим постављањем, у року од осам дана од дана подношења предлога странке за његово постављање односно осам дана од дана достављања жалбе другостепеном суду (ЗПП, чл. 170. с. 2 и 4). Бесплатни заступник се поставља из реда адвоката³⁹ са листе коју суду доставља надлежна адвокатска комора, те је у потпуности елиминисан утицај странке на избор заступника. Против одлуке о постављању бесплатног заступника није дозвољена жалба.

средства, зависно од исхода поступка, била наплаћена од странке која је била ослобођена њиховог плаћања или парничног противника те странке.

³⁶ Иако Европска конвенција не садржи одредбу о бесплатној правној помоћи коју пружају адвокати по одлуци суда у грађанским стварима, у познатом и често цитираном случају *Aireu* против Ирске из 1979. године о утицају висине судских трошкова на приступ суду заузет је став да је бесплатна правна помоћ само један од начина за обезбеђење делотворног права на правну заштиту, као и да одредба члана 6. ЕК у извесним случајевима налаже држави да обезбеди бесплатног адвоката као пуномоћника ако је тај вид правне помоћи неопходан за ефикасно покретање поступка, било зато што је правно заступање обавезно за неке врсте парница или због сложености поступка или неког предмета.

³⁷ Законодавац користи неадекватан технички термин „бесплатни пуномоћник“ за означавање бесплатног законског заступника. О разликама између бесплатног пуномоћника и бесплатног законског заступника, видети детаљније: Станковић & Боранијашевић, 2020, 299; Станковић, 2022, Закон о парничном поступку, 72.

³⁸ Ради се о Закону о бесплатној правној помоћи (2018 – ЗБПП).

³⁹ ЗБПП је детаљно уредио област пружања бесплатних правних услуга у области бесплатне правне помоћи, уређујући ко су пружаоци бесплатне правне помоћи, под којим условима и по којим правилима се пружа и остала правила у вези са функционисањем система бесплатне правне помоћи (Детаљније видети: Станковић & Дукић Мијатовић, 2019, 411-432).

Бесплатни заступник има право на накнаду стварних трошкова и награде за свој рад (ЗПП, чл. 171), а средства на име ових облика накнаде се исплаћују из средстава суда јер је странка потпуно ослобођена претходног плаћања парничних трошкова.

4.4. Стављање ван снаге решења о ослобођењу од претходног плаћања парничних трошкова

Једном донето решење о признавању права странци на ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова, може бити стављено ван снаге у току поступка, уколико за то буду испуњени одређени услови. Законодавац говори о „укидању“ решења, што је неадекватан технички термин који се користи јер суд који је донео решење не може сам да укине решење које је донео, већ га само може ставити ван снаге.⁴⁰

Суд ће ставити ван снаге решење о ослобађању странке, било да је ослобођење делимично или потпуно, у случају да накнадно утврди да је странка у могућности да претходно сноси трошкове поступка. Иако законодавац није изричито предвидео на чију иницијативу може доћи до стављања ван снаге овог решења, суд може решење ставити ван снаге по сопственој иницијативи или на предлог парничних странака. Када суд посумња да је странка у стању да сноси трошкове поступка, он ће спровести одређене извиђаје да би утврдио евентуално нове околности које су од значаја за одлучивање. Суд ће, на пример, реагујући на сопствена сазнања о општем имовном стању странке⁴¹ или на податке које му је пружила парнична странка која захтева стављање решења ван снаге, поново захтевати од ослобођене странке да поднесе уверење о свом имовном стању или ће је информативно саслушати у циљу прикупљања релевантних чињеница. Услов који се намеће као логичан а који мора бити испуњен како би суд ставио ван снаге донето решење о ослобођењу је да је имовно стање странке такво да плаћање парничних трошкова не би утицало на егзистенцију ње саме ни чланова њене породице односно да неће угрозити њену делатност. То значи да се опште имовно стање странке поправило, или да нису постојали услови за ослобођење (на пример, странка је приложила фалсификовано уверење о имовном стању), или су престале околности под којима је странци признато право на ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова (на пример, мањи је број лица које странка треба да издржава, странка је засновала радни однос, удружење је обезбедило сталне изворе прихода итд).

⁴⁰ Укидање је процесна санкција због незаконитости донете одлуке која се изриче надлежни суд у прописаном поступку њеног преиспитивања, а Уставни суд у поступку по уставној жалби (Устав Републике Србије, 2006, чл. 142. с. 4, Амандман V).

⁴¹ До таквог сазнања суд може да дође и на основу информације коју је добио од неког државног органа.

Истовремено, кад одлучи да стави ван снаге решење о ослобођењу од плаћања трошкова, суд одлучује и о томе да ли ће странка бити дужна да надокнади трошкове који су били исплаћивани из средстава суда,⁴² а којих је била ослобођена, у потпуности или делимично (ЗПП, чл. 172. ст 1). Ова одлука делује *ex tunc*. Одлука којом се ставља ван снаге раније донето решење може се побијати посебном жалбом.

Правила о стављању ван снаге важе и за решење којим је странци постављен бесплатни заступник. Уколико суд стављајући такво решење ван снаге одлучи да је странка дужна да надокнади и стварне издатке и награду бесплатном заступнику, ови трошкови ће бити надокнађени тек пошто буду намирени трошкови који су исплаћени из средстава суда⁴³ и које је странка дужна да надокнади пошто је стављено ван снаге решење о ослобађању од претходног плаћања парничних трошкова.

4.5. Коначно сношење трошкова

Доношењем решења о ослобођењу од претходног сношења парничних трошкова странка није ослобођена од коначног сношења парничних трошкова. Решењем о ослобођењу, потпуном или делимичном, странка је ослобођена претходног плаћања парничних трошкова, али се ти трошкови морају надокнадити и тада се примењују правила о коначном сношењу парничних трошкова према принципу ризика или принципу кривице. Према општем правилу о коначном сношењу трошкова, странка која је дужна да надокнади и сноси парничне трошкове на име судских такси и оне парничне трошкове који су исплаћени из средстава суда. У случају да странка која је била ослобођена успе у парници, и то у потпуности, сви парнични трошкови који су били исплаћени из средстава суда наплаћују се од њеног парничног противника, у корист средстава суда. У случају да странка успе делимично, а била је ослобођена претходног плаћања трошкова, у корист средстава суда од њеног парничног противника биће наплаћен одређени проценат трошкова, сразмерно успеху у парници.

Посебна ситуација је она у којој странка која је била ослобођена претходног плаћања трошкова успе у парници, у којој јој бива досуђена одређена имовина, а парнични противник који је дужан да надокнади све парничне трошкове није таквог имовног стања да трошкове може да сноси. Тада суд може својом одлуком наложити странци која је у поступку била ослобођена да, у целини или делимично, из имовине коју је добила у парници одлуком суда накнади трошкове поступка (ЗПП, чл. 173. с. 4). С друге стране, странка која је била ослобођена, а из имовине коју је стекла намирила

⁴² Ово решење суда представља извршну исправу на основу које ће бити покренут официјелни поступак извршења.

⁴³ Ова одлука суда, коју он доноси по службеној дужности, представља извршну исправу која ће бити повод за покретање официјелног поступка извршења.

је све трошкове поступка, има право да од свог парничног противника који је био дужан да јој надокнади трошкове, захтева да јој исплати износ на име исплаћених трошкова.

У случају да је странка која је ослобођена претходног плаћања парничних трошкова изгубила парницу, она није дужна да трошкове плати јер је била ослобођена њиховог претходног плаћања. То, наравно, не анулира њену дужност да надокнади трошкове свом парничном противнику који је успео у парници.

5. ЗАКЉУЧАК

Ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова представља институт парничног процесног права, који странци омогућава остваривање правне заштите у оним ситуацијама када према свом општем имовном стању није у стању да претходно сноси парничне трошкове. Признавањем овог права странка је заштићена од евентуалне дискриминације као последице свог општег имовног стања.

Доношење одлуке о захтеву странке за ослобођење од претходног плаћања парничних трошкова као о функционалном процесном људском праву изискује брижљиву оцену суда о испуњености услова за примену овог процесног института. Зависно од врсте ослобођења, странка бива ослобођена плаћања свих парничних трошкова или само трошкова на име судских такси, што наравно не подразумева да странка неће по окончању поступка, бити дужна да накнади парничне трошкове према правилима о коначном сношењу трошкова, зависно од успеха у парници.

Посебно је значајно да странци која је потпуно ослобођена од претходног плаћања парничних трошкова, на њен захтев, може бити постављен бесплатни заступник из реда адвоката, под условима предвиђеним законом, а ради заштите њених права.

ЛИТЕРАТУРА

Вилић, Д. & Нишић, В. Сиромаштво – друштвена појава (и процес) у глобалном друштву, стр. 1-22. Доступно на:
<https://doisrpska.nub.rs/index.php/RAD/article/download/2251/2161/5040>, (15.3.2023).

Zuglia, S. 1957. *Грађански парнични поступак FNRJ*. Zagreb: Školska knjiga.

Илић, В. & Јанковић, У. 2015. Социолошко – политиколошке перспективе појма сиромаштва, *Српска политичка мисао*, 4 (50), стр. 331-351.

Јашаревић, С. 2009. Социјална сигурност и социјална држава. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3, стр. 151 – 165.

Палачковић, Д. 2004. Парнично процесно право. Крагујевац: Правни факултет у Крагујевцу.

Петровић, Ј. & Мачановић, Н. 2019. Сиромаштво – теоријске контроверзе и њихове импликације на социјални рад. *СВАРОГ*, 19, стр. 149-158.

Петрушић, Н. & Симоновић, Д. 2011. Коментар Закона о парничном поступку. Београд: Службени гласник.

Познић, Б. 2009. Коментар Закона о парничном поступку. Према тексту Закона из 1976. године са доцнијим изменама и допунама. Београд: Службени гласник.

Поповић, Д. 2016. Европско право људских права. 2. изд. Београд: Службени гласник.

Станковић, Г. 2022. Закон о парничном поступку. Објашњења, тумачења и стварни регистар. 16. изд. Београд: Службени гласник.

Станковић, Г. 2007. Грађанско процесно право. Прва свеска. Парнично процесно право. Ниш: Удружење за грађанско процесно и арбитражно право.

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

Станковић, Г. & Боранијашевић, В. 2020. Грађанско процесно право. Ниш: Свен.

Станковић, Г. & Дукић Мијатовић, М. 2019. Пружање бесплатних правних услуга. У: Зборник радова „Слобода пружања услуга и правна сигурност“, ур. проф. др Миодраг Мићовић. Правни факултет у Крагујевцу, стр. 411-435.

Triva, S. 1972. *Građansko procesno pravo. I Parnično procesno pravo. 2. pretrađeno izd.* Zagreb: Narodne novine.

Triva, S. & Dika, M. 2004. *Građansko parnično procesno pravo. 7. izmenjeno i dopunjeno izd.* Zagreb: Narodne novine.

Triva, S., Belajec, V. & Dika, M. 1986. *Građansko parnično procesno pravo.* Zagreb: Narodne novine.

Цуља, С. 1936. Грађанско процесно право Краљевине Југославије. Београд Геца Кон.

Ћалија, В. 1986. *Građansko procesno pravo.* Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.

ПРОПИСИ И СУДСКЕ ОДЛУКЕ

Закон о бесплатној правној помоћи, „Сл. гласник РС“ бр. 87/2018.

Закон о општем управном поступку, „Сл. гласник РС“ бр. 18/2016, 95/2018 – аутентично тумачење и 2/2023 – одлука УС.

Закон о парничном поступку, „Сл. гласник РС“ бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020.

Закон о парничном поступку, „Сл. гласник РС“, бр. 124/04 и 111/09.

Закон о парничном поступку ФНРЈ, „Сл. ФНРЈ“ бр. 4/57.

Закон о судским таксама, „Сл. гласник РС“ 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, 106/2015 и 95/2018).

Законик о судском поступку у грађанским парницама, „Народне новине“ бр. 179 – LXXV од 3. августа 1929. године.

Породични закон, „Сл. гласник РС”, бр. 18/05, 72/11 - др. закон, 6/15.

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

Airey v. Ireland, 9.10.1979.

Доступно на:

<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-57420&filename=CASE%20OF%20AIREY%20v.%20IRELAND.docx&logEvent=False>.
(15.3.2023).

Решење Вишег суда у Чачку, Гж 206/20 од 25. септембра 2020. године, у: Група аутора. 2022. Збирка сентенци из грађанског права и грађанског процесног права. Књига 5. Београд: Службени гласник, стр. 164.

Решење Вишег суда у Чачку, Гж 400/20 од 3. новембра 2020. године, у: Група аутора. 2022. Збирка сентенци из грађанског права и грађанског процесног права. Књига 5. Београд: Службени гласник, стр. 165.

Решење Вишег суда у Ваљеву, Гж 6789/18 од 6. децембра 2018. године, у: Група аутора. 2020. Збирка сентенци из грађанског права и грађанског процесног права. Књига 3. Београд: Службени гласник, стр. 159.

Решење Вишег суда у Пожаревцу, Гж 88/2014(2013) од 5. фебруара 2014. године, у: Група аутора. 2018. Збирка сентенци из грађанског права и грађанског процесног права. Књига 1. Београд: Службени гласник, стр. 257.

Решење Вишег суда у Пожаревцу, Гж 70/2016 од 19. јануара 2016. године, у: Група аутора. 2018. Збирка сентенци из грађанског права и грађанског процесног права. Књига 1. Београд: Службени гласник, стр. 257.

Решење Вишег суда у Пожаревцу, 2 Гж 130/15 (2013) од 6. октобра 2015. године, у: Група аутора. 2018. Збирка сентенци из грађанског права и грађанског процесног права. Књига 1. Београд: Службени гласник, стр. 257.

Решење Вишег суда у Београду, Гж 11054/2013 од 16. априла 2014. године, у: Група аутора. 2018. Збирка сентенци из грађанског права и грађанског процесног права. Књига 1. Београд: Службени гласник, стр. 256.

Решење Уставног суда Iуз-51/2012 од 6. децембра 2012. године, у: Бодирога, Н. 2019. Уставна јемства у парничном поступку. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 54.

Gordana STANKOVIĆ, Ph.D

Full Professor (Retired), University of Niš, Faculty of Law

Vladimir BORANIJAŠEVIĆ, Ph.D

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

A RELEASE OF THE PREVIOUS PAYMENT OF LITIGATION COSTS

Summary

A release of the previous payment of litigation costs represents a specific notion of litigation procedural law which provides the parties in civil proceedings the access to the court and realization of their right to legal protection, taking into account their material status and inability to previously pay the litigation costs related to the procedure. The right to a release of the previous payment of litigation costs is acknowledged to the parties in a procedure, both to natural persons and legal entities and entrepreneurs under the legally regulated conditions.

The authors analyze the provisions of the Law on Civil Proceedings and special laws related to the costs of civil proceedings and a release of their previous payment. Special attention is devoted to the course of a specific procedure conducted on the suggestion for a release of the previous payment of litigation costs and the conditions which have to be fulfilled in order for the release to be implemented. The authors point out the right of a party who has been released of paying the costs to a free representative, to the circumstances that may lead to a cancellation of the resolution of a release, but also to the rules of the final payment of litigation costs that emerged in the proceedings in which the party had been released of the previous payment of litigation costs.

Key words: litigation costs, the previous payment of litigation costs, a release of the previous payment, a free representative, the final payment of litigation costs.

оригинални научни рад
достављен: 29.03.2023.
прихваћен за објављивање: 26.04.2023.
УДК 347.921.6(497.11)

Др Станка СТЈЕПАНОВИЋ*

НАКНАДА ШТЕТЕ КОЈУ УЧИНИ ПРИПИТОМЉЕНА ДИВЉА ЖИВОТИЊА

Апстракт

Увијек је исто питање, да ли припитомљена дивља животиња треба да буде у дивљини или поред фотеле свог господара. Различити су одговори на ово питање. Многобројне су организације за заштиту животиња које покушавају да их заштите. Држава је донијела закон о добробити животиња. На другој страни цвјета илегална продаја дивљих егзотичних животиња које после људи држе као кућне љубимце. Те животиње, ишчупане из дивљине су врло често опасне не само по власника, већ и за остале који са њим долазе у контакт. У овом раду ауторка указује на проблеме штете које учини таква животиња. Анализира се случај када је дивља животиња постала љубимац након уредне одлуке надлежног органа, и разматра се и други случај када се животиње држе без такве одлуке. Посебно се разматра и штета које учине подивљале животиње које су њихови власници пребацили на сусједну територију другог насељеног места. Даје се предлог ко би све био одговоран за штету насталу уједом такве животиње или на други начин, преносом заразне болести и оштећење имовине. Иако је несумњиво намјера законодавца била да заштити животиње, у пракси се показало да су животиње постале уличари, опасност за себе и људе и за урушења буџета општине и градова. Толико је то далеко од тога да се може назвати добробитом за животиње. Предлаже се и како да се превентивно поступа ради смањење штете.

Кључне ријечи: штета, дивља животиња, припитомљена животиња, одговорност.

1. УВОД

Дивље животиње немају потребу да буду у друштву људи. Из неког разлога људи желе да имају кућне љубимце дивље животиње. Одузимају им слободу коју животиње имају у природи и хапсе их у своје кавезе или акварије или тераријуме.

* Редовни професор, Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет
stanka.stjepanovic@pravni.ues.rs.ba.

Према тврдњама новинских извјештача цвијета илегално тржиште продаје егзотични дивљих животиња, а Београд је означен као сједиште илегалне продаје таквих животиња на Балкану. Од продаје животиња обрће се велики профит. У ланцу су добављачи, узгајивачи, купци. Поставља се питање откуд потреба човјека да држи животињу илегално набављену ради своје неприродне потребе да се дружи са таквом животињом када је често свјестан да га та животиња може ујести или му пренијети неку болест. Закон о добробити животиња Републике Србије даје могућност и наводи услове под којима се егзотична дивља животиња може држати као кућни љубимац. Слични закон Републике Српске не допушта такву могућност. У Републици Србији је за то потребна дозвола надлежног министарства. Требало би поставити питање ко дозвољава безброј огласа за продају таквих животиња и многе узгајивачнице. Те трговине овом врстом животиња често имају за позадину не добробит животиња већ зараду на њима. То је медијски притисак на људе да могу у свијет своје баш сталне забаве уврстити и повређивање животиња по цијену да и они страдају од ријетких болести које те животиње преносе. Може се рећи да је човјек са својим идејама уништења своје природне околине додао још нешто ново. То је укрштање дивљих животињских врста које имају своја природна станишта сасвим на другим локацијама у свијету и никада се не би могле сусрести. Због тога у овом раду разликујемо случајеве када је припитомљена дивља животиња учинила штету непосредно својим дјеловањем и када је таква животиња посредно учинила штете трећим лицима. Припитомљена дивља животиња увијек оставља у себи своју изворну дивљу природу и може се расправљати о томе да ли је уопште правилан израз припитомљена дивља животиња или није. Припитомљене животиње којима је могуће да живе са људима су пас и мачка. Али и њима је постало неподношљиво у становима и на улицама. Све друге животиње човјек држи на силу у затвореништву. Изузеци су само у случајевима када дивља животиња осјети неизмјерну љубав човјека који је у могућности да је емитује. Али то су обично предмет приповједака о светитељима и животињама или у ријетким случајевима можемо прочитати у медијима о посебном односу дивље животиње која чува човјека.¹ То би могло довести у питање одредбу чл. 58 Закона о добробити животиња Републике Србије о дивљој животињи као кућном љубимцу.

1. Како је монах из манастира Ковиљ припитомио вука: Прича као животна лекција! Свима за наук! Како живе монах и вук у манастиру Ковиљ? Ко је кога припитомио? Уз стрмину се журно пење човек у монашкој одори. Опазео нас је и маше руком. То је отац Амвросије, игуман манастира Ковиље, и, за сада, једини калуђер. За њим с лакоћом каска велика сива вучица, коју је он одгајио и припитомио. Због њих смо и дошли у Ковиље. Да откријемо шта је то што може да зближи смерног калуђера и крволочну звер. "Помаже Бог," поздравља нас с осмехом задихани калуђер, док нас је вучица само хладно осмотрила и заобишла у широком луку, пронашавши себи сигурну осматрачницу на једној стени изнад пута, не скидајући поглед с оца Амвросија. На његов позив, ипак, силази са стене. Он је милује руком, а она, као најумиљатији пас, покушава да му узврати нежност тихим цвиљењем и

брзим „пољупцима” у браду. Онда су се мало играли, па заједно завијали ка шуми, да би на крају прошли кроз манстирска врата и ушли у двориште. "Пре нешто више од шест месеци донели су ми је неки људи и оставили," прича отац Амвросије, док седимо на клупи испред новог конака. "Нити знам ко су, ни где су је нашли, нити зашто су је мени донели. Имала је једва петнаест дана. Тек је прогледала. И ја сам је хранио. На свака четири сата. Брисао и чистио за њом. А ево је данас. Велика и лепа вучица. Дао сам јој име Алфа." Док отац Амвросије прича, Алфа је опет изабрала безбедну стену да мотри на придошлице. "Са животињама не сме бити преваре," објашњава нам игуман, двадесетосмогодишњи отац Амвросије, родом из Ариља, који је у двадесетој години одлучио да живот посвети Богу. "Оне то одмах осете у твом срцу. Једино чистота и искреност те љубави у стању су да сруше границу страха и неповерења и да од вука направе питома створење. А у то се свакодневно уверавам. Алфа и ја сваког дана шетамо шумом. Потпуно сами. И тада осећам невероватну хармонију у себи. Погледајте је каква је то лепа вучица. А била је као играчка. Хранио сам је млевеном пилетином, а сада једе и кости које добијам из кланице." Тада је, каже, стрепео за Алфин живот. "Имала је три месеца када је поскок ујео за врат. Мене није, али њу јесте. Била је сва отечена. Ево, погледајте..." Показује снимак начињен мобилним телефоном, где се Алфи види велики оток на врату. "Нисам знао шта ћу," – наставља. "Ујед поскока је смртоносан, а Алфа је још била штене. На крају се сама изборила за живот. Нашла је неку даску из које је вирио ексер и ударала се о њу, док ексером није пробушила тај оток, из кога је исцурео отровни гној. Три дана је после тога само лежала. А онда се опоравила и устала." У мобилном телефону отац Амвросије чува и остале своје љубимце. "Имао сам гаврана, сокола, лисицу, вучјака..." показује нам призоре са животињама из свог монашког живота. "Све сам их пустио сем вучјака кога сам поклатио једном пријатељу. Ту сцену да сте могли да видите, кад лисица, пас вучјак, вук и ја шетамо заједно шумом. И сви су слободни и нико никог не дира. Када се после тако дуге шетње вратимо, свима је душа у носу од умора, само се Алфа још игра и трчи по дворишту. "Љубимац оца Амвросија је и сури орао. И он је овековечен мобилним телефоном. "У зору, још у само свитање, када га позовем, он се јави кликтањем и долети однекуд изнад шуме," прича млади калуђер. "Кад слети, дам му да једе, помазим га и он опет одлети. Али, Алфа је нешто посебно." Отац Амвросије је опет зове да дође. И вук се, као најпослушнији пас, упркос страху и неповерењу према непознатим дошљацима, истог часа одазвао позиву. Обоје су се, као нека безбрижна деца, играли и јурили по дворишту. Алфа је дозвољавала свом пријатељу да је ухвати за њушку, да је зграби с леђа и подигне, да је обара на земљу, ниједним гестом не показавши да јој та игра не прија и да ће из ње избити вучја нарав. "Често ме људи питају," каже кад се добро изморио с Алфом. "Како је учим да буде питома? А ја им одговарам: не учим ја њу, већ учим од ње." Она припитомљава мене. Јер, њена љубав према мени је искрена и безрезервна. Кад имам неког посла, затворим је у бокс и хоћу да радим, а она цвили и гледа ме. И ја схватим да то што мислим да је најважније – није. Јер, од љубави нема важније ствари. И тада полако почнеш да схваташ како те вук учи жртви, праштању, поверењу и љубави. За оно што градиш и ствараш мораш се жртвовати. А ми хоћемо све то да прескочимо. Жртвовање нам није ни у срцу ни у мислима. Хоћемо све без жртве. Е, ја се од Алфе учим жртвовању. Дубоко сам уверен да само лепота и љубав могу данас да спасу свет. Она ми то свакога дана доказује. Свет је претрпан многим тајнама које притискају човека. И он проживи цео свој век у знаку питања тражећи одговоре. Неки од тих

Мишљења смо да не треба ни у циркуским халама држати дивљу животињу, а нити од својих породичних домова стварати циркуску представу која може врло трагично завршити када кућни љубимац растргне члана породице свога власника. Друго озбиљно питање је како ускладити поремећене односе између човјека и његов оданог пријатеља са који су настали услед покушаја да се животиње заштите законом који је био у обавези да се донесе на основу међународних конвенција о добробити животиња. Резултат у пракси таквих законски регулатива довео је до хорди некад питомих паса који су подивљали. Тако је то постала дивља животиња јер су се његови власници предомислили и схватили да не могу више да држе у становима своје љубимце и избацили их негдје на улицу или у шуму и животиње су једноставно

одговора се не могу докучити умом. И ја сам овде зато да пробам те тајне да откријем. Знам је да пут љубави једини прави пут. Јер не може се све у животу решавати математиком и логиком. Треба веровати и хемији. Ту хемију учим од Алфе. "Приближавањем мрака Алфа иде у свој бокс. Заједно силазе стрмом стазом. Отац Амвросије је не оставља ноћу у шуми саму. Може да уђе неком у двориште, појури козе или кокошке, уплаши људе. Тек када је ушла у бокс, из велике гомиле дрва пред шталом искочио је велики мрки зец и дотрчава до самих игуманових ногу." Живи ту у гомили дрва и кад год прођем истрчи да га помазим," објашњава калуђер. Да ли га Алфа јури? Наравно. Али зец је, за сада, увек за метар бржи да уткне у сигурност свог склоништа. Али, изненађењима ту није био крај. Отац Амвросије је из куће изнео и велику плаву ару, прелепог папагаја, који се одмах сместио у његово наручје и, као неко дете, својим великим и снажним кљуном му нежно чупкао браду и нос. Уз оно што има и оно што је пустио на слободу, отац Амвросије је, уствари, власник једног необичног зоолошког врта у слободи, без кавеза, на бази обостране љубави, где сви сами бирају хоће ли и докле остати заједно. Опраштајући се са Алфом до сутрашњег дана, отац Амвросије нам је рекао. "Сви ми кажу да вук длаку мења, али ћуд никако. И да ће Алфа кад-тад отићи у шуму, међу вукове. А ја им кажем да она може да промени навике, па и понашање, али љубав према мени, сигуран сам, неће никада." Када смо напуштали Ковиље, узалуд смо тражили одговор на питање како две најплашљивије и најнеповерљивије животиње шуме, вук и зец, опстају један поред другог? Је ли то та безрезервна љубав о којој је говорио отац Амвросије или хемија која не може да се докучи умом. Или је, можда, реч и о једном и о другом?

<https://stil.kurir.rs/lifestyle/165945/kako-je-monah-iz-manastira-kovilj-pripitomio-vuka-prica-kao-zivotna-lekcija-svima-za-nauk> 1.04.2023

С. Стјепановић, „Грузијске приче други дио Преподобни Шио Мгвимски и вук“, *Дабар*, Добрун 2020, „Свети му је рекао: “именом Господа нашега Исуса Христа, теби заповедам, од сада чувај магарце моје братије. Ти ћеш се хранити оном храном коју једемо и ми. Изгонићеш магарце на пашу ујутро, а дотериваћеш их увече, и именујем те њиховим пастиром.“ Вук га је послушао и сваки пут је са брда давао знак да је време да крену на пашу, а увече их је догонио. Сви су се дивили таквом чуду и славили Бога. За све време служења вук није окусио ни комадић меса. Он се задовољавао тиме што му је преподобни Евгариј свако јутро и вече давао по комадић хлеба намоченог у води. Близу своје пећине свети Шио је ископао у стени ложницу за вука где је вук преноћивао. И тако је вук служио шест година. После тога вук је добио слободу.

подивљале. Ако би поново неко покушао да их узме и припитомио их поставља се питање да ли су оне припитомљене дивље животиње или нису.

Законска одредба да за штету од паса луталица одговара надлежна општинска управа на чијој се територији десио ујед довела је до пражњена општински каса у прошлој години за око 5 милијарди динара у Републици Србији. У градовима и насељеним мјестима лутају изгладњеле чете паса које уједају, а често и растргавају људе. Анализирамо домете права човјека да има кућног љубимца и права животиње на достојанство.

До сада се није озбиљније научно бавило проблемима одговорности за накнаду штете која је учињена грађанима једног града он нагло повећавање броја паса луталица насталог истјеривање животиња из другог сусједног насељеног мјеста. Укратко се у раду осврћемо и на тај проблем. Да се не претвори у пракси заштита животиња и њихова добробит у средство за њихово мучење изгладњелих и болесних, у оружје којим се тако тихо уништавају и доводе у опасност по здравље и људи и читави народи, а да буџети сиромашнијих локалних самоуправа и држава буду утањени и не могу намирити све настале штете. Зачарани круг из кога се као излаз у овом раду предлажу неке могућности када је у питању одговорност за штету насталу од дивље, а припитомљене животиње (Правилник о условима држања, начину обележавања и евидентирања дивљих животиња у заточеништву, 2010).

2. ПРАВНИ СУБЈЕКТИВИТЕТ ЖИВОТИЊЕ

Животиње су бића о чијем правном субјективитету одлучује човјек. У почетку XIX и XX вијека сматрало се да треба бити благ у поступцима према животињама. Међутим, може се рећи да животиња није ствар, животиња је биће, исконско биће, али у многим поступцима двадесетих година овог XXI вијека човјеку је на располагању огроман број прописа о заштити животиња. Важно је напоменути да човјек врло често може, ако жели научити о племенитости од животиња. Своје породичне односе, који су постали упитни у овом XXI вијеку, могао би уредити по узору на вјеверице.²

² „Када женка веверице пронађе бебу друге веверице, нахрани је, и почиње да тражи родитеље изгубљене бебе веверице. После пуна три дана потраге, кад се увери да је беба веверица сироче, и да заиста нема родитеље (који су сигурно страдали), она је узима, упознаје са својом децом и заједно их храни и обучава, не правећи никада разлику између нађене бебе веверице и своје дечице. Она постаје члан породице и тако је мале веверице прихватају. Женка веверица је јединствена по томе што срдечно дочекује свог мужа када се враћа са храном. Пољуби га на веверички начин и умиљава му се, да би лакше подносио напор док сакупља храну за њу и њихову децу. Мужјак веверица увек исказује љубав својој веверици дајући јој најлепше цвеће и најкрупније орахе и бадеме. И мужјак и женка веверице су дивни родитељи. Много се може научити од веверица и других дивних Божијих створења, безазлених и чистих. Људи нису ни

Људи су се од најранијих времена кажњавали за злостављање животиња,³ мада су предмет заштите животиње постале, у прописима, највише крајем прошлог вијека и почетком овог XXI вијека. Наизглед су претјерано правно заштићене, а најчешће свирепе злостављане. Прва држава која је законом заштитила животиње од људске окрутности била је САД. Први писани законик под називом *The Body of Liberties* усвојили су пуританци колоније Масачусетс 1641. године. Овај закон прописивао је да нико не смије да врши било какву окрутност или свирепост према животињама које се држе за човјекове потребе. Још један писани закон донијет на америчком континенту који се тиче заштите животиња донијет је у држави Њујорк 1828. године и он прописује да ће за прекршај одговарати свако лице које намјерно убије, осакати или рани вола, коња или овцу која припада другој, или намјерно злоставља или окрутно туче другу сличну животињу без обзира на то у чијем је животиња власништву. Иако се овај закон ограничава на одређене животињске врсте, треба се сматрати изузетно напредним јер се у овом закону по први пут омогућава да животиња буде заштићена и од власника, а не само од стране „трећег лица“. На овај начин је животињама загарантован правни статус који се разликује од статуса покретне ствари, чиме су оне по први пут јасно издвојене од осталих предмета нечијег власништва (Х. Мајкић, 2017, 83).⁴

Животиње као бесловесна бића била су разматрана у грађанским кодификацијама XIX вијека као објект грађанског права, односно као ствари. Прве расправе које су се водиле у енглеском парламенту почетком XIX вијека односиле су се на забрану мучења животиња које су чинили људи. Доњи дом британског Парламента усваја 1822. *Martins Act*.⁵ Поводом двјестагодишњице његова доношења одржана је у

свесни колико веверице помажу људима. Њихов допринос је изванредан, зато што од половине семена које сакривају, израста ново дрвеће и грмље у шуми.“ Светосавско. Звонце бр. 7/22. Београд 2022.

³ *Ко би облежао живинче да се погуби*, Трећа књига Мојсијева, Глава 20, стих 15, Свето писмо Старог и Новог завјета, Британско и инострано библијско друштво, Београд, 103.

⁴ Када су у питању федерални закони Сједињених Америчких Држава од значаја за санкционисање окрутности према животињама и заштиту и добробит животиња, они су усвајани доста касније. Најзначајнији федерални закони су: 1) Закон двадесет осам часова из 1873. године (*The Twenty – Eight Hour Law*) 2) Закон о хуманим методама клања животиња из 1958. године (*Humane Methods of Slaughter Act*) и 3) Закон о добробити животиња из 1966. године (*US Animal Welfare Act*), https://www.ips.ac.rs/wp-content/uploads/2018/09/ajip-7-23_2017-5.pdf, 28. 12. 2022.

⁵ Био је то први закон у Уједињеном Краљевству за заштиту животиња и један од најранијих у свијету. Статут је постао познат као Мартинов закон, по имену његовог предлагача, посланика Ричарда Мартина. Иако је штитио само ограничен број врста од одређених врста злостављања, то је био први пут да је закон донесен у интересу животиња. Овај акт парламента био је први

периоду од 18. јула до 22. јула 2022. године међународна конференција и снимљен је и приказиван документарцац под називом *Martin's Act at 200 Documentary*.⁶ Интересантно је напоменути да је у поводу доношења Мартиновог закона осуђено 61 људи, између осталих и сам Мартин.

Када је у питању заштита животиња и њихов правни субјективитет, интересантно је да напоменемо правни положај животиња у Швајцарској. У швајцарском кантону Шафхаузен, усвојен је 1842. закон о забрани окупног поступања према животињама. У току 1850. године основано је Швајцарско друштво за заштиту животиња. Оно постоји и данас. Референдум за заштиту животиња у Швајцарској одржан је 20. августа 1893. године и на питање да ли одобравају забрану убијања животиња без анестезије позитивно је одговорило 60% гласача и самим тим је то постало управни принцип. У савезни Устав унијет је 1973. године посебан члан који прописује да је обавеза државе добробит животиња. Закон о добробити животиња донесен је 1978. а допуњаван је 2005. године. На основу закона донијета је Уредба о добробити животиња. Године 1992. Швајцарска је уставним амандманима постала прва држава која је уставом признала право на заштиту „достојанства створења“. Како је признала права за достојанство животињама, тако их је и довела у положај сличан оном који имају људи. Како су се Швајцарски грађански законик и Швајцарски законик о облигацијама разликовали у погледу правног положаја животиња, сматрајући их за ствари, тако је дошло до измјене Швајцарског грађанског законика 2003. Године, гдје животиње добијају специјални правни статус, различит од људи али и од ствари. Њемачка је 2000. године унијела у свој устав одредбу о заштити животиња, чиме је, слично као и Швајцарска, учинила правни положај животиња сличним правном положају човјека (Стјепановић, 2018, 43-94).

Извор касније донесених закона о добробити животиња јесте Универзална декларација о правима животиња Међународног савеза за права животиња од 15. октобра 1978. године, донесена у Паризу под покровитељством УНЕСКО-а. Она је прогласила да се све животиње рађају једнаке пред животом и да имају права на

од многих закона о добробити животиња који ће учврстити репутацију Британије као једног од свјетских лидера у добробити животиња.

⁶ Наша амбиција у обиљежавању двјестагодишњице Мартиновог закона је да учртамо његову историју и наслеђе и да створимо нова размишљања и дебату о будућности односа између људи и животиња, посебно у погледу животиња и закона. У овој епизоди истражујемо међусобно повезане нити које повезују животињски активизам деветнаестог и двадесетог вијека. Са научницом Емилијом Квин учимо о „монструозном веганству“ *Франкеништајна* Мери Шели (1818); истражујемо радикалну квикерску визију Доналда Вотсона, суоснивача Веганског друштва (1944) са Кејт Стјуарт и Метјуом Колом. Са списатељицом Паулом Овен улазимо у свијет антививисекциониста Лизи Линде аф Хагеби и Лизе Шартау у нередима „Малог смеђег пса“ раних 1900-их; а Тони Милиган нам прича о трагичној причи о Лајки, која је 1957. постала прва животиња у свемиру.

постојање, као и на поштовање. За дискусију је члан 2, који тврди да је човјек животињска врста и да не може дати за право да истребљује друге животиње повређујући то право. То би значило да је прихваћена искључиво теорија еволуције о мајмуну као прародитељу човјека, а не и могућност теорије креације у стварању човјека. Овом декларацијом се утврђује да друштва о заштити животиња морају имати своје представнике на нивоу власти и да се права животиња уреде у закону као и људска права. Интересантно је да декларација има императивну норму. Животиње се од тада појављују са правним субјективитетом *sui generis*.

3. ДИВЉЕ И ЕГЗОТИЧНЕ ЖИВОТИЊЕ КАО КУЋНИ ЉУБИМЦИ У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

У члану 58. Закон о добробити животиња Србије, се каже да се:

“Држање и репродукција дивљих и егзотичних животиња као кућних љубимаца може обављати само на основу решења о одобрењу држања и репродукције дивљих и егзотичних животиња као кућних љубимаца, које доноси министар, на основу претходно прибављене сагласности министра надлежног за послове заштите животне средине.”

Животињама из става 1. овог члана морају се обезбедити:

- 1) простор који задовољава њихове потребе у погледу кретања и физичке активности;
- 2) простор који у зависности од врсте омогућава пењање, копање, одмор и сакривање, односно купање и роњење;
- 2) контакт са животињама исте врсте, ако је то својствено врсти;
- 4) одговарајући климатски услови, у складу са потребама врсте;
- 3) 5) други услови који одговарају врсти, раси, полу, старости, физичким и биолошким особинама, особинама у понашању и здравственом стању животиња.

Решење из става 1. овог члана доноси се у року од 30 дана од дана подношења захтева.

Решење из става 1. је коначно и против њега се може покренути управни спор. Министар, уз сагласност министра надлежног за послове животне средине, прописује ближе услове за држање животиња из става 2. овог члана. (Закон о добробити животиња)⁷. Када се погледају прописи које је Република Србија донијела на основу

⁷ Закона о добробити животиња ("Сл. гласник РС", бр. 41/2009), Под опасним псом се, у складу са Правилником о начину држања паса који могу представљати опасност за околину ("Сл. гласник РС", бр. 65/2010 - даље: Правилник), сматра било која јединка те врсте, изузев службеног пса, која је без очигледног повода напала човека или другог пса и нанела му телесне повреде или смрт, јединка која је узгајана, односно дресирана за борбе паса или нађена у организованој борби са другим псом, јединка намењена за чување имовине или као телесни чувар, расе пит бул теријер или мешанац те расе, који не потиче из контролисаног

ЦИТЕС Конвенције о међународном промету угрожених врста дивље фауне и флоре и описа на сајту Завода за заштиту природе Републике Србије могло би се закључити да је просто немогућа илегална продаја ових животиња.⁸ Али извјештаји званичних удружења за заштиту животиња говоре супротно.⁹

узгоја, као и расе бул теријер, стафорд теријер, амерички стафорд теријер и мини бул теријер или мешанац тих раса.

⁸ У оквиру стручних послова заштите природе, Завод за заштиту природе Србије учествује и у преузимању и збрињавању јединки строго заштићених и заштићених дивљих животињских врста које се налазе на Правилнику о проглашењу и заштити строго заштићених и заштићених дивљих врста биљака, животиња и гљива. Поступак је сличан и са одузетим или запленим примерцима дивљих животиња врста које се налазе на овом Правилнику, као и на прилозима Правилника о прекограничном промету и трговини заштићеним врстама и СИТЕС Конвенције о међународном промету угрожених врста дивље фауне и флоре и уколико се не држе у складу са Правилником о условима држања, начину обележавања и евидентирања дивљих животиња у заточеништву. Као и у случајевима када се нађе примерак строго заштићене или заштићене дивље врсте животиње, уколико се при стручном надзору Завода и инспекцијском надзору Министарства заштите животне средине у продавницама кућних љубимаца, одгајивачницама дивљих животиња, зоолошким вртovima и код других правних и физичких лица установи да се са строго заштићеним, заштићеним и алохтоним дивљим врстама поступа супротно одредбама Закона о заштити природе, стручни сарадници Завода са инспекторима учествују у транспорту и збрињавању привремено или трајно одузетих живих примерака дивљих животиња до прихватилишта. Министарство одлучује о поступању са привремено задржаним, привремено одузетим, трајно одузетим и напуштеним примерцима дивљих животиња у складу са прописом којим се уређује прекогранични промет и трговина врстама дивље флоре и фауне. Примерци ових дивљих врста одузимају се уз издавање потврде о одузимању. <https://www.zzps.rs/wp/zbrinjavanje-zivotinja/>

⁹ ЗАШТО ЈЕ ТРГОВИНА УГРОЖЕНИМ ВРСТАМА УСТВАРИ ТРГОВИНА ЉУДСКИМ ЗДРАВЉЕМ, <https://orca.rs/trgovina-ugrozenim-vrstama/>

Уништавање природних станишта, један је од кључних узрока преношења болести са животиња на људе. Када се искрчи шума да би се направило пољопривредно земљиште или искористила дрвна грађа, тиме се смањује природно станиште животиња. Због тога, оне су принуђене да живе близу једне другима и близу људима. Ово даје прилику микробима да пређу са животиње на човека и повећава шансу преношења заразних болести. Начин на који производимо храну, још један је потенцијални узрок будућих пандемија. Индустријска производња хране, подразумева близак контакт човека са хиљадама животиња. Ове животиње, држе се на малом простору у неадекватним условима где је угрожена њихова добробит. Овакав амбијент је попут „мокрех“ азијских пијаца, такође погодан за ширење и преношење вируса. Трговина дивљим животињама је активност која такође доводи животиње у близак контакт са људима и омогућава плодно тле за прелазак вируса са животиња на човека. Илегални маркети где се велики број живих и мртвих животиња продаје, на малом простору и у несанитарним условима, јасна је претња по јавно здравље.

Постоји ли бољи тренутак у историји да се бавимо темом илегалне трговине дивљим врстама него сада када је цео свет погођен пандемијом болести ЦОВИД-19?

Светска здравствена организација сврстала је ЦОВИД-19 међу зооноске болести. То значи да је болест прешла са животиња на људе. Научници сматрају да је главни узрок пандемије која је широм света усмртила више од 2,5 милиона људи, разорила здравствени систем и привреду многих земаља, управо трговина дивљим животињама.

Свака четврта врста сисара или птица је мета илегалне трговине. Истраживања показују да у току само једне године, бива прокријумчарено преко 1,5 милион живих птица, преко 2 милиона живих гмизаваца и преко 440 000 тона лековитих биљака. Три су основна разлога потражње за ретким биљним и животињским врстама:

1. Комерцијални производи (храна, лекови, козметика, одећа и друго);
2. Традиционална азијска медицина
3. Егзотични кућни љубимци.

Као и код других криминалних активности, главни мотив је новац. Правило „што је ређе, то је скупле и жељеније“ важи и овде, па колекционари за поједине примерке издвајају огромне своте новца. Зато не чуди да су дивље животиње мета четврте највеће илегалне трговинске активности на светском нивоу. Према подацима Интерпола и Уједињених нација из 2016. године, она доноси добит и до 23 милијарде америчких долара годишње, што је по приходима одмах иза трговине наркотицима, оружјем и људима.

Илегална трговина заштићеном врстама биљака и животиња, друга је највећа претња по биолошку разноликост и опстанак врста, одмах након уништавања станишта. Поред тога, она такође утиче на развој сиромаштва, тако што угрожава локално становништво (нпр. у Индонезији, Вијетнаму, Камбоџи) чија прехрана и лекови директно зависе од дивљих врста у окружењу.

Илегална трговина заштићеном врстама биљака и животиња угрожава здравље људи тако што олакшава ширење зооноза – болести које прелазе за животиња на човека.

На пример, кинеска традиционална медицина обилује рецептима у којима се користе кости и гениталије тигра, рогови јелена и носорога и љуске панголина. Панголин је љускар којем прети истребљење и сматра се најпродаванијим сисарем на свету, поготово у Кини где верују да су његове крљушти лековите, док се месо сматра деликатесом.

Животиње које се илегално купују и продају, држе се у нехуманим и нехигијенским условима какве су “мокре“ пијаце, које су уобичајена слика широм азијског континента. На оваквим местима, поштовање санитарних стандарда не постоји, а једна поред друге у кавезима се налазе врсте које у природи никада не би дошле у контакт. Ово олакшава преношење и ширење болести.

Научници сматрају да је нови коронавирус најпре прешао са слепог миша на панголина у неприродним условима азијских пијаца, а затим са панголина на човека. То нам довољно говори о ризицима којима смо изложени због лошег односа према природи и животињама.

Конвенција о међународној трговини угроженим врстама дивље фауне и флоре (ЦИТЕС), донесена је 1973. године. Овом конвенцијом, регулишу се промет и трговина око 5.950 врста животиња и 32.800 врста биљака, као и њихових делова и деривата.

4. СУБЈЕКТИВИТЕТ ДИВЉИХ И ДОМАЋИХ ЖИВОТИЊА У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Закон о заштити и добробити животиња Републике Српске уређује одговорност људи за заштиту здравља, смјештаја и исхране, заштите од мучења, заштите током убијања или клања, стреса током транспорта, заштита дивљих животиња, те однос према напуштеним животињама, кућним љубимцима и лабораторијским животињама и формирање комисије за добробит животиња. Закон о заштити и добробити животиња Републике Српске односи се на заштиту свих животиња које имају развијена осјетила за надражај и нервни систем за регистровање надражаја који могу да доведу до бола. У случају да се не може стопостотно сазнати да ли животиња има та својства или не, одредбе закона ће се примијенити и на њих. Овим законом уређена је заштита како дивљих, тако и домаћих животиња. Одредбом члана 4 поменутог закона забрањује се да се животиња без разлога убије, да јој се наноси бол и патња. Забрањено је мучити животиње и намјерно их излагати стресу. У одсјеку 7 Закона предвиђена је заштита дивљих животиња. Забрањују се радње којима се дивље животиње у природи као популација или јединке подвргавају мучењу или се трајније онемогућавају у обављању физиолошких функција храњења, нападања, размножавања. Забрањено је узгајати дивље животиње осим у зоолошким вртovima и ради спасавања појединих животињских врста.

Изолација из природне средине доноси страх и стрес који за последицу има опадање квалитета живота. С обзиром да човек, колико год се трудио, не може да фалсификује природу и за свог дивљег љубимца направи животну средину која му је потребна, љубимац је стално под стресом, а стрес смањује квалитет живота. Да ли желите да вашем љубимцу са вама буде лепо или желите да пати? Ако искрено одговорите на ово питање никада нећете за љубимца узети дивљу животињу.

Циљ ове конвенције је да се обезбеди да међународна трговина примерцима дивљих животиња и биљака не угрози њихов опстанак. Србија је 2001. године потврдила ЦИТЕС конвенцију.

Потврђивањем ЦИТЕС конвенције 2001. године, Србија је системом издавања дозвола почела да прати легалну трговину, односно спречава и санкционише илегалну трговину дивљим врстама.

Са територије наше земље, илегално се највише извозе птице и гмизавци. Заштићене врсте се кроз Србију преносе најчешће из Азије и Африке преко југа Балкана кроз Србију у Европску унију. Са друге стране, из земаља ЕУ (нпр. из Мађарске, Чешке или Немачке) најчешће се у Србију илегално уносе egzотичне врсте гмизаваца и скупљи примерци птица.

Животиње заплене на граници, оне које су илегано унете или су одузете, као и животиње које су држане у нелегалним условима – смештају се у овлашћена прихватилишта (зоо вртovi на Палићу и у Београду).

Аутор: Ана Стијеља

Купујући дивље или егзотичне љубимце доприносите развијању трговине угроженим врстама, даљем раду нерегистрованих одгајивачница и повећању нечије зараде. Дивље животиње су у већини случајева кријумчарене и њихови власници немају дозволу надлежног Министарства пољопривреде, шумарства и водопривреде, као ни сагласност Министра за заштиту животне средине за њихово држање.¹⁰

Поступак је сличан и са одузетим или заплешеним примерцима дивљих животиња врста које се налазе на овом Правилнику, као и на прилозима Правилника о прекограничном промету и трговини заштићеним врстама и CITES Конвенције о међународном промету угрожених врста дивље фауне и флоре и уколико се не држе у складу са Правилником о условима држања, начину обележавања и евидентирања дивљих животиња у заточеништву.¹¹

¹⁰<https://www.telegraf.rs/vesti/srbija/2958484-koje-zivotinje-je-zabranjeno-drzati-ka0-kucne-ljubimce-u-srbiji-i-kakve-su-kazne-za-to>

¹¹ Правилник о условима држања, начину обележавања и евидентирања дивљих животиња у заточеништву („Сл. гласник РС”, бр. 86/2010) овим правилником прописују се услови које морају испуњавати зоолошки вртови и други објекти и/или простори за држање дивљих животиња (у даљем тексту: заточеништво), услови држања, начин обележавања и евидентирања дивљих животиња у заточеништву. Члан 2 Поједини изрази употребљени у овом правилнику имају следеће значење: 1) дивља животиња је животиња која припада врсти која у природи није била под утицајем човека и нема последица насталих укрштањем и/или селекцијом или узгојним активностима; 2) заточеништво је ограничен и контролисан простор за држање животиња из којег животиња не може својеволјно изаћи или побећи; 3) заштићена животиња је дивља животиња која припада врсти која је заштићена или строго заштићена у складу са законом, потврђеним међународним уговором и општеприхваћеним правилима међународног права, а чији је макар један од родитеља припадник заштићене или строго заштићене врсте; 4) примерак је жива јединка дивље животиње; 5) централна база података је електронска база података у којој се евидентирају обележени примерци заштићених животиња у заточеништву, коју води министарство надлежно за послове животне средине (у даљем тексту: Министарство); 6) обележивач је правно или физичко лице са којим Министарство закључи уговор о обележавању заштићених животиња. Правилник о прекограничном промету и трговини заштићеним врстама, „Службени гласник РС”, бр. 99 од 1. децембра 2009, 6 од 24. јануара 2014. У складу са Законом о потврђивању Конвенције о међународном промету угрожених врста дивље фауне и флоре, Законом о заштити животне средине, Законом о заштити природе и Правилником о прекограничном промету и трговини заштићеним врстама, Министарство заштите животне средине издаје ЦИТЕС дозволе и потврде. Прекогранични промет се врши под условом да увоз, односно извоз није забрањен, да количина или број примерака дивље флоре и фауне којом се врши прекогранични промет неће угрозити опстанак те врсте, као и под другим условима прописаним законом.

Завод за заштиту природе Србије је једна од овлашћених научних и стручних установа која издаје мишљење у поступку издавања дозвола и других аката (потврде, мишљења, обавештења и др.) за прекогранични промет (увоз, извоз, унос, износ или транзит), трговину и узгој примерака дивљих врста, њихових делова и деривата, заштићених на основу закона и

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

У овом раду дали смо преглед законских прописа и подзаконских аката којим се у Републици Србији уређују питање држања дивљих животиња као кућних љубимаца и њихове трговине. Може се закључити да су прописи бројни, а још бројнији случајеви њиховог непоштовање. Свемогући микрочип по коме би се требале препознати такве животиње као и пси, не уграђује се ни у случају илегалне трговине таквим животињама. Није власницима паса који су исте набављали илегално и без одговарајућих одобрења у интересу да их микро чиповани пас открије и да морају одговорати за накнаду штете коју је тај пас или та припитомљена дивља животиња учинила другим људима било повредама било на имовини. Обим овог рада не дозвољава да се цитирају све невоље појединих општина и градова који су то објавили у разним медијима због тога што су у дилеми како ријешити проблем штета на краткорочном плану паса луталица који гризу људе, а на дугорочном плану стварају опасност од разних зооноза и пандемија. За штету насталу од животиња којима се не зна власник одговара локална самоуправа на чијој се територији та штета десила. Мишљења смо да овакво рјешење није одрживо јер општина, односно град може донијети само одлуку, а не и закон. Због тога би требало да за штету одговара онај ко је донио Закон о добробити животиња, дакле Република Србија. Држава је та која потписује међународне конвенције и ратификује их и дужна је да сноси одговорност за све што негативно произилази у пракси из тог закона. Локална самоуправа треба да се брине о изградњи инфраструктуре и социјалног збрињавања својих становника.

Не може се сматрати да је добробит животиња да се изгладњеле и болесне крећу улицама градова и излетишта и да постану од припитомљених дивље животиње. А када је 2019. покушаван да се измјени Закон о добробити животиња многи су подигли притиске против тога. Не би требало дозволити да градови или насељена мјеста рјешавају своје проблеме одговорности за штету насталу од таквих животиња истјеривањем, односно ноћним протјеривањем паса из свог мјеста у друго насељено мјесто. Оваквим рјешавањима може се довести до локалних сукоба, блаже речено инцидената који могу имати далекосежне посљедице и обрачун као у средњем вијеку градова државица. Ово нас води до учвршћивања у закључку да локалне самоуправе

потврђених међународних уговора, као и за увоз живих примерака алохтоних дивљих врста које нису заштићене.

У складу са процедуром, правно лице, предузетник и физичко лице подноси Министарству заштите животне средине, односно Групи за спровођење ЦИТЕС Конвенције захтев за издавање дозволе за прекогранични промет и трговину примерцима заштићених и дивљих врста биљака и животиња. Захтев и сва остала упутства и документа су доступна на сајту Министарства: <http://www.ekologija.gov.rs/dozvole-obracsci/zastita-biodiverziteta/cites-dozvole-i-potvrde/>

не могу бити одговорне за то и да се као искључиво одговорност за насталу штету од илегалног држања кућног љубимца, за кога и подзаконски акти кажу да су у заточеништву сматра држава. Каква је добробит за оног ко се налази у затвору. „Изолација из природне средине доноси страх и стрес који за последицу има опадање квалитета живота. С обзиром да човек, колико год се трудио, не може да фалсификује природу и за свог дивљег љубимца направи животну средину која му је потребна, љубимац је стално под стресом, а стрес смањује квалитет живота. Да ли желите да вашем љубимцу са вама буде лепо или желите да пати? Ако искрено одговорите на ово питање никада нећете за љубимца узети дивљу животињу.

Купујући дивље или егзотичне љубимце доприносите развијању трговине угроженим врстама, даљем раду нерегистрованих одгајивачница и повећању нечије зараде. Дивље животиње су у већини случајева кријумчарене и њихови власници немају дозволу надлежног Министарства пољопривреде, шумарства и водопривреде, као ни сагласност Министра за заштиту животне средине за њихово држање.

Држава би требала строго забранити било какав покушај да се дивља животиња држи као кућни љубимац и због тога би требало измијенити одредбе члана 58 закона о добробити животиња Републике Србије. У случају да држава да дозволу за држање егзотичних животиња одговорна је за штету насталу не само појединцима већ и свима онима који могу осјећати опасност по здравље од разних вируса и бактерија које са собом носе такве животиње. Они би могли тужити државу као одговорну јер је давањем дозволе омогућила постојање извора опасности штете а свако би могао тражити да држава уклони тај извор опасности штете чак и прије него што је штета настала. Држава би у том случају могла да тражи од власника коме је дала дозволу да јој врати оно што је исплатила као штету.

Често нас новине обавјештавају о примјерцима вукова и других звијери на улицама града којима се не зна власник. Колико је неевидентираних гмизаваца пуштано или побјегло из тераријума. Потребно је да напоменемо да је сваком бићу потребна слобода, а код оваквог стања ствари и поред овакве реалности у примјени Закона о добробити животиња угрожена је слобода и људи и животиње. Прије доношење Закон о добробити животиња постојале су животиње са већом добробити и људи без страха да ће их усред главног града сусрести неки вук, црни пантер, питон, опасни пас, шкорпија или слично. Значи држава је одговорна за штету како садашњу тако и будућу која може настати њеном становништву. Предлажемо да држава размотри и аргументовано упуту своје примједбе о потешкоћама до којих у пракси доводи примјена потписаних Конвенција о заштити и добробити животиња и по потреби повуче своје потписе. Када се човјек доведе у свој основни поредак и достојанство онда ће моћи да пружи љубав сваком бићу, па и животињи и да не припитомљава/затвара/ дивљу животињу у заточеништво. Треба да да она живи с њим у својој и његовој природној средини оплемењена јединим оним што може и човјеку и животињи дати пуноћу и достојанство а то је љубав. Због тога би држава требала да у

сваком случају одговара за штету насталу услед таквог регулисања добробити животиња и размислити да ли у пракси може држава уопште опстати ако буџет пуни из кредита, а празни га исплата штете настале угрожавањем здравље људи, аи самих животиња.

Превентива штете је измјена законских прописа и подзаконских аката и враћање у правну регулативу када су и животиње и људи имали достојанство и мирољубиву коегзистенцију уз одредбе Закона о облигационим односима. Заштитити животињу не значи само донијети пропис. Никад није било више прописа о заштити животиња него што је то сад, почетком тридесетих година XXI вијека, а никад више угрожености животињских врста него што је данас човјек учинио својим дјеловањем. И као што пише у Законику Светог Петра Цетињског, закон није писан за добре људе него за зле, јер добри људи поштују свачија права и не треба им закон. Чини се да ови први не поштују ни људско ни животињско достојанство и да заштита животиња није постављена на добре основе, јер се брдо закона сваљује на измучене животиње и на људе који све муче зато што су их животиње угризле, или су поступали у нужној одбрани и опет нанијели повреду или усмртили животињу. Изгледа да се и у овом случају понавља она тврдња да се зло злим поправити не може, већ само веће зло бива. Требало би да човјек поново постане личност, а не индивидуа, и то личност са достојанством која ће бити у стању да се брине не само о себи, него и о цијелој заједници у којој живи, да преузме одговорност за сва бића која га окружују. Тако ће и животиње и сва природа која га окружује постати не само правно заштићени субјект са правним субјективитетом *sui generis*, већ ће доиста бити могућ опстанак и људи и животиња, како домаћих, тако и дивљих, без правног играња генима животиња и људи. Не смију животиње бити чист предмет, објект грађанског права, а исто тако не смију ни људи бити објект грађанског права. Када човјек исправи свој правни беспоредак, то ће довести до склада свих осталих створења на земљи.

ЛИТЕРАТУРА

Мајкић, Х., „Политике Савета Европе и Европске уније у области заштите животињских врста и њихова рефлексивна на правни оквир и јавне политике Републике Србије“, *Администрација и јавне политике*, Год. III, бр. 2-3/2017.

Стјепановић, Б., „Правни положај животиња у појединим актима Швајцарске конфедерације“, *Увод у право Швајцарске* (ур. О. Николић), Институт за упоредно право, Београд 2018, 83–94.

Стјепановић, С., „Грузијске приче други дио Преподобни Шио Мгвимски и вук“, *Дабар*, Добрун 2020.

Закон о добробити животиња (*"Сл. гласник РС"*, бр. 41/2009).

Закон о заштити и добробити животиња, *Службени гласник РС*, бр. 112/08.

Правилни о прекограничном промету и трговини заштићеним врстама, „Службени гласник РС“, бр. 99 од 1. децембра 2009, 6: <http://www.ekologija.gov.rs/dozvole-obrasci/zastita-biodiverziteta/cites-dozvole-i-potvrde/>

Правилник о начину држања паса који могу представљати опасност за околину (*„Сл. гласник РС“*, бр. 65/2010).

Правилник о условима држања, начину обележавања и евидентирања дивљих животиња у заточеништву (*„Сл. гласник РС“*, бр. 86/2010)

Светосавско Звонце, бр. 7/22, Београд 2022.

Трећа књига Мојсијева, Глава 20, стих 15, Свето писмо Старог и Новог завјета, Британско и инострано библијско друштво, Београд.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

<https://www.telegraf.rs/vesti/srbija/2958484-koje-zivotinje-je-zabranjeno-drzati-kaokucne-ljubimce-u-srbiji-i-kakve-su-kazne-za-to>

<https://www.sunderland.ac.uk/more/news/story/documentary-explores-200-year-old-legislation-protecting-animals-1923>

<https://stil.kurir.rs/lifestyle/165945/kako-je-monah-iz-manastira-kovilj-pripitomio-vuka-prica-kao-zivotna-lekcija-svima-za-nauk> 1.04.2023

<https://www.zzps.rs/wp/zbrinjavanje-zivotinja/>

Зашто је трговина угроженим врстама уствари трговина људским здрављем, <https://orca.rs/trgovina-ugrozenim-vrstama/>

Stanka STJEPANOVIĆ, Ph.D

Full professor, University of East Sarajevo, Faculty of Law

COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED BY A DOMESTIC WILD ANIMAL

Summary

It is always the same question, whether a domesticated wild animal should be in the wild or next to its master's armchair. There are different answers to this question. There are many animal protection organizations that try to protect them. The state passed a law on animal welfare. On the other hand, the illegal sale of wild exotic animals, which are then kept by people as pets, flourishes. Those animals, taken from the wild, are very often dangerous not only for the owner, but also for others who come into contact with him. In this work, the author points out the problems of damage caused by such an animal. The case where a wild animal became a pet after a proper decision of the competent authority is analyzed, and another case where animals are kept without such a decision is also considered. Special consideration is also given to the damage caused by wild animals that their owners have transferred to the neighboring territory of another inhabited place. A proposal is made as to who would be responsible for the damage caused by the bite of such an animal or in another way, by the transmission of an infectious disease and damage to property. Although the legislator's intention was undoubtedly to protect animals, in practice it turned out that animals became street animals, a danger to themselves and people, and to the collapse of municipal and city budgets. It is so far from being called animal welfare. It is also suggested how to act preventively in order to reduce the damage.

Key words: damage, wild animal, domesticated animal, responsibility.

прегледни рад
достављен: 05. 04. 2023.
прихваћен за објављивање: 25. 04. 2023.
УДК 341.655(4-672EU:470)

Др Урош ЗДРАВКОВИЋ*

Др Александар МОЈАШЕВИЋ**

ПИТАЊЕ МЕЂУНАРОДНОПРАВНЕ САГЛАСНОСТИ ТРГОВИНСКИХ САНКЦИЈА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ ПРОТИВ РУСИЈЕ¹

Апстракт

Европска унија (даље и: ЕУ) је, почевши од 2014. године, и закључно са крајем 2022. године, увела неколико пакета трговинских санкција против Русије. Трговинске санкције су део свеобухватног политичког одговора ЕУ против Русије, у вези са кризом у односима између Русије и Украјине. Европска унија је увела велики број извозних и увозних рестрикција у трговинским односима са Русијом, а такође је у односу на Русију једнострано обуставила третман најповлашћеније нације који произилази из чланства у Светској трговинској организацији (СТО). Рестриктивне мере су, према аргументацији ЕУ, уведене на основу одредби члана XXI Општег споразума о царинама и трговини (*GATT*) - норме која дозвољава чланицама СТО да одступе од својих обавеза у ситуацијама када је угрожена њихова безбедност. У раду се анализирају одговарајуће одредбе СТО споразума које се тичу тзв. „безбедносних изузећа“, као и пракса судећих тела СТО у вези са разјашњавањем тих одредби. На основу те анализе, закључујемо да је руско-украјински сукоб проузроковао поремећај у односима између ЕУ и Русије и да та околност, као и рат који је у току, утичу на безбедност ЕУ. Међутим, поремећај односа између Русије и ЕУ се ипак не може сматрати критичним, нити се може сматрати да је угрожен било који витални безбедносни интерес ЕУ. Стога, не постоји основ за безбедносна изузећа, па самим тим ни оправдање за примену трговинских санкција ЕУ против Русије, у контексту права СТО.

Кључне речи: трговинске санкције, Европска унија, Русија, Светска трговинска организација, безбедносна изузећа.

* Доцент, Универзитет у Нишу, Правни факултет, uros@prafak.ni.ac.rs

** Редовни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет, mojasevic@prafak.ni.ac.rs

¹ Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства науке, технолошког развоја и иновација РС, према уговору евиденциони број 451-03-47/2023-1/200120 од 03.02.2023. године.

1. УВОД

Европска унија (даље и: ЕУ) отпочела је са увођењем трговинско-економских санкција Руској Федерацији (даље и: Русија) 2014. године, након одвајања Крима од Украјине и његовог припајања Русији.² То је први пут учињено доношењем Уредбе Савета ЕУ бр. 833/2014 од 31. јула 2014. године о рестриктивним мерама у вези са акцијама Русије у правцу дестабилизације ситуације у Украјини. Рестриктивне мере се нису односиле само на трговинска и економска питања, већ и на друге аспекте међусобног односа. Како се криза у односима између Русије и Украјине одвијала, ЕУ је, закључно са 23. фебруаром 2022. године, у шест наврата допуњавала поменути Уредбу пакетима нових санкција. Након кулминације вишегодишње кризе и раста напетости између Русије и Украјине, Русија је 24. фебруара 2022. године отпочела војну операцију против Украјине. Тиме је уследило масовно увођење санкција према Русији од стране ЕУ и осталих територија и држава тзв. политичког Запада које подржавају Украјину. Од почетка војне операције Русије против Украјине до краја 2022. године, ЕУ је донела укупно 14 уредби са новим пакетима рестриктивних мера, којима је допуњавала првобитно донету Уредбу бр. 833/2014.

С обзиром на то да су ЕУ и Русија чланице Светске трговинске организације (ЕУ од оснивања, 1995. године, а Русија од 2012. године), то диктира нужност да се постављени проблем расправља у светлу одредби одговарајућих споразума Светске трговинске организације (даље и: СТО). Наиме, све чланице СТО су дужне да се приликом креирања и спровођења унутрашњих мера које утичу на трговину придржавају својих обавеза које проистичу из чланства у СТО. Правни систем СТО представља универзални мултилатерални оквир међународних трговинских односа. Стога се, надаље, у раду анализирају правни аспекти поменутих трговинских санкција, односно, питање њихове сагласности са правом СТО, као јединим меродавним међународним правом у погледу трговинских питања између чланица ове Организације.

² Припајање полуострва Крим Руској Федерацији одиграло се у фебруару и марту 2014. године, након промене власти у Украјини и део је ширег процеса кризе у односима између Руске Федерације и Украјине.

2. САНКЦИЈЕ КОЈЕ ЈЕ ЕУ УВЕЛА ПРОТИВ РУСИЈЕ ДО КРАЈА 2022. ГОДИНЕ

Санкције које је ЕУ увела према Русији обухватају **три групе** рестриктивних мера: а) индивидуалне санкције за појединце; б) економске санкције и в) санкције у погледу кретања лица (визе).

У склопу **економских санкција**, ЕУ је увела велики број извозних и увозних рестриција у трговинским односима са Русијом. У сарадњи са осталим територијама и државама које политички подржавају Украјину, ЕУ је одлучила да у односу на Русију једнострано обустави третман најповлашћеније нације који произилази из чланства обе царинске територије у СТО. Европска унија је спровела и низ **рестриктивних мера** које подразумевају и забрану увоза и извоза одређене робе из Русије и у Русију. Између осталог, на подлози Уредбе бр. 833/2014 и њених амандмана, у листу производа за које је **забрањен извоз** из ЕУ на територију Русије спадају:

- 1) производи високе технологије и електронике;
- 2) одређени производи машинске индустрије и транспортне опреме;
- 3) специфична роба и технологија намењена за прераду нафте;
- 4) опрема и технологија за енергетску индустрију;
- 5) производи и технологија ваздухопловне и свемирске индустрије;
- 6) производи поморске навигације и радио-комуникације;
- 7) производи двоструке намене;
- 8) луксузна роба;
- 9) цивилно наоружање.

Европска унија је истовремено **забранила увоз** робе пореклом из Русије на територију ЕУ:

- 1) сирове нафте и производа од нафте (без обзира на то да ли су пореклом из Русије или се само извозе из Русије), уз лимитиране изузетке;
- 2) угља и осталих чврстих фосилних горива;
- 3) челика и производа од челика;
- 4) гвожђа;
- 5) злата, укључујући и накит;
- 6) цемента, дрвета, папира и пластике;
- 7) морских плодова и алкохолних пића;
- 8) цигарета и козметике.

Од трговинских санкција изузети су пољопривредни производи и храна, као и ђубриво.

У склопу пакета санкција према Русији, ЕУ је увела и забрану за своје резиденте да пружају велики број услуга резидентима у Русији (укључујући консултантске, рачуноводствене, пројектантско-инжињерске и ИТ услуге).

Санкцијама је у великој мери обухваћен и **сектор транспорта**. Забрањен је улазак друмских превозника из Русије на територију ЕУ, чак и кад превозе робу у транзиту. Државе чланице ЕУ могу одступити од ове забране ради транспорта одређене робе (енергенти, медицински и фармацеутски производи, храна и пољопривредни производи, итд.). Забрањено је и слетање свих руских ваздухоплова на територију ЕУ. Руским трговачким и путничким бродовима је забрањен пристанак у луке на територији ЕУ (уз одређене изузетке, попут хуманитарних намена или превоза одређене врсте робе).

Европска унија је увела и санкције у погледу **међународних плаћања** у односу са Русијом. Десет великих руских банака је дошло под удар забране примања или слања новца путем система SWIFT.

Сличне санкције према Русији су уведене и спроводе се и од стране осталих земаља и територија које припадају тзв. политичком западу (укључујући САД³, Канаду, Јапан, Швајцарску, Велику Британију итд.).

3. ПРИНЦИПИ СТО КОЈИ СУ ПРЕКРШЕНИ ОД СТРАНЕ ЕУ

Светска трговинска организација представља међународну универзалну организацију са седиштем у Женеви која окупља 164 државе и царинске територије света, између којих се одвија готово целокупна светска трговинска размена. Основана је 1994. године, чему је претходила скоро полувековна примена Општег споразума о царинама и трговини (*GATT*). Основна карактеристика СТО је постојање правног система, посредством бројних споразума, као и заокруженог институционалног механизма. Приступајући СТО, њене чланице (државе и самосталне царинске територије) приступиле су и пакету споразума, чиме су се обавезале на одређено понашање приликом доношења и спровођења унутрашњих мера јавно-правног карактера које утичу на међународну трговину.

Трговинске санкције које су према Русији увеле ЕУ и остале државе тзв. политичког запада представљају по себи кршење два из основне групе начела СТО.

Прво повређено начело је принцип забране свих ограничавајућих мера за трговину осим царина. Чланице СТО у трговини са другим чланицама могу примењивати искључиво царине, као инструмент протекционизма у међународној трговини. Начелно, право СТО предвиђа царине као једино допуштено средство дискриминације увезених производа. У ширем смислу, ово начело је дефинисано

³ Према доступним подацима у периоду од 2010–2020 (за време Обаине и Трампове администрације), САД су увеле највећи број санкција Ирану (1599), Русији (722), Сирији (597), итд. Од избијања рата у Украјини, овај број санкција према Русији значајно се повећава. Подаци преузети са: <https://www.cnas.org/publications/reports/sanctions-by-the-numbers-1>, приступ: 13.3.2023.

посредством члана чл. XI ст.1 *GATT*-а: „Никакве забране или ограничења осим царина, пореза, или осталих дажбина, без обзира да ли се спроводе применом контингента (квота), увозних или извозних дозвола, или осталих мера, неће бити прописане или задржане од стране било које уговорне стране приликом увоза било ког производа са територије било које уговорне стране, или након извоза или продаје за извоз било ког производа намењеног за територију било које друге уговорне стране.“

Остале мере протекционизма, осим царина, чланица СТО **не може** увести нити примењивати. У те мере, између осталог, спадају:

а) квантитативна (количинска) ограничења увоза путем контингента и квота; б) увозне и извозне дозволе; в) забрана увоза, извоза или транзита (осим у појединим случајевима заштите националне безбедности или јавног здравља); г) разне административне и техничке мере, укључујући и мере прекомерне контроле; д) мере државне помоћи; њ) сваки додатни вид протекционистичке дажбине осим царина и т.д.

Све набројане мере означавају се термином „нецаринске заштитне мере“ или „нецаринске баријере“ и често могу отежавати трговину, и то у знатно већем интензитету од царина. Оне су чланицама СТО дозвољене у изузетним ситуацијама, и морају се спроводити према материјалним и процедуралним правилима одговарајућих норми СТО.

Увођењем забране увоза, извоза и транзита робе у односу на Русију, ЕУ је прекршила принцип забране примене нецаринских баријера.

Друго начело СТО које је ЕУ прекршила је **принцип недискриминације**, које се отелотворује посредством начела највећег повлашћења и начела националног третмана. У конкретном случају, Русији је од стране ЕУ и још неколико чланица СТО једнострано суспендован третман најповлашћеније нације, чиме јој је дерогирано једно од основних права која ужива као чланица СТО.

Начело највећег повлашћења садржано је у члану I: 1. *GATT*-а где је предвиђено да „у вези са царинама и другим дажбинама било које врсте које се намећу приликом увоза или извоза или се наплаћују на међународни трансфер средстава намењених за плаћање увоза или извоза, и у вези са начином утврђивања ових дажбина, као и са свим правилима и формалностима у вези са увозом и извозом, као и на сва питања која су предмет регулација у ставовима 2 и 4 става III, све предности, погодности, повластице или изузећа које једна страна уговорница одобрава ма којем производу пореклом из или намењеном другој земљи биће одмах и безусловно одобрени слично производу који је пореклом из или намењен територији свих осталих страна уговорница“.

Одредба члана I:1 *GATT*-а која садржи обавезу поштовања начела највећег повлашћења подразумева, дакле, да сви производи треба да буду третирани једнако,

без обзира на њихово порекло. Мора постојати једнакост могућности за увоз или извоз робе из или у државе чланице (Цветковић & Здравковић, 2020, 57).

Као и у случају *GATT*-а, начело највећег повлашћења једно је од темељних принципа и Општег споразума о трговини услугама (*GATS*). Члан II:1 *GATS*-а забрањује дискриминацију између сличних услуга и пружалаца сличних услуга из различитих чланица, предвиђајући да „у односу на све мере обухваћене овим Споразумом, свака чланица ће одобрити услугама и пружаоцима услуга било које друге чланице, одмах и безусловно, третман не мање повољан од третмана који одобрава сличним услугама и пружаоцима услуга било које друге чланице“.

Европска унија је, заједно са осталим државама тзв. политичког запада, усвојила одлуку којом се суспендује примена начела најповлашћеније нације на Русију. То у пракси значи да се на производе и услуге пореклом из Русије, а који нису на списку изричите забране промета, може примењивати мање повољан третман у виду царина, пореза и других такси и дажбина, него третман који се односи на производе и услуге пореклом из осталих чланица СТО.

4. АРГУМЕНТИ ЕУ У ПРАВЦУ ОПРАВДАНОСТИ САНКЦИЈА

Поменутом Уредбом бр. 833/2014, као и уредбама које су уследиле као амандмани, једнострано се одузима Русији статус најповлашћеније нације, који произлази из њеног чланства у Светској трговинској организацији, док се истовремено уводе и забране увоза и извоза за многе производе, као и забрана пружања већег броја услуга. Као што је напоменуто, то је у супротности са правом СТО. Притом, ови акти ЕУ не садрже позивање на одредбе из права СТО, нити на остале одредбе међународног права, које би послужиле као основ или оправдање за овакву унилатералну акцију путем које се дерогирају међународно преузете обавезе ЕУ као чланице СТО. Са друге стране, постоје изјаве званичника ЕУ у којима се наводи да су рестриктивне мере у складу са међународним правом. Како се истиче, овим мерама се врши заштита виталних безбедносних интереса ЕУ и њених партнера, те су оне у складу са правом СТО.⁴ Прецизније, рестриктивне мере су, према поменутих наводима, уведене на основу одредби члана XXI Општег споразума о царинама и трговини (*GATT*) у оквиру правног система СТО, као и на основу коресподетних чланова Општег споразума о трговини услугама (*GATS* - члан XIV *bis*) и Споразума о трговинским аспектима права интелектуалне својине (*TRIPS* - члан 73). У наставку следи анализа поменутих одредби СТО.

⁴ Преузето са званичног сајта ЕУ: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_1761. Датум посете: 08.02.2023.

5. „БЕЗБЕДНОСНА ИЗУЗЕЋА“ У ПРАВУ СТО

Члан XXI Општег споразума о царинама и трговини (*GATT*) представља норму која дозвољава чланицама СТО да одступе од својих обавеза у ситуацијама када је угрожена њихова безбедност. Наслов ове норме гласи „Безбедносна изузећа“ (енг. *Security Exemptions*) и састоји се од два става. У целини, текст поменутог члана гласи:

„Ништа у овом Споразуму се неће тумачити на начин:

(а) да се захтева од било које стране да преда и обелодани информације за које она сматра да су виталне за њене безбедносне интересе; или

(б) да спречи било коју страну да предузима мере за које она сматра да су неопходне ради заштите њених виталних безбедносних интереса:

(i) у погледу фисионих материјала или материјала од којих се они могу произвести;

(ii) у погледу трговине оружјем, муницијом и осталом ратном опремом или другом робом и материјалима који могу директно или индиректно служити за снабдевање војске;

(iii) предузетих у време рата или других критичних поремећаја у међународним односима; или

(в) да спречи било коју страну да предузима акције у складу са својим обавезама на основу Повеље Уједињених нација ради одржања међународног мира и сигурности.“

Норме идентичне садржине се налазе и у Општем споразуму о трговини услугама (*GATS* - члан XIV *bis*) и у Споразуму о трговинским аспектима права интелектуалне својине (*TRIPS* - члан 73).

Чланице СТО, дакле, могу предузети мере којима се одступа од принципа СТО и ограничава трговина, уколико се испуни неки од елемената из ставова поменутих чланова *GATT*-а, *GATS*-а и *TRIPS*-а.

Из аргументације званичника ЕУ, као и из аргументације доктрине која подржава санкције ЕУ, издваја се претежно један елемент из члана XXI *GATT*-а и коресподентних чланова *GATS*-а и *TRIPS*-а, а који може послужити као основ за оправдање рестриктивних трговинских мера према Русији. Тај елемент се налази у ставу (б)(iii) - *мере предузете ради заштите виталних безбедносних интереса у време рата или других критичних поремећаја у међународним односима*. Што се тиче елемента из става (б) члана XXI *GATT*-а - *акције у складу са обавезама на основу Повеље Уједињених нација ради одржања међународног мира и сигурности*, за ову одредбу не можемо тврдити да може послужити као основ за безбедносно изузеће у околностима случаја које су релевантне за предмет овог рада. Наиме, редослед потеза за активирање ове одредбе условљава неопходност претходне одлуке Савета безбедности УН да постоји претња миру, повреда мира или агресија. Надаље, Савет безбедности УН је једини орган у систему УН који је овлашћен да упути препоруке

или одлучи које ће се мере предузети да би се одржали или поновно успоставили међународни мир и безбедност.⁵ С обзиром на то да Савет безбедности није до сада донео одлуку наведене садржине, не постоји основ да се било која чланица СТО позива изузеће из става (б) члана XXI *GATT*-а када примењује трговинске санкције против Русије.

6. ТУМАЧЕЊЕ ОД СТРАНЕ СУДЕЋИХ ТЕЛА СТО

Пракса судећих тела СТО у погледу тумачења чланова XXI *GATT*-а, XIV *bis GATS*-а и члана 73 *TRIPS*-а, није нарочито богата. Наиме, до сада постоје само два случаја која су правоснажно окончана. У једном случају предмет тумачења био је члан XXI *GATT*-а, а у другом члан 73 *TRIPS*-а (подсећања ради, говоримо о члановима који су по свом тексту идентични).

У првом случају ради се о предмету *Russia – Traffic in Transit*.⁶ Спор је покренула Украјина против Русије, септембра 2016. године, а окончано је априла 2019. године, усвајањем Извештаја Панела од стране Органа за решавање спорова у оквиру СТО. У тужби је Украјина оспоравала сет мера које је Русија увела забрањујући транзит робе из Украјине преко Русије у треће земље. Русија се том приликом позвала на безбедносна изузећа из члана XXI *GATT*-а. Разјашњење које је поступајући Панел у овом спору пружио је од велике помоћи за предмет овог рада, јер се тада Русија позвала на исти изузетак на који се сада позивају званичници ЕУ. Конкретно, аргумент тужене стране је био да су предузете мере рестрикције транзита преко њене територије донете у складу са тачком (iii) става (б) члана XXI *GATT*-а - *мере предузете у време рата или других критичних поремећаја у међународним односима, за које страна сматра да су неопходне ради заштите њених виталних безбедносних интереса*.

Панел је најпре установио да поменута одредба члана XXI *GATT*-а не даје чланица СТО за право да самостално процењује услове за њену примену, већ да се такви услови морају подвргнути тесту објективности од стране судећих тела СТО.⁷ Како је Панел истакао, супротно би било начелу сигурности и предвидивости мултилатералног трговинског система уколико би се чланица СТО дозволило да одступи од својих обавеза на основу њене **једностране изјаве** да се суочава са

⁵ Члан 39 Повеље Уједињених нација.

⁶ *Russia - measures concerning traffic in transit*, WT/DS512/R.

⁷ Параграфи 7.102-7.103 и 7.72 Извештаја Панела. Цео Извештај је доступан на интернет страници:

[https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=\(@Symbol=%20wt/ds512/r*%20not%20rw*\)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChangid=true#](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(@Symbol=%20wt/ds512/r*%20not%20rw*)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChangid=true#)

проблемима које описује одредба XXI *GATT*-а.⁸ Затим се Панел прихватио тумачења осталих кључних елемената садржаних у тачки (iii) става (б) члана XXI *GATT*-а, а то су: а) *критичан поремећај у међународним односима* и б) *неопходност заштите виталних безбедносних интереса*.

6.1. Критичан поремећај у међународним односима

Панел се посебно позабавио тумачењем израза *критичан поремећај у међународним односима*, што је од посебне важности за нашу анализу, имајући у виду да се управо на овај сегмент позвала Русија у спору, а и данас се позива ЕУ у политичким изјавама својих званичника (у време спора, Русија и Украјина нису биле у рату, нити данас постоји рат између држава ЕУ и Русије). Према мишљењу Панела, *критични поремећај у међународним односима* се мора тумачити на објективан начин.

Панел је у Извештају посебно нагласио да присуство политичких или економских разлика између чланица СТО **није по себи довољно** да успостави стање које се може тумачити као критично између две чланице. Штавише, према мишљењу Панела, нормално је да се очекује да ће се чланице СТО, с времена на време, суочити са међусобним политичким или економских конфликтима. Иако се ти конфликти могу понекад сматрати озбиљним и ургентним у политичком смислу, они се ипак и даље не могу тумачити као критични поремећаји у међународним односима, уколико не стварају код чланице СТО потребу за заштитом њених одбрамбених и војних интереса или одржања правног поретка и јавног реда.⁹

Према мишљењу Панела, критичан поремећај у односима треба да упућује на постојање **латентног оружаног сукоба** или **појачане тензије** или **кризе**, или пак на **општу нестабилност** која је захватила или окружује државу.¹⁰

У конкретном случају, Панел је ценио околност да су Русија и Украјина суседне државе; да између њих бар од марта од 2014, а најкасније од краја 2016. године, постоје тензије великог степена које изазивају забринутост међународне заједнице; да то утиче на сигурност Русије на граници са Украјином. На крају, Панел је посебно ценио околност да је децембра 2016. године, Генерална скупштина УН **прогласила однос** између Русије и Украјине за **стање оружаног сукоба**.¹¹ Панел је такође закључио да за предмет спора није од значаја који актер сукоба је одговоран за настанак таквог стања.¹²

⁸ Параграф 7.79. Извештаја.

⁹ Параграф 7.75 Извештаја.

¹⁰ Параграфи 7.76–7.77. Извештаја.

¹¹ Параграф 7.122. Извештаја.

¹² Параграф 7.121. Извештаја.

У предмету *Saudi Arabia - Intellectual Property Rights*¹³ из 2018. године, поступајући Панел је додатно разрадио ово питање у Извештају који је достављен чланицама СТО јуна 2020. године. У овом предмету Панел је разјашњавао члан 73 Споразума о трговинским аспектима права интелектуалне својине (*TRIPS*), који је идентичан по својој садржини са XXI *GATT*-а. Панел се том приликом у приличној мери позивао на закључке Панела у Извештају у предмету *Russia – Traffic in Transit*, и заузео је идентичне ставове поводом свих важних питања. Допринос Панела у овом предмету се, међутим, огледа у томе што је ценио и значај прекида дипломатских и економских односа између чланица СТО у спору, а у контексту тумачења термина „критични поремећај у међународним односима“.

Према мишљењу Панела, **прекид свих дипломатских и економских односа** између две чланице СТО се може сматрати као ултимативни показатељ критичног поремећаја у међународним односима. Овакво стање је типично праћено и прекидом сваке званичне комуникације између две државе.¹⁴ Прекид дипломатских односа је, према мишљењу Панела, „изузетни“ акт, који је у савременим међународним односима веома редак, чак ређи и од рата, јер понекад и стране у ратном сукобу задржавају минимум дипломатских односа.¹⁵

6.2. Витални безбедносни интерес

Поред постојања критичног поремећаја у односима, да би оправдала примену рестриктивних мера, чланица СТО мора доказати да су те мере неопходне ради заштите њених виталних безбедносних интереса. Другим речима, критичан поремећај односа није довољан сам по себи, већ такво стање мора проузроковати претњу по виталне безбедносне интересе земље.

Када је у питању одређивање *виталног безбедносног интереса*, Панел је у спору *Russia – Traffic in Transit* заузео став да се овај појам има уже тумачити од *безбедносног интереса*. Витални безбедносни интерес подразумева **интерес елементарног функционисања државе**, као што је заштита територијалног интегритета и становништва од спољних претњи и одржавања унутрашњег правног поретка и јавног реда.¹⁶ Панел је такође изнео и став по коме свака држава, иако има суверено право да одреди шта је њен витални безбедносни интерес, она то не може

¹³ *Saudi Arabia - Measures concerning the Protection of Intellectual Property Rights*, WT/DS567/R. Цео Извештај је доступан на адреси: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/DS/567R.pdf&Open=True> , датум посете: 22.02.2023.

¹⁴ Параграфи 7.259-7.262. Извештаја Панела.

¹⁵ Параграфи 7.259-7.262. Извештаја.

¹⁶ Параграф 7.130. Извештаја.

чинити тако што ће сваку своју забринутост повезати са угрожавањем виталног безбедносног интереса. Држава, односно чланица СТО, то мора чинити уз поштовање принципа добре вере, као општег начела међународног права.¹⁷ Изузећа из члана XXI ГАТТ-а се не могу злоупотребљавати са циљем заобилажења обавеза које проистичу из чланства у СТО.¹⁸

Чланица СТО би морала да у довољном степену демонстрира постојање виталног безбедносног интереса који је угрожен критичним поремећајем у међународним односима. Према мишљењу Панела, што је критични поремећај у међународним односима удаљенији од чланице СТО, тиме и опада интензитет угрожавања њеног виталног безбедносног интереса. Што је чланица СТО удаљенија од оружаног конфликта, или од ситуације распада правног поретка и јавног реда (било да је такво стање захватило ту чланицу СТО или неку суседну земљу), мања је вероватноћа да ће њен витални безбедносни интерес бити у опасности. У том случају, чланица СТО ће морати да у прилично одређенијем степену докаже угрожавање свог виталног безбедносног интереса, него што би се то захтевало у ситуацији кад се држава налази у отвореном оружаном сукобу. (Параграф 7.135. Извештаја).

Осврнувши се на околности конкретног спора између Украјине и Русије, Панел је оценио да је однос између ове две државе у моменту увођења мера од стране Русије био критично поремећен до степена да се могао окарактерисати као „веома близак оружаном сукобу“. Наиме, ради се о две суседне државе, те је Панел сматрао да је криза између њих произвела знатну претњу по стабилност границе између ових земаља. Поред тога, и Генерална скупштина УН је прогласила однос између Украјине и Русије за стање оружаног сукоба. Према Панелу, то је било довољно за тужену Русију да установи угрожавање виталног безбедносног интереса. (Параграф 7.136. Извештаја).

Сличан став по овом питању заузео је и Панел у предмету *Saudi Arabia - Intellectual Property Rights*. Наиме, Панел је оправдао мере које је Саудијска Арабија спровела против Катара, јер је она доказала да њима штити своје становништво, територију и институције, односно њене виталне безбедносне интересе од изложености тероризму и екстремизму. (Параграф 7.284. Извештаја)

7. СТАВОВИ ДОКТРИНЕ У ПОГЛЕДУ ТРГОВИНСКИХ САНКЦИЈА ЕУ ПРОТИВ РУСИЈЕ

У радовима аутора који из правног угла оправдавају санкције које су ЕУ и остале прозападне чланице СТО увеле против Русије наилази се на став да је рат који је Русија започела против Украјине довео до критичног поремећаја у односима између

¹⁷ Параграф 7.132. Извештаја.

¹⁸ Параграф 7.133. Извештаја.

Русије и тих земаља и да угрожава њихове виталне безбедносне интересе. Неки од тих радова су објављени пре почетка актуелног Руско-украјинског рата, али су се бавили анализом истог питања које је и предмет овог рада, имајући у виду да су третирали правне аспекте трговинских санкција које је ЕУ увела против Русије након присаједињења Крима, 2014. године.

Радови прозападних аутора упућују на изјаве политичких лидера ЕУ како је „руска инвазија на Украјину довела до акутне претње по међународни поредак, демократију, људска права, европску сајбер-безбедност и европску сигурност снабдевања храном“ (Notermans, 2022, 6). Наводи се да би ЕУ, у случају тужбе Русије пред органима СТО, могла убедљиво да изнесе тврдњу како су њене трговинске санкције уведене са циљем да ослабе могућности Русије да води рат и како се у том циљу огледа веза између ограничавајућих мера и виталних безбедносних интереса ЕУ (Notermans, 2022, 6).

Аутори који оправдавају санкције ЕУ се позивају на ставове у литератури да је витални безбедносни интерес широк појам и обухвата не само војну безбедност, већ и аспекте цивилне инфраструктуре, телекомуникације, заштиту животне средине, па чак и банкарско-финансијске интересе (Cottier & Delimatsis, 2008, 339). Такође се указује на то да је Русија, почевши од „анексије“ Крима 2014. године, прекршила разне норме међународног јавног права, а посебно оне које забрањују агресију и друге акције против територијалног интегритета и суверенитета других држава (Gruszczynski & Menkes, 2017, 253). Наводи се да прекрајање граница у Европи путем кршења норми међународног права креира опасан геополитички прецедент за будућност. Стога, „има основа за тврдњу да се агресивни приступ Русије, уколико се томе не супротставе остале државе, може поновити према другим земљама и изазвати претњу за војну безбедност Европе“ (Gruszczynski & Menkes, 2017, 253). Према истим наводима, у случају руске инвазије на Украјину, ЕУ би се могла суочити са великим бројем директних претњи по њен витални безбедносни интерес, попут великог прилива избеглица из Украјине (Gruszczynski & Menkes, 2017, 254) (што се заиста и догодило). Поједини аутори наводе да прилив избеглица из географски блиских држава услед масовног кршења основних људских права може проузроковати критичан поремећај у међународним односима, у светлу одредби члана XXI *GATT*-а (Bogdanova, 2021, 195-96). Другим речима, уколико се чланица СТО суочи са приливом избеглица из географски блиске државе, који је настао као последица ратних дејстава или масовног кршења основних људских права, она може против те државе применити економске санкције: таква околност по себи представља критичан поремећај у међународним односима и реалну претњу по виталне безбедносне интересе.

8. ЗАКЉУЧАК: ДА ЛИ СУ ТРГОВИНСКЕ САНКЦИЈЕ ЕУ У СКЛАДУ СА ПРАВОМ СТО?

У претходним деловима рада приказали смо одговарајуће одредбе СТО споразума, ставове из праксе судећих тела СТО и полазишта доктрине која оправдавају трговинске санкције ЕУ против Русије. У наставку рада, анализираћемо правно утемељење тренутних санкција ЕУ у светлу ових елемената.

Прво, Европска унија не може самостално и дискреционо процењивати да ли је дошло до критичног поремећаја између ње и Русије и да ли такав поремећај угрожава њене виталне безбедносне интересе. Како су навела судећа тела СТО, чланица ове Организације нема право да унилатерално процењује услове за примену члана XXI *GATT*-а: такви се услови морају подвргнути тесту објективности од стране судећих тела СТО. Супротно би било начелу сигурности и предвидивости мултилатералног трговинског система уколико би се чланица СТО дозволило да одступи од својих обавеза на основу њене једностране изјаве да се суочава са проблемима које описује одредба XXI *GATT*-а.

Друго, између ЕУ и Русије **не постоји критичан поремећај** у међународним односима. Ова синтагма се мора тумачити на објективан начин. Иако се тренутни конфликт између ове две чланице СТО може сматрати озбиљним и ургентним у политичком смислу, он не ствара код ЕУ потребу за заштитом њених одбрамбених и војних интереса или одржања правног поретка и јавног реда. Стога се не може тумачити као критични поремећај. Конкретно:

а) Између чланица ЕУ и Русије **не постоји ни отворен ни латентни оружани сукоб**, нити однос које би се могао окарактерисати као веома близак оружаном сукобу. Иако обе стране, почевши од 2014. године, а нарочито од почетка актуелног Руско-украјинског рата, комуницирају заостреном реториком, то се не може тумачити као стање латентног оружаног сукоба. Није необично да чланице СТО понекад заостре реторику наспрам других чланица поводом разних политичких питања. Међутим, такав вид комуникације не даје чланица СТО за право да ограничи трговину позивајући се на безбедносна изузећа. Званичници Русије никада нису наговестили могућност оружаног напада Русије на државе-чланице ЕУ, осим уколико сама Русија не би била нападнута;

б) Европску унију **није захватила општа нестабилност** нити је ЕУ окружена таквом нестабилношћу. Не може се оспорити чињеница да је од почетка Руско-украјинског рата дошло до одређених негативних промена и поремећаја привреде ЕУ. Те промене су, међутим, искључиво резултат санкција које је ЕУ увела против Русије. Иако је дошло до пада животног стандарда и финансијске нестабилности у бројним државама ЕУ, као и до спорадичних грађанских протеста, државе ЕУ и даље функционишу стабилно. Европска унија није ни окружена нестабилношћу. Са Украјином, као државом на чијој се територији води рат, граничи се неколико држава

ЕУ, и до сада се на њих није значајно прелила нестабилност из Украјине. Поред тога, дужина границе између држава ЕУ и Украјине није толика да би могло да се сматра да је ЕУ „окожана“ нестабилношћу;

в) Између ЕУ и Русије **не постоји вишегодишња тензија великог** степена која изазива забринутост међународне заједнице. Генерална скупштина УН није прогласила однос између Русије и држава ЕУ за стање оружаног сукоба, као што је то учинила децембра 2016. године за однос између Русије и Украјине. Политичка неслагања у вези са украјинским питањем која несумњиво постоје између ЕУ и Русије, као и оштрије поруке званичника, нису таквог степена да изазивају забринутост међународне заједнице од настанка оружаног сукоба;

г) Ниједна држава-чланица ЕУ **није прекинула дипломатске односе** са Русијом. Штавише, ниједна чланица ЕУ није прекинула ни све економске односе са Русијом. Подсетимо се, у Извештају поводом спора *Saudi Arabia - Intellectual Property Rights*, наведено је да прекид свих дипломатских и економских односа између две чланице СТО се може сматрати као ултимативни показатељ критичног поремећаја у међународним односима. Овакво стање је типично праћено и прекидом сваке званичне комуникације између две државе, што такође није случај између ЕУ чланица и Русије.

Треће, ЕУ се не суочава са претњом по њене виталне безбедносне интересе. Иако би се могло тврдити да рат између Русије и Украјине утиче на безбедносне интересе ЕУ у ширем смислу, не може се тврдити да је тиме угрожен њен витални безбедносни интерес. Конкретно:

а) Европска унија не може своју забринутост у вези оружаног сукоба између Русије и Украјине повезати са угрожавањем њеног виталног безбедносног интереса. Санкције против Русије су искључиво резултат политичке одлуке ЕУ да економски ослаби Русију и умањи њене капацитете да води рат и не може се уочити повезаност између таквих санкција и виталног безбедносног интереса ЕУ. Ниједна чланица ЕУ није војно нападнута, нити постоји претња да буде војно нападнута од стране Русије;

б) Ниједној чланици ЕУ **није угрожен интерес елементарног функционисања**. Не постоји претња по територијални интегритет чланица ЕУ, нити претња распада унутрашњег правног поретка и јавног реда у чланицама Уније. Русија не предузима кораке који би дали основа за уверење да се припрема оружани напад на неку од чланица ЕУ: не групише трупе на граници са чланицама ЕУ, званичници Русије никада нису помињали могућност оружаног напада на државе ЕУ, осим у случају да Русија сама не буде нападнута са њихове стране. Ни у једној чланици не постоји опасност од распада њеног унутрашњег поретка и јавног реда. Током више од годину дана трајања рата између Русије и Украјине, све државе ЕУ функционишу стабилно, док се свака евентуална нестабилност може приписати искључиво санкцијама које сама ЕУ спроводи против Русије;

в) Иако се рат између Русије и Украјине у географском смислу одвија близу Европске уније (одређене чланице ЕУ се граниче са Украјином која се налази у рату), мала је вероватноћа да ће доћи до угрожавања виталног безбедносног интереса ЕУ. Прилив избеглица из Украјине је свакако безбедносни изазов за државе ЕУ. Према подацима, број укупно регистрованих избеглица из Украјине износи око осам милиона на територији целе Европе (дакле, не само у ЕУ).¹⁹ Међутим, то се не може сврстати у изазове са којима земље ЕУ немају досадашњег искуства. Наиме, чланице ЕУ се од 2015. године налазе под изразитим мигрантским притиском из азијских и афричких земаља, па и даље функционишу стабилно. Осим тога, према подацима UNHCR-а, крајем 2021. године (пре почетка Руско-украјинског рата), на територији Европе се налазило седам милиона избеглица из разних држава.²⁰ Ова околност указује на то да су државе ЕУ већ увелико адаптиране на прилив избеглица и миграната, и да повећан број избеглица не може представљати претњу по виталне безбедносне интересе ЕУ. Осим тога, званичници ЕУ нису ни до сада у својим изјавама наводили да прилив миграната и избеглица у земље ЕУ може довести до угрожавања виталног безбедносног интереса;

г) Европска унија се не суочава са претњом од тероризма и екстремизма. Оружане активности које Русија спроводи на територији Украјине нису угрозиле цивилну инфраструктуру у чланицама ЕУ, нити телекомуникације, животну средину, нити су потезима Русије угрожени банкарско-финансијски интереси земаља ЕУ;

д) Тврдња да је Русија путем „анексије“ Крима, а потом и оружаном инвазијом на Украјину повредила норме међународног права које забрањују агресију и друге акције против територијалног интегритета других држава би имала смисла уколико би се на тај аргумент позивале државе које су до сада поштовале такве исте међународне норме. Готово све државе-чланице ЕУ су истовремено и чланице НАТО пакта. Овај војни савез је деценијама вршио агресије на разне државе широм света, без одговарајуће одлуке Савета безбедности УН. Управо су акције овог војног савеза успоставиле геополитички прецедент прекрајања граница (о чему најбоље сведочи случај Србије и Косова и Метохије), за шта данас прозападни аутори оптужују Русију. Уколико су западне земље забринуте због потенцијалног прекрајања граница у свету, било би целисходно да најпре коригују сопствену политику према другим државама. Осим тога, овај аргумент се не може довести у везу са безбедносним изузећима у праву СТО.

На основу свега наведеног, може се установити да је руско-украјински сукоб проузроковао поремећај у односима између ЕУ и Русије и да та околност, као и рат који је у току, утичу на безбедност ЕУ. Међутим, поремећај односа између Русије и ЕУ се ипак не може сматрати критичним, нити се може сматрати да је угрожен било

¹⁹ Видети: <https://www.statista.com/statistics/1312584/ukrainian-refugees-by-country/>

²⁰ Видети званичан сајт UNHCR: <https://www.unhcr.org/europe.html>

који витални безбедносни интерес ЕУ, у смислу вокабулара члана XXI *GATT*-а. Стога, у контексту права Светске трговинске организације, не постоји основ за безбедносна изузећа, па самим тим ни оправдање за примену трговинских санкција ЕУ против Русије.

ЛИТЕРАТУРА

Bogdanova, I. 2021. Targeted Economic Sanctions and WTO Law: Examining the Adequacy of the National Security Exception. *Legal Issues of Economic Integration*, 48(2), pp. 171 – 200.

Cottier, E.g. T. & Delimatsis P. 2008. *Article XIV bis*. In: Wolfrum, R., Stoll, P.-T., Feinaugle, C., *WTO – Trade in Services*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

Eineman, A. 2020. Sanctions by the Numbers: The Geographic Distribution of U.S. Sanctions. Center for a New American Security, June 15. <https://www.cnas.org/publications/reports/sanctions-by-the-numbers-1> (14.3.2023).

Gruszczynski, L. & Menkes, M. J. 2017. Legality of the EU Trade Sanctions Imposed on the Russian Federation Under WTO Law. In: Czaplinski, W., Debski, S., Tarnogorski, R., Wierczynska, K., *The Case of Crimea's Annexation under International Law*. Warsaw: Scholar. pp. 237-257. Dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=3098744> (04.04.2023.).

Notermans, T. 2022. Are EU Trade Sanctions on Russia WTO Compatible? Paper for the Conference on Current Issues of Theory and Practice in Law, Education, Social and Behavioral Sciences – 2022, Chernihiv, June 10, 2022. Рад је досупан на адреси: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4141568 (04.04.2023.).

Цветковић П. & Здравковић, У. 2020. *Међународно економско право*. Ниш: Правни факултет.

Uroš ZDRAVKOVIĆ, Ph.D

Assistant Professor, University of Niš, Faculty of Law

Aleksandar MOJAŠEVIĆ Ph.D

Full Professor, University of Niš, Faculty of Law

EU TRADE SANCTION AGAINST RUSSIA AND THEIR COMPLIANCE WITH THE INTERNATIONAL LAW

Summary

From the 2014 to the end of 2022, the European Union (EU) has imposed several packages of trade sanctions against Russia. Those trade sanctions are the part of the overall political response of the EU towards Russia regarding the crisis in relations between Russia and Ukraine. The European Union has imposed a great number of import and export restrictions in trade relations with Russia. In addition, the EU decided to unilaterally suspend the most-favored nation treatment *via* Russia, which stems from the Russian membership in the World Trade Organization (WTO). According to the EU' argumentation, the restrictive measures are imposed on the basis of the GATT Article XXI– the norm that allows the WTO members to take any action which they consider necessary for the protection of their essential security interests. Therefore, we needed to analyze relevant WTO norms, as well as the practice of the WTO judicial bodies concerning clarification of those norms. On the basis of that research, we can conclude that the Russian-Ukraine war has caused deterioration in relations between Russia and the EU. This circumstance with no doubt has negative impact on the EU' security interest. Nevertheless, the deterioration in EU-Russia relations cannot be construed as emergency, nor can we determine that essential security interest of the EU needs to be protected. Hence, in the WTO law context, there is no legal ground for security exception and there is also no legitimacy for imposition of the EU trade sanctions against Russia.

Key words: Trade Sanction, European Union, Russia, World Trade Organization, Security Exceptions.

прегледни рад
достављен: 04.04.2023.
прихваћен за објављивање: 05.05.2023.
УДК 346.545

Др Никола ИЛИЋ*
Др Бојан РИСТИЋ**

КОЛЕКТИВНА ТУЖБА КАО ИНСТРУМЕНТ ПОЛИТИКЕ ЗАШТИТЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ***

Апстракт

Уколико дође до повреде права конкуренције, која за последицу има увећање цена, потрошачи у појединим правним системима могу да поднесу колективну тужбу и захтевају накнаду проузроковане штете. У раду се разматрају улога и значај колективне тужбе у политици заштите конкуренције, као и могућности за употребу те тужбе у Сједињеним Америчким Државама (САД), Европској Унији (ЕУ) и у Србији. Закључак је, између осталог, да колективна тужба може да буде значајан инструмент политике заштите конкуренције односно да може додатно да дисциплинује учеснике на тржишту и унапреди конкуренцију. Тренутно је потенцијал тог инструмента у великој мери остварен у САД и делимично у ЕУ. Након одлуке Уставног суда из 2013. године, у Србији нема правног основа за подношење колективне тужбе. Међутим, у контексту европских интеграција, може се очекивати да ће тај институт бити (поново) уведен у домаћи правни систем. Тада би свакако требало имати у виду значај колективне тужбе као инструмента политике заштите конкуренције.

Кључне речи: колективна тужба, право конкуренције, заштита конкуренције, заштита потрошача, накнада штете.

* Доцент, Правни факултет Универзитета у Београду, nikola.ilic@ius.bg.ac.rs, ORCID ID 0000-0002-3728-3169.

** Ванредни професор, Економски факултет Универзитета у Београду, bojan.ristic@ekof.bg.ac.rs, ORCID ID 0000-0002-9883-8914.

*** Чланак је настао као резултат рада на пројекту Института за правне и друштвене науке Правног факултета Универзитета у Београду "Савремени проблеми правног система Србије". Захваљујемо на коментарима и корисним сугестијама Борису Беговићу и Стефану Савићу. Одговорност за евентуалне преостале грешке и вредносне судове који су изнети у раду носе искључиво аутори.

1. УВОД

Колективна тужба је механизам који омогућава колективну заштиту индивидуалних интереса (Ristić *et al.*, 2021, 32). Тај механизам је развијен у оквиру права САД, након чега је реципиран у бројним европским правним системима (Hears & Jackson, 2007, 137-138). Начелно посматрано, институт колективне тужбе може да се примени увек када постоји већи број истоврсних спорова, како би се увећала ефикасност правосудног система, обезбедила уједначена судска пракса и омогућио приступ правди за релативно велики број појединаца (Visscher & Faure, 2021, 458-459; Protić & Grga, 2022, 5).

Предности колективне тужбе у односу на индивидуалну парницу посебно долазе до изражаја у оквиру права конкуренције (Bovis & Clarke, 2015; Petrucci, 2016, 254). Наиме, у случају када учесник на тржишту повреди одредбе права конкуренције, он, по правилу, узрокује значајну штету. Та штета се углавном преваљује на велики број појединачних потрошача (најчешће у виду увећаних цена), при чему је износ штете коју трпи појединачни потрошач релативно мали. У том случају, потрошач нема подстицај да индивидуално покрене поступак за накнаду штете а учесник на тржишту који је проузроковао штету нема адекватан подстицај да промени своје понашање. У том смислу, *ceteris paribus*, колективна тужба може да омогући ефикасну заштиту потрошача, при чему истовремено дисциплинује учеснике на релевантном тржишту, то јест унапређује конкуренцију.

Основни циљ рада је да одговори на питање да ли се помоћу колективне тужбе, као инструмента политике заштите конкуренције, може унапредити конкуренција на домаћем тржишту? Имајући у виду постављени циљ рада, други део рада разматра основне циљеве политике заштите конкуренције и улогу коју колективна тужба (може да) има у оквиру права конкуренције. Трећи део рада разматра могућности за употребу колективне тужбе у упоредном праву, односно у праву конкуренције САД и ЕУ, да би четврти део детаљније размотрио колективну тужбу у домаћем правном систему *de lege lata* и *de lege ferenda*. Закључна разматрања следе у петом делу рада.

2. ПОЛИТИКА ЗАШТИТЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ

Шта политика заштите конкуренције, односно антимонополска политика, како се у домаћем амбијенту неретко назива, штити? Чињеница је да када се политика заштите конкуренције успешно спроводи, то доводи до веће економске ефикасности, нижих цена, већег квалитета производа, те већег избора за потрошаче. На том путу се ова политика мора изборити са незаобилазним и штетним рестриктивним споразумима, али и злоупотребама доминантног положаја. Све то са логичном идејом да се очува конкурентски притисак, који је производ интензивне конкуренције, а коју често учесници на тржишту настоје да избегну. Међутим, конкурентски притисак није сам по

себи циљ конкурентског процеса, већ економске ефикасности до којих доводи, без којих максимизовање друштвеног благостања на релевантним тржиштима не би било изводљиво.

Економске ефикасности од интереса за политику заштите конкуренције могу бити алокативне, производне, динамичке и селекционе природе.¹ Са једне стране, пошто се заснивају на Паретовом критеријуму ефикасности, алокативне ефикасности се остварују приближавањем цене производа његовом граничном трошку, док производне ефикасности подразумевају снижавање просечног трошка. С друге стране, постизање динамичких ефикасности подразумева предузимање иновативних напора од стране учесника тржишне утакмице. Иновације, саме по себи имају потенцијал да унапреде производне ефикасности динамички посматрано, али и да створе додатни потрошачев вишак који без иновација, па тиме без новог производа, не би постојао. Треба очекивати да појава новог и иновативног производа повећава спремност за плаћање код купаца, односно код потрошача. Потрошачи су увек више спремни да плате за нов и иновативан производ, него за његовог претходника. Последица свих побројаних ефикасности које политика заштите конкуренције настоји да очува и унапреди је селекциона ефикасност, која обезбеђује да на тржишту опстану и ангажују ограничене ресурсе само учесници који успешно подносе конкурентски притисак. Из тог разлога се ова последња у низу ефикасности, која је делимично изведена из претходе три, неретко означава и као "дарвинијански аргумент" за спровођење права конкуренције.

Рестриктивним споразумима, а нарочито ако су картелског типа, али и разним злоупотребама доминантног положаја, учесници на тржишту настоје да избегну конкурентски притисак, док политика заштите конкуренције настоји да то спречи, следећи свој јасно дефинисан циљ.

2.1. Циљ политике заштите конкуренције

Кроз историју модерне политике заштите конкуренције многи циљеви су се додељивали тој идеји. Неки од њих би вредело поменути, као што су борбе против инфлације, незапослености или сиромаштва, те заштита малих и нејаких учесника на тржишту.² Међутим, имајући у виду ланчану реакцију коју покреће конкуренција (од конкурентског притиска, до максимизовања благостања), искристалисало се то да се за циљ заштите конкуренције у већини респектабилних јурисдикција узима "максимизовање потрошачевог вишка у динамичком контексту" (Bishop & Walker, 2002,

¹ Више о ефикасностима од значаја за право конкуренције видети Беговић *et al.*, (2019, 14-16).

² О алтернативним циљевима политике заштите конкуренције који су се спорадично појављивали кроз историју спровођења те политике у најразвијенијим јурисдикцијама видети Motta (2004, 17-26).

26; Black 2005, 33).³ Шта то конкретно подразумева, имајући у виду да максимизовање благостања узима у обзир како потрошачев тако и произвођачев вишак? Наиме, креирање благостања потрошача у динамичком контексту примарно зависи од иновација, које се финансирају из вишкова на страни понуде. Чињеница је да би искључиво инсистирање на потрошачевом вишку у статичком контексту у потпуности занемаривало профите учесника на тржишту, што не би доприносило драгоценим динамичким ефикасностима. Према томе, убацивањем динамике у циљ политике заштите конкуренције, у чијем се средишту налази потрошач неког производа, нипошто не занемарује ни његовог произвођача, односно продаваца. Испоставља се да максимизација благостања, с једне стране, и потрошачевог вишка у динамици, с друге, не мора бити фундаментално различито настојање, како се на прави поглед може учинити.

У складу са претходном дискусијом је и питање које следи. Наиме, како се право конкуренције одређује према циљу заштите конкуренције, то јест како је циљ заштите конкуренције уграђен у прописе који га дефинишу? Према правилу, када се постави циљ заштите конкуренције он постаје темељ за законску једначину, на основу које се вагају аргументи *за* и *против* одређене активности учесника на тржишту, а која угрожава услове конкуренције, у настојању да умањи конкурентски притисак са којим се учесници на тржишту суочавају. Дакле, не морају сви подухвати нарушавања конкуренције на тржишту бити забрањени правом конкуренције, већ само они који су у нескладу са циљем права конкуренције, то јест они који угрожавају потрошачев вишак, али "динамички посматрано".

Свакако, треба очекивати да је циљ заштите конкуренције садржан у прописима који уређују ову област права. Тако, на пример, Закон о заштити конкуренције ("Сл. гласник РС", бр. 51/2009 и 95/2013) у члану 1 наводи да се заштита конкуренције спроводи:

"...у циљу економског напретка и добробити друштва, а нарочито користи потрошача".

Претходна законска реченица захтева економску анализу.⁴ Наиме, посматрано из економског угла, могло би се тврдити да је синтагмом "економски напредак" обухваћена динамика у смислу иновативних напора, док се "добробит друштва" односи на укупно благостање на релевантном тржишту. Најзад, "користи потрошача" засноване су на нивоу њиховог благостања са релевантног тржишта, док се за реч "нарочито" може рећи да има посебно значење у овом контексту. Ова реч указује да

³ Многи аутори, међу којима се посебно истичу Khan (2017, 737-739) и Delvin (2021, 250-269), предлажу радикалне измене права конкуренције, укључујући и измену критеријума друштвеног благостања односно благостања потрошача (енгл. *consumer welfare*). Међутим, тренутно ниједно од предложених решења не нуди одговарајућу замену за постојећи критеријум (Илић, 2022, 629).

⁴ Приказано на основу Ristić & Trifunović (2022, 38).

унапређење користи за потрошаче представља довољан, али не и потребан услов за испуњење циља политике заштите конкуренције. Сходно томе, ако се утврди да одређене антиконкурентске активности делују у корист потрошачевог вишка, оне могу бити у складу са циљем Закона. Међутим, ако то не би био случај такве активности не би биле предмет безусловне забране, већ би се оцењивале на основу резултанте трошкова и користи које изазивају на плану "добробити друштва" то јест укупног благостања. То што домаће право конкуренције барем декларативно нагиње ка потрошачевом вишку, што је случај и са сличним прописима многих других јурисдикција на европском простору, не значи да је благостање на страни понуде занемарено. Напротив, пракса спровођења права конкуренције, по правилу уважава аргумент да је профит учесника на тржишту основни мотив али и основно "покретачко гориво" за иновације, а које за потрошаче имају посебан значај. Ипак, несумњиво је то да када иновације изостану, као у случају картелских споразума, било који профити на страни понуде не могу оправдати губитак конкурентског притиска. Због тога су такви споразуми нарочито озлоглашени у праву конкуренције и ништави већ по свом предмету.

Непосредна последица картелског понашања је подизање цене или обарање квалитета производа који је предмет оваквог рестриктивног споразума, па су "користи потрошача" угрожене како у статичком тако и у динамичком контексту, што може представљати основ за колективну тужбу жртава таквих споразума – купаца/потрошача. Колективна тужба би могла да представља додатни алат на плану борбе против картела, те је стога неопходно детаљније размотрити њену улогу.

2.2. Улога колективне тужбе у праву конкуренције

Према логици учесника на тржишту који ступају у картелске споразуме, настанак картела подразумева да је очекивана корист од картелског понашања већа од очекиване казне. Реч је о типичној анализи трошкова и користи од закључивања рестриктивног споразума, коју би рационални (потенцијални) учесници картела предузели пре спровођења своје намере. Опште узев, претња колективне тужбе би повећала очекивану казну од картелског понашања, па би самим тим, начелно посматрано, имала и изражен *ефекат одвраћања* у овом сегменту права конкуренције (Hylton, 2018; Visscher & Faure, 2021, 459).

Чињеница је да би механизам колективне тужбе дао могућност многим жртвама картелског понашања да поднесу тужбу против картела, што у стварности без овог инструмента не би било изводљиво. Осетан ризик да буду оптерећени групном тужбом, која може подразумевати и компензацију и казну, уз обавезно високе правне трошкове

спора, представља важан подстицај за учеснике на тржишту да поштују закон.⁵ Према томе, увођење института колективне тужбе би утицало на смањење вероватноће формирања картела, али и на умањење његове стабилност, за случај да је већ формиран. Последично, повећање очекиване казне захтевало би компензацију у виду већег дисконтног фактора, како би картел био стабилан.

Заједно са издашним мерама заштите конкуренције (то јест казнама), ефикасношћу откривања картела и деловања покајничког програма, претња колективном тужбом би проширила поље могуће казне за картелско понашање, док би купцима, као непосредним жртвама картелског деловања, дала могућност да остваре компензацију.

Међутим, вреди поставити питање ко све могу бити жртве картела. Без двојбе, купци његовог производа. Ипак, поставља се питање да ли би и непосредни конкуренти чланова картела (за случај да није по среди "савршени картел") могли да припадну групи оштећених, која потражује накнаду за причињену штету. Пракса заштите конкуренције респектабилних јурисдикција, непосредне конкуренте картела углавном не сматра жртвама. Свакако, један од основних аргумента за овај став, је чињеница да успешан картел формира тзв. "ценовни кишобран", који омогућава "и мање ефикасним ривалима да подигну своје цене, што без постојања картела не би били у стању" (Ristić *et al.* 2021, 153). Ниво картелске цене је граница до које би остали учесници на тржишту, који нису чланови картела, могли да подигну цене својих производа. Штавише, конкуренти картела би спуштањем цене могли да прошире своје тржишно учешће, будући да картел поред подизања цене врши и умањење понуде.⁶ Према томе, треба очекивати да се купци производа картела нађу у улози покретача парнице на основу колективне тужбе, али не и конкуренти учесника картела.

Начелно посматрано, износ захтеване компензације би могао да иде све до износа штете коју је деловање картела проузроковало купцима његових производа. Треба имати у виду да је сврха заштите конкуренције да штити конкурентски процес, али не и да доведе до гашења учесника на тржишту издашним кажњавањем. Уколико би купци, били уједно и крајњи потрошачи, максимални износ штете коју је картел проузроковао, добио би се на основу разлике у цени коју је проузроковао картел и количине коју су потрошачи купили. Формално, $\Delta p \times q$, где p представља цену производа, а q купљену количину. При томе, разлика у цени се добија као $\Delta p = p_1 - p_0$, где p_1 представља цену

⁵ Комбинација износа накнаде штете, казне, као и трошкова поступка, може да доведе и до појаве такозваног (Hylton, 2018, 3; Kwak, 2014) прекомерног одвраћања (енгл. *excessive deterrence, over-deterrence*). Међутим, имајући у виду специфичности штете узроковане повредом конкуренције (она је најчешће дисперзована на велики број потрошача, тешко је доказива и најчешће се ради о релативно малим појединачним износима), сматрамо да је ризик прекомерног одвраћања вишеструко мањи у односу на ризик недовољног одвраћања, те да је због тога прихватљив са становишта политике заштите конкуренције.

⁶ О феномену "ценовног кишобрана" у случају картела видети у Doose (2013).

коју картел зарачунава својим купцима, док је p_0 цена која би важила на тржишту без картела (најчешће се узима цена из периода пре његовог отпочињања).

Међутим, шта би се догодило у случају где купац на картелисаном тржишту није уједно и потрошач производа, већ да је реч о учеснику на тржишту који користи производ картела као утрошак (инпут) у сопственој производњи? Реч је о реланости многих тржишта (Van Dijk & Verboven, 2008; Verboven & Van Dijk, 2009). Логично је да би и такви купци могли да траже надокнаду штете коју им је картел проузроковао. Свакако, колективна накнада би долазила у обзир ако би низводно тржиште било дисперзовано на велики број малих купаца. Сваки од купаца са низводног тржишта би у том случају имао своју профитну функцију:

$$\pi = (p - c)q,$$

где би са c била означена цена инпута (утрошка) која се плаћа картелу (узводном учеснику ове вертикалне релације), док је p цена коју одређује низводно предузеће својим купцима. Знак Δ се користи да значи мале промене варијабле у односу на стање пре картела, па се испоставља да се промена профита коју картел проузрокује свом непосредном купцу може приказати следећим изразом:

$$\Delta\pi = -q\Delta c + q\Delta p + (p - c)\Delta q.$$

Први сабирак са десне стране израза ($-q\Delta c$), представља "непосредну штету" коју купац картела подноси услед већих трошкова набавке (енгл. *direct cost effect*, односно *price overcharge*). Речју, то је разлика у јединичним трошковима набавке *са* и *без* постојања картела, помножена количином утрошака која се купује од картела. Први сабирак је стандардно основни аргумент купца за накнаду штете од картела, баш као и случају где је купац картела уједно и финални (крајњи) потрошач.

Други по реду сабирак ($q\Delta p$) представља такозвани "ефекат преношења" (енгл. *pass-on effect*). Наиме, суочен са порастом трошкова услед картелског деловања, купац налази економско оправдање да и сам подигне цену за своје купце, то јест да им пренесе део картелског терета који трпи, и тиме умањи сопствени губитак.

Коначно, трећи по реду сабирак, $(p - c)\Delta q$, представља "ефекат обима производње" (енгл. *output effect*). Приметимо, овај ефекат би изостао само у случају савршене конкуренције на низводном тржишту, где би било да је $p = c$, док би постојао у свим другим тржишним структурама са несавршеном конкуренцијом и представљао посредну штету коју купац трпи од картела.

Према логици, поред непосредне штете, и резултанта друга два ефекта се мора узети у разматрање приликом утврђивања одштетног захтева од стране купаца, како би се избегла пристрасност у одређивању висине штете коју је могуће потраживати. У крајњој линији, како је већ напоменуто, све мере које се предузимају против чланова картела, не служе да угасе њихове пословање, већ да их дисциплинују сходно правилима конкуренције. Приметимо да "ефекат преношења" представља основ одбране картела који је суочен са одштетним захтевом од стране непосредног купаца.

Тај ефекат може значајно да умањи износ штете коју непосредни купац тврди да је претрпео.

Конечно, у ред за одштету се могу сврстати и посредни купци картела, то јест купци непосредних купца. Чињеница је да картел може да утиче, на посредан начин, и на цену коју они плаћају за при својим куповинама. Заправо, поменути "ефекат преношења" се управо на њих односи, то јест представља штету коју трпе због постојања картела. Према томе, утврђени ефекат преношења може да послужи као аргумент одбране картела од директних купаца, али и као аргумент посредних купаца да туже картел.

3. КОЛЕКТИВНА ТУЖБА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ КОНКУРЕНЦИЈЕ

Колективна тужба (енгл. *class action, collective redress*)⁷ широко је распрострањена у упоредном праву, посебно у САД, због њеног значајног потенцијала да заштити потрошаче и дисциплинује учеснике на тржишту. Међутим, тај институт може да има више различитих појавних облика, чак и у оквиру истог правног система (Purnhagen 2013, 496-497). Због тога је пожељно детаљније размотрити основне карактеристике колективне тужбе у релевантним правним системима, примарно у оквиру права САД и ЕУ, пре разматрања тог института *de lege lata* и *de lege ferenda* у оквиру домаћег правног система.

3.1. Сједињене Америчке Државе

САД имају дугу традицију колективних тужби које тужиоцима омогућавају накнаду штете у случају када је штета проузрокована повредом конкуренције (Calabresi & Schwartz, 2011, 171-173; Marcus, 2013). Наиме, правни основ за колективну тужбу у САД формално постоји још од 1842. године, када су усвојена Савезна правила о правичности (енгл. *The Federal Equity Rules*).⁸ Та правила су више пута мењана да би их 1938. године у потпуности заменила Савезна правила о парничном поступку (енгл.

⁷ У литератури се оба термина (*class action* и *collective redress*) углавном користе као синоними и одговарају домаћем термину "колективна тужба". Међутим, стриктно посматрано, постоји значајна разлика између та два појма. Термин "*class action*" у потпуности одговара домаћем термину "колективна тужба", док термин "*collective redress*" има шире значење и подразумева више различитих правних института на основу којих појединци колективно остварују своја права, као што је, на пример, институт заштите колективног интереса потрошача у складу са домаћим Законом о заштити потрошача ("Сл. гласник РС", бр. 88/2021).

⁸ Правила је усвојио Врховни суд САД (енгл. *United States Supreme Court*). Та правила су уређивала парнични поступак пред савезним судовима и изричито су предвиђала могућност обједињавања већег броја тужби односно више судских предмета; Видети *The Federal Equity Rule* 48.

Federal Rules of Civil Procedure – FRCP), која уз измене и допуне важе и данас. У основи, FRCP прописују четири кључна услова за подношење колективне тужбе: 1) колектив (класа) је толико бројан да је спајање свих чланова практично, 2) постоје законска или чињенична питања која су заједничка за колектив (класу), 3) тврдње или одбрана представника колектива су типичне за цео колектив (класу), и 4) представници адекватно штите интересе колектива (FRCP, Rule 23 (a)).

Упоредо са формалним изменама и допунама прописа о колективној тужби, судови у САД су додатно допринели обликовању института колективне тужбе у праву конкуренције. Тако је, између осталог, Врховни суд САД у предмету *Illinois Brick Co. v Illinois* (431 US 720 (1977)) успоставио посебна правила у вези са поменутиим ефектом преношења. Наиме, суд је утврдио да оптуженом није дозвољено да се брани позивајући се на ефекат преношења (да је тужилац пренео увећане цене на своје купце) јер на тај ефекат могу утицати бројни фактори који се не односе на повреду права конкуренције, то јест друге тржишне силе. На основу правила да тужени не може да користи ефекат преношења у своју одбрану, Врховни суд је успоставио и прецедент да само директни купци могу да траже накнаду штете услед повреде права конкуренције. Тиме је значајно измењен институт колективне тужбе у праву конкуренције САД и умањена је могућност да тужени одговара за вишеструки износ штете, односно могућност злоупотребе института колективне тужбе.

Међутим, након наведене одлуке Врховног суда, поједине америчке савезне државе су усвојиле законе којима су омогућиле индиректним купцима да поднесу колективну тужбу за повреде закона те државе (Adelstein & Turner, 2021). На основу појединачних закона или на основу судске праксе надлежних судова, индиректним купцима је омогућено да поднесу тужбу у више од тридесет савезних држава, при чему је на тим купцима терет доказивања да је прекомерна цена преваљена на њих и у ком износу.

Без обзира на значајне разлике у условима за примену института колективне тужбе у различитим савезним државама и на савезном нивоу, може се закључити да тај институт има важну улогу у политици заштите конкуренције САД. У том смислу, Rosenberg & Sullivan (2006, 160) истичу (пored предности које су већ поменуте) да колективна тужба омогућава и превазилажење структурних, финансијских и других оперативних ограничења јавних тела која су надлежна за примену права конкуренције.

3.2. Европска унија

У поређењу са САД, институт колективне тужбе у ЕУ је релативно недавно уведен. Наиме, Директива о судским налозима из 2009. године је омогућила представницима да поднесу колективну тужбу, пре свега, у циљу престанка или забране повреде права

(Directive 2009/22/EC, Art. 2; Вујисић & Рапајић, 2022, 753).⁹ Након тога, Европска комисија (ЕК) је у јуну 2013. године усвојила Препоруку о заједничким начелима о колективним захтевима за пропуштање и за накнаду штете у вези са повредама права која су гарантована правом ЕУ (Recommendation 2013/396/EU; Јушка 2018, 68-69). Том препоруком, ЕК је подстакла државе чланице да уведу колективну тужбу у оквиру националних правних система, без посебних препорука у вези са правом конкуренције. Годину дана касније, ЕУ је усвојила и Директиву о правилима којима се уређују поступци за накнаду штете према националном праву за кршење прописа права конкуренције држава чланица и ЕУ (Directive 2014/104/EU). Том директивом су уведене битне новине, као што је потврда да директни и индиректни купци могу да покрену поступак против картела, потврда да су чланови картела солидарно одговорни за штету коју је проузроковао картел [са изузетком члана који користи покајнички програм (енгл. *leniency*)],¹⁰ као и увођење обориве претпоставке да картели узрокују штету. Међутим, та директива није омогућила подношења колективне тужбе на нивоу ЕУ.

Имајући у виду ограничене могућности за подношење колективне тужбе на основу Директиве о судским налозима из 2009. године, ЕУ је 2020. године ту директиву ставила ван снаге и усвојила је Директиву о представничким тужбама за заштиту колективних интереса потрошача (Directive 2020/1828/EU; Gasell, 2021, 1366-68; Мићовић, 2023). Између осталог, нова директива је дефинисала субјекте који могу да буду представници односно подносиоци представничке то јест колективне тужбе. То је "свака организација (удружење) или јавно тело које заступа интересе потрошача и које је држава чланица у складу са овом Директивом одредила квалификованим". Уз то, Директива изричито предвиђа да подносиоци колективне тужбе могу да захтевају престанак или забрану повреде права, као и правну заштиту у виду накнаде штете, поправке и/или снижења цена. Међутим, члан 2 Директиве предвиђа да ће се одредбе о представничким тужбама примењивати само у случају повреда одређених прописа ЕУ, међу којима нису прописи

⁹ Важно је напоменути да се представничка тужба (енгл. "*representative action*") разликује од колективне тужбе у ужем смислу (енгл. "*class action*"), јер представничку могу да поднесу само овлашћени представници, док колективну тужбу може да поднесе било који оштећени у име одређеног колектива. Међутим, у контексту политике заштите конкуренције, та дистинкција није од кључног значаја (претпостављамо да је вероватноћа покретања спора и накнаде штете идентична у оба случаја). У том смислу, представничку тужбу посматрамо као посебну врсту колективне тужбе.

¹⁰ Директива у основи ослобађа одговорности за штету чланове картела који се пријаве за покајнички програм односно чланове картела који пријаве постојање картела надлежним органима. То решење је веома битно јер би у супротном колективна тужба у великој мери поништила институт покајничког програма. Другим речима, чланови картела не би имали подстицај да пријаве картел уколико би знали да том пријавом и сами постају солидарно одговорни за сву штету коју је картел проузроковао.

о заштити конкуренције.¹¹ Тиме је потврђен ранији став из Директиве ЕУ о накнади штете услед повреде конкуренције, да на нивоу ЕУ није могуће поднети колективну тужбу у вези са повредама права конкуренције и накнадом штете која је проузрокована тим повредама.

Као последица регулативе на нивоу ЕУ (имајући у виду поменути Препоруку ЕК из 2013. године и одредбе Директиве о накнади штете услед повреда конкуренције), државе чланице ЕУ су заузеле различите ставове по питању дозвољености колективних тужби на националном нивоу (Kuipers *et al.* 2017, 47-53). У том смислу, најдаље је отишло Уједињено Краљевство (УК), које више није држава чланица али је све релевантне прописе донело пре изласка из уније. У тој земљи су Законом о конкуренцији (*Competition Act*, 1998) дозвољене колективне тужбе за накнаду штете услед повреде конкуренције, на такозваној приступној (енгл. *opt-in*) и иступној (енгл. *opt-out*) основи (*Competition Act*, section 47В).¹² Додатно, дозвољено је подношење тужбе и потрошачима који нису директни купци (енгл. *indirect claims*), као што је и туженом дозвољено да користи ефекат преношења у своју одбрану. То је недавно потврдио и Врховни суд УК (енгл. *UK Supreme Court*), у предмету *Sainsbury's v. Mastercard*, када је констатовао да позивање на ефекат преношења пребацује тежак терет доказивања на тужиоца, да докаже на који начин и у ком износу је оштећен (*Sainsbury's v Mastercard* [2020] UKSC 24, 216.). При томе, Суд је имао у виду да у случају ефекта преношења није могуће егзактно одредити штету (*Ibid.*, 176) и да би тужени требало да одговара до процењеног износа штете коју је проузроковао на свим нивоима – трговцима на мало и индиректним купцима (енгл. *broad axe approach*).

Слично као УК, велики број држава чланица ЕУ, попут Немачке, Француске, Белгије, Холандије и Португала, имају институт колективне тужбе за накнаду штете

¹¹ Види чл. 2 и анекс I Директиве; Важно је напоменути да обим примене Директиве о колективним тужбама може бити накнадно проширен. То је учињено у септембру 2022. године када је донета Уредба о дигиталном тржишту (Regulation EU 2022/1925 of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act)), која је проширила обим примене Директиве о колективним тужбама и омогућила подношење тих тужби на нивоу ЕУ против великих технолошких компанија.

¹² У случају колективне тужбе на приступној основи, потрошачи морају изричито да се изјасне да желе да учествују у поступку. У случају колективне тужбе на иступној основи је обрнуто - представник подноси тужбу у интересу колектива (класе потрошача) и након окончања спора сви који задовољавају дефинисане критеријуме из тужбе имају право на накнаду. Наравно, сваки потрошач има право да иступи или одбије да прими накнаду. На пример, у случају *Merricks v MasterCard* у УК, колективна тужба је поднета на иступној основи тако да сви потрошачи у УК који су имали 16 и више година између 1992. и 2008. године и користили су кредитну или дебитну картицу *MasterCard* у том периоду, имају право на накнаду; Више о предностима и недостацима колективне тужбе на приступној и иступној основи у *Visscher & Faure* (2021, 459-460).

услед повреда права конкуренције на националном нивоу (Batchelor *et al.* 2022, 58-59). Кључне разлике између националних система држава чланица се, између осталог, огледају у приступу који имају према ефекту преношења (да ли само непосредни купци могу да учествују у поступку или и посредни), као и према врсти основе за подношење колективне тужбе (приступна и/или иступна). У том смислу, делује да је већина држава чланица значајно конзервативнија у односу на САД и УК. Оне, по правилу, дозвољавају само колективне тужбе непосредних купаца и то на приступној основи [између осталих, тај приступ су одабрале Француска и Немачка (*Ibid.*, 60-61)]. Основне предности тог приступа су спречавање потенцијалних спекулативних тужби на иступној основи, као и спречавање могућности да тужени одговара за вишеструки износ штете то јест да дође до прекомерног ефекта одвраћања. Међутим, тај конзервативни приступ има и значајне недостатке. Међу њима се посебно издвајају велики административни трошкови и друге препреке за колективно организовање оштећених, што значајно умањује вероватноћу да ће штетник одговорати за проузроковану штету, то јест да ће потрошачи бити адекватно зашטיћени. Уз то, чак и у случају када оштећени потрошачи успеју да се организују и поднесу колективну тужбу на приступној основи, готово је извесно да штетник неће одговорати за пун износ штете јер је мала вероватноћа да ће сви оштећени приступити поступку.

Због бројних недостатака колективних тужби које су доступне само непосредним купцима на приступној основи, поједине државе чланице ЕУ су већ почеле да мењају свој став по питању колективне заштите потрошача у случају повреде права конкуренције. Тако је Белгија 2014. године дозволила одређеним организацијама и Омбудсману за заштиту потрошача да поднесу колективну тужбу, у име потрошача и малих и средњих предузећа. Уз то, надлежни суд има дискреционо овлашћење да омогући подношење колективне тужбе на иступној основи, при чему је активна процесна легитимација у том поступку ограничена на држављане Белгије. Другим речима, у Белгији су дозвољене колективне тужбе директним и индиректним купцима, на иступној основи, али само ако су у питању држављани Белгије. Слично томе, Холандија је 2020. године увела колективну тужбу за директне и индиректне купце који су држављани Холандије. Тужбу је могуће поднети на иступној основи, при чему оштећени купци из других држава могу евентуално да приступе поступку пред судом у Холандији. Изузетно, суд у Холандији може да дозволи и да страни држављани буду активно легитимисани у поступку на основу иступне колективне тужбе. Последњи случај промене курса у вези са условима за подношење колективне тужбе, од приступне ка иступној основи, забележен је у Португалу. Наиме, тамошњи Суд за заштиту конкуренције (енгл. *Competition, Regulation and Supervision Court*) је 2021. године дозволио поравнање о накнади штете која је узрокована повредом конкуренције на иступној основи (Batchelor *et al.* 2022, 62).

На основу свега наведеног, делује да у државама чланицама ЕУ више није спорно да ли је могуће (и да ли треба) увести колективну тужбу за накнаду штете услед повреде

права конкуренције или не. Само је спорно на који начин то учинити, односно да ли би колективна тужба требала да буде доступна директним и индиректним купцима, на приступној или на иступној основи, и под којим условима. У сваком случају, неспорно је то да државе чланице ЕУ препознају значај колективне тужбе као инструмента политике заштите конкуренције, те да тај инструмент све више користе за заштиту потрошача и унапређивање конкуренције.

3. КОЛЕКТИВНА ТУЖБА У ДОМАЋЕМ ПРАВУ КОНКУРЕНЦИЈЕ

Домаћи правни поредак познаје више различитих средстава за заштиту колективних интереса потрошача (енгл. *collective redress*). Међутим, институт колективне тужбе (енгл. *class action*) за накнаду штете која је настала услед повреде права конкуренције није међу тим средствима (Вујисић & Рапајић, 2022; Protić & Grga, 2022; Мићовић, 2023). Да би се видело због чега је то случај и како би тренутно стање могло да се промени у будућности, потребно је детаљније размотрити колективну тужбу у домаћем правном поретку *de lege lata* и *de lege ferenda*.

4.1. Колективна тужба *de lege lata*

Колективна тужба је први пут уведена у домаћи правни систем Законом о парничном поступку из 2011. године ("Сл. гласник РС", бр. 72/2011). Према одредбама главе XXXVI тог закона, поступак за заштиту колективних права и интереса могу да покрену удружења и друге организације ако је та заштита предвиђена "њиховом регистрованом или прописима одређеном делатношћу" (*Ibid.*, чл. 495). Уз то, закон је прописао да тужилац може да захтева забрану предузимања активности од којих прети повреда колективних права и интереса, уклањање постојеће повреде, утврђивање недопуштености радње, као и објављивање пресуде којом су усвојени поменути тужбени захтеви (*Ibid.*, чл. 495). Када је у питању накнада штете, закон је једино прописао да "физичка и правна лица могу у посебним парницама за накнаду штете да истичу повреду колективних права и интереса која је утврђена правоснажном пресудом [...]" (*Ibid.*, чл. 504). Другим речима, колективна тужба *per se* није омогућавала истицање захтева за накнаду штете, па тако и захтева за накнаду штете која је проузрокована повредама права конкуренције. Додатно, Уставни суд је у мају 2013. године прогласио неуставним законске одредбе о колективној тужби и тиме их ставио ван снаге (Одлука IУз, бр. 51/2012).

Уставни суд је у наведеној одлуци констатовао да је поступак по колективној тужби "посебан парнични поступак који у домаћем процесном систему до сада није постојао" (*Ibid.*, 9). Као један од кључних аргумената за оглашавање одредаба о колективној тужби неуставним, суд је истакао да Закон није дефинисао појам колективних права и интереса, те да се последично не може утврдити када један грађанскоправни спор може

да буде спор о колективним правима који би се решавао по правилима посебног поступка а када не (*Ibid.*, 14). Имајући у виду да одређеност и прецизност правне норме представљају саставни део владавине права (*Ibid.*, 15),¹³ Уставни суд је спорне законске одредбе (чл. 494-505) прогласио неуставним. Тиме је Србија постала једна од малобројних земаља у Европи која не познаје институт колективне тужбе.

4.2. Колективна тужба *de lege ferenda*

Важно је истаћи да Уставни суд у поменутој пресуди из маја 2013. године није навео ниједан конкретан члан Устава који је повређен одредбама о колективној тужби. Уз то, Суд није тврдио да је колективна тужба *per se* у супротности са Уставним одредбама, већ начин на који је тај правни институт био одређен. Имајући у виду ту чињеницу, као и упоредну праксу у државама чланицама ЕУ, делује да је могуће (поново) увести институт колективне тужбе у домаћи правни поредак. Наравно, тај процес је веома комплексан јер је приликом увођења института колективне тужбе потребно одговорити на бројна материјалноправна и процесноправна питања, имајући у виду бројне специфичности домаћег правног поретка, као и недостатке на које је указао Уставни суд. Међутим, када је у питању колективна тужба као инструмент политике заштите конкуренције, делује да је од кључног значаја питање да ли треба дозволити накнаду штете која је проузрокована повредама права конкуренције на основу колективне тужбе или не. Додатно, потребно је одредити да ли то право имају само директни или и индиректни купци, односно да ли се колективна тужба може поднети само на приступној и/или на иступној основи.

Имајући у виду описани циљ политике заштите конкуренције, као и (могућу) улогу колективне тужбе у праву конкуренције, делује да би домаћи законодавац требао да допусти могућност подношења колективне тужбе за накнаду штете која је проузрокована повредом права конкуренције. Додатно, имајући у виду да ће тај правни институт у Србији још дуго бити у повоју, делује да би колективну тужбу требало дозволити само директним купцима и то на приступној основи. Тиме би се појачао ефекат одвраћања за учеснике на тржишту, што би допринело ефикаснијем остваривању наведених циљева политике заштите конкуренције – како максимизације

¹³ Поред тога, Суд је констатовао и да "[...] из одредаба Закона о парничном поступку произлази да је општи парнични поступак намењен заштити индивидуалних субјективних права, а да је одредбама чл. 494. до 504. Закона уређен поступак у парницама у којима треба на апстрактан начин заштити колективна права и интересе грађана, односно заштитити права и интересе читаве друштвене групе (колективитета, удружења)" (*Ibid.*, 12). Тиме је имплицитно постављено питање да ли би колективну тужбу требало предвидети Законом о парничном поступку или неким другим законима. Више о том питању види у Бабовић (2014, 216).

друштвеног благостања, тако и максимизације потрошачевог вишка у динамичком контексту. Истовремено, такво решење не би генерисало правну несигурност и злоупотребе у виду вишеструких накнада, као што то може да буде случај са колективним тужбама на иступној основи које подносе индиректни купци. Напротив, оно би у одређеној мери могло да надомести пасивност Комисије за заштиту конкуренције приликом примене прописа, до које може да дође услед административних, кадровских и других ограничења. На крају, домаћи законодавац би на тај начин у великој мери хармонизовао домаћу политику заштите конкуренције са политиком и прописима ЕУ, чиме би створио боље услове за унапређивање конкуренције на домаћем тржишту.

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Колективна тужба је комплексан правни институт који има значајан потенцијал да увећа ефикасност правосудног система у случају великог броја истоврсних спорова и да заштити потрошаче, који иначе не би имали приступ правди. Предности колективне тужбе за накнаду штете, у односу на индивидуалну тужбу, могу посебно да дођу до изражаја у случају повреде права конкуренције. Наиме, тада се штета коју ствара учесник на тржишту преваљује на велики број индивидуалних купаца, који самостално, по правилу, немају подстицај да захтевају накнаду штете. У том случају, купцима се *de facto* ускраћује приступ правди, док се дисциплиновање учесника на тржишту, односно заштита и унапређивање конкуренције, у потпуности препушта јавном сектору.

Имајући то у виду, може се закључити да је колективна тужба за накнаду штете услед повреде права конкуренције институт који уводи приватну иницијативу у примену права конкуренције. Другим речима, колективна тужба омогућава потрошачима да имају активну улогу у заштити конкуренције и унапређивању услова конкуренције на тржишту.

На основу искустава из упоредног права, могу се сагледати бројне предности и мане колективне тужбе за накнаду штете услед повреда права конкуренције. Највеће предности се огледају у увећању ефикасности правосудног система и система заштите конкуренције, што омогућава непосредну и посредну заштиту потрошача. Непосредна заштита се огледа у бољој заштити имовинских интереса потрошача, у случају када су ти интереси повређени услед повреда конкуренције, док се посредна заштита огледа у мањим ценама и бољем квалитету производа услед ефекта одвраћања (специјалне и генералне превенције). Највећи недостаци колективне тужбе се огледају у могућностима њене злоупотребе односно у могућности да учесници на тржишту морају да плате вишеструки износ проузроковане штете, чиме би ниво одвраћања био виши од оптималног.

Имајући у виду искуства из упоредних правних система, делује да однос предности и недостатака колективне тужбе може да буде различит, у зависности од

начина на који је тај правни институт дефинисан. Пре свега, да ли колективна тужба за накнаду штете услед повреде права конкуренције омогућава активну процесну легитимацију посредним и/или непосредним купцима и да ли се подноси на приступној или иступној основи. Омогућавање посредним купцима да поднесу колективну тужбу на иступној основи максимизује користи од тужбе али истовремено и значајно увећава могућност злоупотребе, због чега тај приступ имају само најразвијенији правни (и економски) системи. Наравно, тај однос трошкова и користи од колективне тужбе може да варира и од конкретног правног система, пре свега од доступних алтернативних начина заштите колективних интереса потрошача. Делује да је то један од кључних разлога због којих Немачка и Француска не дозвољавају подношење тужбе на иступној основи и не омогућавају посредним купцима активну процесну легитимацију.

Због наведених разлога, као и због приступа који је тренутно прихваћен у водећим државама чланицама ЕУ, делује да би Србија свакако требало да уведе институт колективне тужбе за накнаду штете услед повреда права конкуренције. При томе, *ceteris paribus*, делује да је оптимално решење омогућити подношење тужбе искључиво директним купцима и то на приступној основи.

ЛИТЕРАТУРА

Adelstein, D. R. & Turner, E. 2021. US: Settling Class Actions. *Global Competition Review*.

Batchelor, B., Macaulay, B., Hunt S. & Kamp A. 2022. European Union and United Kingdom: A New Dawn for Class Actions. *Global Competition Review - Europe, Middle East and Africa Antitrust Review*, pp. 57-71.

Bishop, S. & Mike, W. 2002. *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement* (Second edition). Mytholmroyd: Thomson, Sweet & Maxwell.

Black, O. 2005. *Conceptual Foundations of Antitrust*. Chambridge: Cambridge University Press.

Bovis, C. H. & Clarke C. M. 2015. Private Enforcement of EU Competition Law. *Liverpool Law Review*, 36(1), pp. 49–71.

Calabresi, G. & Schwartz, S. K. 2011. The Costs of Class Actions: Allocation and Collective Redress in the US Experience. *European Journal of Law and Economics*, 32 (2), pp. 169-183.

Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law.

Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law.

Devlin, A. J. 2021. *Reforming Antitrust*. Cambridge: Cambridge University Press.

Directive (EU) 2020/1828 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2020 on representative actions for the protection of the collective interests of consumers and repealing Directive 2009/22/EC.

Directive 2009/22/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on injunctions for the protection of consumers' interests.

Doose, A. M. 2013. *Methods for calculating cartel damages: A survey*. Ilmenau Economics Discussion Papers, No. 83.

Gsell, B. 2021. The new European Directive on representative actions for the protection of the collective interests of consumers – a huge, but blurry step forward. *Common Market Law Review*, 58(5), pp. 1365-1400.

Heaps, J. & Jackson, S. 2007. US-style Litigation and the Spread of Class Action. *Law and Financial Markets Review*, 1(2), 135-139.

Hylton K. N. 2018. *Deterrence and Aggregate Litigation*. Law and Economics Research Paper No. 17-45. Boston: Boston University School of Law.

Ilić, N. 2022. Devlin, Alan J. 2021. Reforming Antitrust. Cambridge, the United Kingdom and New York, United States: Cambridge University Press, 330. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 70(2), pp. 625-630.

Juška, Ž. 2018. The Effectiveness of Antitrust Collective Litigation in the European Union: A Study of the Principle of Full Compensation. *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 49(1), pp. 63–93.

Khan, L. 2017. Amazon's Antitrust Paradox. *The Yale Law Journal*, 126 (3), pp. 126-710.

Kuijpers, M., Tuinenga S., Whiteford E. & Paul B. T. 2017. Actions for damages in the Netherlands, the United Kingdom, and Germany. *Journal of European Competition Law & Practice*, 8(1), pp. 47–65.

Kwak J. 2014. Optimal antitrust enforcement: information cost and deterrent effect. *European Journal of Law and Economics*, online publication, DOI. 10.1007/s10657-014-9466-8.

Marcus, D. 2013. The History of the Modern Class Action, Part I: Sturm und Drang, 1953–1980. *Washington University Law Review*, Vol. 90 (3), pp. 587-652.

Motta, M. 2004. *Competition Policy: Theory and Practice*. New York: Cambridge University Press.

Petrucci, C. 2016. Effective private enforcement of EU competition law: an input and output legitimacy analysis of collective redress. In: Drake, S. & Smith, M., *New Directions in the Effective Enforcement of EU Law and Policy*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.

Protić, D. & Grga, K. 2022. *Izveštaj o potrebi rešavanja problema masovnih parnica i mogućnostima uvođenja kolektivne tužbe u pravni poredak Republike Srbije*. Beograd: CEP.

Purnhagen, K. 2013. United we stand, divided we fall? Collective redress in the EU from the perspective of insurance law. *European Review of Private Law*, 21(2), pp. 479–506.

Regulation EU 2022/1925 of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector.

Ristić, B. & Trifunović, D. 2022. *Politika zaštite konkurencije: principi i primena*. Beograd: Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu.

Ristić, B., Popović, D. V. & Begović, B. 2021. *Glosarijum prava konkurencije*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Rosenberg, D., & Sullivan, J. P. 2006. Coordinating Private Class Action and Public Agency Enforcement of Antitrust Law. *Journal of Competition Law & Economics*, 2(2), pp. 159–187.

Van Dijk, T. & Frank, V. 2008. Quantification of Damages. In: *3 Issues in Competition Law and Policy* 2331 (ABA Section of Antitrust Law 2008), Chapter 93.

Verboven, F. & Theon, V. D. 2009. Cartel Damages Claims and the Passing-on Defense. *The Journal of Industrial Economics*, LVII (57), pp. 457-491.

Visscher, L. & Faure, M. 2021. A Law and Economics Perspective on the EU Directive on Representative Actions. *Journal of Consumer Policy*, Vol. 44, No. 3/2021, pp. 455–482.

Бабовић, Б. 2014. Заштита колективних интереса потрошача. *Анали Правног факултета у Београду*, 62(2), стр. 215-228.

Беговић, Б., Владимир П. & Душан В. П. 2019. *Увод у право конкуренције*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Вујисић, Д. & Рапајић, М. 2022. Колективна заштита интереса потрошача (право Европске уније и Србије). *Право и Привреда*, 60(4), стр. 752-781.

Закон о заштити конкуренције, "Сл. гласник РС", бр. 51/2009 и 95/2013.

Законом о заштити потрошача, "Сл. гласник РС", бр. 88/202.

Законом о парничном поступку, "Сл. гласник РС", бр. 72/2011.

Мићовић, А. 2023. Заштита колективног интереса потрошача. *Право и Привреда*, 61(1), стр. 60-82.

Одлука Уставног суда, Одлука ГУз, бр. 51/2012, "Сл. гласник РС", 49/2013.

Nikola ILIĆ, PhD

Assistant Professor, University of Belgrade, Faculty of Law

Bojan RISTIĆ, PhD

Associate Professor, University of Belgrade, Faculty of Economics

CLASS ACTION A COMPETITION POLICY INSTRUMENT

Abstract

If a violation of competition law occurs, resulting in a price increase, consumers in various legal systems can file a class action and demand compensation for the damage caused. The paper discusses the role and importance of class action within the competition policy, likewise the possibilities for its application in the United States of America (USA), the European Union (EU), and Serbia. The conclusion is that class action can be an efficient instrument of competition policy, i.e., it can additionally discipline market participants and increase competition in the market. The potential of this legal instrument has been realized in the USA and partially in the EU. Following the decision of the Serbian Constitutional Court in 2013, there is no legal basis for filing a class action in Serbia. However, in the context of EU integration, it can be expected that this legal institute will be (re)introduced into the Serbian legal system. At that time, one should consider the importance of collective action as an instrument of competition policy.

Key words: class action, competition law, protection of competition, consumer protection, compensation for damages.

прегледни рад
достављен: 12. 04. 2023.
прихваћен за објављивање: 26. 04. 2023.
УДК 341.655(4-672EU:470)

Др Милица ВУЧКОВИЋ*

ПРЕНАТАЛНИ ДЕЛИКТИ У ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ¹

Апстракт

У овом раду истражујемо пренаталне деликте. Пренатални деликти су недозвољене људске радње у области пренаталне дијагностике и примене различитих медицинских поступака и средстава генерално повезаних са репродуктивним правима пацијената. Термин истовремено означава скуп грађанскоправних тужби уперених на накнаду материјалне и нематеријалне штете настале из ових радњи (или пропуштања). Ради се о грађанскоправној одговорности за нежељено зачеће, нежељено рођење и нежељени живот. У раду указујемо на њихове битне карактеристике, као и на правне и моралне контроверзе и дилеме које су настале у вези са њима у правној теорији и пракси.

Кључне речи: пренатални деликти, штета, накнада штете.

1. УВОД

Појава пренаталних деликата збунила је свет права и пробудила духове правне философије у јуриспруденцији. Доктрина покушава да се избори са узбурканим аргументима и моралним сучељавањима у главама судија, и то траје већ годинама. Сва питања која су се отворила са првим тужбама због нежељеног зачећа, нежељеног рођења и нежељеног живота и даље су отворена. Због тога ћемо их изложити у овом раду, након упознавања са основним појмовима и карактеристикама пренаталних деликата. Поред тога, бавићемо се и аргументима и противаргументима супротстављеним око њих.

* Доцент, Универзитет у Нишу, Правни факултет, milica@prafak.ni.ac.rs

¹ Рад је резултат истраживања на пројекту Одговорност у правном и друштвеном контексту, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, за период 2021-2025.

2. ПРЕНАТАЛНИ ДЕЛИКТИ У ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ

Пренатални деликт је радња или пропуштање медицинског посленика којим се проузрокује штета другом субјекту права. Пренатални деликт може имати за последицу пренаталну штету у ужем смислу, али и друге последице шкођења приписиве медицинским посленицима, који се сматрају специфичним видовима штете, или се сматрају делом ширег појма пренаталне штете. Пренатална штета у ужем смислу је оштећење насцитуруса у мајчиној утроби спољним утицајима на трудницу, услед чега се оно роди са хендикепом или неком врстом обољења.²

Пренатална штета у ширем смислу, поред пренаталне штете у ужем смислу, обухвата још две врсте. Прва врста су тзв. генетске штете - оштећења плода под утицајем наслеђа, услед оштећења жлезде једног или оба родитеља. Друга врста су штете настале због непажње медицинског посленика, који су пропустили да детектују оштећење или аномалију на плоду, односно опасност будуће штете по плод, или су наведено уочили, али су пропустили да о томе правилно и потпуно информишу родитеље (Радишић, 2007, 98-100, Мујовић Зорнић, 2002, 443-446, Вучковић, 2017, 480-48).

Постоји и виђење случајева пренаталне штете, нежељеног рођења, нежељеног зачећа и нежељеног живота као засебних грађанскоправних деликата (Jackson, 2016, 761, 766, 771, 797). Следећи поменути приступ, у наставку рада бавићемо се овим деликтима, са изузетком пренаталне штете (у ужем смислу), која овом приликом није предмет нашег интересовања.

2.1. Нежељено рођење (wrongful birth)

Нежељено рођење је врста пренаталног деликта код ког је дошло до нежељеног рођења, било здравог, било хендикепираног детета, због грешке медицинског посленика. Грешка медицинског посленика се састоји у непрописно спроведеном поступку прекида трудноће (failed abortion), или у производњи, примени или препоруци примене неадекватног медицинског средства или поступка за прекид

² Закон о конгениталним хендикепима Велике Британије Congenital Disabilities (Civil Liability) Act UK, (1976, sect. 1-4) прецизира да се пренатална штета у ужем смислу може јавити у два случаја: када је радња или пропуштање медицинског посленика утицала на мајку или дете, тако да је упропашћена њихова могућност да имају здраво потомство, и у случају да је утицала на тело мајке током трудноће, или на мајку, односно дете, током порођаја, услед чега се дете родило са хендикепом, ког иначе не би било. У овом законском тексту, прилично стегнута формулација о облицима пренаталне штете у ужем смислу последица је схватања да фетус није правни субјект, и да се у случајевима надокнаде пренаталне штете у ужем смислу примењује фикција да је дете претрпело повреде непосредно након порођаја (Jackson, 2016, 766-767, Stauch, Wheat & Tingle, 2012, 407-408).

трудноће, или се грешка састоји у томе што медицински посленик није спровео неопходна генетска испитивања, није их спровео како треба, или није дао праве информације о резултатима генетског скрининга (Jackson, 2016, 795, Laurie, Harmon & Porter, 2016, 382).

Тужбе због нежељеног рођења имају неуједначен статус у упоредном праву. У Холандији су прихваћене од 1997. године, и то тако да се досуђује накнада и материјалне и нематеријалне штете (HR 21 February 1997, 1999 Nederlandse Jurisprudentie 145 nt CJNB (Missing IUD), HR 18 March 2005, 2006 Nederlandse Jurisprudentie 606 nt JBMV (Kelly), Giesen, 2009, 261). У Енглеској се ови тужбени захтеви одбијају због тога што се сматра да не постоји дужност пажње медицинског посленика и адекватна узрочна веза у односу на потраживање накнаде материјалне штете и да би став супротан овом водио неправичним и неразумним решењима. Досуђивана је накнада нематеријалне штете мајци, због болова и патњи повезаних са трудноћом и порођајем (Macfarlane v Tayside Helath Board (1999) 4 All ER963, Rees v Darlington Memorial hospital (2003) UKHL 52, (2004) 1 AC 309, Giesen, 2009, 261). У Немачкој постоји „интерсудски спор“ по овом питању – између највише инстанце редовног судства – Врховног суда (Bundesgerichtshof), који досуђује накнаду материјалне штете, и Уставног суда (Bundesverfassungsgericht), који је става да овакве тужбе не треба прихватити због тога што се таквим поступањем и ставовима вређа достојанство детета (BGH 27 June 1995, 1995 WPNR 2407, Van Gerven, Lever, & Larouche, 2000, 82-83, Giesen, 2009, 262). У француском праву, када се тужба односи на рођење здравог детета правило је да се не усвајају тужбени захтеви, са изузетком случаја када је мајка у лошој финансијској ситуацији, или пати од психолошких проблема, у ком случају се може досудити накнада материјалне штете. Уколико се тужба односи на нежељено рођење детета са хендикепом или обољењем, досуђује се накнада и материјалне и нематеријалне штете (Ghestin, Jourdain, & Viney, 2006, 249-2, Giesen, 2009, 262). У осталим европским земљама, у већини држава САД, у Аустралији и у Јужној Африци, ситуација са тужбама због нежељеног рођења је слична као у напред наведеним случајевима (Giesen, 2009, 262). У Србији је Законом о превенцији и дијагностици генетичких болести, генетички условљених аномалија и ретких болести (2015, чл. 34) начелно створен правни основ за усвајање захтева за накнаду нематеријалне штете у случајевима нежељеног рођења (Караникић Мирић, 2016, 119-122):

2.2. Нежељено зачеће (Wrongful conception/Wrongful pregnancy)

Ово је врста пренаталног деликта који се састоји у томе што је медицински посленик нехатно спровео стерилизацију или је дао погрешан савет за поступање после стерилизације (Jackson, 2016, 771-773).

Нежељено зачеће се може посматрати као самостални деликт, али најчешће се разматра ко део деликта нежељеног рођења у ширем смислу (Hogg, 2020,156-157).

2.3. Нежељени живот (Wrongful life)

Тужбу због нежељеног живота подиже дете које се родило са хендикепом, а није требало (јер би родитељи донели одлуку о прекиду трудноће да су знали за хендикеп), услед нехата медицинског посленика, у оквиру спровођења пренаталног скрининга. Дететови разлози за тужбу су у томе што, да су родитељи били правилно информисани, и да су прекинули трудноћу, и да се оно није родило, не би морало да живи живот испуњен патњом (Jackson, 2016, 761-762).

Ови деликти углавном нису прихваћени у упоредном праву. Изузетак је Холандија, где се почев од 2005. године усвајају тужбени захтеви деце због нежељеног живота, и то за оба вида штете – материјалне и нематеријалне. У Немачкој се не усвајају овакви захтеви. У Израелу су били прихватљиви до 2012. године, а маја исте године једном одлуком Врховног суда Израела (СА 1326/07, Hammer et al. (2012)), прекинута је та пракса, и тужбе због нежељеног живота су протеране из овог правног система.³ У Француској су, током двогодишњег периода, од 2000. године и случаја Perruche (Cour de Cassation, Assemble plénaire du 17 novembre 2000), до доношења Закона о правима пацијената и квалитету система здравствене заштите, 2002. године (Loi Anti-Perruche), тужбени захтеви за нежељени живот били усвајани, али је јавност томе стала на пут, и донет је овај закон. Његовим одредбама забрањени су сви захтеви за накнаду штете повезане са рођењем детета и установљен је посебан фонд социјалног и здравственог осигурања за овакве случајеве (Вучковић, 2017, 484-485). Законом о превенцији и дијагностици генетичких болести, генетички условљених аномалија и ретких болести Републике Србије (2015, чл. 33) створен је правни основ за накнаду материјалне штете због нежељеног живота (Караникић Мирић, 2016, 119-122).

3. ПРАВНИ ЕЛЕМЕНТИ ПРЕНАТАЛНИХ ДЕЛИКАТА. ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ

У грађанскоправном односу који настаје извршењем пренаталног деликта субјекти су, на једној страни родитељи (нежељено зачеће и нежељено рођење) или дете (нежељени живот), који су тужиоци у спору, а на другој страни медицински посленик, који има процесни положај туженог. Медицински посленик је свако

³ То ипак не значи да су деца која су потенцијални тужиоци у споровима због нежељеног живота остављена на цедилу. Поменутој одлуци Врховног суда Израела претходио је пројекат успостављања управноправног система социјализације одговорности за нежељени живот. (Mor, 2014, 116).

физичко и правно лице које се професионално бави медицинском делатношћу, односно стара се о заштити права грађана непосредно, применом медицинских средстава⁴. У наставку ћемо разматрати у чему се састоји пренатални деликт, питања штете која настаје из ових деликата, узрочне везе између радње или пропуштања која чини пренатални деликт и накнаде ове штете.

3.1. У чему се састоји пренатални деликт?

Пренатални деликт је радња или пропуштање, као нпр. нестручно спровођење пренаталног теста, или нестручни одабир ембриона код вантелесне оплодње или нестручна стерилизација, нехатни пропуст да се укаже на постојање или могућност постојања генетских недостатака и сл. (Markesinis & Unberath, 2002, 48-49, 144-171, Wevers, 2010, 262-264). Одговорност за пренатални деликт је одговорност за лекарску грешку, као конкретизацију једног од облика кривице у грађанском праву – нехат (*culpa, negligence*). Полазећи од основне садржине овог појма, да је лекарска грешка поступање лекара противно правилима лекарске професије (Радишић, 2008, 183), можемо рећи да лекарском грешком у пољу пренаталних деликата треба сматрати поступање медицинског посленика противно правилима медицинске делатности.

3.2. Штета и узрочна веза код пренаталних деликата

У тужбеним захтевима због пренаталних деликата фигурирају два облика штете, материјална и нематеријална штета. Најважнији облици штете који се потражују су трошкови подизања и чувања детета (*pure economic loss*) и нематеријална штета

⁴ У Закону о здравственој заштити Републике Србије (2019, чл. 27-28 и 150-151) појављују се три појма: *здравствени радник*, *здравствени сарадник* и *здравствена установа*. *Здравствени радник* је лице које је завршило медицински, стоматолошки, фармацеутски факултет или неку другу школу здравствене струке, које у виду занимања непосредно обавља здравствену делатност у здравственим установама или у приватној пракси. Они се по Закону о здравственој заштити деле у два реда. Први ред су доктори медицине, доктори стоматологије, дипломирани фармацеут и дипломирани фармацеут медицински биохемичар. Други ред су лица са завршеном одговарајућом високом, вишом или средњом школом здравствене струке. Медицински радници сматрају се медицинским посленицима. *Здравствени сарадник* је лице са средњом, вишом или високом стручном спремом за неко друго занимање, које обавља одређене послове здравствене заштите у здравственој установи или у приватној пракси. Здравствени сарадници нису медицински посленици. По истом закону, *здравствене установе* су домови здравља, апотеке, болнице (опште и специјалне), заводи, заводи за јавно здравље, клинике, институти, клиничко-болнички центри и клинички центри. Неке здравствене установе јесу, а неке нису медицински посленици, према поменутом критеријуму, да ли се баве медицинском делатношћу непосредно и применом медицинских средстава.

(начелно за оба родитеља, због мешања у њихов породични живот, односно мешања у право на планирање породице, односно мешање у репродуктивну аутономију (wrongful interference with reproductive autonomy) (Радишић, 2008, 197).

Када је реч о материјалној штети, код нежељеног зачећа родитељи потражују накнаду стварне штете у виду трошкова чувања и подизања детета и накнаду трошкова трудноће, трошкова повезаних са трудноћом попут трошкова за гардеробу и препарате и сл., за трудницу, и накнаду изгубљене добити претрпљену током трудноће и подизања детета. Код нежељеног рођења фигурирају исти облици материјалне штете, али када је рођено дете са хендикепом, родитељи потражују још и накнаду штете која се односи на повећане трошкове чувања и подизања детета са хендикепом (Hogg, 2020, 156-157). Код нежељеног живота, накнада материјалне штете коју потражује дете обухвата повећане трошкове живота са хендикепом.

Накнада нематеријалне штете код нежељеног рођења и нежељеног зачећа је предмет захтева родитеља, првенствено мајке, због физичких болова и непријатности трудноће и порођаја и душевних болова због рођења хендикепираног детета. Тужбени захтеви обухватају и нематеријалну штету услед чињенице да родитељи нису били информисани о хендикепу на време и услед тога нису имали шансу да се емоционално припреме за чињеницу да ће имати хендикепирано дете. Најважнија ставка нематеријалне штете се односи на губитак због повреде аутономије у планирању породице (Steininger, 2010, 147-150). Нематеријална штета код нежељеног живота представља губитак, односно повреду у физичкој и психолошкој сфери дететовог живота, због тога што је оно рођено тешко болесно или са тешким хендикепом, који га онемогућавају да живи испуњен и здрав живот.

Након констатације лекарске грешке, потребно је установити узрочну везу између ње и претрпљене штете. Око овог питања појавили су се правни проблеми.

У англоамеричком, немачком и донекле у француском праву у примени је двостепени систем утврђивања узрочне везе, где се испитује фактичка и правна узрочност. У првом степену утврђује се фактички каузалитет – поставља се питање да ли је лекарска грешка имала учешћа у узроковању штете. Ако се утврди да јесте, да без лекарске грешке не би било штете, прелази се на другу фазу, фазу правног каузалитета – утврђује се да ли је било других чинилаца који су можда били директно повезани са штетом – непосредно је узроковали. Следећи овај приступ, закључује се да лекар који је непажљиво прегледао или лечио пацијента који је преминуо од неког другог обољења, а не оног који је тај лекар третирао, неће бити одговоран за пацијентову смрт. Ове две фазе се уједињују у правилу да грешка медицинског посленика треба да буде *conditio sine qua non* за штету у конкретном случају.

Један од разлога за одбијање тужбених захтева код пренаталних деликата је да се „не може утврдити да је хендикеп узрокован грешком медицинског посленика, јер је хендикеп најчешће генетске природе, а не резултат лекарске грешке“ (Wevers, 2010, 272). Међутим, специфичност пренаталних деликата је у томе да је потребно

прецизирати шта сматрамо штетом и шта ју је могло узроковати. Потребно је утврдити да је радња или пропуст медицинског посленика према редовном току ствари и свакодневном искуству подесна (адекватна) да изазове штетну последицу (Радишић, 2000, 207-208). Сходно овом схватању, можемо закључити да је у свим случајевима пренаталних деликата одговарајућа чинидба из оквира професионалне делатности медицинског посленика тачка око које гравитирају одлуке корисника услуга медицинске струке. У свим случајевима се ради о томе да је грешка медицинског посленика била одлучујући фактор у лишавању родитеља опције прекида трудноће (Wevers, 2010, 272), односно опције предузимања адекватних мера да до зачећа не дође. У низу последица, на ову се надовезује материјална и нематеријална штета коју потражују родитељи или деца. Да није било грешке медицинског посленика, не би било лишавања родитеља поменуте опције, а да није било тога не бисмо имали ни штету.

3.3. Правни проблеми у вези са накнадом штете код пренаталних деликата

Одбојност спрам повезивања непланираног (нежељеног) рођења, односно нежељеног живота детета са штетом и њеном надокнадом изродила је бројне спорове око досуђивања накнаде штете за пренатални деликт.

Први проблем који се појављује повезан је са утврђивањем износа штете. Како је циљ накнаде штете да се материјална ситуација оштећеног доведе у стање у ком би била да није било штете, противници досуђивања накнаде сматрају да је код пренаталних деликата, посебно код нежељеног живота, то немогуће, јер изискује поређење постојања са непостојањем.

Противници даље сматрају да досудити накнаду штете родитељима значи заузимање негативног вредносног става према дететовом рођењу и животу (Steininger, 2010, 128-129). Сматра се да постоји и опасност да дете претрпи психолошку штету ако касније у животу открије да је било непланирано и да су његови родитељи захтевали надокнаду за трошкове чувања и подизања детета (Steininger, 2010, 128-129). Противници накнаде штете за пренаталне деликте износе и бојазан од дефанзивне медицине (Steininger, 2010, 134).

Циљ надокнаде штете је да се оштећени доведе у ситуацију у којој би био да се штета није догодила. Да би се то постигло, упоређује се стање пре штете и стање након што се штета догодила. У случајевима тужби због нежељеног рођења упоређује се тужиочева материјална ситуација са и без дужности издржавања детета. Штета није рођење детета, већ су то трошкови чувања и подизања детета. Када је реч о нежељеном животу, фокус наше пажње није на самом хендикепу, већ на патњима хендикепираног детета и повећаним трошковима живота са хендикепом.

Управо супротно мрачним аргументима о дискриминацији и повреди људског достојанства, досуђивањем накнаде штете потврђује се достојанство хендикепираног

детета, јер му се омогућава да води квалитетнији живот, у складу са његовим људским достојанством, а када је реч о нежељеном рођењу (зачећу), санкционише се лекарска грешка којом се вређа репродуктивна аутономија и право на планирање породице.

Присталице (Steininger, 2010, 131) накнаде штете сматрају да је неопходно одвојити питање вредновања детета као људског бића на једној страни, и питање терета издржавања на другој страни, да би се избегло „правно неприкладно поједностављивање“ (Steininger, 2010, 131). Снажан емоционални контекст садржан у поистовећивању ових суштински неповезаних питања једина је препрека јасном сагледавању проблема накнаде штете. Изоштравањем слике можемо јасно уочити да штета код пренаталних деликата није рођење, нити сам живот, већ да је штета оно што представља последицу повреде репродуктивне аутономије и права на планирање породице, односно пасивну штету – оптерећење правном обавезом због радње или пропуста медицинског посленика (Радишић, 2000, 197), код нежељеног зачећа и нежељеног рођења, а код нежељеног живота, повреду права на живот (у ширем схватању овог права као права на живот одређеног квалитета) (Ковачевић Куштримовић & Лазич, 2018, 184-186), односно штету због умањених шанси, краћег животног века, психичких и физичких болова и повећаних трошкова живота (Мујовић Зорнић, 2007, 447). „Реалност концепције *wrongful life* је у томе што тужилац постоји и пати услед непажње одговорног лица, и дубоко поштовање људског живота нужно изискује да се тужиоцу као живој особи признају и одређена права.“ (Curlender v. Bio-science Laboratories, 106. Cal App. 3d 811, 165 Cal. Ptr 477 (1980)). Недосуђивањем накнаде штете узроковане пренаталним деликтом сигурно не бисмо решили евентуалне психолошке проблеме детета, већ би, напротив, таква надокнада могла допринети и квалитетнијем животу детета, тако што би повећала породични буџет (Steininger, 2010, 132-133).

Ризик дефанзивне медицине постоји и код других специјалности у медицини, а постојање интензивних страхова од правне одговорности, као кочничара исправне медицинске праксе никада није било емпиријски доказано (Giesen, 2012, 44, Labrusse-Riou & Bellivier, 2002, 594).

У Републици Србији је сам законодавац предупредио расправе којима смо се бавили у овом делу истраживања. Законом о превенцији и дијагностици генетичких болести, генетички условљених аномалија и ретких болести предвиђено је право родитеља на накнаду нематеријалне штете у случају нежељеног рођења детета са хендикепом (2015, чл. 34) и право детета на накнаду материјалне штете у случају нежељеног живота (2015, чл. 33). Наглашено је у законском тексту (2015, чл. 33, ст.3) да се штета коју дете трпи код нежељеног живота не састоји у откривеној генетичкој болести, генетички условљеној аномалији или реткој болести, нити у чињеници да је дете рођено, већ у последицама које због болести или аномалије оно трпи у виду повећаних трошкова лечења и неге. Када је реч о накнади нематеријалне штете

родитељима код нежељеног рођења, законодавац (2015, чл. 34, ст. 2) прецизира да се штета коју родитељи трпе у оваквим случајевима састоји из душевних болова због дететове онеспособљености, генетички условљене болести или аномалије, коју нису очекивали и на коју због изосталих лабораторијских претрага и генетичких информација нису били упозорени.

4. МОРАЛНЕ ДИЛЕМЕ

Моралне дилеме пренаталних деликата појављују се око питања шта се сматра штетом у овим случајевима и како утврдити узрочну везу. Сматра се да је немогуће прихватити овакве тужбене захтеве због тога што би се прихватило да су живот и рођење, који су правно заштићене вредности највишег реда, штета (Baginska, 2010, 174). Противници тужби због нежељеног рођења и нежељеног живота сматрају да се овим тужбама поручује да живот са хендикепом није вредан живљења, као и да би породицама са хендикепираним члановима, па и целом друштву, било боље без њих (Mor, 2014, 120). Начелно, проблем је у призвуку штете у чињеници рођења и живота који нису жељени. Полазећи од етичких принципа садржаних у гаранцијама људских права, неки правни теоретичари и практичари поистовећују правна и морална питања у вези са штетом и узрочном везом. Рођење и подизање здравог детета сматра се нечим вредним и добрим, а досуђивањем накнаде за издржавање детета се поручује да оно представља пре терет него благослов (Stauch, Wheat, Tingle, 2012, 250-251).

5. ЗАКЉУЧАК

Правни проблеми повезани са пренаталним деликтима претежно су номиналне, формалне природе, и подупрти су моралним дилемама узрокованим овим новим правним појавама, које су захтевале промену устаљеног начина правничког размишљања. Устаљени начин размишљања држи се дефиниције појма штете из прописа, судске праксе и литературе. Тако дефинисану штету карактеришу вековима препознавани и проучавани извори, начини утврђивања, одмеравања њеног обима и износа њене накнаде. Пренатални деликти намећу промену перспективе. Штета остаје то што је била, али је не налазимо у рођењу или животу, већ у последицама које због лекарске грешке настају у правно заштићеној сфери правних субјеката. Како повезати рођење, односно живот са хендикепом и грешку медицинског посленика? Сматрамо да ту нема посебно великих тешкоћа – јасно је, да је медицински посленик радио свој посао како треба, не бисмо имали ситуацију потраживања накнаде штете од стране преварених и унесрећених родитеља, или самог детета које се родило са хендикепом, и живи живот оптерећен конкретним бременом које се у праву материјализује кроз штету.

Накнада ове штете постаје проблем због догматског приступа законским одредбама и судској пракси о одмеравању висине накнаде штете, али и циљу имовинске санкције у грађанском праву. Тај циљ је да се имовинска ситуација оштећеног доведе у стање у ком би била да није било штете, односно да се пружи сатисфакција за претрпљену нематеријалну штету. Догматски приступ намеће поређење постојања са непостојањем, због тога што се у сва три случаја тврди да до рођења или зачећа не би ни дошло да су родитељи били правилно и потпуно информисани, или да је лекар спровео одговарајући поступак или меру како ваља, или да су контрацептивна средства заиста била онаквог квалитета какав се предочава на паковању и декларацији. У овим случајевима је очигледно да се накнада не одмерава према метафизичким спекулацијама о постојању или непостојању, већ на устаљени начин, кроз функционални приступ – упоређују се имовинска ситуација пре и након појаве трошкова чувања и подизања (хендикепираног) детета, односно живљења живота оптерећеног хендикепом. Када је реч о нематеријалној штети, утврђују се природа, интензитет и трајање физичких болова, душевних болова и страха.

Треба имати у виду чињеницу да родитељи доживљавају овакве процесе као непријатност, али да их недостатак других начина и средстава приморава на подизање тужби због нежељеног рођења, нежељеног живота и нежељеног зачећа. У највећем броју ових случајева постоје оправдани разлози за то што неко не жели да има потомство, или не жели још потомства, односно има снажну потребу да се увери, пре зачећа или пре рођења детета, да ће га мимоићи евентуални наследиви генетски проблеми, од којих неки представљају заиста тешка и озбиљна обољења. С друге стране, често и систем социјалне и здравствене заштите не пружа довољан ослонац родитељима. Са емоционалне тачке гледишта, треба имати у виду то да родитељи подижу тужбе због нежељеног рођења и нежељеног живота из разлога што је медицински посленик једина адреса за обраћање душевних болова и патњи које они трпе док посматрају своју вољену децу у мукама. Ипак, без обзира на све, и даље постоји „снажна и упорна негативна порука уткана у тужбе нежељеног рођења и нежељеног живота“ (Мор, 2014, 116), које се правници никако не успевају да ослободе. Због тога пренатални деликти тренутно представљају један од највећих правних изазова савременог друштва.

ЛИТЕРАТУРА

Baginska, E. 2010. Wrongful Birth and Non-Pecuniary Loss: Theories of Compensation. *Journal of European Tort Law*, 1, pp. 171-203.

Van Gerven, W., Lever, J. F. & Larouche, P. 2000. *Tort Law. Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*. London: Bloomsbury Publishing.

Вучковић, М. 2017. Грађанскоправна одговорност за нежељени живот. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 76, pp. 479-494. DOI: 10.5937/zrpfni1776479V.

Giesen, I. 2009. Of Wrongful Birth, Wrongful Life, Comparative Law and the Politics of Tort Law Systems. *Tydskrif vir Heedendaagse Romeins-Hollandse Reg (THRHR)*.72, pp. 257-273. Доступно на: <https://ssrn.com/abstract=1424901>, (02.02.2020).

Giesen, I. 2012. The Use and Influence of Comparative Law in „Wrongful Life“ Cases. *Utrecht Law Review*. 8 (2). pp. 35-54. Доступно на: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2063503. (15.03.2021).

Ghestin, J., Jourdain, P. & Viney, G. 2006. *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*. Paris: LGDJ.

Jackson, E. 2016. *Medical Law, Text, Cases and Materials*. Oxford: Oxford University Press.

Караникић Мирић, М. 2016. Штета услед нежељеног рођења и нежељеног живота: Осврт на Зојин закон. *Анали Правног факултета у Београду*.1, стр. 105-131.

Ковачевић Куштримовић, Р. & Лазић, М. 2018. *Увод у грађанско право*. Ниш: Пунта.

Kulmann, H. J. 1997. Übereinstimmungen und Unterschiede im medizinischen, haftungsrechtlichen und socialversicherungrechtlichen *Begriff des medizinischen Standards, Versicherungsrecht*. 13.

Labrusse-Riou, C. & Bellivier, F. 2002. Les droits de l’embryon et du foetus en droit privé. *Revue internationale de droit comparé*. 2, pp. 579-601.

Laurie, G. T, Harmon, S. H. E, & Porter, G. 2016. *Law & Medical Ethics*. Oxford: Oxford University Press.

Markesinis, B. S. & Unberath, H. 2002. *The German Law of Torts*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.

Mor, S. 2014. The Dialectics of Wrongful Life and Wrongful Birth Claims in Israel: A Disability Critique. *Studies in Law, Politics and Society*. 63, pp. 113-146.

Мујовић Зорнић, Х. 2002. *Нежељено рођење детета као случај штете и одговорност лекара*. Београд: Номос.

Мујовић Зорнић, Х. 2007. Пренаталне штете у медицини и одговорност. *Зборник радова „Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе“*. 5, стр. 433-452.

Радишић, Ј. 2000. *Облигационо право, општи део*. Београд: Номос.

Радишић, Ј. 2004. *Облигационо право, општи део*. Београд: Номос.

Радишић, Ј. 2007. *Одговорност због штете изазване лекарском грешком у лечењу и обавештавању пацијената*. Београд: Номос.

Радишић, Ј. 2008. *Медицинско право*. Београд: Номос.

Stauch, M., Wheat, K. & Tingle, J. 2012. *Text, Cases and Materials on Medical Law and Ethics*. London: Routledge.

Steininger, B. 2010. Wrongful Birth and Wrongful Life: Basic Questions. *Journal of European Tort Law*. 2, pp. 125-155.

Hogg, M. 2020. Damages for Pecuniary Loss in Cases of Wrongful Birth. *Journal of European Tort Law*. 1. pp. 156-170.

Wevers, K. 2010. Prenatal Torts and Pre-Implementation Genetic Diagnosis. *Harvard Journal of Law & Technology*. (24) 1. pp. 257-280.

Congenital Disabilities (Civil Liability) Act UK, 1976, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976>, (06.04.2023).

Закон о превенцији и дијагностици генетичких болести, генетички условљених аномалија и ретких болести, „Сл. гласник РС“ 8/15.

Закон о здравственој заштити Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 25/2019.

Curlender v. Bio-science Laboratories, 106. Cal App. 3d 811, 165 Cal. Ptr 477 (1980). <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/3d/106/811.html>. (25.03.2023)

BGH 27 June 1995. <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung>. (04.04.2023.).

HR 21 February 1997, 1999 Nederlandse Jurisprudentie 145 nt CJHB (Missing IUD).

Perruche, Cour de Cassation, Assemble plénaire du 17 novembre 2000.99-13.701. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007041543>. (30.03.2023).

McFarlane v Tayside Health Board (2000). <https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd991125/macfar-1.htm>. (02.03.2023.).

Rees v Darlington Memorial hospital (2003) UKHL 52, (2004) 1 AC 309. <https://publications.parliament.uk/pa/ld200203/ldjudgmt/jd031016/darl-1.htm>. (04.04.2023.)

HR 18 March 2005, 2006 Nederlandse Jurisprudentie 606 nt JBMV (Kelly).

CA 1326/07, Hammer et al. (2012), <https://www.ohchr.org>. (02.04.2023.).

Milica VUČKOVIĆ, Ph.D

Assistant Professor, University of Niš, Faculty of Law

PRENATAL TORTS

Summary

This scientific inquiry has a goal to discover and investigate prenatal torts. Prenatal torts are a legal cluster that rases much of the dust from the books on legal philosophy and metaphysics that sleep on the shelves of courtrooms, not because no one wants to read them, but for the reason they don't realy belong there. Moral dilemmas within prenatal torts rases a fog over clear legal cuts and distinctions that otherwise don't represent problems in sciled minds of judges. Prenatal torts are wrongful conception, wrongful birth and wrongful life claims. They should be distinguished from prenatal injury stricto sensu. Our scientific research ought to enlighten notions, characteristics and open questions of prenatal torts.

Key words: Prenatal Torts, Dammage, Dammages.

Др Дарија МАРТИНОВ*

ОДНОС НАЧЕЛА ЕКВИВАЛЕНТНОСТИ И ДРУГИХ ОСНОВНИХ НАЧЕЛА У ЗАКОНУ О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА

Апстракт

Како би се проникло у потпуности у правну природу и суштину начела једнакости узајамних давања уговорних страна, нужно је испитати повезаност овог начела са другим основним начелима. Јасно је да постоји велика испреплетаност базичних принципа уговорног права. Тако је врло тешко замислити захтев који је више праведан и правичан од захтева да су престације уговорних страна у двострано обавезним уговорима приближно једнаке, или бар сразмерне вредности. Поступање у складу са начелом једнакости узајамних давања је у својој бити савесно и поштено, те омогућава суштинску економску и уговорну равноправност уговорних страна у двострано обавезним уговорима. Вршењем права из облигационих односа супротно циљу због ког је оно успостављено или признато крши се и начело еквивалентности, јер је корист вршиоца права евидентно несразмерна у односу на штету која се другом на тај начин чини. Аутономија воље приликом склапања уговора је ограничена, али не и искључена правилима о еквивалентности узајамних давања – ова два начела се међусобно допуњују. Све ово нам указује на суштину начела еквивалентности као начела који носи обележја система облигационог права као целине.

Кључне речи: начело еквивалентности, начело правичности, начело савесности и поштења, забрана злоупотребе права, начело равноправности странака

1. УВОД

Уговорно право почива на читавом сплету основних начела, која својим адресатима пружају упутства о начину на који се одредбе уговорног права имају тумачити и примењивати. Основна начела уговорног права су уско повезана и неретко међусобно условљена. Њихова суштина и правна природа се могу разумети тек уколико се посматрају у једном ширем, свеобухватнијем контексту које подразумева и узима у обзир управо ту њихову испреплетаност.

* Доцент, Универзитет Сингидунум, Београд, dmartinov@singidunum.ac.rs,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7435-7326>.

Стога, са циљем да у потпуности разумемо појма и значај начела једнакости узајамних давања, у овом раду се бавимо анализом односа начела једнакости узајамних давања са осталим класичним начелима облигационог права. Наиме, с обзиром на блиску везу између начела еквивалентности и читавог низа других начела, попут начела правичности, савесности и поштења, аутономије воље, те забране злоупотребе права и забране проузроковања штете (Ђорђевић, 1958, 80), као и на блиску повезаност са другим, појединачним правилима којим се штити једнакост узајамних давања, није изненађујуће што је ово начело у домаћој теорији окарактерисано као „једно начело које носи са собом обележја начела облигационог права као целине (Салма, 1979, 68).

Поред тога, повезивањем начела еквивалентности са другим општим начелима Закона о облигационим односима (1978) домен његове примене знатно се проширује у односу на опсег који би имао када би се стриктно држало граматичког и језичког тумачења законских норми (*Ibidem*).

2. ПОЈАМ НАЧЕЛА ЕКВИВАЛЕНТНОСТИ

Начело еквивалентности је једно од основних начела облигационог права (Милошевић, 1978, 31). Као такво, оно улази у састав појма јавног поретка (Перовић&Стојановић, 1980, 30), али и морала (Салма, 1977, 273). Назив ”еквивалентност” потиче од новолатинског израза ”*aequivalere*” што значи једнака вредност. На њега у овом контексту први пут наилазимо у средњовековним текстовима. У употреби је, примера ради, и у великим европским правним системима, попут француског и немачког (Ђорђевић, 1958, 11). Начело еквивалентности се још назива и “начело једнаких давања“ – управо је овај термин употребљен и у члану 15. Закона о облигационим односима (1978) којим је начело еквивалентности регулисано (Милошевић, 1979, 43).

Суштина начела еквивалентности јесте у томе да узајамне престације уговорних страна у двострано обавезним уговорима морају бити једнаке, или бар приближно једнаке вредности. Како се код двострано обавезних уговора једна страна обавезује другој управо зато што се друга страна обавезује према њој, у таквим уговорима начело једнакости давања је неопходно и есенцијално (Цветковић, 2008, 195).

Сам појам се дефинише као објективна сразмера између добара која израста из свакодневне размене добара различите употребне вредности (Цветковић, 2008, 191). Ђорђевић је пак сматрао да је еквивалентност економски појам којим се изражава одређена економска појава робне размене, инсистирајући притом на разликовању еквивалентности која је у сфери економије и привреде и комутативне правде, која је у сфери морала (1958, 14).

Порекло начела еквивалентности се везује за начело правичности које подразумева једнако поступање са једнаким стварима а неједнако са неједнаким, сразмерно њихово неједнакости (Николић, 2017, 130). У складу са наведеним, начело еквивалентности инсистира само на једном разумном складу вредности престација

уговорних страна (Салма, 1976, 80). Другим речима, није искључена могућност мањег или већег одступања вредности обавеза једне у односу на вредност обавеза друге уговорне стране. При томе, као критеријум утврђивања вредности престаџија углавном се узима њихова тржишна вредност (*Ibidem*).

3. ОДНОС НАЧЕЛА ЕКВИВАЛЕНТНОСТИ И ДРУГИХ ОСНОВНИХ НАЧЕЛА ОБЛИГАЦИОНОГ ПРАВА

4.

Ниједно начело облигационог права не постоји у вакууму, у коме нема додира са осталим кључним принципима на којим ова грана права почива. Након што смо у кратким цртама појаснили који је појам, али и каква је основна садржина начела једнакости узајамних давања, у наредном делу овог рада ћемо се фокусирати на однос овог начела и неких од есенцијалних начела облигационог права, која су као таква и наведена у Закону о облигационим односима (1978), и то на тај начин што ћемо најпре укратко појаснити суштину начела у питању а затим илустровати и начин на које је оно повезано са начелом једнакости узајамних давања уговорних страна.

3.1. Међусобна повезаност начела еквивалентности и начела правичности

Начело еквивалентности је уско повезано са начелом правичности (Визнер, 1978, 88), које подразумева захтев да законски и други правни акти буду „у сагласности са правдом“ (Даниловић, 1970, 358). Још је Платон сматрао да правичност подразумева усклађивање понашања са идејом доброг, која је по природи усађена у човекову душу, те да би закони морали бити у складу са тим природним законом (Сич, 1996, 199). О значају начела правичности говори и чињеница да се у буржоаским правним системима чак говорило да „ко каже уговор, каже правичност“ (Живковић, 2006, 24). Напоменућемо да су се схватања о томе шта је праведно мењала кроз историју, али и у оквиру једног друштва (Ђорђевић, 1958, 32). Другим речима, она су варијала у времену, али и у простору (Николић, 2017, 111). Повезаност између начела правичности и начела еквиваленције постоји јер се суштина начела еквивалентности огледа у захтеву да уговорне стране приликом закључивања уговора постигну договор по коме ће у замену за своју престаџију од друге уговорне стране добити приближно једнаку противвредност или противчинидбу. Тешко је замислити захтев који је више у складу са начелом правичности. Са тим је сагласан и велики део како домаће, тако и иностране правне теорије. Стога је и законско регулисање института прекомерног оштећења, зеленашких уговора, раскид или ревизија уговора због промењених околности, те раскид споразума због немогућности извршења било инспирисано и мотивисано, *inter alia*, применом начела правичности у уговорном праву.

Начело једнаке вредности узајамних давања истовремено је и ограничено начелом правичности јер се ревизија уговора може захтевати само кад је еквивалентност

међусобних престација толико нарушена да није допустиво, нити правично, захтевати да такав уговор остане на снази (Ковачевић Куштримовић, 1979, 297). Стога се за примену института лезије, али и зеленашког уговора, захтева постојање објективног елемента у виду очигледне несразмере узајамних давања. Дакле, није довољно да су давања уговорних страна несразмерна, већ је потребно да је њихова несразмера прекомерна, очевидна и – неправична. Имајући то у виду, није изненађујуће што се развој лезионарних, али и лихварских уговора везује за правила о правичној цени, која је требало да одражава реалну, тржишну вредност ствари.

Још једна спона ова два начела представља и могућност раскида односно измене уговора због промењених околности, у корелацији са испуњењем одређених објективних услова. Наиме, одредбом члана 133. Закона о облигационим односима (1978) је као један од услова за примену института промењених околности предвиђено управо то да би „по општем мишљењу било неправично“ одржати уговор у питању на снази. Поред тога, истим чланом је прописано да до примене клаузуле *rebus sic stantibus* неће доћи ако оштећена уговорна страна понуди, а друга пристане, да се одговарајући услови уговора правично измене.

Законодавац је на овом месту децидно предвидео правичност уговорних одредби као услов њиховог опстанка. Оног момента када несразмера узајамних престација постане таква да негира правичност уговорних одредби, може се захтевати да се оне измене или пониште. Могућност модификације оног што је уговорено условљена је поновним успостављањем правичног односа међусобних давања, што је додатни показатељ нераскидиве повезаности начела еквивалентности и начела правичности када је реч о овом институту.

Веза између ова два начела међутим није ограничена на правне институте заштите принципа еквивалентности. Она је евидентна и у појединачним законским одредбама. Примера ради, идеју да приликом тумачења права треба водити рачуна о правичности такође одражава члан 101. Закона о облигационим односима (1978) у складу са којим нејасне одредбе у теретном уговору треба тумачити у оном смислу којим се остварује правичан однос узајамних давања (Перовић & Стојановић, 1980, 22). Принцип правичности је често мотив за одређено поступање суда којим се штити начело једнакости престација. Тако, када је реч о облигационом праву, судови су у бројним случајевима смањивали утврђени износ уговорне казне, пенала или капаре, водећи се управо начелом правичности, а с обзиром на околности конкретног случаја (Даниловић, 1970, 364).

На основу наведеног, јасно је да постоји велика испреплетаност наведена два начела. Упркос томе, домен примене начела еквивалентности у облигационом праву је ужи од домена примене начела правде и правичности. Са друге стране, начело једнакости узајамних давања је и знатно одређеније од начела правичности, које је више подложно интерпретацији. Међутим, по нашем мишљењу, највећу разлику представља то што ови појмови имају различита значења – еквивалентност не означава

нужно правичност. Она означава само примену истог мерила на стварно неједнаке носиоце робне привреде и елементе који учествују при формирању сразмере између добара. То не значи нужно да ће последице бити правичне (Ђорђевић, 1958, 43).

3.2. Веза између начела еквивалентности и начела савесности и поштења

Начело савесности и поштења одражава друштвени морал на правном плану и подразумева обавезу учесника облигационих односа да једни према другима поступају лојално и узајамно се помажу, те да обавесте другу уговорну страну како о свим договорима, тако и о свим чињеницама од значаја (Перовић, Д. Стојановић, 1980, 69). Начело савесности и поштења је, како наводи Радованов, најбитније начело не само облигационог, већ и грађанског права у целини (2009, 160). Током развоја начела једнакости међусобних давања, постојала је знатна повезаност овог облигационоправног начела са начелом савесности и поштења (Визнер, 1978, 88). Могло би се чак тврдити да је, историјски посматрано, начело савесности и поштења било основно начело чијим надограђивањем је обликовано данашње начело једнакости узајамних давања.

Наиме, начело савесности и поштења води порекло од принципа „*bona fides*“, који је подразумевао поштовање дате речи и лојалност оном што је уговорено (Осрећак, 2014, 55). Принцип поступања у доброј вери је био камен темељац на основу ког су у римском праву претори почели са применом правила о правичној цени, односно увели правила по којима давања уговорних страна морају бити приближно једнаке вредности. Правила о правичној цени су нарочит значај имала када је реч о успостављању правног института лезије, али и приликом забране зеленашких уговора.

У модерној правној историји, начело савесности и поштења је имало изузетан значај при конституисању правила о промењеним околностима, као појединачног института заштите начела еквивалентности у уговорном праву. У теоријској разради овог начела најдаље је отишло немачко право (Ковачевић, 1973, 294). Наиме, 1900. године су у немачки правни систем унете одредбе о понашању уговорних страна у складу са начелом савесности и поштења (Осрећак, 2014, 59). Мало више од две деценије касније, у недостатку одговарајућих законодавних одредби, немачки судови су имали задатак да у послератним годинама на неки начин ублаже негативне последице високе инфлације и јаке економске кризе. Стога су након прецедента који је поставио Царски суд 1923. године примењивали правила о промењеним околностима управо позивањем на начело савесности и поштења (*Ibidem*).

У француском праву је начело савесности и поштења такође имало своју улогу. Тако је у члану 1104. француског Грађанског законика децидно предвиђена обавеза да се уговори извршавају „*bona fide*“ - у доброј вери, односно у складу са начелом савесности и поштења (Ковачевић, 1973, 294). Управо је обавеза да се приликом тумачења уговора води рачуна о циљу због кога је закључен имала велики утицај

приликом примене клаузуле *rebus sic stantibus* у француској судској пракси, јер је основни аргумент био да је услед наступања неочекиваних околности које странке нису могле предвидети или предупредити дошло до такве промене, такве несразмере у вредности престација уговорних страна да је то обесмислило извршење уговора. Другим речима, последица таквих догађаја јесте да је уговор изгубио сврху, односно циљ због којег је првобитно закључен, што оправдава његов раскид или правичну измену.

Поступање у складу са начелима савесности и поштења било је прописано и у италијанском, али и правима социјалистичких земаља, а ова обавеза је донекле, премда у знатно мањој мери, присутна и у англосаксонским правним системима. Тако модерно енглеско уговорно право води рачуна о начелу савесности и поштења кроз поједине одредбе попут оних о заштити права потрошача и закупаца, те радничких права. Међутим, ово начело нема значај општег начела јер је приступ за који се енглески законодавац определио партикуларни (Osrečak, 2014, 61).

Када је реч о Сједињеним Америчким Државама, постојали су одређени закони који су предвиђали парцијалну обавезу поступања у складу са начелом савесности и поштења, али је тек збирком правних начела под називом *Restatement of Contracts Second* из 1981. године успостављена обавеза да се ово начело поштује у свим уговорима. Како наводи Осречак, овај акт је имао значајан утисак на судску праксу, која је све чешће прихватала обавезу поштовања начела савесности и поштења, односно поступања у доброј вери (2014, 62). Принцип по коме се мора водити рачуна о савесности и поштењу приликом закључивања, али и извршења уговора уско је повезан са принципом једнакости међусобних давања странака и у нашем позитивном праву. Имајући у виду да је један од услова примене института промењених околности који Закон о облигационим односима (1978) предвиђа чланом 133. тај да би било неправично да се конкретни уговор остави на снази у првобитном облику, према мишљењу Б. Визнера поремећај еквивалентности узајамних давања који је настао услед промењених околности треба кориговати управо применом начела савесности и поштења (1978, 539).

Начело савесности и поштења уткано је у одредбе члана 135. Закона о облигационим односима (1978) којим се предвиђа да је приликом примене правила о промењеним околностима суд дужан да се руководи начелима поштењеног промета, водећи рачуна како о циљу уговора, тако и уобичајеном ризику уговора те врсте, те општем и интересу уговорних страна. Аутори Перовић и Стојановић истичу да је у овом случају функција начела савесности и поштења да „уговору чија је економија потресена промењеним околностима врати остатак материјалне правичности“ (1980, 130), јер кад би се остало при првобитном уговору упркос наступању извесних економских или социјалних недаћа, које чине нужним да се приступи преиспитивању уговорног ризика, сам уговор би постао „бесмислен и несношљив“ (*Ibidem*).

Ово начело се осликава и у одредби члана 136. Закона о облигационим односима којом је уговорним странама пружена могућност да се уговором унапред одрекну позивања на одређене промењене околности, осим ако је то супротно начелу савесности и поштења. Како то објашњава Перовић: „У нормалним приликама у правном промету савесност и поштење у узајамним односима странака учесница се не угрожава, али у периоду криза тај принцип потресају многа нелојална, неморална и некоректна понашања, па је интервенција неопходна да се уговор учини поново разумним инструментом поравнања противречних интереса странака који има своју економију у размени еквивалентних престација.“ (*Ibidem*) Одредбе о зеленашком уговору и о прекомерном оштећењу не садрже тако експлицитно позивање на примену начела савесности и поштења. Међутим, ако имамо у виду да принцип савесности и поштења подразумева поступање у доброј вери, као и лојално опхођење према другој уговорној страни и информисање сауговорача о свим релевантним чињеницама и догађајима, јасно је да искоришћавање нечијег тешког положаја, лакомислености или неискуства као што је то случај код зеленашког уговора представља грубо кршење такве обавезе. Поред тога, само постојање несразмере узајамних престација у висини која потпада под правни стандард „очигледне несразмере“, код лезионарних и лихварских уговора, сасвим извесно представља кршење обавезе да се при закључивању уговора поступа савесно и поштено.

3.3. Однос начела еквивалентности и начела равноправности странака

Начело еквивалентности је повезано и са начелом равноправности странака. Суштина овог начела, које је у нашем праву прописано чланом 11. Закона о облигационим односима (1978), јесте у томе да сваки правни субјект може да заснива уговорне односе са другим правним субјектима (Милошевић, 1982, 17).

Као илустрација повезаности наведених начела могу се узети одредбе члана 265. става 2. Закона о облигационим односима (1978) којима је предвиђено да ако оштећена уговорна страна то захтева, суд може да поништи и уговорну одредбу о искључењу одговорности за обичну непажњу, под условом да је такав споразум произашао из монополског положаја дужника или уопште из неравноправног положаја уговорних страна (Перовић&Стојановић, 1980, 32). Постојање тзв. доминантног односно монополског положаја утврђује се на основу постојања релевантног тржишта и учешћа на њему. Притом је значајно утврдити да ли постоје одређене препреке да друге компаније уђу на тржиште где једна компанија има високо тржишно учешће (Матијашевић Обрадовић & Мирковић, 2018, 19). Забрана монополског положаја је уско повезана са начелом равноправности странака. Есенција повреде овог начела се огледа управо у коришћењу таквог, повлашћеног положаја за наметање другој уговорној страни неповољних услова приликом закључења уговора. На тај начин се практично користи чињеница да сауговорач нема избора, односно да је приморан да

пристане и на неповољне услове ако му је у интересу да уговор буде закључен. У складу са тим, јасно је да се монополским одредбама уговора вређа и еквиваленција узајамних давања. Како то напомиње С. Шогоров: „У сталној тежњи ка максимизацији профита капиталистичка предузећа непрестано предузимају све ефикасне мере (често и недопуштене) за уништење својих конкурената ради остваривања несразмерних цена на тржишту на штету потрошача, не обзирајући се много на чињеницу да тиме најчешће подривају и саме основе система у оквиру кога делују.“ (Шогоров, 1979, 91).

Српски законодавац је тога био итекако свестан, те је предвидео посебне одредбе којим се санкционише коришћење специјалног монополског положаја једне уговорне стране, и то у члану 485. став 2. и члану 576. став 2. Закона о облигационим односима (1978). Поред наведеног закона, забрана конкуренције је регулисана бројним додатним прописима, међу којима је и Закон о заштити конкуренције (2013). У складу са овим законом се, између осталог, злоупотребом доминантног положаја сматра непосредно или посредно наметање неправичне куповне или продајне цене или других неправичних услова пословања (Матијашевић Обрадовић & Мирковић, 2018, 22). Како је већ било речи о уској повезаности између неправичне и несразмерне цене, јасно је да и новије српско законодавство води рачуна о начелу еквивалентности узајамних давања.

3.4. Начело еквивалентности и начело забране злоупотребе права

Сматрамо да постоји повезаност правила о измени или раскиду уговора, односно о његовом поништају услед постојања очигледне несразмере давања уговорних страна, са правилима о забрани злоупотребе права. Сама реч ”злоупотреба” се везује за недопуштено употребе, односно вршења права (Водинелић, 1997, 3). Начело којим се забрањује злоупотреба права се обично везује за праксу француских судова из 19. века, која је предвиђала да чак и право својине које је апсолутно право треба да буде ограничено на то да се њиме задовољавају озбиљни и легитимни интереси, те да у складу са моралом и правичношћу суд не може да пружи правну заштиту поступцима који су злонамерни и не доносе никакву корист оном ко их предузима али зато наносе знатну штету другој страни (Николић, 2017, 377).

Начело забране злоупотребе права прописано је чланом 13. Закона о облигационим односима (1978), који предвиђа да је забрањено вршење права из облигационих односа супротно циљу због кога је оно законом установљено или признато. Другим речима, да би се установило да ли је дошло до кршења овог начела, кључно је дати одговор на питање да ли се право врши у складу са његовом наменом (Милошевић, 1977, 202). Свако субјективно право је успостављено са намером да титулар његовим вршењем оствари одређени циљ, а задатак је оног који закон тумачи да утврди да ли је то учињено у конкретном случају. Ако је одговор на то питање одричан, такво поступање не ужива правну заштиту (Перовић&Стојановић, 1980, 131).

Другим речима, доктрином о злоупотреби права судовима се даје једна корективна улога онда када се субјективно право врши са намером да се другом напакости, при чему не постоји корист власника ствари од наведеног поступања (Николић, 2017, 378).

У уговорима у којима постоји прекомерно оштећење, као и у уговорима код којих су се околности услед наступања непредвиђених догађаја толико промениле да је једној страни претерано отежано испуњење њене уговорне обавезе, те у зеленашким уговорима, један уговарач је стекао извесно право – право да захтева испуњење обавезе друге уговорне стране - у складу са законом. Међутим, законодавац вршење тог права не дозвољава, из истих разлога из којих је предвидео и забрану злоупотребе права – напосто, јер је такво понашање супротно начелу савесности и поштења, те начелу правичности. Управо у томе лежи повезаност са забраном злоупотребе права. Наиме, институтима којим се штити начело једнаке вредности међусобних давања, истовремено се пружа заштита права уговарача да за своју престацију добију контрапрестацију приближно једнаке вредности. Коришћење одређених субјективних елемената на страни оштећеног како би се уговором остварила несразмерно велика корист, или пак инсистирање на испуњењу чинидбе иако би оно услед дејства промењених околности било очигледно неправично или обесмишљено, представља вршење права повериоца супротно циљу због кога је оно успостављено. Закључењем уговора којим се вређа начело једнакости међусобних давања и инсистирањем на његовом одржавању на снази у неизмењеном облику, уговарач који је стекао прекомерну корист таквим уговором сасвим извесно не врши своја права у складу са њиховом наменом.

Такође, могло би се тврдити да и код злоупотребе права постоји очигледна несразмера између оног што онај који право врши добија (чак код шиканозног вршења права ни нема никакву корист од истог) и оног што је друга страна дужна да испуни. Другим речима, интерес једног уговарача који се остварује је несразмерно мање вредан од интереса његовог сауговарача, коме се притом шкоди (Водинелић, 1997, 4). На сличан начин, један од видова злоупотребе права који има додирних тачака са нарушавањем начела еквивалентности јесте и остваривање права при очигледној несразмери супротстављених интереса. Пример би био ситуација када власник земљишта тражи да се сруши кућа јер је малим, тачније незнатним делом, прешла међну линију (Николић, 2017, 378). Несразмерно вршење права би постојало и ако закуподавац захтева да закупац плати високу уговорну казну иако је закупац благовремено испразнио стан, оставивши само неколико ситница. Други примери би били када поверилац одбије да прихвати испуњење дужникове чинидбе иако се ради о незнатном закашњењу или када закупац захтева да закуподавац у складу са уговором постави нову славину на месту које је тачно уговорено, премда ју је потоњи поставио свега неколико центиметара даље (Водинелић, 1997, 16).

Закључујемо да несразмерно вршење права представља његову злоупотребу. То су ситуације у којима, колоквијално речено, интерес титулара права није толико важан

колико је велика штета коју другоме вршењем истог налази. Како то објашњава Водинелић: ”Док се у случају бескорисног вршења права право врши без икаквог оправданог интереса, или без иоле значајног, овде се право врши без довољног интереса када се тај интерес упореди са интересом другог лица који трпи од вршења права. Вршење права је претерано због несразмерности између оствариваног интереса и последице по другога – прецизно, *због грубе, очигледне, флагрантне диспропорције између вредности оствариваног интереса и тежине последице по другога*.¹ Димензије шкођења другоме превелике су у поређењу са величином шкођења другоме”. (1997, 16) Управо је овај аутор на савршен начин описао испреплетаност забране злоупотребе права и начела еквивалентности, акцентујући очигледну, грубу несразмеру као битан фактор приликом примене оба начела.

3.6. Однос начела еквивалентности и начела аутономије воље

Премда на први поглед начело еквивалентности узајамних престација делује као потпуни антипод слободе уговорања и начела аутономије воље, такав закључак је погрешан. Наиме, начело једнакости узајамних давања поставља границе слободе уговарања, али оно такође оставља простор слободи уговарања, у границама у којим је дозвољено одступање вредности узајамних престација уговорних страна (Салма, 1976, 81).

Другим речима, ова два начела једно друго ограничавају, али не искључују. Без икакве сумње могућност измене, поништаја или раскида уговора због несразмере у вредностима престација уговорних страна представља кршење начела *pacta sunt servanda*. Међутим, не треба занемарити ни чињеницу да се применом начела еквивалентности истовремено границе домашаја начела аутономије воље чине јаснијим и прецизнијим.

Поред тога, евентуални недостаци апсолутног важења правила по ком је једном закључен уговор недодирљив и непроменљив се коригују на такав начин којим се чува сврха и циљ уговора. Приликом примене института заштите начела еквивалентности се води рачуна о вољи уговорних страна приликом закључења конкретног уговора, нарочито када је реч о примени клаузуле *rebus sic stantibus*. На основу свега наведеног, јасна је испреплетаност али и међусобна условљеност ова два начела уговорног права.

4. ЗАКЉУЧАК

У овом раду смо анализирали однос начела једнакости узајамних давања са класичним начелима облигационог права, са уверењем да је посматрање овог начела у светлу његове испреплетаности и повезаности са осталим кључним принципима

¹ Подвукао аутор (Д.М.)

облигационог права есенцијално како бисмо проникли у појам, суштину, и уопште значај начела једнакости узајамних давања.

Порекло начела еквивалентности узајамних престаџија се везује за начело правичности. Захтев да једна уговорна страна у замену за своју престаџију од друге уговорне стране добије приближно једнаку противвредност или противчинидбу је инхерентно правичан. Поред тога, ревизија уговора применом института којим се штити начело једнакости узајамних давања може се захтевати само кад је еквивалентност међусобних престаџија толико нарушена да није правично да такав уговор, непромењен, настави да важи. Ова веза је конкретизована и у појединачним одредбама Закона о облигационим односима (1978), за шта је илустративан члан 101. овог правног акта. Иако је повезаност два наведена начела знатна, њихов обим примене није исти и знатно је ужи кад је реч о начелу еквивалентности, него кад говоримо о начелу правичности.

Начело савесности и поштења је такође имало утицај на настанак начела једнакости узајамних давања. Њихова веза је и данас лако уочљива, ако се имају у виду одредбе чланова 133., 135. и 136. Закона о облигационим односима (1978) које као један од услова примене инструмената којим се штити једнакост међусобних давања странака предвиђа управо начело савесности и поштења.

Начело еквивалентности је уско повезано и са начелом равноправности странака, што је евидентно на основу одредби члана 265. става 2. Закона о облигационим односима (1978) којом се предвиђа строже санкционисање споразума који су произашли из неравноправног положаја уговорних страна и члана и чланова 485. став 2. и 576. став 2. истог закона којим се санкционише коришћење специјалног монополског положаја једне уговорне стране.

Повезаност једнакости узајамних давања уговорних страна са забраном злоупотребе права евидентна је на основу тога што се вршењем права на начин код кога је корист за вршиоца непостојећа или евидентно несразмерна суштински крше оба основна начела. Поред тога, коришћење одређених субјективних елемената на страни оштећеног како би се уговором остварила несразмерно велика корист, или пак инсистирање на испуњењу чинидбе иако би оно услед дејства промењених околности било очигледно неправично или обесмишљено, представља вршење права повериоца супротно циљу због кога је оно успостављено. Начело једнакости узајамних давања поставља границе у којим је дозвољено одступање вредности узајамних престаџија уговорних страна и на тај начин омогућује извеснију и правилнију примену слободе уговарања. Такође, приликом примене института заштите начела еквивалентности на неки начин се очувава и аутономија воље, јер се води рачуна о вољи коју су уговорне стране имале приликом закључења уговора.

На основу наведеног, јасно је да је начело еквивалентности као једно од основних начела облигационог права уткано у готово све његове поре и нити, те да је његова суштина испреплетана са поштовањем осталих основних начела. Управо су то особине

које облигационо право чине кохерентном, уједначеном правном целином. Истовремено, на основу дубоке повезаности начела еквивалентности узајамних давања са осталим најважнијим начелима облигационог права постаје јасно да ово начело у својој суштини и правној природи носи најважнија обележја система облигационог права као целине.

ЛИТЕРАТУРА:

Визнер, Б., 1978. *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима*, Загреб: Ријечка тискара.

Водинелић, В. 1997. *Такозвана злоупотреба права*, Београд: Номос.

Даниловић, Ј. 1970. Правичност као показатељ при одређивању и одмеравању облигационих односа и нацрт будућег Закона о облигацијама и уговорима. *Зборник радова*, pp. 357-376.

Ђорђевић, Ж. 1958. *Проблеми еквивалентности у облигационом праву*. Београд: Савез удружења правника Југославије.

Живковић, М. 2006, *Обим сагласности неопходан за закључење уговора*. Београд: Службени гласник и Правни факултет у Београду.

Ковачевић Куштримовић, Р., 1979. Клаузула *rebus sic stantibus* према Закону о облигационим односима. *Зборник радова правног факултета у Нишу*, pp. 289-304.

Матијашевић Обрадовић, Ј. & Мирковић, П. 2018. Злоупотреба доминантног положаја уз осврт на основне принципе политике конкуренције у ЕУ и Србији, *Право – теорија и пракса*, pp. 16-31.

Милошевић, Љ. 1979. Облигациони односи и основна начела према савезном Закону о облигационим односима. *Зборник радова са саветовања о примени Закона о облигационим односима, Закона о ауторском праву и Закона о извршном поступку*, pp. 35-47.

Милошевић, Љ. 1977. Социјалистички морал и уговор. *Зборник радова*, pp. 195-208.

Милошевић, Љ. 1982. *Облигационо право*, Београд: Научна књига.

Милошевић, Љ. 1978. Основна начела нашег облигационог права према Савезном закону о облигационим односима. *Зборник радова*, pp. 31-44.

Николић, Д. 2017. *Увод у систем грађанског права*. Нови Сад: Правни факултет у Новом Саду.

Осрећак, Ј., 2014. Poredbenopravni prikaz načela savjesnosti i poštenja. *Zagrebačka pravna revija*, 3(1), pp. 53-77.

Перовић, С., & Стојановић Д. 1980. *Коментар Закона о облигационим односима*. Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу.

Радованов, А., 2009. *Облигационо право, општи део*, Нови Сад: Привредна академија.

Салма Ј. 1977. Начело еквивалентности и прекомерно оштећење у облигационоправним уговорима: осврт на пројектована законодавна решења. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, pp. 273-282.

Салма, Ј., 1979. Обележја појма и правних последица начела еквивалентности према Закону о облигационим односима. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, посебна свеска са саветовања о примени Закона о облигационим односима, Закона о ауторском праву и Закона о извршном поступку*, pp. 67-77.

Салма, Ј. 1976. Поглед на појам и вредност апсолутне еквивалентности. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, pp. 79-92.

Сич, М. 1996. Савесност и поштење у раној антици - корени римског принципа bona fides. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1-3, pp. 193-207.

Цветковић, М. 2008. Начело једнаке вредности узајамних давања у уговорном праву. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 52, pp. 189-210.

Шогоров, С. 1979. Начело забране стварања и искоришћавања монополског положаја на јединственом југословенском тржишту и облигациони односи, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2 (1), 91-98.

Закон о заштити конкуренције, „Службени гласник РС”, бр. 51/2009 и 95/2013.

Закон о облигационим односима, "Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020.

Darija MARTINOV, LL.D. *

Assistant professor, Singidunum University, Belgrade

THE RELATIONSHIP BETWEEN THE PRINCIPLE OF EQUAL CONSIDERATION
AND OTHER BASIC PRINCIPLES IN THE LAW OF
OBLIGATIONS

Summary

To fully understand the legal nature and essence of the principle of equal consideration in contractual relationships, it is necessary to examine its connection with other fundamental principles of law of obligations. It is clear that there is a great intertwinement of basic principles in contract law. It is therefore very difficult to imagine a demand that is more just and fair than the demand that the performances of the contractual parties in bilateral contracts are approximately equal or at least proportionate in value. Acting in accordance with the principle of equal consideration is essentially acting in good faith, and thereby enabling substantive economic and contractual equality of the parties in bilateral contracts. Exercising a right arising from contractual relations contrary to the purpose for which it was established or recognized violates the principle of equal consideration, since the benefit of the right holder is non-existent or evidently disproportionate to the harm inflicted on the other party. The autonomy of will during the conclusion of a contract is limited but not excluded by the rules of equal consideration in contractual relationships - these two principles complement each other. All of this points to the essence of the principle of equal consideration as a principle bearing the characteristics of the system of law of obligations as a whole.

Keywords: principle of equal consideration, principle of fairness, principle of good faith and honesty, prohibition of misuse of rights, principle of equality of parties.

* Assistant Professor, Singidunum University, Belgrade, dmartinov@singidunum.ac.rs,
ORCID <https://orcid.org/0000-0001-7435-7326>

прегледни рад
достављен: 10. 04. 2023.
прихваћен за објављивање: 29. 04. 2023.
УДК 343.62(497.11)

Антонија РАСПОПОВИЋ*
Мр Љиљана СТЕВКОВИЋ**
Др Даница ВАСИЉЕВИЋ - ПРОДАНОВИЋ***

НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ – АНАЛИЗА НОРМАТИВНОГ ОКВИРА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Апстракт

Криминалитет насиља, као терминолошка одредница, није присутан у кривичном законодавству Републике Србије, па ипак, постоје бројна кривична дела која се извршавају применом силе, претње или злоупотребом моћи према другом лицу. Било да је насиље присутно у одређењу бића кривичног дела или је одредница самог начина извршења, без обзира на сврху и начин примене насиља, овај тип криминалитета подразумева понашање појединаца које карактерише деструктивна агресивност. У контексту породичних односа, у основи насилних релација, поред злоупотребе односа поверења и домена сигурности, често се налази социјални (родни) и физички дисбаланс моћи између насилног и члана породице који је жртва, што често није довољно препознато у имплементирању правне заштите. Циљ овог рада је анализа нормативног оквира у области заштите од насиља у породици у Републици Србији, са посебним освртом на (не)усклађеност различитих прописа и пракси у вези са насиљем на женама, како на националном, тако и на међународном плану.

Кључне речи: насиље у породици, насиље над женама, правна заштита, жртве, Србија.

* Докторанд и истраживач-приправник, Универзитет у Београду, Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију, tonci9650@gmail.com.

**Докторанд, Универзитет у Београду, Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију, stevkoviclj@gmail.com ; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9975-4117>.

*** Редовни професор Универзитет у Београду, Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију, vp.danica@gmail.com; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5236-1308>.

1. УВОД

Када се говори о насилном криминалитету не мисли се на једно, конкретно кривично дело, нити је тако одређен у кривичном законодавству Републике Србије. Могло би се рећи да насилни криминалитет, у термилошкој смислу, представља криминолошку одредницу. Под овим појмом се подразумевају она кривична дела у оквиру којих је насиље елемент бића кривичног дела или начин њиховог извршења (Николић-Ристановић & Константиновић-Вилић, 2018, 111).

У овом раду фокус је на насиљу у породици, као појавном облику насилног криминалитета који ¹сврставамо у најтеже облике насиља због вишедимензионалног кршења људских права и слобода чланова породице (Петрушић & Константиновић Вилић, 2010, 8), попут права на живот, права на слободу и безбедност, право на психички, физички и сексуални интегритет.

Не тако давно, насиље у породици је био проблем који је постојао само унутар породичног дома, иза затворених врата. Међутим, последњих деценија је овај феномен постао предмет полемике међу општом јавношћу и стручњацима, а понајвише у оквиру невладиног сектора, међу организацијама цивилног друштва. Познато је да су осамдесетих година 20. века, захваљујући активностима женских невладиних организација, покренуте прве иницијативе за побољшање положаја жртава у Републици Србији (у наставку: РС), у највећој мери са жељом да се помогне женама које су виктимизирани породичним (партнерским) насиљем (Николић-Ристановић, 2019, 35). Чини се да допринос у промени друштвеног односа према породичном насиљу припада и медијима, односно њиховом све чешћем извештавању о овим случајевима. Међутим, медији о случајевима породичног насиља извештавају сензационалистички, првенствено са циљем да стекну материјалну добит и публицитет, а не да на целовит и објективан начин информишу и едукују јавност о овој деликатној и важној теми (Ковачевић, 2015, 187).

Иако представља социјалну константу, тек у последње две деценије су се истраживачи активирали на пољу испитивања ове појаве, њених узрока, последица и кривичноправне реакције (Петрушић & Константиновић-Вилић, 2010, 7). Насиље у породици није феномен карактеристичан само за данашње друштво, нити је у питању глобализацијски нуспроизвод, већ је људска свест довољно еволуирала да овај проблем схвати као глобалну дисфункционалност чији смо актери, посредни или непосредни, сви ми (Ковачевић-Перић, 2018, 290). Савремена истраживања показују да насиље у породици представља глобални проблем. Према доступним подацима, у иностраној и домаћој литератури и званичним статистикама, стопа пријављивања и осуђивања за насиље у породици расте, а у највећем броју случајева жртве овог кривичног дела су жене (Алхабиб, 2009, 370; Бабовић et al., 2010, 23; Ајдуковић, 2000,

према Петрушић & Константиновић-Вилић, 2010, 7; Мршевић & Јанковић, 2018, 186; Лацмановић, 2019, 44; Коматина, 2022, 9). Систематским прегледом стопе преваленције насиља над женама (Алхабиб et al., 2009, 369) утврђено је да је овај феномен достигао размере епидемије у многим друштвима и да ниједна расна, етничка или социоекономска група није имуна на његову појаву.

Насиље над женама распрострањено је и у нашој земљи, укључујући и његове најтеже облике, убиства жена у породично-партнерском контексту (Лацмановић, 2019, 42), и то у толикој мери да се може недвосмислено рећи да је партнерско насиље над женама најзаступљенији облик породичног насиља (Петрушић & Константиновић-Вилић, 2010, 14). Подаци добијени истраживањем породичног насиља у РС на узорку од 700 испитаница, потврђују ове тврдње. Показало се да је скоро свака друга испитаница доживела неки облик психичког насиља, а да је сваку трећу испитаницу физички напао члан породице, најчешће (ван)брачни партнер (Николић-Ристановић, 2002, према: Игњатовић et al., 2014, 34). До сличних резултата се дошло и новијим истраживањем, реализованом у РС на узорку од 2500 жена (925 домаћинстава и жена из Београда, 725 из Јужне и Источне Србије и 850 из Централне и Западне Србије). Утврђено је да је 45% жена у току живота било жртва различитих форми насиља, а да је током 2009. године преко половине узрока било виктимизирано психичким насиљем (Бабовић et al., 2010, 47).

Уколико се ограничимо само на партнерско насиље, резултати истраживања о безбедности и квалитету живота жена, спроведено током 2021. године, на узорку од 4100 жена из Београдског региона, региона Војводине, региона Шумадије и Западне Србије и региона Јужне и Источне Србије, показују да је свака пета испитаница (21,6%) доживела неки облик психичког, физичког (укључујући претње) или сексуалног насиља од стране партнера (Коматина, 2022, 31). Имајући у виду учесталост виктимизације жена породичним насиљем, не изненађује став широко заступљен у литератури да је породица, ако се изузму полиција и војска, најнасилнија група у друштву и да особа има више шанси да буде убијена и повређена у породици, него у било којој другој друштвеној средини (Gelles, 1997, 124).

У оквиру концепта људских права, на самом почетку била је присутна поприлично летаргична атмосфера по питању положаја и проблема жена, што је произлазило из традиционалног међународног права чији су главни актери били мушкарци (Пиетила, 2002, према: Тејић, 2007, 26). Међутим, савремено међународно право се и те како бави овим питањем и намеће одређене стандарде за поступање, којима се у обзир узимају родно специфични проблеми, уз настојање да се они сузбију и искорене. Када је у питању Србија, насиље у породици је по први пут, опет захваљујући лобирању женских невладиних организација, инкриминисано 2002. године. На плану стварне системске заштите жена наредних година није учињено много. Сходно томе, у Националној стратегији за побољшање положаја жена и

унапређење родне равноправности² (чл. 30) истиче се да постоји потреба за унапређењем нормативног оквира за заштиту жена од насиља у породици, што је и остварено током 2016. године, усвајањем Закона о спречавању насиља у породици (у наставку: ЗСНП)³, у којем је јасно наведено да је његова функција и заштита жртава (ЗСНП, 2016, чл. 1). Поред тога, наводи се и да је неопходно на систематичан и стандардизован начин прикупљати податке о насиљу у породици и подизати свест јавности о овом друштвеном проблему. Од посебног је значаја што се, у оквиру поменуте стратегије, насиље у породици перципира као "најопаснији вид насиља над женама" (Тејић, 2007, 137).

У наставку ћемо се бавити нормативним аспектом и (не)усклађеностима у оквиру различитих прописа и пракси у вези са насиљем над женама и насиљем у породици, како на националном, тако и на међународном плану.

2. МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ НОРМАТИВНИ ОКВИР НАСИЉА НАД ЖЕНАМА И НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

На међународном нивоу је донесен већи број прописа у оквиру којих је изричито наглашено да је породично насиље облик криминалитета. Поред тога, указано је на конкретне (родне) специфичности овог феномена, факторе који доводе до његове појаве и мере које се могу предузети у циљу превенције. Прегледом садржаја ових докумената, а неретко и у њиховим називима, неминовно се сусрећемо са појмовима попут „родно засновано насиље“, „дискриминација жена“ или „родна равноправност“, чиме је децидирано истакнута основна особеност овог феномена. Полазни међународноправни нормативни оквир насиља над женама и насиља у породици у овом раду представљају следећи документи: Конвенција Уједињених нација о елиминисању свих облика дискриминације жена, Декларација о елиминисању насиља над женама, Пекиншка декларација и Платформа за акцију, и Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља у породици.

Конвенција Уједињених нација о елиминисању свих облика дискриминације жена (у даљем тексту CEDAW конвенција) је најистакнутији међународни документ у чијем фокусу је родна равноправност. Усвајањем ове конвенције 1979. године, државама потписницама се намеће обавеза заштите жена од дискриминације и елиминација свих радњи које подржавају дискриминацију жена. Поред тога, задатак држава потписница је поштовање одредби ове конвенције, уз допринос у области побољшања положаја жена и сузбијање родне идеологије која је на ушртб поштовања људских права које жене треба да уживају у подједнакој мери као мушкарци (Бабовић et al., 2010, 16). С тим у вези, CEDAW конвенција је схваћена као алат за

² Службени гласник РС, бр. 27/11.

³ Службени гласник РС, бр. 94/16.

успостављање равноправности жена, односно као „међународна повеља о правима жена“ (Burnes & Freeman, 2012, 1). У овом документу се експлицитно не наводи насиље у породици, али је Комитет за елиминацију дискриминације жена (1992, 34) дао Општу препоруку бр. 19, којом се експлицитно забрањује насиље над женама, у приватном и јавном окружењу.

На путу ка успостављању родне равноправности, Уједињене нације су током 2003. године изнедриле први документ који се изричито бави проблемом насиља над женама. У питању је *Декларација о елиминисању насиља над женама*, којом се потврђује да је насиље над женама резултат родне неједнакости и да се зато жене налазе у подређеном положају, ускраћених људских права (Joachim, 1999, према: Радић, 2015, 70; Јовановић, 2008, према: Радић, 2015, 65).

Даље, током 2005. године усвојена је *Пекињика декларација и Платформа за акцију*, којом се препоручује редефинисање и реформа законодавства у складу са адекватним механизмима којима би се осигурала заштита жена од породичног насиља (Љубура, 2017, 123).

Ипак, као најзначајнији међународни правни инструмент регионалног карактера истиче се *Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици* (у наставку: Истанбулска конвенција), која се сматра надоградњом система заштите жена који је успостављен напред наведеним документима. То значи да се њеним ратификовањем не успостављају нова начела и норме, већ се разрађују до тада заговарана права, уз обухватан и боље уобличен начин борбе против насиља у породици (Јанковић & Миловановић, 2018, 102). У питању је правно обавезујући међународни инструмент који је 2011. године усвојен и отворен за потписивање (Стојшић-Дабетић, 2022, 133). Обавезе које ратификовањем Истанбулске конвенције преузимају државе потписнице могу се сврстати у три домена: обавезе у вези са превентивним деловањем на насиље над женама и породично насиље, обавезе у погледу заштите жртава и обавезе које су везане за процесуирање и санкционисање извршилаца овог кривичног дела (Јанковић & Миловановић, 2018, 102). С обзиром да је Србија потписала Истанбулску конвенцију 4. априла 2012. године, а ратификовала 21. новембра 2013. године (Мршевић & Јанковић, 2018, 186), у наставку ћемо подробије анализирати да ли је и на који начин испунила наметнуте обавезе.

3. УСАГЛАШЕНОСТ НАЦИОНАЛНО ПРАВНОГ НОРМАТИВНОГ ОКВИРА СА ОДРЕДБАМА ИСТАНБУЛСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ

Република Србија је ратификацијом Истанбулске конвенције преузела обавезу усаглашавања националне институционалне политике и праксе са њеним одредбама (Ковачевић-Перић, 2018, 294), што је подстакло одређене промене у национално правном нормативном контексту. Циљеви ове конвенције су усмерени на заштиту

жена од свих видова насиља и спречавање, процесуирање и елиминисање насиља над женама и насиља у породици, уз поштовање антидискриминаторне праксе. Додатно, циљ је да се изради свеобухватни оквир посвећен заштити и помоћи женама жртвама насиља и жртвама насиља у породици. Поред тога, не треба занемарити ни настојање за деловање у правцу унапређења међународне и мултисекторске сарадње са циљем елиминације насиља над женама и насиља у породици (Савет Европе, 2011, 4).

Ратификацијом Истанбулске конвенције и отварањем преговора за приступање Србије ЕУ постављен је нови оквир за даља залагања за унапређење правне заштите жена од насиља у породици (Ђошић, 2019, 144-145). Испуњавању постављених циљева Србија би требало да се приступи у складу са стандардом *'due diligence'*. Не постоји адекватан превод овог термина на наш језик, због чега је неретко присутна термилошка конфузија око овог стандарда дужне пажње/дужне прилежности/потпуне посвећености (Мршевић & Јанковић, 2018, 191). Док се у званичном преводу Истанбулске конвенције користи термин „потпуна посвећеност“ (Бранковић, 2013, 37), у Стратегији за спречавање и борбу против родно заснованог насиља према женама и насиља у породици за период 2021-2025. године⁴ заступљен је термин „дужна пажња“. Треба имати у виду да је значење ова два термина готово потпуно супротно, те се поставља питање да ли се ради о минимуму или максимуму залагања. Мршевић и Јанковић (2018, 191) подржавају превод који је најближи терминима „дужна“ или „адекватна пажња/посвећеност“, имајући у виду да се другачије значење не користи у домаћим прописима. Без обзира на термилошко неусклађеност, суштина стандарда дужне пажње је у залагању које се састоји од проактивног деловања и предузимања неопходних радњи за испуњавање њених циљева.

Правна заштита од насиља у породици у Србији, првенствено, налази упориште у највишем правном акту, Уставу (Јанковић и Миловановић (2018, 103). У питању су чланови 21, 23, 25 и 64, који гарантују поштовање људских права и антидискриминацију. Поред тога, правни систем РС изнедрио је тројаку заштиту од насиља у породици: на кривичноправном нивоу (Кривични законик РС), превентивном (Закон о спречавању насиља у породици) и грађанскоправном нивоу (Породични закон). Овако обухватан национално правни нормативни оквир оставља утисак интегрисаног приступа који поштује стандард дужне пажње (Јарић, 2015, према: Ђошић, 2019, 160), а у којој мери је то тачно, наведено је у наставку.

3.1. Истанбулска конвенција и Кривични законик РС

У националном кривичном законодавству, тек 2002. године усвојена су нова законска решења која се односе на инкриминацију насиља у породици (Тејић, 2007,

⁴ Службени гласник РС, 47/21.

103), чиме се осигурава заштита чланова породице од физичког и психичког, али не и сексуалног насиља. Овај облик породичног насиља одређен је и санкционисан применом других одредби (Тејић, 2007, 103; Ћопић, 2019, 148). Препознавање специфичности положаја жена у данашњем друштву и идентификовање етиолошких чинилаца насиља над женама условљава посебну реакцију државе (Ковачевић, 2022, 152). У складу са тим, Србија је своју реакцију моделирала одређеним изменама у кривичном законодавству, док се око неких могућих измена и даље води полемика, попут редефинисања кривичног дела силовања и увођења новог кривичног дела – фемцида, као родно заснованог убиства жена. Консензус и усклађивање са захтевима Истанбулске конвенције постигнут је инкриминасањем полног узнемиравања, прогањања, сакаћења женског полног органа и принудног закључења брака, усвајањем Закона о изменама и допунама Кривичног законика из 2016. године (Турањани et al, 2018, 28). Међутим, ово уједно и отвара питање културолошке оправданости инкриминације одређених понашања, попут сакаћења женског полног органа, врсте виктимизације жена која није карактеристична за културолошки контекст Србије.

Нацртом Закона о изменама и допунама Кривичног законика, а касније и у Предлогу Закона о изменама и допунама Кривичног законика, био је предвиђен један облик силовања некарактеристичан за домаћу кривичноправну науку и праксу. Ради се о силовању против воље пасивног субјекта, али без примењене принуде (Шкулић, 2017, 394). Ипак, од новог концепта кривичног дела силовања се, за сада, одустало и тиме је кривично законодавство остало неусаглашено са чланом 36 Истанбулске конвенције (Савет Европе, 2011, 13). Не чуди отпор законодавца да другачије дефинише ово кривично дело, када принуда представља „традиционални елемент силовања“ у нашем кривичном праву (Миладиновић-Стефановић, 2017, 242). У Истанбулској конвенцији је акценат на одсуству слободног пристанка жртве, а не на принуди, као што је то случај у кривичном законодавству Србије (Кривични законик, 2019, чл. 178)⁵. Води се полемика око оправданости поистовећивања две различите ситуације: учествовања у нежељеном сексуалном чину и учествовања у принудном сексуалном чину (Стојановић, 2016, 9). С тим у вези, предлози се крећу у три различита правца. Први предлог је већ поменут, а односи се на напуштање појма силовања који је актуелан у домаћем кривичном законодавству. Друго, могуће је и увођење лакшег облика силовања који не укључује принуду. Трећа солуција се односи на увођење новог, самосталног дела које обухвата сексуална понашања предузета без пристанка и без употребе принуде, уз истовремено задржавање кривичног дела силовања у већ постојећем облику (Стојановић, 2016, према Миладиновић-Стефановић, 2017, 244). Уколико се законодавац у потпуности сагласи са Истанбулске конвенције и уведе кривично дело које ће подразумевати обљубу без

⁵ Службени гласник РС, бр. 35/19.

принуде и пристанка, остаје да се види на који начин ће и којим доказним радњама бити утврђивано „непристајање“ пасивног субјекта (Шкулић, 2017, 396).

Поред тога, ни одређења кривичних дела обљубе (над немоћним лицем, са дететом и злоупотребом положаја) нису у складу са захтевима из члана 36 Истанбулске конвенције, јер не обухватају недостатак слободно датог пристанка (Дробњак et al., 2017, 5). Међутим, као повољну измену за жртве кривичних дела против полне слободе, Јовановић (2019, 161) наводи повећање запрећених казни за кривично дело силовање и дела обљубе, за која је Законом о изменама и допунама Кривичног законика (чл. 6) уведена немогућност условног отпуштања осуђених. На овај начин долази до приближавања члану 45 Истанбулске конвенције, према ком се захтева делотворно и сразмерно кажњавање које одвраћа од вршења кривичних дела. Измене се односе и на увођење кривичног гоњења по службеној дужности за кривична дела силовање и обљуба над немоћним лицем, уколико су извршени према брачном другу. Поред тога, за основни облик дела недозвољене полне радње гоњење се предузима по предлогу жртве, док се за друга против полне слободе гоњење предузима по службеној дужности. То се може интерпретирати као приближавање члановима 36 и 55 Истанбулске конвенције (Дробњак et al., 2017, 5; Савет Европе, 2011, 12, 15, 18).

Корак ка усклађивању са европским стандардима је учињен инкриминисањем полног узнемиравања, које је у нашем кривичном законодавству дефинисано у оквиру групе кривичних дела против полне слободе. Појмовно одређење ове инкриминације се сматра неприкладним, те с обзиром да се ради о противзаконитом понашању сексуалне природе прикладнији назив био сексуално узнемиравање (Дробњак et al., 2017, 12). Остали приговори крећу се у правцу непотребног инкриминисања и примене *ultima ratio* у ситуацији када то није изричито захтевано у члану 40 Истанбулске конвенције. Неки аутори (Танасковић & Рачета, 2007, према Миладиновић-Стефановић, 2017, 237) сматрају да у нашој земљи не постоје ваљани аргументи и резултати емпиријских истраживања који би указали на то да је ово понашање друштвено опасно и распрострањено у толикој мери да је потребна његова инкриминација, што није случај са иностраним искуствима. У односу на ту чињеницу, намеће се питање да ли у Србији полно (сексуално) узнемиравање заиста не представља проблем или се о њему недовољно говори. То што је Србија отишла корак даље, па је за сексуално узнемиравање предвидела санкције у оквирима антидискриминационог, радног, али и кривичног законодавства, позитиван је корак у заштити жена од родно заснованог насиља (Јовановић, 2019, 180).

Као ново кривично дело успостављено је и прогањање, у складу са чланом 34 Истанбулске конвенције (Савет Европе, 2011, 12). И у овом случају је законодавац отишао корак напред, али не по питању инкриминисања, већ другачијим начином дефинисања у односу на формулацију у Конвенцији. Наиме, у члану 138а под прогањањем је обухваћена широка лепеза радњи, укључујући и претњу, која у

Истанбулској конвенцији представља једину радњу овог дела (Миладиновић-Стефановић, 2017, 235; Јовановић, 2019, 179). Постоји забринутост око препознавања ове појаве и њеног санкционисања, јер подаци из праксе говоре у прилог томе да прогањање које је резултирало убиством није посматрано као отежавајућа околност (Јовановић, 2019, 179). Неретко се дешава да након прогањања уследи наношење телесних повреда и/или убиство (Ковачевић, 2018, 58), због чега би инкриминисање прогањања требало да предупреди вршење тежих кривичних дела (Миладиновић-Стефановић, 2017, 236). Свакако добро решење би било да, по угледу на Хрватску и Италију, законодавац дефинише тежи облик овог кривичног дела уколико је извршено од стране бившег или садашњег (ван)брачног партнера (Пауновић, 2019, 30). Оправданост увођења тежег облика овог дела налазимо у чињеници да је оно неретко извршено управо од стране бивших емотивних партнера (Ковачевић, 2018, 68), а такве измене законодавног оквира биле би у сагласју са чланом 46 Истанбулске конвенције (Савет Европе, 2011, 15).

У фокусу полемике око увођења новог кривичног дела сакаћења женског полног органа које је обухваћено чланом 121а КЗ је криминално-политичка оправданост овог потеза. Наиме, пракса женског гениталног сакаћења није карактеристична за нашу земљу, већ је таква пракса заступљена углавном у удаљеним афричким и азијским земљама (Миладиновић-Стефановић, 2017, 233). Намећу се и питања у вези са усаглашеношћу са захтевима који су постављени у оквиру члана 38 Истанбулске конвенције, а посебно у вези са принуђивањем женског лица да се подвргне захвату (Савет Европе, 2011, 13). Српски законодавац није посебно инкриминисао принуду у овом случају, због чега би она једино могла да се третира као отежавајућа околност. Додатно, КЗ предвиђа могућност утврђивања нарочито олакшавајућих околности, али без прецизирања које би то околности могле бити. Тиме је безразложно остављен простор за слободно деловање суда у широком опсегу могућности блажег кажњавања. Поред тога, није предвиђен тежи облик за предузимање предметних радњи према малолетном лицу, због чега би се та чињеница могла третирати само као отежавајућа околност (Ђоровић, 2018, 11).

Инкриминисање принудног закључења брака у оквиру групе кривичних дела против брака и породице није необично нити неоправдано у нашој земљи (Кривични законик РС, 2019, чл. 187а). Наиме, Кривичним законом Србије из 1977. године, а након његове новеле из 1990. године, инкриминисана је принуда на закључење брака. Ово кривично дело је постојало до ступања на снагу Кривичног законика из 2006. године. Десет година касније, због аутохтоног проблема појаве принудних бракова код нас и европских захтева, ово дело поново налази своје место у нашем кривичноправном систему (Ђоровић & Ђоровић, 2018, 330). У контексту поистовећивања старог и поновно инкриминисаног дела, Миладиновић-Стефановић (2017, 239) сматра да се ипак нисмо вратили на стара решења. Разлике су евидентне по питању конкретног одређења пола и квалификованог облика у старом решењу, где

је принуда била усмерена на женско лице, а квалификовани облик је постојао уколико је женско лице било малолетно. У новом одређењу, пасивни субјект може да буде било које лице, без обзира на пол и године старости (Ђоровић & Ђоровић, 2018, 334). Поред тога, законодавац не прописује квалификаторне околности због којих би постојао тежи облик дела и строжа казна за исто (Јовановић, 2019, 181). Чини се да је претходно решење било напредније и усаглашеније са захтевима у Истанбулској конвенцији, иако у том периоду она није била ни сачињена. Придружујемо се мишљењу Дробњак и сарадника (2017, 11), који изостанак прописивања квалификованог облика виде као недостатак и неусаглашеност са чланом 37 Истанбулске конвенције, где је издвојено да треба да постоји принуда над одраслом особом или дететом.

Кривично законодавство представља само једну линију одбране и заштите од насиља над женама и насиља у породици. Кривичноправна реакција је добила „појачање“ у виду превентивно-репресивне заштите од насиља у породици, усвајањем Закона о спречавању насиља у породици, који је почео да се примењује 1. јануара 2017. године.⁶

3.2. Истанбулска конвенција и Закон о спречавању насиља у породици

Критике државног одговора на породично насиље углавном су биле усмерене на слабу превентивну функцију, због чега је решавању ове потешкоће приступљено са аспекта доношења новог закона који има превентивно дејство и треба да обезбеди систематичну и дугорочну заштиту жртава путем побољшања мера и успостављања мулти ресорне сарадње - полиције, Јавног тужилаштва, судова и центара за социјални рад (Стајић, 2018, 658). Спречавање, односно превенција насиља у породици је у фокусу Истанбулске конвенције, па је усвајање ЗСНП-а у складу са чланом 12 Конвенције, где се налаже да државе чланице Савета Европе предузму неопходне законодавне и друге мере за превенцију свих облика насиља који су обухваћени Истанбулском конвенцијом (Савет Европе, 2011, 7).

Превентивна снага ЗСНП-а огледа се у томе што је његова примена могућа и пре него што се насиље догоди, односно онда када су дефинисани ризични фактори за будуће насилно понашање у породичном контексту. Поред превентивних, овим законом је предвиђена и примена одређених репресивних мера (довођење, задржавање, изрицање и спровођење хитних мера) (Коларић & Марковић, 2022, 190). Дакле, уводе се хитне мере заштите од насиља у породици, омогућава се процена ризика од понављања насиља коју врше полицијски службеници и одређује се обавезан координисан приступ између различитих надлежних актера (Ђопић, 2019, 158). Увођење хитних мера које могу да примењују надлежни полицијски службеници

⁶ Службени гласник РС, бр. 94/16.

у складу са члановима 51 и 52 Истанбулске конвенције (Савет Европе, 2011, 17). Њима су на располагању две мере (мера привременог удаљења учиниоца из стана и мера привремене забране учиниоцу да контактира жртву насиља и/или јој прилази), које се могу истовремено изрећи и чије трајање је ограничено на 48 сати и додатних 30 дана, уколико суд тако одлучи. Васић и Тодоровић (2019, 12) усмеравају нашу пажњу на пропуст законодавца који се огледа у немогућности да се изречена хитна мера продужи још једном у трајању од 30 дана. Важност овог недостатка лежи у опасности за жртве које, уколико за тако кратко време не остваре парничну или кривичноправну заштиту, у једном тренутку могу да остану без заштите коју имају током трајања хитних мера. Узевши у обзир да је у нашем правосуђу присутан проблем који се тиче суђења у разумном року, оправдано је очекивати да се жртва врло лако може наћи у ситуацији која представља ризик за секундарну виктимизацију или наступање тежих последица. Дакле, нису предузете све законодавне мере које имају за циљ избегавање секундарне виктимизације, као што је прописано чланом 18 Истанбулске конвенције (Савет Европе, 2011, 9). Са друге стране, од изузетног значаја је наметање обавезе од стране законодавца да се формирају групе стручњака за координацију и сарадњу, чији је задатак да нађу начине за обезбеђивање трајне заштите жртава, а што је у складу са холистичким приступом који се пропагира у Истанбулској конвенцији.

Доношењем и ступањем на снагу овог „најкомплетнијег унутрашњег имплементационог инструмента Истанбулске конвенције“ (Мршевић & Јанковић, 2018, 186) употпуњава се позитивноправни оквир у борби против насиља у породици (Стајић, 2018, 658). Битно је нагласити да је у питању *lex specialis*, односно закон који се приоритетно примењује за спречавање породичног насиља. То значи да се секундарно примењују остали закони који су од значаја за ову проблематику: Кривични законик РС, Законик о кривичном поступку, Закон о парничном поступку, Породични закон и Закон о полицији (Коларић & Марковић, 2022, 220).

Сагласно члану 3 Истанбулске конвенције, под насиљем у породици се подразумева физичко, сексуално, психичко односно економско насиље. До доношења ЗСНП-а, ни у једном важећем акту није помињано економско насиље (Тејић, 2007, 138). Иако је овај појам уведен у домаће законодавство, он се не дефинише. Исти је случај и са наведеним истраживањем Коматина (2022, 17), у оквиру кога је дефинисано економско насиље, али није испитивано, што није у складу ни са чланом 11 Истанбулске конвенције у којем је јасно наглашена обавеза подржавања истраживања свих видова насиља обухваћених конвенцијом (Савет Европе, 2011, 7).

3.3. Истанбулска конвенција и Породични закон

Породичним законом⁷ је убрзо након инкриминације насиља у породици 2002. године децидирано забрањено породично насиље (физичко, психичко и сексуално), уз прописивање више мера заштите од насиља у породици: издавање налога за иселење из породичног стана или куће, без обзира на право својине, односно, закупа непокретности, издавање налога за уселење у породични стан или кућу, без обзира на право својине односно закупа непокретности, забрана приближавања члану породице на одређеној удаљености, забрана приступа у простор око места становања или места рада члана породице, забрана даљег узнемиравања члана породице (Породични закон, 2005, чл.198). Важно је истаћи да су одредбе Породичног закона биле усклађене са одредбама Кривичног законика, где је кршење наведених мера заштите предвиђено као најлакши облик кривичног дела насиља у породици (Ћопић, 2019, 152), што је у складу са чланом 53 (став 3) Истанбулске конвенције, којим је предвиђено да се за кршење забране приласка, односно мере заштите, изрекну санкције које су делотворне, сразмерне и одвраћају од вршења кривичних дела (Савет Европе, 2011, 17).

Још једна битна одредба овог закона тиче се уређивања посебног парничног поступка за заштиту од насиља у породици (Констатиновић-Вилић & Петрушић, 2011, према: Ћопић, 2019, 151). Додатно, Породичним законом је одређена хитност поступка и по први пут експлицитно наведено насиље у породици као разлог за одузимање старатељства и родитељских права, изузев права на издржавање (Тејић, 2007, 144). У оквиру парничног поступка суд може да изрекне једну од мера заштите које су прописане Породичним законом и чије трајање је одређено на највише годину дана. У питању су мере којима се привремено забрањује или ограничава одржавање личних односа са другим чланом породице (Породични закон, 2015, чл. 198). Међутим, ма колико да је намера законодавца била, GREVIO⁸ је упутио препоруку да је неопходно поједноставити нормативни оквир и обезбедити виши ниво усклађености између режима налога за хитну заштиту, који су прописани у оквиру ЗСНП-а и дугорочнијих налога који су предвиђени Породичним законом, али и кривичним и прекршајно правним прописима (GREVIO, 2020, 55). Додатно, имајући у виду да у претходно наведеним прописима законодавац није шире, односно прецизније дефинисао облике насиља у породици, стручњаци су приморани да се преваходно ослањају на Породични закон, ради адекватног препознавања манифестације насиља, изузев економског (Степанов, 2022, 31).

⁷ Службени гласник РС, бр. 15/2005, 72/2011 – др. закон, 6/2015.

⁸ Експертска група Савета Европе за борбу против насиља над женама и насиља у породици (GREVIO) је независно тело за праћење поштовања људских права, овлашћено да надгледа спровођење Истанбулске конвенције, што је и одређено чланом 66 Истанбулске конвенције.

Додатно, ни у једном од поменутих закона се не дефинише насиље над женама, нити родно засновано насиље. Законска одређења насиља су родно неутрална, што указује на то да српски законодавац не прихвата чињеницу да су поједини облици насиља родно засновани и да непропорционално погађају жене. Иако борба за родну равноправност и сузбијање насиља над женама не почиње, нити се заснива на родно специфичном језику, верујемо да би се на овај начин додатно уважио значај који са собом носи ратификација Истанбулске конвенције.

3.4. Остале (не)усаглашености

GREVIO група је, након анализе стања и усклађености српских норматива и праксе са захтевима Конвенције, изнела неколико примедби. Најпре, указано је на потребу да прошире појам члана породице у кривичном законодавству тако да буде у складу са чланом 3 Истанбулске конвенције (GREVIO, 2020, 12; Савет Европе, 2011, 5). Заједничко боравиште жртве и учиниоца не треба да представља услов за сматрање чланом породице у кривичноправном смислу, а кругом заштићених лица, свакако треба обухватити и бивше ванбрачне партнере (без обзира на то да ли имају заједничко дете (Дробњак et al., 2017, 13) Поред тога, кривично правно одређене чланова породице није усаглашено ни са Породичним законом, нити са ЗСНП-ом, а неуједначено дефинисање у различитим прописима доводи до немогућности да се осигура подједнака заштита истом кругу лица.

Као позитиван пример, требало би поменути усвајање Закона о бесплатној правној помоћи 2018. године, којим је прописана могућност да жене жртве насиља које желе правно заступање имају могућност да то право остваре на терет буџета РС, односно јединице локалне самоуправе. Међутим, спорни су услови за остваривање права на ову врсту помоћи, које испуњавају једино жене и деца жртве насиља у породици. Жртве других облика родно заснованог насиља морају да прођу кроз дуготрајан процес пријаве, у оквиру којег би требало да докажу да испуњавају услове да буду кориснице права на новчану социјалну помоћ или дечији додатак, или би се нашле у таквој ситуацији ако би платиле правну помоћ (GREVIO, 2020, 31; Васић & Тодоровић, 2019, 15). Иако је државама потписницама Истанбулске конвенције дозвољено да аутономно одлучују о овим условима (Савет Европе, 2011, 19), сматрамо да би, сагласно циљевима конвенције, бесплатна правна помоћ требала да се обезбеди свим жртвама родно заснованог насиља. То би било у складу са чланом 4 Истанбулске конвенције, којим се захтева од чланица да обезбеде примену одредби без дискриминације. Даље, овим законом је ограничен начин пружања правне помоћи од стране невладиних организација, будући да је њихово деловање у великој мери сужено. Такво решење није у складу са чланом 9 Истанбулске конвенције, где се пледира препознавање и подстицање рада невладиних организација и других релевантних удружења грађана (Васић & Тодоровић, 2019, 15; Савет Европе, 2011, 6).

GREVIO (2020, 15) је упутио примедбе у вези са финансирањем, налажући да постоји потреба да се обезбеди посебно, поуздано и дугорочно финансирање свих мера које су усмерене ка решавању проблема насиља над женама и у породици. Изгледа да изостанак или спорадично финансирање на нивоу пројеката представља велики изазов у различитим сферама. Проблеми се јављају у реализацији програма рада са извршиоцима насиља, у центрима за социјални рад, у невладиним организацијама и слично. Већи број задужења са собом носи и повећање броја запослених и ангажованих стручњака, али и потребу за специјализованом и додатном обуком и едукацијом. Све то изискује повећане финансијске трошкове, који не би требало да се исплаћују само или већински из међународних извора, путем пројектног финансирања.

Додатно, истиче се потреба за осмишљеним приступом у прикупљању систематских и упоредивих података од релевантних административних извора, односно државних органа и институција које су укључене у систем превенције и заштите од насиља. То је готово немогуће реализовати док се не ускладе важећи прописи унутар домаћих оквира, а потом тако усклађени да се ускладе и са међународним стандардима.

4. ЗАКЉУЧАК

У приказаној анализи нормативног оквира насиља над женама и насиља у породици нису обухваћени сви прописи, дефиниције, облици насиља, измене и настојања да се испоштују европски стандарди и захтеви обухваћени Истанбулском конвенцијом, већ смо се ограничиле на оне најрелевантније. Феномен насиља, а посебно родно заснованог, не може да се искорени уз помоћ пет међународних и три домаћа правна прописа. С обзиром на глобалну распрострањеност насиља у породици и насиља над женама, оправдано је очекивати да ће се нормативни оквири и друштвено реаговање на њих тек мењати и прилагођавати. Учињен је напредак, али на том путу и даље има још много да се ради уколико желимо да обезбедимо свеобухватан, координисан систем заштите од насиља у породици.

Може се као позитивно оценити настојање српског законодавца да у значајној мери поштује међународне захтеве и прихвати сугестије GREVIO групе, као и то што је делимично испоштовао захтеве Савета Европе. Треба имати у виду да је, на глобалном нивоу, и даље присутан анимозитет према свему што је родно специфично и да увек постоје оне екстремно десне струје које заштиту жена сврставају у стратегију која је у супротности са „традиционалним“ породичним вредностима. Поред тога, увек постоје и екстремно леве струје које ће потпиривати и одржавати отпор неистомишљеника. Мишљења смо да је истина управо негде у средини, те да заштитом жена уједно штитимо породичне вредности, али и да заштитом свих лица

од породичног насиља и промоцијом здравих породичних односа и образаца штитимо управо тело и живот, полне слободе и друге вредности жене.

Међутим, ако узмемо у обзир пример Турске, која је на десетогодишњицу ратификације Истанбулске конвенције исту поништила (Стојишић-Дабетић, 2022, 134), јасно је да је неопходно заговарати реалне промене, које су у складу са актуелним друштвено-културним развојем (Ковачевић, 2022, 164). У питању је спор процес који се дешава у истом друштву у коме је проблем и настао, али за чије искорењивање ће, као најефикасније борбено средство послужити стрпљење, сарадња релевантних актера и закони и пракса заснована на научним чињеницама и доказима.

ЛИТЕРАТУРА

Alhabib, S., Nur, U., & Jones, R. 2009. Domestic Violence Against Women: Systematic Review of Prevalence Studies. *Journal of Family Violence*, 25(4), pp. 369-382. <https://doi.org/10.1007/s10896-009-9298-4>

Бабовић, М., Гинић, К., & Вуковић, О. 2010. *Мапирање породичног насиља према женама у Централној Србији*. SeConS.

Бранковић, Б. 2013. *Вести из будућности: Истанбулска конвенција и одговорност државе за борбу против насиља над женама. Функционисање опитних сервиса – операционализација дужне прилежности*. Програм Уједињених нација за развој (United Nations Development Program).

Burnes, A. C., & Freeman, M. 2012. The Impact of the CEDAW Convention: Paths to Equality. *UNSW Law Research Paper No. 2012-7*, pp. 1-61. <https://doi.org/doi:10.2139/ssrn.2011655>

Gelles, R. J. 1997. *Intimate partner violence in families*. London, New York, Thousand Oaks.

Топић, С. 2019. Развој законодавног оквира за заштиту жена жртава насиља у Србији. *Темид*, 22(2), стр. 143-168. <https://doi.org/10.2298/TEM1902143C>

Ђоровић, Е. 2018. Кривично дело сакаћења женског полног органа из члана 121а Кривичног законика Србије. Научне публикације Државног универзитета у Новом Пазару. Серија Б, Друштвене & хуманистичке науке 1(1), стр. 4-13. <https://doi.org/10.5937/NPDUNP1801004C>

Ђоровић, Е., & Ђоровић, А. 2018. Кривично дело принудног закључења брака из члана 187а Кривичног законика Србије. *Годишњак Факултета безбедности*, 1, стр. 325-338. <https://doi.org/10.5937/GFB1801325X>

Дробњак, Т., Мацановић, В. & Игњатовић, Т. 2017. *Остварени напредак и недостаци кривично-правног система заштите након усклађивања са Конвенцијом Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици*. Коалиција ПрЕУговор.

Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO).2020. *Baseline Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention: Serbia.)*.GREVIO, Council of Europe.

Игњатовић, Т., Дробњак, Т., Секуловић, И., Лукић, М., Јелачић, М., Анђелковић, М., Мацановић, В., & Пешић, Д. (2014). *Анализа усклађености законодавног и стратешког оквира Републике Србије са Конвенцијом Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици: Основна студија*. Аутономни женски центар.

Јанковић, Д., & Миловановић, И. 2018. Примена закона о спречавању насиља у породици у Републици Србији. У: Н. Мацановић (Ур.), *Ненасиљу – јединствен друштвени одговор* (стр. 101-112). Центар модерних знања.

Јовановић, С. 2019. Нови кривичноправни одговори РС на насиље над женама. *Темид*, 22(2), стр.169-187. <https://doi.org/10.2298/TEM1902169J>

Коларић, Д., & Марковић, С. 2022. Анализа досадашње примене закона о спречавању насиља у породици. *АНАЛИ*, 70(1), стр. 189-223.

Коматина, С. 2022. *Жена жртва насиља из угла статистике*. Београд, Републички завод за статистику.

Комитет за елиминацију дискриминације жена. 1992. Општа препорука бр. 19. Комитет за елиминацију дискриминације жена, једанаесто заседање. Доступно на: https://www.womenngo.org.rs/images/CEDAW/opsta_preporuka_br19.pdf (2.2.2023)

Ковачевић, М. 2015. Насиље у породици и извештавање у медијима. У: М. Вуковић (Ур.), 9. Међународни научни скуп „Специјална едукација и рехабилитација данас“ (стр. 183-189). Универзитет у Београду – Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију.

Ковачевић, М. 2018. Прогањање: Општаразматрања и упоредноправни преглед. *Страниправни живот*, 1, стр.57-71. <https://doi.org/10.5937/spz1801057K>

Ковачевић, М. 2019. Фемицид и начелодужнепажње. У: Н. Мацановић, Ј. Петровић, & Г. Јованић (Ур.), Положај маргинализованих група у друштву (стр. 22-29). Центар модерних знања и Ресурсни центар за специјалну едукацију.

Ковачевић, М. 2022. Фемицид и кривичноправна реакција: Осврт на праксу Европског суда за људска права. *Култура полиса*, 19(2), стр. 147-169. <https://doi.org/10.51738/Kpolisa2022.19.2p.147k>

Ковачевић-Перић, С. 2018. Оснаживање жртава породичног насиља: Мере афирмативне акције у запошљавању. *Зборник Радова Правног Факултета у Нишу*, 57(80), стр. 289-306. <https://doi.org/10.5937/zrpfni1880289K>

Лацмановић, В. 2019. Фемицид у Србији: Потрага за подацима, одговором институција и медијских слика. *Annales – Series Historia et Sociologia*, 1, стр. 39-54.

Лубура, М. 2017. Појам фемицида и значај његовог правног регулисања. *Страни правни живот*, 3, стр. 115-130.

Миладиновић-Стефановић, Д. 2017. Истанбулска конвенција и кривичноправна заштита жена од насиља у Републици Србији. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 76, стр. 231-252.

Мршевић, З. & Јанковић, С. 2018. Стандард дужне пажње по Истанбулској конвенцији Савета Европе. У: Љ. Чичкарић, & А. Бошковић (Ур.) *Ка европском друштву: Ограничења и перспективе* (стр. 185-201). Институт друштвених наука.

Национална стратегија за побољшање положаја жена и унапређење родне равноправности, Службени гласник РС, бр. 27/2011.

Николић - Ристановић, В. 2019. *Од жртве до победника: Виктимологија као теорија, пракса и активизам*. Издавачко-графичко предузеће "Прометеј".

Николић - Ристановић, В., & Константиновић-Вилић, С. 2018. *Криминологија*. Издавачко-графичко предузеће „Прометеј“.

Пауновић, Н. В. 2019. Кривичноправни аспекти прогањања: Упоредноправна анализа и могући правци *de lege ferenda* измена. *Страни правни живот*, 1, стр. 21-41. <https://doi.org/10.5937/spz63-20666>

Петрушић, Н., & Константиновић Вилић, С. 2010. Породичноправна заштита од насиља у породици у правосудној пракси Србије. Аутономни женски центар.

Радић, Г. 2015. Поступци заштите од насиља у породици. Докторска дисертација. Универзитет Привредна академија у Новом Саду.

Стајић, Љ. 2018. Одговор државе и друштва на насиље у породици. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 51(3), стр. 657-673.

Степанов, Б. 2022. *Насиље у породици – шта говоре подаци: Преглед доступних података о насиљу у породици и злоупотреби ватреног оружја за насиље*. Програм Уједињених нација за развој.

Стојановић, З. 2016. Силовање без принуде: Усаглашавање КЗ Србије са чланом 36 Истанбулске конвенције. *Наука, безбедност, полиција*, 21(1), стр.1-23. <https://doi.org/10.5937/NBP1601001S>

Стојшић-Дабетић, Ј. 2022. Истанбулска конвенција – неславна десетогодишњица. *Култураполиса*, 19(2), стр. 131-146.

Тејић, М. 2007. *Правна регулатива о насиљу у породици у Србији и међународни стандарди*. Футура публикације.

Турањанин, В., Колаковић-Бојовић, М., & Батрићевић, А. 2018. *Процена нивоа усклађености Кривичног законика Републике Србије са релевантним стандардима у оквиру приступних преговора са Европском унијом*. Институт за криминолошка и социолошка истраживања.

Васић, М., & Годоровић, К. 2019. *Истанбулска конвенција у Србији: Практика и изазови родне равноправности*. Комитет правника за људска права – YUCOM

Шкулић, М. 2017. Кривично дело силовања у кривичном праву Србије: Актуелне измене, нека спорна питања и могуће будуће модификације. *Кримен*, 8(3), стр. 393-441.

Прописи

Кривични законик, Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019.

Породични закон, Службени гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011 и др. закон, 6/2015. Савет Европе (СЕ). 2011. Конвенција о спречавању и борби насиља над женама. Савет Европе, Истанбул.

Стратегија за спречавање и борбу против родно заснованог насиља према женама и насиља у породици за период 2021-2025. године, Службени гласник РС, бр. 47/2021.

Закон о изменама и допунама Кривичног Законика, Службени гласник Републике Србије, бр. 35/2019.

Закон о спречавању насиља у породици, Службени гласник Републике Србије бр. 94/2016.

Antonija RASPOPOVIĆ

Ph.D Candidate, University of Belgrade, Faculty of Special Education and Rehabilitation
Ljiljana STEVKOVIĆ, Mr.sc

Ph.D Candidate, University of Belgrade, Faculty of Special Education and Rehabilitation
Danica VASILJEVIĆ-PRODANOVIĆ, Ph.D

Full Professor, University of Belgrade, Faculty of Special Education and Rehabilitation

DOMESTIC VIOLENCE – ANALYSIS OF THE NORMATIVE FRAMEWORK IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

Although violent crime as a terminological determinant is not present in the criminal legislation of the Republic of Serbia, numerous criminal acts are perpetrated by the use of force, threat or abuse of power towards another person. Whether violence is present in determining the essence of the criminal act or is a characteristic of the criminal act perpetration, and regardless of the purpose and method of applying violence, this type of crime implies the behaviour characterized by destructive aggressiveness. In the context of family relations, at the basis of violent relations, along with the abuse of trust and the domain of security, there is often a social (gender) and physical power inequality between the perpetrator and the family member who is the victim. This aspect of domestic violence often is not sufficiently recognized in the implementation of the legal protection of victims. The paper aims to provide an overview of the normative framework for the protection of victims of domestic violence in the Republic of Serbia, with an emphasis on the compliance of various regulations and practices related to violence against women, both nationally and internationally.

Key words: domestic violence, violence against women, legal protection, victims, Serbia.

ПРАВНОТЕОРИЈСКА И ПРАВНОИСТОРИЈСКА
НАУЧНА ОБЛАСТ

оригинални научни рад
достављен: 11. 04. 2023
прихваћен за објављивање: 27. 04. 2023.
УДК 340.12(37)

Др Андреја КАТАНЧЕВИЋ*

USUS AUCTORITAS И МЕТОДОЛОГИЈА ПРАВНЕ РОМАНИСТИКЕ

Апстракт

Текст Закона дванаест таблица је изгубљен. Правна романистика се вековима бави реконструкцијом његових норми и њиховог смисла. Због недовољно података у изворима не може се доћи до потпуно поузданог текста децемвира. Истовремено, постојећа сведочанства се интерпретирају на различит начин. Једна од најлепших илустрација таквог предмета и метода науке римског права је *usus auctoritas*, који се повезује са трећом одредбом шесте таблице. Рад покушава да прикаже досадашње стање науке на том пољу, критикује примењену методологију, али и да укаже на другачије могућности читања сачуваних античких текстова.

Примењене методе су језичко, историјско и системско тумачење Цицеронових списа *Topica 23*, *Pro Caecina 19, 54* *De officiis 1, 12, 37*, те Гајевих Институција и Улпијанових Регула.

Кључне речи: *Usus auctoritas*, *Auctoritas*, *Usucapio*, Одржај, Закон дванаест таблица.

1. УВОД

Закон дванаест таблица је вероватно први римски закон и кодификација. Као што је случај и са много других римских правних споменика, њен текст је изгубљен. Пред науку римског права се већ вековима поставља проблем реконструкције њених норми и њиховог значења. Често оскудно стање извора је двојако утицало на тај процес. С једне стране, извесно је да се не може са потпуним поуздањем доћи до текста децемвира. С друге, то даје повода да се недостајући делови слагалице доцртају на различите начине. Једна од најлепших илустрација те дихотомије је *usus auctoritas*, односно Цицеронова сведочанства о тим терминима, која потичу из његове *Топике (23)* и говора у корист *Цецине (19, 54)*. Њима је посвећен овај рад.

* Ванредни професор, Универзитет у Београду, Правни факултет, katancevic@ius.bg.ac.rs.

2. ИЗВОРИ

Марко Тулије Цицерон је био једна од најважнијих политичких фигура Рима у време слома републике. Рођен је на самом крају другог века пре Христа и био савременик читавог низа ауторитарних политичара, који су успевали да изиграју демократске институције и загосподаре градом и империјом као једини владари. Рођен је између првог и другог од седам конзулата Гаја Марија. Учествовао је у Савезничком рату под командом Луција Корнелија Суле. Био је конзул 63. године пре нове ере, а протеран из Рима 58. године пре Христа, за време Првог тријумвирата. Због отвореног противљења Марку Антонију, убијен је од стране Другог тријумвирата 43. године пре нове ере. Иако је имао узбудљиву биографију и био непосредни сведок крвавог преображаја римске републике у диктатуру, то није једино што га чини важном историјском личношћу. Његови писани радови су импресивни, како по квантитету, тако и по разноврсности, али и обиму у ком су очувани. Форензички и политички говори га чине најпознатијим адвокатом у историји и једним од најбољих оратора. Осим њих, у његовом опусу се налазе и радови о филозофији, политици и реторици. Његови радови су настајали у периоду од четири деценије, од позних осамдесетих година првог века пре Христа, све до његове смрти. Иако им то није био циљ, они су постали један од најзначајнијих извора сазнања о латинском језику и римском праву. Када је реч о историји језика, они су сведочанство класичног латинског језика и његовог високог стила у Цицероново доба. Међутим, када је у питању римско право, у њима се налазе подаци не само о праву епохе у којој су настали, већ о четири стотине година дугој дотадашњој историји римског права. У сачуваним списима Цицеронов циљ није био да опише развој и историју права. Он је о правним установама говорио узгред, у другачијем контексту, користећи их као пример или реторски аргумент. Међутим, без тих успутних детаља не би било могуће реконструисати слику римског преткласичног права. Стога су Цицеронови радови незамењив и драгоцен извор о раним почацима најзначајнијег правног система у повести човечанства.

Годину дана пре своје смрти, на путу у Грчку, Цицерон пише свом пријатељу и чувеном римском јуриспруденту Гају Требацију Тести (Kunkel, 2001, 25). У дугачком писму он објашњава Аристотелову Топику. Као што се на почетку списа каже, Требације је Аристотелово дело пронашао у библиотеци Цицеронове виле у Тускулуму, што је био почетак њихове расправе о тој теми. Писмо је названо по Аристотеловом спису и данас познат као Цицеронова Топика. На једном месту у њој, Цицерон објашњава аргументацију *a maiore ad minus*, односно правило да оно што важи за целу ствар, важи и за њен део. То илуструје следећим примером:

Cicero, Topica 23: ... Quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium. At in lege aedes non appellatur et sunt ceterarum rerum omnium quarum annuus est

usus. Valeat aequitas, quae paribus in causis paria iura desiderat. (Доступно на: <https://www.thelatinlibrary.com/cicero/topica.shtml>, 13.4.2021.).

(Како је *usus auctoritas* земљишта две године, тако је и са зградама. Иако се у Закону не помињу зграде и иако спадају у све остале ствари чији је *usus* годину дана. (Превод Катанчевић, 2022, 23). Примењује се правда, која захтева да се у истим случајевима примењује исто правно решење.).

Цицерон као пример користи институт који назива *usus auctoritas*. Он се примењује различито на две категорије објеката права. Прву чини земља, а другу све остало. Могло би се рећи да у односу на остале ствари, земља представља посебну категорију. У том контексту се поставља питање који се правни режим примењује на зграде. Према језичком тумачењу, реч би била о општим правилима, пошто грађевине нису исто што и земљиште. Међутим, Цицерон ипак каже да се правило које се односи на земљу, уједно примењује и на зграде. Данашњем правнику се таква илустрација може чинити чудном и недоследном, јер противречи језичком тумачењу и јер је према позитивном праву реч о две различите ствари у техничком смислу, а не о једном објекту права и његовом делу. Међутим, у римском праву је важило и строго се примењивало правило *superficies solo cedit*. Буквалан превод сентенце је „површина прати земљиште”, а њено стварно значење је да све што је спојено са земљиштем сејањем, сађењем и грађењем прати његову правну судбину, односно чини његов неодвојиви део. Тако је у старом Риму било тешко да се у правном промету нађе стамбени или пословни простор одвојено од земљишта на коме је изграђен. Док је такве посебне целине био могуће давати у закуп¹, на њима се није могла пренети и стећи својина одвојено од земље на којој се налазе. Стога су зграде биле део земљишта, те се на њих, као на део, примењивало правило које је важило за целину.

Цицерон цитира законске речи, јер после цитата каже *in lege aedes non appellatur*, односно да се зграде не помињу у закону. Међутим, он не говори о ком се тачно закону ради. Данас знамо да је до времена писања Топике донето око осам стотина римских закона. Цицерон у Топици ретко помиње појединачне законе. На једном другом месту и у другом контексту чини се да говори о Елијевом закону (10). У читавом спису Закон дванаест таблица није поменут ни један једини пут.

3. РЕКОНСТРУКЦИЈА

Упркос томе што се децемвирска кодификација не спомиње изричито у том Цицероновом делу, поједини у њему наведени прописи приписују се Закону дванаест таблица и користе се у свакој од његових многобројних реконструкција. То се углавном чини системским тумачењем, тако што се Цицеронов спис пореди са другим

¹ О урбаном закупу у римском праву види Катанчевић, 2020, 483–493.

извештајима, у којима се одређена норма доводи у везу са првим римским законом. На овом месту биће анализирана:

Брунсова (Bruns, 1909, 15–40. Доступно на: https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Leges/twelve_Bruns.html, 13. март 2023), Рикобонова (Riccobono, 1941, 21–75. Доступно на: https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Leges/twelve_Riccobono.html, 13. март 2023);

Жирарова (Girard, Senn, Napoli 1977, 22–73. Доступно на: https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Leges/twelve_Girard.html, 13. март 2023) и

Крафордова (Crawford, London, 1996, 555–721. Доступно на: https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Leges/twelve_Crawford.htm, 13. март 2023) реконструкција.²

Сви поменути писци сматрају да Цицерон пише о трећој одредби шесте таблице и доводе у везу извор са параграфом друге књиге Гајевих Институција, у којој се каже:

Institutiones Gaii 2.42. Vsucapio autem mobilium quidem rerum anno completur, fundi uero et aedium biennio; et ita lege XII tabularum cautum est. (Доступно на: <https://www.thelatinlibrary.com/gaius.html>, 13. март 2023).

(Одржај покретних ствари се навршава за годину дана, а за земљишта и зграде за две године – тако је прописао Закон XII таблица. (Превод Станојевић, 2009, 111)).

Подударност два извештаја се огледа у томе што се рокови од годину и две повезују са зградама и земљиштем.

Између информација које нуде два текста постоје разлике. Оне се могу поделити у две групе. У прву би спадале потенцијалне контрадикције, а у другу подаци који се јављају у само једном од извора.

Тако, док Цицерон каже да пропис није помињао зграде, из Гајевог уџбеника би следило супротно. Гај покретним стварима (*mobilia*) супротставља земљишта и зграде те тврди да се на две групе објеката примењује другачији правни режим. Несугласице се могу помирити уколико се претпостави да Гај препричава смисао, а Цицерон цитира речи закона. Гајеве Институције су вероватно најпознатији и најутицајнији уџбеник права свих времена, а уз то су и врло значајан извор о историји римског права до тренутка његовог писања. Међутим, иако су подаци о историји римских норми у њему чести, Гај понекад извештава о смислу правила и његовој примени, заобилазећи тачан текст извора којим је оно уведено.³ То је и очекивано у уџбенику намењеном студијама позитивног права, а не правне историје. Осим тога, Гај помиње узупапију (*usucapio*), а Цицерон узус аукторитас или узус (*usus auctoritas, usus*). Због сличности термина се може претпоставити да је реч о истом правном институту, иако

² За преглед извора и дотадашњих реконструкција види и Mayer-Maly, 1961, 228–229.

³ На пример, о законима којима су уведена ограничења одржаја види Катанчевић 2022, 56–68.

има примера који би могли послужити и као аргументи против такве тезе (нпр. *usus* се среће и у речи *ususfructus* односно плодоуживање, које је према доминантном ставу науке доста млађи институт од Закона дванаест таблица).

Гај наводи да је закон у питању управо децемвирска кодификација, док Цицерон ту чињеницу прећуткује. Разлог за то је вероватно у томе што последњи нема за циљ да објасни нити садржај нити порекло правила.

У циљу реконструкције исте норме Закона дванаест таблица, Брунс, Рикобоно и Крафорд користе детаљ из још једног сачуваног Цицероновог рада. Четврт века пре писања Топике, у форензичком говору у коме је бранио Аула Цецину 69. године пре Христа, Цицерон је такође поменуо одржај, на следећи начин:

Cicero, Pro Caecina 19, 54. Lex usum et auctoritatem fundi iubet esse biennium; at utimur eodem iure in aedibus, quae in lege non appellantur. (Доступно на: <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/caecina.shtml>, 13. март 2023).

(Закон наређује да је узус и аукторитас земљишта две године. Али ми исти пропис примењујемо на зграде, које се не помињу у закону. (Превод Катанчевић 2022, 158)).

Како се види, између два извора постоји велико поклапање. Помиње се закон, без навођења на који се тачно мисли. Рок за земљиште је две године. Зграде нису наведене изричито, али се на њих примењује правни режим земље. Међутим, док у Топици не користи везник између две речи које се налазе у номинативу (*usus auctoritas*), у судском говору Цицерон каже *usum et auctoritatem*.

Да би одредили како је гласио текст Закона дванаест таблица, Рикобоно и Крафорд користе и одломак из Улпијанових Регула, компилације Улпијанових дела која је настала после његове смрти и користила се као елементарна правна литература. У њима пише:

Tituli ex corpore Ulpiani 19.8. ... Usucapio est autem dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii: rerum mobilium anni, immobilium biennii. (Доступно на: <http://ancientrome.ru/ius/library/ulpianus/tituli.htm>, 13. март 2023).

(Узукапија је стицање својине котинуираном државином у року од годину или две: годину за покретности, две године за непокретности.).

Још једном се срећу рокови од годину и две дана. Назив института је исти као као код Гаја (*usucapio*), а различит у односу на Цицерона (*usus auctoritas*). Подела ствари према правном режиму је сличнија Гајевој, на покретне ствари и непокретности, него Цицероновој, на земљиште и све остало. Псеудо-Улпијан не помиње порекло норме, не везује је за закон, па тако ни за Закон дванаест таблица. Ипак, сличности у погледу рокова, назива установе, али и група ствари о чијем се правном режиму ради, говоре у прилог томе да се у изворима говори о истом правилу. Вероватно је да је у Регулама као непотребан податак изостављено и децемвирско

порок норме, али и њен тачан текст, да се студенти права не би замарали детаљима који им не би помогли у његовој примени.

Салваторе Рикобоно, наводи још два сачувана извора којима се служи у својој реконструкцији. То су Теофилове Парафразе Јустинијанових Институција (2.б. рг), али и један исечак из осме књиге Флорентинових Институција, који је сачуван у Јустинијановим Дигестама под инскрипцијом D.50.16.211, у коме се објашњава да се под земљом подразумевају и грађевине.⁴

Као што се види, на основу наведених парцијалних извора се са великим степеном поуздања може реконструисати место одредбе у Закону дванаест таблица, као и њена примена у класичном и посткласичном римском праву. Међутим, то је доста теже када се ради о њеном изворном тексту и нарочито његовом смислу онда када је донета, у петом веку пре нове ере. Различитим виђењима тог проблема посвећен је наредни одељак рада.

4. ИНТЕРПРЕТАЦИЈА

Ради системског тумачења, наведени извори се често доводе у везу са још једним Цицероновим текстом у коме се такође спомиње термин „*auctoritas*“. То је спис посвећен политици и филозофији, који је настао годину пре него што ће угледни адвокат изгубити живот. Познат је под насловом *De officiis*, односно „О обавезама“. У њему се каже:

Cicero, De officiis 1, 12, 37: Hostis enim apud maiores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus. Indicant duodecim tabulae: aut status dies cum hoste, itemque adversus hostem aeterna auctoritas.
(<https://www.thelatinlibrary.com/cicero/off.shtml>, 13. март 2023).

(Наши стари су под „странац [*hostis*]“ подразумевали оне, које сада називамо перегринима. [На то] указује и Закон дванаест таблица, како „одређен дан са странцем“, тако и „против странаца / према странцима је вечан аукторитас“. (Превод Катанчевић 2022, 21–22)).

На том се месту несумњиво ради о цитату Закона дванаест таблица. Не само да се прва римска кодификација наводи поименце, већ је и стилизација текста таква да

⁴ D.50.16.211. *Florentinus libro octavo institutionum: "Fundi" appellatione omne aedificium et omnis ager continetur. Sed in usu urbana aedificia "aedes", rustica "villae" dicuntur. Locus vero sine aedificio in urbe "area", rure autem "ager" appellatur. Idemque ager cum aedificio "fundus" dicitur.* Доступно на: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 13. март 2023. Превод: Под „земљиштем/*fundus*“ се подразумева свака грађевина и сва земља. Градске зграде се називају „грађевине/*aedes*“, а сеоске „виле/*villae*“. Неизграђена локација у граду се назива „простор/*area*“, а на селу „земља/*ager*“. Тако се и земља на којој је изграђена зграда назива „земљиштем/*fundus*“.

оставља мало места за сумњу да је реч о *ad verbum* наводу. Ипак, слично претходним текстовима, и ту се термин „аукторитас“ помиње тек успут. Главни Цицеронов циљ је да објасни значење речи „*hostis*“, која је променила своје значење од децемвира до његовог доба, те док је некад означавала странца, у првом веку пре нове ере је употребљавана за непријатеље. По свој прилици, децемвири су на том месту прописали норму која има неке везе са онима који нису били чланови њихове политичке заједнице.⁵ *Auctoritas* се доста често користи и у изворима који се доводе у везу са Атинијевим законом из другог века пре Христа, који је извесно ограничавао узупапију, односно круг права која су се тако могла стећи.⁶ Аукторитас не означава само ауторитет, већ често и власт или одобрење. Међутим, та реч има и многа друга значења, од којих се код Цицерона јавља чак дванаест (Diósdí, 1970, 77).

Тешко да у правној романистици има популарније теме од ране историје узупапије. То се пре свега види на примеру теме овог чланка. Од Жака Кижаса до данас немогуће је побројати све научнике који су се током векова, различитим методама бавили интерпретацијом сачуваних извора о децемвирском узусу и покушавали да расветле изворни домет и рацио те норме. Маријан Хорват, загребачки професор римског права је покушао да их систематизује педесетих година прошлог века. Он је то учинио у свом излагању на *Société Internationale Fernand de Visscher pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité* 1955. године у Бриселу, које је наредне године објављено у Белгији и Југославији. (Horvat, 1956a; Horvat, 1956b. Објављен и у Horvat, 1998) Петнаест година касније то је учинио и мађарски романиста Диожди у својој чувеној књизи о старом римском праву, где је приметио да је реч о „неплодној расправи“, те „дунгли широко растућих хипотеза“. (Diósdí, 75–78) Торстен Гулерт је покушао слично у својој докторској дисертацији која је одбрањена у Дрездену 2005. и штампана две године касније. (Göhlert, 2007, 41–57). Већ из реченог се може наслутити непрегледност различитих, а понекад сличних ставова о томе шта су децемвири желели да постигну нормом о аукторитасу и о томе на шта се она првобитно примењивала. Такви прегледи се не односе на историју римског права као позитивног античког права, него на развој нововековне науке, која се називала истим именом. Другим речима, предмет тих научних радова није само право Римљана, него и правна романистика. Стога је јасно да на овом месту у задатом формату рада није могуће дати преглед и критику различитих теорија. Поменућемо само неке њихове типове.

Према Диождију и Хорвату најстарија група теорија (у коју спада и Кижасова), термином „аукторитас“ означава својину. Момзен, Жирар, Рабел и Казер тврде да је

⁵ О различитим потенцијалним значењима те одредбе види Karlowa, 1885, 406; Kaser, 1953, 140; Kaser, 1956, 92–93; Schönbauer, 1929, 380; De Visscher, 937, 575; Mayer-Maly, 274–276; Катанчевић 2022, 22–27.

⁶ О том закону, његовој садржини и времену доношења види Катанчевић 2022, 56–73.

реч о гаранцији ауктора, односно правног претходника, те одговорности за евикцију. Де Вишер сматра да се ту ради о одобрењу претходника на основу кога се преноси својина, те укупним последицама манципације. Њега у начину размишљања прате Амиранте, Леви-Брил и Жифар. (Horvat 1998, 109–113; Diósdí, 1970, 75–78) Магдален и Русје верују да је у конкретном случају по среди основ стицања. (Diósdí, 1970, 75–78) Лајфер, сматра да се ту не ради о стицању својине, већ да је реч о две врсте правне власти, које се разликују по ономе ко их јемчи, те је код *usus* то појединац правни претходник, а код *auctoritas* заједница. (Leifer, 1937, 132–142) У новијој литератури Касинос-Мора сматра да је *auctoritas rerum* „правна гаранција сваке ситуације моћи над нечим што је политичка заједница сматрала легитимним, било да је у неким случајевима постојала квиритска својина или не”. (Casinos-Mora, 2003, 47–96. Превод Катанчевић 2022, 23 фн. 19).

Гулерт је теорије систематизовао по два критеријума. Први је читање Цицероновог текста. Тако неке међу њима сматрају да се ради о два појма, узусу и аукторитасу, друге да је по среди један термин, а треће да је реч о гаранцији државине. Осим тога, неке од хипотеза се деле и по схватању разлога доношења нормe, те доказују да је он био у прописивању начина стицања, процесном дејству или ограничењу гаранције фактичке власти. (Göhlert, 40–57).

Како се види, наведене теорије почивају на различитим читањима Цицеронових извештаја. Тако поједини од поменутих писаца сматрају да се у оригиналном тексту Закона дванаест таблица налази асиндетон, где се једна поред друге налазе две речи у номинативу између којих је изостављен везник. Према том ставу, децемвири би помињали и један и други појам или институт, за који би везали прописани рок. Други су пак сматрали да је друга реч изворно била у генитиву „*auctoritatis*”, те је до нас пренета у измењеном и нетачном облику. Тако би прва кодификација помињала узус аукторитаса, односно синтагму која би се односила на то како се стиче аукторитас. Међутим, уколико би се посветила пажња другим текстовима који говоре о стицању права протеком времена, они често користе инструментал *usu*.⁷ Стога не би било незамисливо да је Закон дванаест таблица користио исту реч за стицање узупапијом као и сачувани римски извори, те да је прописивао *usu auctoritas fundi biennium* ..., односно да се коришћењем земљишта стиче власт (аукторитас) после две године и тако даље. Као аргумент у прилог таквој тези би се могла истаћи не само недоследност у два Цицеронова извештаја, од којих је један са, а други без везника, већ и готово техничка употреба инструментала у каснијој кованици *usu+capere*, која је остала до данас сачувана у називу института. Изгледа да је глагол *capere* био изостављен у тексту Закона дванаест таблица, због рационализовања текста и његовог лаконског стила. Он је додат од стране римских јуриспрудената, како би допринео

⁷ Чак и код закључења манус брака. Катанчевић 2022, 37–47.

јасноћи њиховог израза, али можда и диференцијацији стицања својине, од стицања других власти, као што је мужевљева над женом.

5. ЗАКЉУЧАК

Реконструкцију Закона дванаест таблица је могуће извести тек и фрагментарно и то доста тешко. То није само због временске дистанце између кодификације и сведочанстава о њој, која је трајала од неколико векова до читавог миленијума. Додатну препреку представљају и извори који су често неподударни, а понекад и противречни. Чест метод којим се превазилазе проблеми њиховог језичког тумачења је системска интерпретација. Тако се доводе у везу они текстови који садрже исте термине, или понекад и различите, онда када се под њима подразумевају исте појаве. Тако се на примеру норме познате као 6.3. укрштају информације из сведочанстава у којима се говори о аукторитасу, режиму земљишта, то јест непокретности и роковима од две године или годину дана. Међутим, има основа да се системско тумачење примени на шири круг сведочанстава, у којима би се налазили изрази сличног облика и значења. Тако би се у Цицероновим текстовима *Topica* 23 и *Pro Caecina* 19, 54 могли наћи и аргументи за врло једноставно читање децемвира, према коме би они прописали „*usu auctoritas fundi biennium ...*”, односно да се власт стиче употребом у одређеном року, што би било у складу са првобитном и најједноставнијом групом теорија које су понуђене у правној романистици, али и са применом института у класичном и посткласичном периоду.

ЛИТЕРАТУРА

- Bruns, Carl G. 1909. *Fontes iuris Romani antiqui* I, Tübingen.
- Casinos-Mora, Francisco-J. 2003. „Auctoritas rerum decemviralis”, *RIDA* 50.
- Crawford, Michael H. 1996. *Roman Statutes* II, London.
- De Visscher, F. 1937. „Aeterna auctoritas”, *Revue historique de droit français et étranger* 16.
- Diósdí, G. 1970. *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law*, Budapest.
- Girard, P. F., Félix Senn. 1977. *Les lois des Romains*, Napoli.
- Göhlert, T. 2007. *Der Erwerb unterschlagener bzw. gestohlener Sachen vom Nichtberechtigten*, Berlin.
- Horvat, M. 1956. „Réflexions sur l'usucapion et l'auctoritas”, *Révue Internationale des Droits de l'Antiquité* 3/8.
- Horvat, M. 1956. „Uzukupija i auctoritas u starom rimskom pravu”, *Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu* 1-2.
- Horvat, M. 1998. „Uzukupija i auctoritas u starom rimskom pravu”, *Hrestomatija rimskog prava* 1, Zagreb.

Karlowa, O. 1885. *Römische Rechtsgeschichte* II, Leipzig.

Kaser, M. 1953. „Vom Begriff des "commercium"“, *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz nel 45 anno del suo insegnamento* II, Napoli.

Kaser, M. 1956. *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Köln Gratz.

Катанчевић, А. 2022. *Преткласични услови узкапије*, Београд.

Katančević, A. 2020. „Umanjenje zakupnine stana u rimskom pravu“, *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje* (Ur. Z. Petrović, V. Čolović), Beograd, Valjevo.

Kunkel, W. 2001. *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Köln Weimar Wien.

Leifer, F.1937. „Mancipium und auctoritas. Mit Beiträgen zum römischen Schuld- und Haftungsproblem“, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 57.

Mayer-Maly, T. 1961. „Studien zur Frühgeschichte der usucapio II“, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 78.

Riccobono, S. 1941. *Fontes iuris Romani antejustiniani* I, Firenze.

Schönbauer, E. 1929. „Studien zum Personalitätsprinzip im antiken Rechte“, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 49.

Станојевић, О. 2009. *Гaj. Институције*, Београд.

Andreja KATANČEVIĆ, Ph.D

Associate Professor, University of Belgrade Faculty of Law

USUS AUCTORITAS AND ROMAN LAW METHODOLOGY

Summary

The text of the Twelve Tablets is lost. For centuries, legal romanistic has been trying to reconstruct its rules and their meaning. The completely reliable decemviral text is not possible to achieve due to the lack and disadvantages of the information in the available sources. At the same time, the existing testimonies has been interpreted in many different ways. One of the best illustration of the subject and methods of the Roman law scholar is the institute of „*usus auctoritas*“, commonly related to the third provision of the sixth tablet. The paper tries to present the state of art in this field, to offer a critique to the used methods and to indicate different possibilities of the interpretation of the antique texts.

The applied methods are linguistic, historical and systemic interpretation *Topica* 23, *Pro Caecina* 19, 54 *De officiis* 1, 12, 37, Gai's Institutes and Ulpian's *Regulae*.

Key words: *Usus auctoritas*. – *Auctoritas*. – *Usucapio*. – Twelve Tables.

оригинални научни рад
достављен: 09. 04. 2023.
прихваћен за објављивање: 24. 04. 2023.
УДК 340.13
342.7

Др Радомир ЗЕКАВИЦА*

ВЛАДАВИНА ПРАВА ИЗМЕЂУ ИДЕАЛА И СТВАРНОСТИ

Апстракт

У раду се разматра основна сврха владавине права и основних претпоставки за њено остваривање. Аутор је става да владавина права не може да буде сведена само на захтев за формалном исправношћу правног поретка, већ да она представља идеал правног поретка у којем се владавином права омогућава заштита слободе индивидуе, односно опстанак појединца као слободног бића унутар политичке заједнице и стварање услова и могућности грађанима за слободан, стваралачки и одговоран развој свих њихових потенцијала. Посебна пажња је посвећена предусловима за остваривање тако схваћене владавине права, али и изазовима који на том путу представљају потенцијалну препреку за пуно остваривање њене сврхе.

Кључне речи: владавина права, умност, слобода, стваралаштво, људска права.

1. УВОД

Расправа о томе шта је владавина права, која је њена основна сврха, којим вредностима треба да служи и на какве изазове да одговори, траје пуних два и по миленијума. Од идеје настале унутар грчке филозофске мисли она је временом прерасла у општеприхваћену доктрину која заузима централно место у савременом јавном дискурсу о праву и политици, држави и појединцу. Због тога се владавина права назива најзначајнијим политичким идеалом савременог доба (Waldron, 2008, 3).

Разлози због којих је то тако су многобројни. Један од кључних је онај који указује на природу човека и њој иманентну склоност и потребу за извесношћу. Када се владавина права успешно остварује у пракси, тј. када се ефикасно обезбеђује примена правних правила и процедура, и када су таква правила и процедуре обавезујући за све чланове једне политичке заједнице (и за власт и за грађане), онда је нужна последица тога извесност исхода њихових поступака. Појединац се тако осећа

* Редовни професор, Криминалистичко-полицијски универзитет у Београду, radomir.zekavica@kpu.edu.rs

сигурним у систему владавине права, јер су последице за њега унапред познате и условљене његовом одлуком о томе да ли ће да следи општеобавезујућа правила.

Постоје, наравно, и многи други разлози због којих је владавина права била и остала у тој мери значајна и актуелна тема. Она стаје у одбрану немоћних јер ограничава моћне. Њен вокабулар се састоји од речи „одговорност“, „контрола“, „заштита“, „слобода“, „извесност“. Уз подршку коју је временом добила од ширих друштвених слојева (либералног грађанства), она је постала моћно средство у борби против самовоље власти, а стварањем система поузданих правила и процедура омогућила је повољне услове за економски развој. Тако су у одбрану владавине права на крају стали разлози антрополошке, политичке, економске и идеолошке природе.

Но, као и многе друге племените идеје у историји политичке и правне мисли, тако је и идеја владавине права наилазила и још увек наилази на бројне изазове који у већој или мањој мери отежавају њено пуно остваривање у пракси. У којој мери се то заиста дешава зависи, пре свега, од тога шта очекујемо од владавине права. Ако је сводимо на захтев за формалним поштовањем закона и онога што ти закони прописују, без критичког односа према садржини тих закона или легитимности процедуре њиховог доношења, онда нам неће бити тешко да владавину права и остваримо. Она неће бити у сфери идеалности, јер не постоји држава без права, макар оно било оличено у деценистичкој пракси свођења закона на вољу владара. Другим речима, свака држава ће бити правна држава. Уколико, пак, од владавине права тражимо одговарајући квалитет закона, уколико од ње тражимо остваривање одређене сврхе која надилази пуку формалну законитост поступања, онда смо на путу да владавину права сместимо у домен идеала. Због тога ћу у овом раду дати своје виђење владавине права, као скроман допринос осмишљавању владавине права као идеала којем треба тежити, полазећи од уверења да она јесте у својој основи то и да јој управо то својство даје снагу без која она и не би била то што јесте – једна од најутицајнијих идеја у историји правне и политичке теорије.

2. СВРХА ВЛАДАВИНЕ ПРАВА – ДЕФИНИСАЊЕ ИДЕАЛА

Зачетак идеје владавине права настао је унутар античке филозофске мисли, као део шире политичко-филозофске расправе о најбољем типу друштвеног уређења, односно кључног питања да ли је боље да државом управљају људи или закони. Грци су први довољно јасно указали на све негативне аспекте неограничене политичке власти, односно на чињеницу да је природа политичке моћи таква да она тежи непрекидном увећавању и ширењу, те да у бескрајном јачању и увећавању неминовно квари своје носиоце.¹ Ради успостављања владавине утемељене у разуму и општем

¹ Како је то знатно касније сликовито описао Лорд Ектон (Lord Acton) – „свака власт квари, а апсолутна власт квари апсолутно“.

интересу, било је важно установити систем власти у којем се, посредством умних закона, умањују негативни аспекти природе политичке власти, односно успоставља систем у којем закони неће бити инструментализовани као пуко средство власти већ као средство умног и праведног владања. Дакле, циљ ограничавања власти законима били су спутавање њених деструктивних потенцијала и њено свођење у границе разума, како би политика као врлина и слобода као могућност активног учешћа грађана у политичком животу полиса биле могуће.

Ове идеје су, у основи, наставиле да живе и након антике. Кључне идеје нововековне природноправне теорије су другачије артикулисале основне идеје античке политичке филозофије, а посебно схватање политике, улогу права и суштину саме идеје слободе. Политика се више није схватала као слушкиња врлине већ као вештина владања, која, како је то Макијавели најверљивије показао, има легитимно право да примењује различита средства зарад остваривања својих циљева. Схватање политике у новије доба није нужно подразумевало и одређено схватање етике. Значајно је измењено и тумачење идеје слободе. Она се најпре схватала негативно, као „слобода од“, тако да се и улога права у њеној заштити битно мењала. Оно је у нововековној природноправној интерпретацији добило улогу заштитника негативно схваћене слободе, као слободе од самовоље политичке власти. Сврха ограничавања државне власти законима постала је, тако, заштита неприкосновене сфере индивидуалне слободе, чије је прецизно значење понудила доктрина либерализма. Као и у античко доба, основни циљ је био спутавање политичке власти законима, али је крајњи циљ дефинисан битно другачије – то више није било постизање врлине и општег добра већ заштита појединца и његове сфере слободе од самовоље политичке власти.

То је, свакако, подразумевало нормативну и институционалну заштиту индивидуалних природних права – слободе, живота и имовине. Први облици те заштите су формулисани у процесу развоја енглеског конституционализма, да би се убрзо тај процес проширио и на континенталну Европу и шире. Учења епохе просветитељства и либерализма повезале су идеју владавине права и њену сврху са интересима грађанства. Због тога је идеја владавине права добила значајну друштвену подршку, док је њено остваривање уједно значило заштиту фундаменталних интереса грађанства као нове и прогресивне друштвене снаге. Захваљујући томе, идеја владавине права је унутар либералне мисли убрзо постигла пуну теоријску и појмовну разраду, тј. створене су доктрина владавине права и правне државе. Обе доктрине постају, како је то прецизно описао Франц Нојман, „јуристичке форме либералне државе као типа државе“ (Neuman, 1974, 25). Као такве, и једна и друга теорија су имале сличну функцију – да се успостављањем неприкосновеног ауторитета права постигне правна сигурност, толико потребна либералној економији (Флајнер, 2012; Kuhl, 1978; Шарчевић, 1989).

Наравно, сврха тих теорија је била и остала знатно шира од успостављања поузданих услова за привредно пословање. Основна сврха владавине права, схваћене у светлу савремене западне мисли, дефинисана је на Чикашком колоквијуму 1957. године. Тако, један од истакнутих учесника тог скупа, професор Јоловиц истиче да је фундаментална сврха владавине права да створи заједницу која би најбоље могуће помогла појединцу да развије и оствари своје потенцијале као људско биће. Значај владавине права је у њеном крајњем циљу – стварање могућности индивидуалним члановима заједнице за њихов развој на основу њихове способности слободног али и одговорног избора између различитих алтернатива (Jolowicz, 1959, 54). Заједничко својство многобројних схватања о владавини права изразио је Хамсон: „Владавина права је средство организованог друштва, чији је циљ стварање заједнице у којој је човеку омогућено да испуни себе потпуним развојем својих способности. Велики извори друштва су енергије људских бића која га чине. Циљ је да се допусти и охрабри координирано ослобађање тих енергија, а метод подразумева омогућавање људским бићима да доносе одговорне и делотворне одлуке и подстицање развоја њихове правне и практичне способности да доносе такве одлуке. Владавина права је феномен организованог слободног друштва и његов знамен (Hamson, 1959, 15).

Поменути ставови јасно указују на оно што представља, и према мом мишљењу, крајњу сврху и циљ владавине права, а то је - *заштита слободе индивидуе, односно опстанак појединца као слободног бића унутар политичке заједнице,² и стварање услова и могућности грађанима за слободан, стваралачки и одговоран развој свих њихових потенцијала*. Основни начин да се то и постигне јесте владавина закона који то омогућавају.

Због тога се у расправу о владавини права и њеној крајњој сврси мора уврстити и расправа о „квалитету“ закона који могу да омогуће остварење те сврхе. Другим речима, морају се поставити питања о томе какви закони треба да буду да би се покораванем њима остварила слобода унутар политичке заједнице и да ли свако покораване законима нужно води ка слободи. У супротном, расправа о владавини права неће бити ништа друго до расправа о владавини било каквих закона, чиме се она од самог почетка обесмишљава. Нужни закључци такве расправе би били да је свака владавина закона уједно и владавина права и да је сврха владавине права заправо пуко ограничавање државне власти, без јасно дефинисане сврхе тог ограничавања.

Прихватити тезу да је за постојање владавине права довољна само формална исправност одлука и радњи државне власти, значило би, заправо, прихватити

² Намерно се наглашава слобода унутар политичке заједнице, јер слобода појединца, како су то још стари Грци увидели, није могућа као слобода изоловане и отуђене индивидуе, већ једино као слобода унутар политичке заједнице, у заједници с другим, себи равним индивидуама.

могућност да владавина права постоји и када власт крши или брутално угрожава основне вредности људског бића, а да се као једини предуслов за то сматра да оне нису законом заштићене. Владавина права је више од тога. Она је, као што је речено, идеал поретка у којем ће право бити у функцији опстанка појединца, као слободног бића унутар политичке заједнице, и стварања услова који омогућавају грађанима слободан, стваралачки и одговоран развој свих њихових потенцијала. Да би се то и остварило, власт мора бити ограничена и контролисана, а закони такви да омогућавају остваривање те сврхе.

Таква сврха владавине права се намеће из два, кључна разлога. Први је у вези с неопходношћу друштвеног нормирања, односно са основном функцијом права као нормативног феномена. Право је инструмент регулисања друштвених односа, без којег је немогуће замислити опстанак и функционисање друштвених заједница. При томе, право је једини нормативни феномен који, зарад успешног нормирања друштвених односа, подразумева могућност примене силе. У зависности од карактера и начина тог нормирања зависи и опстанак појединца (па и самих друштвених заједница) као слободног бића у датом друштву. Стога, право омогућава опстанак појединца као слободног бића не само својим постојањем већ и одређеним начином нормирања друштвених односа. Слобода је, како је то од давнина истичано, могућа само кроз постојање и покоривање законима.³

Други разлог се надовезује на претходни и у вези је са основним принципом којим се такво нормирање мора руководити – принципом умности. Умност је људска способност промишљања, највиша спознајна моћ (Кант) синтетичког повезивања и разумевања података који се добијају од разума. Умност подразумева и води ка стваралаштву и прогресу⁴ а не ка деструкцији.⁵ Стваралаштво је еманација саме

³ И овде треба подсетити на чувену Периклову беседу у славу палим Атињанима, која можда најверљивије и поетски најлепше говори о слободи као послушности и покоривању законима, или чувену Цицеронову изреку *Omnes legum servi sumus uti liberi esse possimus* (сви морамо бити слуге закона, како би могли бити слободни), или Локове речи: „*Тамо где нема закона, нема ни слободе.*“

⁴ За разлику од термина „стваралаштво“, чије је значење лако утврдити као стварање нечег новог (идеја, институција, садржаја културе, уметности и др.), прогрес је термин који може да има различито значење и различит степен легитимитета. Прогрес или напредак у начелу може да се одвија на три кључна поља људског стваралаштва – пољу духа, интелекта и материјалног богатства, али значај напретка у сваком овом пољу људи могу да тумаче различито. Напредак у материјалном богатству, на пример, за многе људе неће имати значаја уколико уједно не прати и напредак на осталим пољима људског стваралаштва.

⁵ Деструкција у смислу уништења нечега што је већ створено може да буде у функцији умности само ако је циљ уништења стварање нечег новог и бољег. Примера ради, рушење куће да би се изградила нова и боља кућа јесте израз умности, док је у супротном реч о деструкцији као негацији умности.

умности и схвата се као вредност *per se*. Она није пуко делање већ оно које води ка напретку, тј. онемо што умна особа може да појми искључиво као индивидуално и јавно добро.⁶ Стога, умно нормирање мора бити посвећено стварању услова за стваралачки развој људске личности, а самим тим, и друштва у целини (стваралаштво као руководеће начело и општи принцип⁷). Због тога ће се принцип умности, примењен на логику друштвеног нормирања, одредити као *захтев да се сви друштвени односи уреде тако да спречавају деструктивност у најширем смислу те речи* (екстерна деструктивност – када правила дају овлашћења појединцима да нарушавају права и слободу других, или интерна – када намећу обавезу аутодеструктивности). Владавина права не може, стога, бити вредносно неутралан принцип у заједници умних појединаца, јер би то оставило простора за владавину закона који омогућавају деструкцију.

3. ОСНОВНИ ПРЕДУСЛОВИ ЗА ОСТВАРИВАЊЕ СВРХЕ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА

Пошто је слободу и стваралаштво у политичкој заједници могуће остварити само уз помоћ закона, неопходно је одговорити на следеће питање: Какви то закони треба да буду да би се остварила сврха владавине права? То подразумева утврђивање конкретних садржаја умних закона. Другим речима, треба утврдити која конкретна права треба да се заштите да би се сврха владавине права у потпуности остварила.

Та права се могу класификовати у две основне категорије. У прву категорију се убрајају права која служе остваривању саме суштине слободе, а у другу, права која треба да обезбеде услове за развој стваралачких потенцијала људског бића. Као критеријум за класификацију тих права може да послужи и одговор на питање да ли се могу универзализовати на темељу принципа умности. Пре свега, треба утврдити својства закона који омогућавају саму суштину идеје слободе.

Као што је већ речено, античка мисао је прва јасно указала на чињеницу да је слобода могућа само под владавином умних и праведних закона. У савременој филозофији, многи мислиоци, почев од Лока, Русоа и Канта, истичу тезу да слобода

⁶ Донекле сличан принцип се може уочити код Игњатијефа који, полазећи од историјског искуства (посебно страхота Другог светског рата), говори о *индивидуалној делатној способности* као минимуму заштите коју концепт људских права треба да омогући. Међутим, стриктно тумачећи, делатна способност је вредносно неутрална, јер делати се може на различите начине и с различитим циљевима. Игњатијеф је, фактички, тако и одређује (Игњатијеф, 2006, 24).

⁷ У супротном, када би се дозволило да деструкција буде руководеће начело, то би, у крајњем исходу, нужно водило ка деструкцији оних који су такво начело дозволили. Другим речима, ако би деструкција постала опште начело, у духу Кантовог категоричког императива, то би довело до деструкције целог друштва.

сваког појединца у политичкој заједници не може да постоји без покорвања законима, који пак могу да буду основ тог покорвања само уколико је појединац дао своју сагласност за њихово доношење.

Да би закони заиста били закони слободе, према Кантовом мишљењу, потребно је испунити три основна начела. Прво је начело законске слободе сваког човека да се потчини само закону за који је дао свој пристанак. Затим, начело грађанске једнакости сваког припадника државе, које се огледа у његовом праву да као вишег призна само оног ко га може правоваљано да обавезе. И треће је начело грађанске самосталности, које претпоставља да грађанин у погледу своје егзистенције и одржања не зависи од туђе самовоље, него се управља својим властитим правима и снагама као члан политичке заједнице (Кант, 1993, 116). Ова начела подразумевају установљење устава који би јемчио највећу људску слободу посредством закона, који би значили да слобода сваког појединца може постојати заједно са слободом свих других људи (Кант, 1970, 282).

Највећа вредност Кантових начела управо је могућност њихове универзализације. Она су рационално утемељена и полазе од претпоставке да човек, као разумно биће, не може да прихвати начела која представљају негацију сопствене слободе и развоја сопствених стваралачких потенцијала. У супротном, он престаје да буде умно биће.⁸ Управо су због тога та начела културолошко-вредносно неутрална – она нису под утицајем дате културе већ су израз умности (која произлази из разума) сваког човека, без обзира на то којој култури и систему вредности он припада.⁹

Полазећи управо од Кантовог одређења слободе и услова за њено остваривање, може се констатовати да је слобода унутар политичке заједнице могућа само ако је реч о покорвању правилима на које смо дали пристанак (лат. *volenti not fit injuria*). На такав начин, ми се покорвамо сопственој а не туђој вољи. Тиме се опредељујемо за схватање слободе као аутономије и човека као аутономног бића, које своје одређење треба да дефинише својом сопственом вољом.

Из тога произлази да је једно од кључних својстава ваљаних закона то да се доносе у поступку који подразумева могућност појединца да изразе своју вољу и да на такав начин учествују не само у доношењу општих правила већ и да тако дају пристанак на њихову примену. Реч је, дакле, о карактеристици процедуралног карактера, али која омогућава квалитативно својство закона – изражавање сопствене

⁸ Русо је говорио да се људи који се одричу своје слободе заправо одричу човечности и својих дужности и да је такво одрицање у супротности с људском природом, те да води моралној неодговорности за своја дела (Русо, 1997, 13).

⁹ Сличног карактера је и Ролсова теорија правде, односно његова правна и политичка доктрина. Попут Канта, и Ролс покушава да утврди вредносно неутралне моралне принципе који ће пружити јасна мерила за утврђивање принципа и начела праведног друштва и институција, независно од друштвених прилика у којима настају. (Ролс, 1998, 70).

воље, којом се ствара не само правна већ и морална обавеза покорвања тако донетим правилима.

То нужно подразумева признавање права гласа. Оно мора бити признато јер, у супротном, слобода не може бити остварена у свом основном и општем значењу (слобода као аутономија).¹⁰ То исто важи и за сва друга политичка права, чија је сврха да омогуће учешће грађана у политичким процесима који треба да изразе њихову вољу и утицај на стварање општеобавезујућих правила (слобода говора и политичког удруживања, право грађана да критикују рад државних органа и функционера и др.). Због тога је владавина права неминовно упућена на демократију као једини политички режим који омогућава учешће грађана у политичкој власти и, посредно, у доношењу општеобавезујућих правила. Зато владавина права не може бити индиферентна према системима власти у којима таква могућност не постоји јер, самим тим, не постоји елементарни услов за очување слободе. Универзализација тих права је могућа јер ниједно умно биће не може да прихвати да је одсуство сопствене воље у дефинисању општеобавезујућих правила пожељан принцип деловања.

Да ли је пристанак за доношење и примену правила довољан услов за постојање закона слободе? Могло би се рећи да је пристанак довољан, јер ако смо пристали на неки закон, то значи да смо пристали на сопствену вољу и њен садржај, због чега је све што такви закони прописују не само правна већ и морална обавеза за нас. Тако је и Сократ одлучио да поступи у складу са одлуком суда, позивајући се на свој пристанак и добробит који су му закони чинили као довољне разлоге за послушност тим законима.

Међутим, Сократа нису осудили закони за које је он дао пристанак већ људи на основу погрешног тумачења тих закона. Сократ је дао пристанак за доношење умних а не закона који на смрт осуђују саму умност (основна је претпоставка да он, као умна особа, није могао да да пристанак неумним законима). То значи да је пристанак довољан разлог само уколико га умна особа даје за умне законе, чија се примена у пракси не сме злоупотребити.

На Сократовом примеру се јасно види да се умни закони могу тумачити на начин који води ка самој негацији умности, чиме се аутоматски губи морална обавеза покорвања таквим одлукама а не таквим законима *per se*. Сократ је ипак одлучио да се покори и одлуци, која је у његовом случају подразумевала озбиљну поделу међу онима који су је донели, а убрзо након његове смрти, и општу осуду такве одлуке од стране атинског друштва. Примена закона је пресудно значајна за остваривање њихове сврхе, јер се у примени односно тумачењу закона крије могућност њихове злоупотребе. Због тога је за остваривање сврхе владавине права изузетно важна улога

¹⁰ Право гласа Кант сматра критеријумом квалификације појединца као грађанина јер претпоставља самосталног појединца који није само део политичке заједнице него и њен члан, који из властите самовоље делује у заједници с другима.

суда у систему владавине права. Та улога подразумева могућност независне и објективне судске интерпретације закона као гаранције од евентуалне злоупотребе њихове сврхе.

Принцип сагласности односно пристанка није имун на многобројне примедбе и недоследности,¹¹ али његов највећи значај треба тражити у томе што се њиме јасно наглашава *conditio sine qua non* политичке слободе. Довољно је замислити друштво у коме се закони доносе без икаквог учешћа шире друштвене заједнице већ простим прогласом владара (у складу са старим Улпијановим начелом или Шмитовим децезионистичким принципом), па увидети да у таквом друштву слобода не може да постоји. Крајњи циљ слободе јесте да живимо и функционишемо према правилима унутрашњег законодавства, али да то буде могуће у заједници с другима. Отуда и потреба за владавином права, чији циљ треба да буде да такав суживот омогући.

Даља расправа води ка томе да се утврди која својства закона треба да обезбеде услове неопходне за стваралачки развој људске личности. И овде треба имати на уму основну претпоставку – умна особа своју аутономију може да искористи искључиво с

¹¹ Тако се, на пример, може запитати шта је са онима који нису дали пристанак за доношење закона (било због тога што их не желе или зато што нису били у могућности да дају пристанак из различитих разлога). Непостојање њихове сагласности нужно води ка нарушавању њихове слободе. Проблем је тим озбиљнији што се ни у једној сложеној политичкој заједници правила не доносе консензусом. Такође се може поставити питање шта је са онима који су дали пристанак за доношење закона којима се крше права и слободе неких појединаца или друштвених група. Сва наведена питања отварају полемику која се тешко може окончати давањем потпуно адекватних одговора. Донекле задовољавајуће одговоре на ова питања нуде Харт и Ролс. Тако Харт сматра да када се одређени број особа руководи у складу с правилима неког заједничког удружења и тиме ограничи једним делом своју слободу, они који су прихватили таква ограничења имају право на то да и други прихвате иста таква ограничења уколико и ти други имају користи од прихваћених ограничења осталих чланова заједнице. Харт овај принцип назива начелом фер-плеја (енгл. *fair play*). Харт каже да власт свакако има право да на том основу захтева послушност свих и да, тако, у систему нових правила створи правне дужности и овлашћења, али да је овде, пре свега, реч о моралној обавези да се правила поштују. (Hart, 1955, 185) Сличног је мишљења био и Ролс, који такође полази од чињенице добровољног ограничавања сопствене слободе једне групе појединаца зарад стварања и функционисања праведних институција, услед чега корист од тога могу да имају сви. И онда је, према Ролсовом уверењу, реч о моралној обавези поковања таквим правилима од стране оних који ту сагласност нису дали (принцип правичности (Rawls, 1958, 164–194; Rawls, 1999, 117–130). С друге стране, приговор да појединци могу да дају пристанак за доношење било каквих закона, па и оних који нарушавају права других, нема утемељење под претпоставком да је пристанак, као општеобавезујуће начело, могућ само под претпоставком да тај пристанак дају умни људи за умне законе. У супротном, пристанак не производи никакву моралну обавезу, посебно не за оне који га нису ни дали.

циљем доношења закона који јој омогућавају стваралачки развој сопствених потенцијала, уз признавање те исте могућности и другима.

У ову групу се убрајају основна лична права, попут права на живот, физичку слободу, физички и психички интегритет, правично суђење, приватност и имовину. Наравно, и сама слобода, као својство аутономног бића, не вреди много без заштите тих права, али њихова заштита има много већу важност за остваривање услова за стваралачки развој људске личности. Незаштићеност тих права води ка друштву у којем важећа правила стварају услове за угрожавање темељних вредности човека и, самим тим, у којем не постоје елементарни услови да сваки појединац у потпуности оствари све своје потенцијале.

Овим правима и слободама се завршава списак права која се, без дилеме, могу признати као неопходни садржинско-вредносни минимум закона у систему владавине права и чија је заштита апсолутно неопходна да би појединац, као аутономно биће, живео у друштву у којем важећа правила омогућавају минималне услове за стваралачки развој његове личности. Универзализација ових права је могућа у друштву умних појединаца. Другим речима, не постоји ниједан аргумент којим се може оправдати кршење ових права различитошћу морала, културе или друштвених околности датог друштва, јер живети, слободно се кретати, имати право на правично суђење (право на правду, истину, заштиту себе у оквиру институција државе), бити заштићен од мучења и тортуре или од самовољног одузимања онога што је стечено сопственим радом, нису вредности чије тумачење, па самим тим, и заштита зависе од датих културних вредности. Њихова заштита је резултат рационалне спознаје да у случају да оне нису заштићене, друштво и појединци, као његови чланови, неминовно иду ка деструкцији. И то је, онда, неопходни минимум који концепт владавине права мора да садржи уколико се уопште жели и настоји да он буде посвећен служењу човеку и његовој слободи и стваралаштву.

Међутим, шта је са осталим правима и слободама која признају савремена демократска друштва, попут социјалних, економских, културних или колективних права? За пун развој сопствених потенцијала није довољно само да живимо или да се слободно крећемо. Потенцијали људског бића захтевају остваривање многих других услова да би били потпуно изражени – право на рад, достојан животни стандард, здравствену заштиту и социјалну помоћ, да не говоримо о многобројним културним (образовање, учешће у културном животу) и колективним правима, која појединцима унутар тих колективитета омогућавају слободну стваралачку способност и развој (права мањинских група на коришћење свог језика).

На том пољу идеолошко-доктринарне разлике долазе много више до изражаја,¹² јер се са универзалног начела умности као критеријума прелази на избор права чији

¹² Оне су, уосталом, јасно дошле до изражаја још у време доношења првих међународних докумената, у којима је требало да она буду међународно призната и заштићена. Идеолошка

се значај и потреба, у контексту развојних потенцијала људског бића, могу различито тумачити у зависности од друштвених околности и конкретног културолошког модела. Тако, на пример, схватање о неопходним условима за остваривање стваралачких потенцијала жена у исламским друштвима није идентично схватању тих услова у западноевропским друштвима. Због тога се избор тих права мора реализовати унутар једног културолошко-вредносног модела, без претензија према његовој глобалној универзализацији. Сваки покушај да се, на том пољу, дефинише један, универзално прихватљив модел владавине права представља својеврсну културолошку агресију, која се у досадашњем развоју идеје и праксе владавине права често изражавала као амбиција западноевропског друштва ка универзализацији културе Запада.¹³

Због тога, избор ширих права и слобода неопходних за остваривање сврхе владавине права мора бити резултат интерног дијалога, с циљем консензуалног дефинисања свих неопходних услова за остваривање те сврхе. Наравно, то

позадина историјског развоја економских, социјалних и културних права (ЕСК) утицала је на то да се она традиционално везују за блок социјалистичких држава, док је западно, капиталистичко друштво било привржено примарној заштити грађанских и политичких права (права прве генерације). Ова разлика је значајно смањена после Другог светског рата, посебно након афирмисања идеје државе са социјалним старањем на Западу (концепт државе благостања, социјалне државе). Да поделе нису у потпуности нестале указује, међутим, чињеница да су након Другог светског рата усвојена два међународна пакта – један посвећен грађанским и политичким правима и други посвећен ЕСК правима. Разлог томе је уверење западних земаља да су ЕСК права програмско-идеолошког карактера, те да као таква могу да угрозе заштиту грађанских и политичких права. Супротно томе, државе социјалистичког блока су инсистирале на примарној заштити ЕСК права, што је на крају довело до усвајања два засебна међународна документа.

¹³ Расправа о могућности универзализације људских права је једна од кључних тема агенде владавине права. С једне стране се налазе аутори који се здушно залажу за доминацију вредности западне културе утемељене у либерализму, попут идеолошког експонента прозападног светског поретка Збигњева Бжежинског, или врсног и утицајног политичког мислиоца Франсиса Фукујаме и, донекле, Џона Ролса. На другој страни се налазе аутори који истичу тезу о релевантности културолошког плурализма као чињенице која се мора узети у обзир приликом сваког покушаја универзализације вредности једне културе (посебно западне), попут Самјуела Хантингтона. Џозефа Раза, Џека Донелија, Мишела Розенфелда, Мајкла Игњатијефа и других. Речи Мајкла Игњатијефа можда најбоље описују амбицију Запада ка универзализацији идеје људских права: „Људска права се доживљавају као израз лукавства западњачког ума: неспособан да и даље доминира светом посредством директне империјалне владавине, западњачки ум своју вољу за моћ прерушава у непристрасан, универзализујући језик људских права и настоји да наметне сопствену уску агенду на мноштво светских култура, које заправо не деле западњачку концепцију индивидуалности, самосвојности, делатне способности и слободе.“ Видети о томе: (Игњатијеф, Ibid, стр. 71).

подразумева да дата култура, тј. њени релевантни чиниоци желе владавину права схваћену као оквир слободног и стваралачког развоја свих њених чланова, а затим спремност и способност идентификације свих потребних услова за то. Једино на тај начин владавина права може да задржи општи легитимитет као модел с јасним контурама али суптилним детаљима, који ће уважавати и у себе инкорпорирати различитости датих култура.

4. ЗАКЉУЧАК

Историја идеје владавине права јасно указује на њен значај и њену виталност и актуелност. Настала као израз тежње „обичног“ човека да буде заштићен од самовоље оних који над њим владају, она је била и остала идеја која се залаже за потенцијалне жртве и говори у њихово име, а не у име моћних. Када би се моћни питали, владавине права не би ни било јер она, по дефиницији, треба да спутава и ограничава њихову моћ. Зато је она, у својој суштини, племенита идеја која није осмишљена да би заштитила моћне већ немоћне.

Али из истог тог разлога она се лако претвара у идеал. У идеал је претвара управо отпор ка контроли, ограничавању и одговорности оних који поседују моћ. Што је тај отпор успешнији то је владавина права више идеал. А кроз историју је тај отпор био и више него успешан. Када се погледа историја политичких режима види се да је она, пре свега, била историја ауторитаризма. Идеја владавине права у таквим условима није имала много шанси за успех. Заправо, тек када друштвено-политичка и правна свест досегну одређени степен развоја и зрелости може се остварити идеја владавине права. То подразумева довољно ефикасан притисак „одоздо“, али и довољно висок степен спремности „одозго“ – притисак да се владавина права наметне и спремност да се она прихвати. Зато је ова идеја и настала код старих Грка, унутар једне зреле политичке културе, која је умност и врлину доживљавала као крајњи циљ политичке егзистенције полиса и његових чланова. Нужна последица тога је био захтев упућен власти да њен обим мора бити омеђен границама које дефинишу умни закони, а циљ врлина грађана.

Данашње време и даље потврђује да идеја владавине права заузима кључно место у јавним дебатама о држави и праву, политици и економији. Владавину права, као идеал коме треба да се тежи, виде правници, економисти, политичари.¹⁴ Она је потенцијално решење многих друштвено-економских и политичких проблема, а међународне институције троше милијарде долара у настојањима да се она успостави

¹⁴ Врло афирмативне ставове према владавини права, њеном значају и потреби њеног успостављања данас износе актуелни председници Кине, Русије, многобројних азијских и афричких земаља, попут Ирана, Авганистана, Зимбабвеа, Индонезије и др. (Tamanaha, 2004, 2).

широм света (Carothers, 1998, 3-4). Она одавно више није само национално-локални већ и међународно-глобални пројекат (међународна владавина права).¹⁵

Општи легитимитет који владавина права ужива не значи да се она не суочава с многобројним изазовима и проблемима. Актуелни рат против тероризма, изазови еколошке, технолошко-информационе и културолошке природе, као и амбиција ка њеној интернационализацији постављају нова питања на која није могуће дати једноставне одговоре (Аврамовић, 2011, 78).

После векова теоријског уобличавања и политичке праксе, изгледа да постаје извесно да се владавина права не може свести на владавину било каквих закона. Она није само формални али ни само материјални принцип. Без формалне исправности закона и процедура нема владавине права, нити је има ако не служи вредностима које, у крајњем исходу, омогућавају опстанак и напредак људске цивилизације. Ипак, велики проблем с којим се владавина права суочава остаје дефинисање вредности које она треба да заштити. Сваки покушај да се те вредности издвоје наилази на приговор културолошког и моралног плурализма. Међутим, тај приговор има тежину и значај једино ако се тежи ка некој врсти глобалне универзализације владавине права. У свету културолошког плурализма то је тешко оствариво, а није ни потребно, тим пре што се захтев за универзализацију владавине права своди заправо на захтев за универзализацију идеје људских права као производа просветитељско-либералне епохе. Запад јесте извор идеје људских права али не и идеје умне владавине. Идеју владавине умности познавали су народи старог века много пре него што је она нашла своје место унутар савремене либералне мисли, те отуда либерализам нема ексклузивно право на њено тумачење нити Западне земље на њену глобалну примену.

Проблем који се у вези с идејом људских права може уочити произлази из суштински идеолошког карактера става да сви људи поседују урођена права и слободе. Наиме, рећи да људи поседују одређена права и слободе јесте став који изражава уверење. Дакле, ми верујемо или не верујемо у оно што се тим ставом изражава. Но, да би се владавина права учинила концептом који има прилику да буде универзално прихватљив, мора се кренути од става који не изражава субјективно уверење већ објективну чињеницу. Управо је такав став да су сви људи бића разума али и нагона. Разум је својство људског бића које је несумњиво универзално, које нас одваја од животиња (за разлику од нагона који то не чине) и чини могућим умност

¹⁵ Генерална скупштина Уједињених нација донела је 2006. године резолуцију под називом *Владавина права на националном и међународном нивоу*, у којој се истиче да су људска права, владавина права и демократија повезани и да припадају универзалним и недељивим кључним вредностима Уједињених нација. Јасно се истичу потреба за универзализацијом владавине права и њена повезаност са економским растом, као и потреба за њеним промовисањем на националном и међународном нивоу. General Assembly UN, *The rule of law at the national and international levels*, A/Res/61/39. Доступно на: <https://www.un.org/ruleoflaw/files/A-RES-61-39.pdf>

човека. Због тога су разум и умност изабрани као полазиште које треба да диктира логику друштвених правила и институција. Суштина умности се види у способности стваралаштва, тако да уколико људи желе да буду умна бића, они морају своју егзистенцију да усмере ка стваралаштву а не ка деструкцији. То правило важи и за све друштвене институције које људи стварају, јер опстанак човека као умног бића зависи од тога да ли оне омогућавају истинско стваралаштво.

Стога, владавина права не може и не сме бити равнодушна према природи и карактеру закона као кључног инструмента рационалног уређења друштвених односа. Она, у крајњем исходу, јесте политички идеал таквог друштва, у којем ће, захваљујући њој, тј. владавином умних закона, бити омогућена сама њена сврха – аутономија и стваралаштво. Кључни предуслов за то јесте остваривање њеног примарног захтева – умност самих људи као твораца друштвених институција. И управо тај захтев чини владавину права идеалом који вероватно никада неће бити остварен. Бити уман је ствар избора, одлуке, спремности да се крене путем умности, што захтева промену о којој је говорио Сократ и за коју је дао лични пример. Нажалост, та промена остаје недостижни идеал због неспремности многих да вољно крену ка њој.

При томе, не сме се сметнути с ума чињеница да је стваралаштво, у својим финесима, условљено културолошким разликама. Због тога је дијалог унутар једне културе, али и међу њима, неопходна допуна сваком покушају осмишљавања владавине права који претендује на довољно широк друштвени легитимитет. Владавина права се не може узети као статички концепт, дефинисан и дат за сва времена и за сва друштва. Од такве намере се мора одустати и прихватити чињеница да је она концепт са отвореним крајем.

ЛИТЕРАТУРА

Аврамовић, Д. 2011. *Савремена правна држава: правнотеоријски аспект*, докторска дисертација, Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

Carothers, T. 1998. The rule-of-law revival, *Foreign Affairs*, Vol. 77(2), p. 95-106.

General Assembly UN, *The rule of law at the national and international levels*, A/Res/61/39. Доступно на: <https://www.un.org/ruleoflaw/files/A-RES-61-39.pdf>.

Флајнер, Л. Б. 2012. *Политика у границама права: студија о англосаксонском конституционализму*, Београд: Службени гласник.

Кант, И. 1970. *Критика чистог ума*, Београд: Култура.

Кант, И. 1993. *Метафизика морала*, Нови Сад: Издавачка књижарница Зорана Стојановића.

Kuhnl, R. 1978. *Oblici gradjanske demokratije-liberalizam, fašizam*, Београд: Komunist.

- Jolowicz, J. A. 1959. Digest of discussion, *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, Vol. 9(12).
- Hamson, C. J. 1959. General report, *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, Vol. 9(12).
- Hart, H. 1955. Are there any natural rights, *The Philosophical Review*, Vol. 64(2), pp. 175-191.
- Игњатијеф, М. 2006. *Људска права као политика и идолопоклонство*, Београд: Службени гласник.
- Neumann, F. 1974. *Demokratska i autoritarna država*, Zagreb: Naprijed.
- Rawls, J. 1958. Justice as fairness, *The Philosophical Review*, Vol. 67, No. 2, pp. 164–194.
- Rawls, J. 1999. Legal obligation and the duty of fair play, in: J. Rawls: *Collected Papers*, London: Harvard University Press.
- Русо, Ж. Ж. 1997. *Друштвени уговор*, Београд: Лебертас.
- Ролс, Џ. 1998. *Теорија правде*, Подгорица: ЦИД.
- Таманаха, В. Z. 2004. *On the rule of law: history, politics, theory*, Cambridge.
- Waldron, J. 2008. The concept and the rule of law, *Georgia Law Review*, Vol. 43(1), pp. 3-54.
- Шарчевић, Е. 1989. Појам правне државе, *Архив за правне и друштвени науке*, Год. 75(4).

Radomir ZEKAVICA, Ph.D

Full Professor, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade

THE RULE OF LAW BETWEEN IDEALS AND REALITY

Summary

The importance of an idea is reflected, among other things, in the duration of the discussion about it. Judging by this, the rule of law is one of the most significant ideas in the history of legal and political thought. From an idea that arose within Greek philosophical thought, it grew over time into a generally accepted doctrine that occupies a central place in the contemporary public discourse on law and politics, the state and the individual. This is why the rule of law is called the most important political ideal of the modern era. The paper discusses the basic purpose of the rule of law and the basic assumptions for its realization. Author is on the position that the rule of law cannot be reduced only to the requirement for the formal correctness of the legal order, but that it represents the ideal of a legal order in which the rule of law enables the protection of individual freedom, i.e. the survival of the individual as a free being within the political community and the creation of conditions and opportunities for citizens for free, creative and responsible development of all their potential. Special attention is paid to the prerequisites for the realization of the rule of law understood in this way, but also to the challenges that represent a potential obstacle to the full realization of its purpose.

Key words: rule of law, mindness, freedom, creativity, human rights.

ЕКОНОМСКОПРАВНА И ФИНАНСИЈСКОПРАВНА
НАУЧНА ОБЛАСТ

оригинални научни рад
достављен: 29.03.2023.
прихваћен за објављивање: 26.04.2023.
УДК 341.655“19/20“

Др Борис БЕГОВИЋ*

ЕКОНОМСКЕ САНКЦИЈЕ:
ОД ОРУЂА ОЧУВАЊА МИРА ДО ОРУЖЈА ЕКОНОМСКОГ РАТА¹

Апстракт

Циљ рада је да у главним цртама истражи еволуцију економских санкција током XX и почетком XXI века, све до данашњих дана, и да понуди скицу еволуције санкција у последњих стотинак година. Јасни су најзначајнији закључци у погледу еволуције економских санкција у последњих сто година: циљеви санкција су се значајно мултипликовали, знатно удаљили од почетног прокламованог циља очувања мира у свету, учесталост увођења санкција се увећала и од међународног (мултилатералног) правног инструмента, санкције су у великој мери постале национални. Будућност економских санкција пре свега зависи од тога да ли ће оне добити или изгубити на делотворности. Што се више санкција употребљава, што оне дуже трају, то се земље које су њима изложене све више прилагођавају и проналазе све иновативније начине да умање њихово дејство. Будући да су привреде земаља данас блиско повезане, а то је тековина глобализације, може се очекивати да ће штету од економских санкција све више трпети и они који их уводе. Све то може да доведе до умањења делотворности санкција у будућности, па тиме и вероватноће њихове примене.

Кључне речи: економске санкције, међународно право, рат, национални правни инструмент, секундарне санкције.

1. УВОД

Једна једина земља (Сједињене Америчке Државе) почетком треће деценије овог века одржавала је у пуном погону око 70 програма економских санкција (Епетап, 2020). Врло је вероватно да се, са погоршањем међународних односа, у тренутку

*Редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, у пензији, begovic@ius.bg.ac.rs; ORCID: 0000-0001-7343-190X.

¹ Срдачно захваљујем Николи Илићу, Марији Караникић Мирић, Ивани Крстић, Маји Лукић Радовић, Даници Поповић и Дејану Поповићу на корисним коментарима и сугестијама. Наравно, сносим искључиву одговорност за евентуалне преостале грешке и за вредносне судове изнете у овом раду.

предаје рукописа овог прилога у штампу, тај број увећао. Када се томе додају међународне (мултилатералне) санкције, као и санкције појединих група земаља, попут Европске уније, очигледно је да су економске санкције данас незаобилазна појава, па тиме и незаобилазна (академска) тема.

Циљ рада је да у главним цртама истражи еволуцију економских санкција (у даљем тексту – санкција) током XX века и почетком XXI века, све до данашњих дана. Дакле, овај рад се *неће* бавити узроцима санкција, *неће* се бавити оправданошћу санкција, још мање ће се бавити њиховом правичношћу. Анализа која следи биће искључиво вредносно неутрална. Укратко, једини циљ рада је да понуди скицу еволуције санкција у последњих стотинак година.

Под санкцијама се у овом раду подразумевају рестриктивне мере које земља или земље предузимају како би ограничиле или прекинуле своје економске односе са циљаном земљом, а ради убеђивања да она промени своје политике, односно своје понашање.² Три су напомене везане за ову дефиницију. Прво, искључиво су у питању економски односи, тако да прекид војне или културне сарадње, на пример, не спада у ову врсту санкција, па није предмет рада. Друго, не постоји ограничење у погледу циљева санкција, односно понашања које циљана земља треба да промени. Треће, у овом раду се разматрају искључиво санкције које се уводе земљама, а не санкције које се, све више, уводе организацијама, компанијама и појединцима.³

2. УВОЂЕЊЕ ИНСТРУМЕНТА САНКЦИЈА У МЕЂУНАРОДНО ПРАВО

Историја санкција је дугачка. Почиње, исто као и у погледу многих других садржаја наше цивилизације, у античкој Грчкој, али тек је XX век довео до свеобухватне примене санкција (у току I светског рата) и, коначно, њиховог увођења у међународно право, на Париској мировној конференцији, 1919. године. Управо је формирање Друштва народа (ДН),⁴ чији је основни задатак био спречавање рата, односно обезбеђивање решавања међудржавних спорова мирним путем, увело санкције као оруђе очувања мира у међународно право. Споразум ДН⁵ (члан 16, а у вези са

² Ова дефиниција санкција заснива се на оној која се уобичајено прихвата у савременој литератури (Morgan, Syropoulos & Yotov, 2023, 3).

³ Реч је о тзв. „пааметним“ санкцијама, под којима се, пре свега, подразумевају санкције појединцима на руководећим положајима или онима који су са њима повезани, а које се све више користе у последњих неколико деценија (Лукић, 2009).

⁴ У домаћој историографији одомаћена су два назива ове међународне организације, у зависности од тога да ли се превод ослања на француски или енглески језик – Друштво народа (франц. *Société des Nations*) или Лига народа (енгл. *League of Nations*).

⁵ Споразум ДН (енгл. *The Covenant of The League of Nations*) део је Мировног споразума са Немачком, познатијег као Версајски споразум, закљученог на Париској мировној конференцији, а свечано потписаног 28. јуна 1919. године у Версају. Верзија тог споразума на енглеском језику

члановима 12, 13 и 15) успоставио је правну основу међународној заједници, отелотвореној у ДН, за употребу санкција као механизма очувања мира, то јест средства којима се земље одвраћају од рата. Вудро Вилсон (*Woodrow Wilson*), један од пионира либералног интернационализма и највећи заговорник ДН и санкција које би оно могло да уведе, сматрао је да је већ сама претња санкцијама довољна да се земље одврате од уласка у рат и да се приволе да своје спорове решавају мирним путем (MacMillan, 2001). Истина, сама претња санкцијама ДН током 1920-тих година условила је да се поједине земље, углавном оне мање и (војно) слабије, игром случаја све на југоистоку Европе, одврате од рата (Mulder, 2022). Та претња је била у потпуности у складу са међународним правом.

Два су проблема уочена у погледу ДН и санкција које је оно могла да уведе. Први проблем је био у томе што претња санкцијама, па и само увођење санкција, макар њихове одређене форме, нису одвратиле снажне земље од агресивних ратова, попут Јапана у Кини и Италије у Етиопији. Штавише, сама могућност увођења санкција створила је подстицаје агресивним државама и њиховим ауторитарним челницима да своје земље припремају за економску изолацију која би због санкција могла да уследи, стварањем сопствене производње онога што су увозили, а у случају Немачке и Јапана и освајањем територија на којима се производи оно што домаћа привреда није могла самостално да произведе. Пред почетак II светског рата, санкције су имале потпуно супротан ефекат од онога којем су се надали Вилсон и његови следбеници – стварале су подстицаје за агресивни рат (Mulder, 2022).

Други проблем санкција под окриљем ДН био је у томе што САД, земља чији се председник толико залагао за ДН као међународну организацију која би се бавила одвраћањем земаља од рата, није била чланица те организације, будући да законодавне власти САД никада нису ратификовале Версајски мировни споразум. У првој послератној деценији, то није био значајан проблем, будући да је у Америци доминирала изолационистичка спољна политика – свет Америку није интересовао. Међутим, са променом власти у Вашингтону, 1933. године, САД почиње да води нова генерација либералних интернационалиста, на челу са Френклином Делано Рузвелтом (*Franklin Delano Roosevelt*). Без чланства у ДН, америчкој администрацији преостали су само национални правни инструменти за вођење политике санкција према изабраним земљама. Стога, у предвечерје II светског рата, када је ДН у великој мери, због дубоко поремећених међународних односа, било потпуно несврхисходно, једине делотворне санкције постале су – америчке санкције.⁶

доступна је на: https://www.census.gov/history/pdf/treaty_of_versailles-112018.pdf, последња посета 27.3.2023. године.

⁶ Отворено је, у неким случајевима, питање мотива увођења тадашњих америчких санкција другим земљама. У том погледу је најзанимљивији случај увођења ембарга на нафту и нафтне деривате Јапану, поводом јапанске окупације тадашњих француских колонија у Индокини. Шта је америчка

Успостављање, крајем II светског рата, Уједињених нација (УН), као нове међународне организације, означавало је почетак нове ере. Кључна земља у том процесу била је Америка. УН су стога од самог почетка могле да рачунају на начелну америчку подршку, па су велики део свог постојања биле (умерено) делотворна организација. Повеља УН, њено VII поглавље, предвиђа (члан 41, а у вези са чланом 39) увођење санкција у случају опасности по мир и безбедност у свету. О увођењу санкција, њиховим оперативним циљевима и механизмима одлучује Савет безбедности УН, његова одлука је обавезујућа за све чланице УН, а Повеља УН садржи правну основу за такву одлуку. Дакле, и данас су санкције инструмент међународног права, а разлози и начин њиховог увођења дефинисани су управо том повељом.⁷

3. САНКЦИЈЕ КАО КОМПЛЕМЕНТАРНИ РАТНИ НАПОР

Указано је у литератури (Mulder, 2022) на то да од самог почетка уношења санкција у међународно право постоји противречност између санкција које треба да одврате земље од рата и санкција које се према непријатељу уводе током рата, попут оних које су земље Антанте употребљавале против непријатеља, као део својих ратних напора. Дакле, Версајском мировном уговору, којим су санкције уведене у међународно право, непосредно су, током I светског рата, претходиле санкције земаља, испоставило се победница, својим непријатељима. Мотив таквих санкција лако је разумљив и

администрација очекивала да ће бити јапанска реакција? Док је цивилни део администрације очекивао да ће таква драстична мера да „уразуми“ Јапан и да обузда његову експанзију у Азији, војни део администрације је упозорио да ће овај ембарго довести до јапанског започињања свеопштег рата, како би се освајањем Индонезије (тадашње Холандске Источне Индије) обезбедила изворишта нафте (Mulder, 2022). Показало се да је војни део администрације био у праву, али остаје нејасно коме је председник Рузвелт веровао и шта је хтео да постигне у условима још увек снажног америчког изолационизма, нарочито у законодавној власти у чијој је надлежности објављивање рата. Не треба искључити могућност да је председник Рузвелт увођењем овог ембарга можда чак и желео да испровоцира Јапан да започне рат.

⁷ У том смислу, санкције које се уведене СР Југославији (Србија и Црна Гора) резолуцијом Савета безбедности бр. 757 од 30. маја 1992. године биле су у потпуности легалне, то јест у складу са међународним правом. Та резолуција је јасно формулисала циљеве санкција (ослањајући се на резолуцију бр. 752) и њихове механизме. Приликом гласања, од сталних чланица Савета безбедности уздржала се само једна земља (Кина), то јест није искористила своје право вета, чиме су у потпуности уважена процесна правила. У преамбули резолуције 757 детаљно се описују разлози за њено доношење. Према томе, тадашњи пропагандни слоган српске политичке елите – да су санкције „неправедне и ничим изазване“ – једноставно није био утемељен у чињеницама. Санкције су биле праведне, у складу са међународним правом – да ли су биле правичне, друго је питање, али онда треба јасно поставити критеријум правичности – а биле су изазване оним што је описано у самој резолуцији. Узгред, формулација „ничим изазване“ противречи граматичким правилима српског језика о слагању негација. Граматички би било исправно „ничим неизазване“ (Клајн, 2007, 163).

представља део ратних напора зараћених земаља, комплементаран оружаним дејствима. Циљ таквих санкција је лишавање непријатеља свега оног што је потребно за функционисање његове ратне машине, али и његове привреде у целини. Што горе по непријатеља, то боље! Док је Вудро Вилсон писао о томе да ће сама претња „гушењем привреде једне земље“ санкцијама одвратити ту земљу од рата, у случају санкција као комплементарног ратног напора, то гушење се спроводило у току ратних дејстава. Нису санкције земаља Антанте у току I светског рата, пре свега британска поморска блокада Немачке, биле прве те врсте у модерној историји,⁸ али су по својој комплексности и по значају привредног залеђа за нову врсту рата биле прве које су упоредиве са савременим санкцијама. Двадесетак година касније, одмах на почетку II светског рата, Велика Британије је увела поморску блокаду Немачке, а Немачка је започела неограничени подморнички рат против Велике Британије, желећи да у потпуности прекине снабдевање британских острва и на тај начин добије рат на западу. Са становишта делотворности ове врсте санкција, врхунац је достигла америчка поморска блокада Јапана (1941–1945), заснована на неограниченом подморничком рату и минирању јапанских лука у операцији знаменитог шифрованог имена – „изгладњавање“.

Савремена дешавања, међутим, показују да санкције, у зависности од односа војних потенцијала, не морају да буду комплементарне, већ могу да буду супститут ратним дејствима. На пример, санкције Русији уведене после 24. фебруара 2022. године и њене агресије на Украјину представљају супститут за војна дејства западних земаља против Русије. Већ на самом почетку рата, председник САД јасно је ставио на знање да улазак његове земље у рат против Русије није у плану и да санкције које је та земља заједно са њеним савезницима увела Русији представљају замену за таква ратна дејства. У том смислу, и званични документи западних земаља,⁹ и изјаве њихових званичника,¹⁰ указују управо на ту функцију санкција Русији.¹¹ Дакле, историја је показала да

⁸ Ваља поменути Наполеонову континенталну блокаду, у прве две деценије XIX века, којом је желео да нашкоди британској поморској трговини, па тиме и њеном ратном напору (Demarais, 2022).

⁹ Како се наводи у званичном саопштењу ЕУ, циљ санкција Русији је „да ефективно умањи способност Русије да настави агресију“.

Видети: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/sanctions-against-russia-explained/>, последња посета 27.3.2023. године.

¹⁰ Амерички министар одбране Лојд Остин (*Lloyd Austin*) изјавио је у априлу 2022. године да је циљ санкција „да се Русија ослаби до те мере да више не може да учини оно што је учинила својом инвазијом на Украјину“.

Видети: <https://www.washingtonpost.com/world/2022/04/25/russia-weakened-lloyd-austin-ukraine-visit/>, последња посета 27.3.2023. године.

¹¹ Нису само санкције мера које западне земље предузимају против Русије, односно против њеног ратног напора у Украјини. Западне земље снабдевају Украјину оружјем, обучавају украјинске оружане снаге, пружају одговарајуће информације, а потпомажу ту земљу

санкције могу да буду ратно оружје, било као комплементарне војним дејствима, било као њихови супститути.

4. ДИВЕРЗИФИКАЦИЈА ЦИЉЕВА САНКЦИЈА: УДАЉАВАЊЕ САНКЦИЈА ОД РАТА

До II светског рата и непосредно после њега, санкције су биле усмерене на ратне сукобе, без обзира на то колика је била њихова успешност у постизању зацртаних циљева. Одговор на питање колико су оне у новијој историји биле делотворне у превенцији ратова, односно колико у постизању ратних циљева, када су ратови отпочели, разликује се од случаја до случаја.

Временом, међутим, дијапазон циљева санкција значајно се шири – укључују се нови циљеви. Од стратешких, преко политичких до, понекад веома ограничених – практичних.¹² Данас се, како се наводи у литератури (Morgan, Syropoulos & Yotov, 2023), као циљеви санкција постављају: унапређење људских права, ослобађање политичких затвореника, ширење демократије, борба против тероризма, заустављање или барем умањивање трговине опојним дрогама, спречавање ширења нуклеарног оружја, смена власти, односно промена режима у изабраним земљама и, коначно, спречавање и убрзавање завршетка војних сукоба.

Преокрет у погледу циљева санкција може се везати за политички преврат на Куби и америчке санкције, које је администрација председника Ајзенхауера (*Dwight Eisenhower*) увела Куби као одговор на кубанску национализацију три рафинерије у власништву америчких нафтних корпорација. Независно од повода, циљ ових санкција, које укључују и потпуну трговинску блокаду, била је смена власти на Куби и успостављање режима који би политички био по вољи САД (Demarais, 2022). Будући да је преврат на Куби и долазак Фидела Кастра (*Fidel Castro*) и његових револуционара на власти био пре свега, ако не и искључиво, амерички проблем, санкције Куби су биле америчке – санкције постају национални правни инструмент.

Америчке санкције Куби показале су се неефикасним са становишта постављеног циља – исти режим, без обзира на то што Фидела Кастра више нема, још увек је на власти у Хавани. Исти, у основи, политички систем и даље постоји на Куби. Штавише, те санкције су се показале неделотворним, будући да је обустављање трговине са САД Куба надоместила трговином са другим земљама, онима које Куби нису увеле санкције – једноставно је преусмерила своју спољну трговину. У том погледу, Америка је била усамљена, будући да санкције Куби није увела ни суседна, према Америци увек

финансијски и логистички. Ни по чему се суштински та подршка не разликује од подршке коју је током Вијетнамског рата Совјетски Савез пружао Северном Вијетнаму и Вијетконгу.

¹² САД су, на пример, Турској 2018. године увеле санкције како би обезбедиле ослобађање америчког грађанина, протестантског свештеника из турског притвора. Два месеца по увођењу санкција, пастор је био ослобођен и омогућено му је да напусти Турску (Demarais, 2022, 63).

пријатељски настројена Канада. Тада се веома јасно отворило питање делотворности санкција као националног правног инструмента.

5. САНКЦИЈЕ КАО НАЦИОНАЛНИ ПРАВНИ ИНСТРУМЕНТ

Случај америчких санкција Куби јасно је показао основну слабост санкција као националног правног инструмента: земља којој су уведене такве санкције релативно се лако прилагођава. За пуну делотворност санкција потребно је да оне буду међународне, то јест да буду не само у складу са међународним правом него да све земље света имају правну обавезу да их спроводе. За то је потребна, према важећем међународном праву, одлука Савета безбедности УН, а за ту одлуку потребна је подршка (експлицитна, гласањем, или имплицитна, уздржавањем од гласања) свих сталних чланица Савета безбедности УН. У констелацији међународних односа каква постоји у последње две деценије, мала је вероватноћа да САД могу да обезбеде подршку Русије и Кине, сталних чланица савета безбедности. Стога је успостављање међународних санкција, то јест санкција утемељених у међународном праву, у данашње време слепа улица за америчке власти, макар у највећем броју случајева.

Сходно томе се за америчке власти отворило питање како санкције као национални правни инструмент учинити делотворним, то јест како онемогућити или барем умањити вероватноћу преусмеравања економске сарадње земље под санкцијама ка другим земљама, онима које јој нису увеле санкције. Решење је пронађено у тзв. секундарним санкцијама. То су санкције које се уводе привредним друштвима из других, често савезничких земаља, које не поштују америчке санкције одређеној земљи или одређеном привредном друштву у тој земљи. Секундарне санкције као инструмент су уведене 2010. године, заједно за новим пакетом америчких санкција Ирану (Demarais, 2022).¹³ У овом пакету санкција предвиђено је да она привредна друштва из других

¹³ Претходно је, 1996. године, донесен Хелмс–Буртонов закон (*Helms–Burton Act*), који је довео до великог политичког трвења између САД и ЕУ, односно највећих европских држава, будући да је у питању био покушај екстратериторијалне примене америчког законодавства. Због тог трвења је тадашњи амерички председник Клинтон одлучио да се оглуши на овај закон, а то чине и сви амерички председници после њега. Тај закон „позива“ америчког председника да „охрабри“ друге земље да се придруже санкцијама против Кубе и „позива“ га да примени законско овлашћење које му је дао Закон о кубанској демократији (*Cuban Democracy Act*) из 1992. године, који председнику САД даје правну основу да уведи санкције (прекид финансијске помоћи и онемогућавање отписа сувереног дуга уколико су САД поверилац) земљама које и даље економски сарађују са Кубом, то јест земљама које нису увеле трговинске и финансијске санкције тој земљи. Ништа од овог није дало очекиване резултате у погледу санкција трећих земаља Куби, односно пословања привредних друштава са седиштем у тим земљама. Очигледно је да се овакав механизам показао неделотворним, па су стога америчке власти секундарне

земаља која не поштују америчке санкције Ирану сама постану предмет санкција, и то две врсте. Прва врста тих секундарних санкција јесте забрана приступа тим привредним друштвима америчком тржишту. Друга врста таквих санкција јесте забрана директног или индиректног коришћења америчког долара за међународне трансакције тог привредног друштва.

Велики број привредних друштава са седиштем ван САД остварују значајан профит пословањем на америчком тржишту, без обзира на то да ли је у питању извоз на то тржиште или пословање њихових зависних привредних друштава на њему, тако да ова претња представља снажан подстицај привредним друштвима са седиштем ван САД да се повинују америчким санкцијама и не сарађују са земљама или привредним друштвима која су под тим санкцијама. Епизоде које описују такве случајеве могу се пронаћи у литератури (Demarais, 2022).

Још снажнији подстицај ствара забрана коришћења долара, односно приступа америчкој валути. Реч је томе да је због своје распрострањености, то јест због дубине и ликвидности међународног тржишта те валуте, амерички долар основна резервна светска валута. То се исказује тиме што се многе међународне робне трансакције обављају управо у америчким доларима. Надаље, највећи број конверзија националних валута обавља се посредовањем преко америчког долара.¹⁴ Привредни субјекат земље продавца валуте продаје своју националну валуту и купује амерички долар, па тај долар продаје привредном субјекту из друге земље, који га онда мења за сопствену националну валуту. И једна и друга трансакција, и онда када је амерички долар платно средство и онда када само посредује у трансакцији, обавља се преко кореспондентног рачуна у некој од америчких банака. Америчке банке без икаквих ограничења могу, штавише морају да примене налог америчких финансијских власти да блокирају такве трансакције одређеном привредном друштву и да на тај начин онемогуће његов приступ америчком долару, било као средству плаћања, било као посредничком средству при конверзији двају валута.¹⁵

санкције везале за појединачни пакет санкција које уводе некој земљи или појединим привредним друштвима из те земље.

¹⁴ Извештај конгреса САД (*Congressional Research Service, Report IF 11707*) од 15. септембра 2022. године указује на то да се око половине робних трансакција у светској трговини обавља директно у америчким доларима, у њима се трансакција фактурише, док је америчка валута укључена у скоро 90% трансакција на светском валутном тржишту, то јест приликом конверзија националних валута. Више о томе видети: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF11707>, последња посета 27. 3. 2023. године.

¹⁵ Управо описане секундарне санкције САД, уведене у употребу 2010. године, не треба поистовећивати са нечим што се у домаћој финансијској пракси крајем прошлог века називало „спољни зид санкција“. У случају тог „спољног зида“ реч је била о америчким финансијским санкцијама против СР Југославије које су уведене Извршним наређењем (*Executive Order*) 12808 председника САД, непосредно пошто су одлуком Савета безбедности УН (Резолуцијом 757) против

Забрана коришћења америчког долара веома је опасна за мултинационалне компаније, које послују у великом броју земаља, а нарочито је опасна за мултинационалне банке, преко којих се обавља огроман број трансакција у којима се могу наћи и привредна друштва која су под санкцијама или с њима повезана привредна друштва. Стога не чуди да највеће мултинационалне банке, оне са најразгранатијом мрежом клијената, изузетну пажњу посвећују томе да провере да ли је свака трансакција усклађена са свим правилима везаним за санкције које су увеле САД. Размере тих провера могу се сагледати на примеру банкарске групације Сити (*Citi*) – у њеном одељењу које брине о усклађености са тим прописима ради 30.000 запослених, док је буџет за те намене банкарске групације ХСБЦ (*HSBC*) достигао целу милијарду америчких долара годишње (Demarais, 2022, 67).

Вероватно да ће кључна провера делотворности секундарних санкција бити америчке санкције уведене Русији. Најближи амерички савезници су Русији такође увели санкције, тако да ће дејство ових санкција бити искушано у земљама које нису амерички савезници, попут Кине, са којом Америка има, благо речено, заоштрене односе, или Индије, која задржава стриктну неутралност у погледу рата у Украјини. Кључ делотворности америчких секундарних санкција провериће се пре свега у случају кинеских компанија, којима су свакако јасне последице кршења америчких санкција против Русије. Интерес тих компанија и њихова процена ризика од неког њиховог чињења или нечињења одлучиће исход у погледу ефективне екстратериторијалности америчких санкција Русији. Независно од тог исхода, најновије поглавље у историји санкција донело је њихову нову сврху.

6. САНКЦИЈЕ КАО ОРУЖЈЕ ЕКОНОМСКОГ РАТА

У току је жестоко надметање САД са Кином за позицију економске суперсиле, односно водеће привреде света. По много чему, то је технолошко надметање, пре свега у домену електронике и информационах технологија. Уз економску моћ, наравно, иде и политичка и војна. Независно од тога да ли је на помолу нови хладни рат и како ће се

СР Југославије уведене међународне санкције, а оснажене су Извршним наређењем 13088 председника САД од 9. јуна 1998. године. Правна основа за ова председничка извршна наређења налази се у Закону о међународним економски овлашћењима у ванредним ситуацијама (*International Emergency Economic Powers Act*) из 1977. године. Управо имајући у виду да су у питању америчке санкције, дакле национални правни инструмент, њихово важење није било везано за међународне санкције, тако да резолуција Света безбедности УН којом је стављена ван снаге резолуција 757 (иако је амерички амбасадор при УН гласао за ту резолуцију), чиме су укинуте међународне санкције против СР Југославије, није имала ефеката на ове америчке санкције. Оне су укинуте Извршним наређењем америчког председника 13192 тек 17. јануара 2001. године, после резултата парламентарних избора у Србији у децембру претходне године и непосредно пре него што је формирана нова републичка влада, чији је председник био Зоран Ђинђић.

он одвијати, неспорно је да је то ривалство достигло висок ниво. Занимљиво је, међутим, за разлику од Хладног рата завршеног крајем прошлог века, да су привреде Америке и Кине изузетно повезане. Није реч само о међусобној трговини, кинеском извозу у Америку и америчком у Кину, него и о изузетно великим међусобним инвестицијама, при чему доминирају америчке инвестиције у Кину. Многе америчке корпорације имају своја зависна привредна друштва у Кини. Чврста веза те две привреде можда је најречитији симбол глобализације почетком XXI века.

У таквим условима, дошло је до промене политичке климе у САД и успона популизма. Отелотворење тог популизма је успон Доналда Трампа (*Donald Trump*) и његова победа на председничким изборима. У својој кампањи Трамп је обећао трговински рат против Кине, окрививши глобализацију и нарочито америчке економске везе са Кином за невоље америчке радничке класе, свог бирачког тела, а као председник САД започео је тај рат. Прве кораке су чинили увођења додатних царина на велики број кинеских производа, да би у другој половину Трамповог председничког мандата почело да се разматра „раздвајање“ (*decoupling*) америчке привреде од кинеске. Ту концепцију је веома брзо прихватила америчка политичка елита, па је 2018. године донесен Закон о реформи контроле извоза (*Export Control Reform Act*).¹⁶

Тај закон омогућава да америчка извршна власт самостално процењује да ли да спречи извоз одређених производа, то јест која врста извоза у неку земљу треба да буде забрањена. У току последњих неколико година, најзначајнија је забрана извоза последње генерације полупроводника (чипова) у Кину, а нарочито забрана извоза технологије којом Кина не располаже, а која омогућава производњу најсавременијих полупроводника. Штавише, управо у време писања овог прилога, америчка администрација разматра да започне контролу и забрану америчких (приватних) инвестиција у Кину у оним областима за које процени да представљају опасност по супериорност Америке.¹⁷

Дакле, санкције су за последњих сто година прешле дуг пут од инструмента међународног права за спречавање ратова, до инструмента националног права којим се воде економски ратови. Док је у првом случају претња штетом по националну привреду једне земље представљала инструмент за постизање политичких циљева у области

¹⁶ Овим законом измењена су решења из Закона о Управи за извоз (*Export Administration Act*) из 1979. године, па се зато у називу закона помиње реч реформа. Управа као надлежно тело је опстала, само су јој проширена овлашћења у контроли извоза.

¹⁷ Исто као што америчка пословна елита не подржава програм „раздвајања“ од Кине, осим оних економски неефикасних предузећа којима ће бити од користи царинска заштита, јасно је изражен отпор те елите оваквим мерама у погледу инвестирања. Очигледно је да у том погледу постоји подвојеност америчке пословне и политичке елите – престало је да важи начело и средине прошлог века: „шта је добро за Ценерал моторс (*General Motors*) добро је за Америку“. Више о томе видети на: <https://www.nytimes.com/2023/02/09/business/us-china-investing-tech-biden.html>, последња посета 27.3.2023. године.

међународних односа, у овом другом случају санкције су саме себе сврха, будући да је штета која се чини националној привреди једне земље њихов циљ. Оваква врста санкција само поткопава легитимитет санкција у оним ситуацијама у којима су оне оправдане, попут оних које су везане за ратове.

7. ЗАКЉУЧАК

Најзначајнији закључци у погледу еволуције санкција у последњих сто година су јасни: циљеви санкција су се мултипликовали, учесталост њиховог увођења се увећала и од међународног санкције су постале национални правни инструмент. Све ово умањује њихов легитимитет, поготово када економска штета коју санкције чине постаје сама себи сврха, односно када се оне употребљавају као инструмент трговинског рата.

Отворено је питање, имајући у виду овакву еволуцију, каква је будућност санкција. Да ли ће се примећене тенденције наставити? Одговор, макар делимично, зависи од тога да ли ће санкција добити или изгубити делотворност. Што се више санкција употребљава, што су оне дуже, то се земље које су њима изложене све више прилагођавају и проналазе све иновативније начине да ослабе њихово дејство. А када су привреде земаља блиско повезане, а то је тековина глобализације, може се очекивати да ће штету од увођења санкција све више трпети и они који их уводе. Стога не треба одбацити могућност да су санкције управо у садашње време достигле свој врхунац по интензитету и разноврсности и да ће у некој будућој историји санкција ово време бити означено као њихово – златно доба.

ЛИТЕРАТУРА

Demarais, A. 2022. *Backfire: How Sanctions Reshape the World Against U.S. Interest*. New York: Columbia University Press.

Eineman, A. 2020. Sanction by the Numbers: The Geographic Distribution of U.S. Sanctions. *Center for New American Security*, June 15.

Клајн, И. 2007. *Речник језичких недоумица*, осмо (ћирилично) издање, Нови Сад: Прометеј.

Lukić, Maja. 2009. The Security Council's Targeted Sanctions in the Light of Recent Developments Occurring in the EU Context. *Annals FLB – Belgrade Law Review*. 57(3), pp. 239-250.

MacMillan, Margaret. 2001. *Peacemakers: Six Months that Changed the World*. London: John Murray Publishers.

Morgan, Clifton T., Constantinos Syropoulos & Yoto V. Yotov. 2023. Economic Sanctions: Evolution, Consequences, and Challenges. *Journal of Economic Perspectives*. 37(1), pp. 3-30.

Mulder, N. 2022. *The Economic Weapon: The Rise of Sanctions as a Tool of Modern War*. New Haven & London: Yale University Press.

Boris BEGOVIĆ, Ph.D,
Full Professor (retired), University of Belgrade, Faculty of Law

ECONOMIC SANCTIONS:
FROM TOOL FOR PRESERVING PEACE TO WEAPON OF ECONOMIC WAR

Summary

The aim of the paper is to explore *grosso modo* the evolution of economic sanctions during 20th and at the beginning of 21st century, up to today, and to offer a sketch of sanctions' evolution in the last one hundred years or so. The most significant findings regarding the evolution of the economic sanctions in the last 100 years are clear: the goals of the sanctions multiplied and diversified, they substantially moved away from proclaimed preserving the peace in the world, the frequency of the introduction of the sanctions significantly increase and from the international (multilateral) legal instrument, sanctions to the great extent has become national legal instrument. The future of sanction predominantly depends on whether they will gain or lose their effectiveness. The more sanctions are applied, the longer period they are enforced, the countries that the sanctions are imposed on adjust to them more efficiently and discover more innovative ways to undermine sanctions' effects. Since the economics of the nations are closely intertwined today, which is an inevitable legacy of the globalisation, it can be expected that the damage from the sanctions will be suffered to the greater extent by those who impose them. All that can lead towards the diminishing the effectiveness of the sanctions in the future, hence decreasing the probability of their application.

Key words: economic sanctions, international law, war, national legal instrument, secondary sanctions.

прегледни рад
достављен: 10. 04. 2023.
прихваћен за објављивање: 27. 04. 2023.
УДК 336.148

Др Љубиша ДАБИЋ*

УЧЕСНИЦИ У ПОСТУПКУ ДРЖАВНЕ РЕВИЗИЈЕ

Апстракт

У овом раду предмет истраживања су најзначајнија питања учесника у поступку државне ревизије: стварна и месна надлежност, страначка способност, заступање, врховна ревизорска институција (ВРИ), субјекти ревизије и, на крају, други учесници у поступку ревизије. У контексту ВРИ разматра се њен положај и надлежности, као и овлашћења њених службених лица, са посебним акцентом на њен материјални и процесни положај у поступку државне ревизије. Такође, анализира се појмовно одређење субјекта ревизије, као другог главног учесника у поступку ревизије, круг лица и ентитета који улазе у његово појмовно одређење, њихов материјални и процесни положај, овлашћења њихових службених лица и др. На крају се разматрају, на сумаран начин, споредни учесници у овом поступку.

Циљ истраживања је да се анализом учесника у поступку државне ревизије на поузданији начин утврди правна природа те посебне врсте поступка, а његова сврха је да се укаже на све особености, својства и карактеристике надлежног државног органа у лику ВРИ у спровођењу поступка ревизије, као и „странке“, односно субјекта ревизије - другог главног учесника у том поступку.

Кључне речи: врховна ревизорска институција, субјекти државне ревизије, државна ревизија, поступак државне ревизије.

1. УВОД

Поступак државне ревизије претпоставља своје учеснике. Поред врховне ревизорске институције (ВРИ)¹ и субјекта ревизије (ревидираног субјекта), у

* Редовни професор у пензији, Универзитет у Београду, Економски факултет, ljadabic@ekof.bg.ac.rs.

¹ „Врховна ревизорска институција (ВРИ)“ се користи као генусни израз, под који се подводи сваки највиши државни орган унутар једне земље који врши контролу (државну ревизију)

поступку се могу појавити и друга лица, у зависности од конкретног случаја. Док су одређени учесници поступка неопходни и у управној теорији се називају главни учесници, дотле су потоња лица само евентуални учесници, и називају се споредни. У прва лица улази државни орган – ВРИ, који спроводи поступак државне ревизије (процесни субјект) и бар једно лице над чијим се финансијским пословањем спроводи поступак ревизије („странка“) – субјект ревизије. Процесни субјект и „странка“ су законом одређени, са законом одређеним дужностима и правима. Међутим, треба имати у виду да се у овом поступку „странка“ не може поистоветити са странком у неком од судских или управних поступака (незнатна одступања од констатованог постоје само код судског модела ВРИ). Између њих постоји утврђен правни однос, а поступак државне ревизије је законом уређен правни однос.

Када у управном поступку једно лице стоји као странка наспрам органа, реч је о „једностраначкој управној ствари“. Једностраначки су и они предмети у којима се као странке појављују два или више лица која заједнички учествују у поступку (процесна заједница) (Томић, 2019, 318). Други аутори истичу да је управни поступак, по правилу, „једностраначки“ и према управној власти стоји само једна странка; али се појављују и двостраначки, односно вишестраначки управни предмети „где се код управне власти појављују две или више странака са опречним интересима и захтевима“ (Костић, 1936, 128). У историјском контексту Службе друштвеног књиговодства (СДК) бивше Југославије, која је представљала својеврсну претечу Државне ревизорске институције Србије (ДРИ), поступак контроле који је вршила СДК био је посебна врста управног поступка, а оквалификован је као „једностраначки поступак“ (Цицмил, 1990, 8). Пошто се тај поступак контроле водио по службеној дужности и био је усмерен против тачно одређеног правног лица – корисника друштвених средстава (КДС), тј. једне странке, практично се радило о једностраначком поступку. У поступку контроле била је једна странка – КДС, која је у том поступку штитила своја права и правне интересе, а на другој страни имали смо овлашћени орган оличен у СДК која је решавала - одлучивала о тим правима и правним интересима, при чему је орган био обавезан да истовремено у поступку штити и одговарајући јавни интерес утврђен законом (Цицмил, 1990, 62-63).

Да ли се може говорити о поступку државне ревизије као једностраначкој правној ствари, односно као „једностраначком“ поступку? Треба констатовати да поступак државне ревизије може у пракси да спроводи државни орган (ВРИ) према једном субјекту ревизије, али и према два или више таквих субјеката. Али, није реч о посебној врсти управног поступка, већ о нарочитој врсти. Однос ревидираног субјекта у поступку државне ревизије као „странке“, наспрам државног органа – ВРИ, не може се безрезервно окарактерисати као „једностраначка правна ствар“, јер њихови

јавних финансија, независно од његовог званичног назива. Тај израз се користи и у међународним ревизијским стандардима и етичком кодексу INTOSAI.

интереси нису супротстављени; и један и други учесник у поступку имају за крајњи циљ остварење јавног интереса. Такође, иако поступак државне ревизије има елемената посебног управног поступка, не може се разврстати у „једностраначки поступак“. И један и други учесник у поступку државне ревизије имају законом одређене обавезе и права, а у спровођењу поступка ревизије по правилу координирају у предузимању својих процесних радњи и не врше их по принципу субординације.

ВРИ, у својству надлежног и јединственог државног органа, учествује у сваком поступку обављања државне ревизије и у свакој његовој фази. Без ВРИ се овај поступак не може замислити - отпочети, спровести и окончати. ВРИ њиме руководи, око ње се целокупни поступак одвија, јер је његова централна личност. Њој је законом поверена дужност да примењује процесна правила, да управља и одржава ред у његовом спровођењу. Има улогу чувара јавних, па у крајњем случају и општих интереса. Лица над чијим се пословањем спроводи поступак ревизије су законом одређени субјекти ревизије. Они су по сили закона подвргнути ревизији, а на основу одлуке ВРИ. Као евентуални учесници у поступку могу се појавити, нпр. вештаци (експерти, спољни стручњаци), сведоци, тумачи и др.

По правилу, у овој посебној врсти поступка законом је регулисано поступање сваког од учесника у поступку државне ревизије. За учеснике произлазе дужности и права, уз постојање ситуација да правима једних одговарају дужности других и обрнуто.

Између ВРИ и субјекта ревизије се заснива правни однос, који настаје на основу закона и формално донетог правног акта о покретању поступка од ВРИ. Тај однос је, с једне стране, материјални и траје одређено време, а с друге стране, процесни; јавноправне је природе, а његову садржину чине њихове дужности и права.

За наш предмет разматрања од непосредног значаја су главни учесници у поступку државне ревизије – ВРИ и субјекти ревизије. Одатле, ова два учесника су и главни носиоци законом одређених правних радњи у поступку ревизије. У раду ће бити истраживана најзначајнија питања учесника у поступку државне ревизије (стварна и месна надлежност, страначка способност, заступање, ВРИ, субјекти ревизије и други учесници). У контексту ВРИ биће разматран њен положај и надлежности као и овлашћења њених службених лица, са посебним акцентом на њен процесни положај у поступку ревизије. Анализираће се појмовно одређење субјекта ревизије, круг лица и ентитета који улазе у његово одређење, њихов процесни положај, овлашћења њихових службених лица и др. На крају ће бити разматрани, на сумаран начин, споредни учесници у овом поступку.

2. НАДЛЕЖНОСТ ВРХОВНЕ РЕВИЗОРСКЕ ИНСТИТУЦИЈЕ У ПОСТУПКУ ДРЖАВНЕ РЕВИЗИЈЕ

Надлежност у управно процесном праву је „право и дужност органа да решава о одређеним управним стварима и на одређеном подручју“ (Марковић, 2002, 303). Она је „респектабилна правна веза једног органа са одређеном врстом или врстама послова, као и са одређеном територијом (подручјем)“ (Томић, 2012, 274). Сваки државни орган мора да има два елемента: територију на којој протеже своју власт и круг одређених стварних послова. Кад ова два елемента посматрамо у контексту његове надлежности, онда у првом случају говоримо о месној, а у другом о стварној надлежности. Оба су елемента од принципијелног значаја, нарочито код јавне власти (Крбек, 1932, 284). Док се стварна надлежност одређује по одредбама посебног закона којим се уређује одређена управна област или надлежност појединих органа, дотле се месна надлежност одређује према одредбама закона о територијалној подели и према прописима о унутрашњој организацији појединих органа.

Ко је надлежан да спроводи поступак државне ревизије? Кад је реч о учесницима у поступку државне ревизије, али и самом поступку као нарочите врсте, једно од најзначајнијих питања за његово правилно спровођење у пракси јесте надлежност органа који спроводи поступак. Главни учесник у том поступку је ВРИ као надлежни државни орган, која врши ревизију и одлучује након извршене ревизије. Надлежност ВРИ је предмет регулисања у посебном законодавству о државној ревизији, док су у одредбама закона којим се уређује управни поступак садржана само одређена правила и правне претпоставке за одређивање стварне и месне надлежности органа управе. На пример, у Литванији је законодавац уредио надлежности ВРИ и њених службеника у посебном поглављу;² у Чешкој је законодавац још у 1. члану (у Уводним одредбама, у Делу I) предвидео да се посебним законом уређују „статус, надлежност, организациона структура и пословање“ ВРИ;³ у Србији је законодавац набројао послове у надлежности ДРИ у више тачака, а једна од њих је да „планира и обавља ревизију“ (Закон о Државној ревизорској институцији, 2005, чл. 5).

Надлежност ВРИ је двојака и простира се у два правца. Прва је тзв. стварна, која одређује круг послова које врши ВРИ, полазећи од њеног статуса, места и улоге у правном систему. Друга је тзв. месна надлежност која представља територијално

² Law on National Audit Office Republic of Lithuania, 30 May 1995, No I-907, Vilnius (As last amended on 26 March 2015 – No XII-1588), чл. 9-12., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/f54ba23218b511e5bfc0854048a4e288?jfwid=-9dzqntxga>, 16.01.2023.

³ Act No. 166. (1993), Concerning the Supreme Audit Office - The Czech of Republic, са изменама и допунама до 2020., чл. 1., <https://www.nku.cz/assets/about-us/status-and-powers/zakon-166-1993-web-en.pdf>, 03.02.2023.

разграничење исте врсте послова између два органа. У контексту нашег предмета, ова надлежност одређује круг послова које врши ВРИ централизовано на територији једне државе, односно децентрализовано преко својих организационих јединица у свом саставу, са различитим седиштима на територије једне државе.

ВРИ је стварно и месно надлежна за спровођење поступка државне ревизије, односно овлашћена лица испред ове институције. У зависности од степена централизације, односно децентрализације унутрашње организације ВРИ, може се као стварно надлежни орган појавити јединствена централизована организација, са или без више њених организационих јединица, које ревизијску надлежност врше као централизовану или децентрализовану.⁴ Стварна надлежност је право и дужност ВРИ да спроводи поступак државне ревизије и да решава („доноси одлуку“) о одређеној правној ствари. Месна надлежност је право и дужност ВРИ да непосредно или преко својих организационих јединица спроводи поступак државне ревизије над субјектима ревизије са одређеног подручја државне територије, односно да врши послове из своје стварне надлежности.

У Закону о општем управном поступку Србије утврђено је неколико обавезних законских правила о стварној и месној надлежности, која се протежу и на ДРИ, на основу сходне примене. Надлежност се одређује когентним правним нормама. Прво, стварна и месна надлежност ДРИ не може се мењати договором органа - ДРИ и субјекта ревизије или једнострано од субјекта ревизије. Друго, ДРИ пази по службеној дужности, у току целог поступка државне ревизије, на своју стварну и месну надлежност. Треће, ДРИ може да поступање у одређеној ствари пренесе на други орган, само кад је на то законом овлашћена (Закон о општем управном поступку, 2016, чл. 36).

У праву Србије је ДРИ надлежна да врши државну ревизију над субјектима ревизије, а сама надлежност је уређена Законом о Државној ревизорској институцији и подзаконским актима. ДРИ је централизована у обављању послова ревизије, због чега је искључиво стварно и месно надлежна за спровођење поступка државне ревизије (Закон о Државној ревизорској институцији, 2005, чл. 3-4). Исти приступ има и законодавац Мађарске.⁵

⁴ На пример, у Хрватској су организационо, унутар ВРИ (Државни уред за ревизију), успостављене две јединице: „Средишњи уред“ и „подручни уреди“. Међутим, оваква унутрашња организација не дира у месну надлежност централизоване ВРИ, јер је законом изричито утврђено да обе организационе јединице врше послове ревизије „на целокупној територији Републике Хрватске“. Закон о Државном уреду за ревизију („Народне новине“, бр. 25//2019), чл. 5-6, https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2019_03_25_490.html, 02.03.2023.

⁵ Act LXVI of 2011 on the State Audit Office of Hungary, Effective: 1 July 2011 – 31 December 2011, чл. 7., https://asz.hu/storage/files/files/Angol_portal/Introductions/act_on_sao_july_2013.pdf, 01.02.2023.

Одређивањем правила о надлежности у законодавству о државној ревизији, субјекти ревизије могу да сазнају са којим државним органом ће успоставити комуникацију. За њих се на тај начин успоставља правна сигурност. Између осталог, и у томе се огледа значај одређивања надлежности.

У управном поступку може да дође до примене правног института „сукоб надлежности“. Тај институт не долази до изражаја у поступку државне ревизије, ни у погледу позитивног сукоба надлежности (када се два органа изјасне да су надлежна за исту правну ствар), ни у погледу негативног сукоба надлежности (када се два органа изјасне да нису надлежна за исту правну ствар), кад је ВРИ јединствен државни орган спровођења поступка ревизије и организована на централизован начин. Само код децентрализованих ВРИ могло би, евентуално, да дође до тзв. стицаја месне надлежности, када су две или више организационих јединица истовремено надлежне да спроведу поступак ревизије. Такав случај решава се по сходној примени одговарајућих правила којим се уређује општи управни поступак.

3. ПОЈАМ СТРАНКЕ И СТРАНАЧКЕ СПОСОБНОСТИ У ПОСТУПКУ ДРЖАВНЕ РЕВИЗИЈЕ

Полазећи од управног процесног права Србије, „странка је, поред органа, основни и неопходни учесник у управном поступку“ (Томић, 2019, 314). Странка је лице (физичко или правно) по чијем је захтеву покренут поступак, односно против којег се води поступак, али и свако друго лице „на чија права, обавезе или правне интересе може да утиче исход управног поступка“ (Закон о општем управном поступку, 2016, чл. 44. ст. 1). Практично, странка је свако лице о чијем се праву, обавези или правном интересу одлучује у управном поступку. Појам странке је законодавац Србије широко поставио.⁶ С обзиром на то да појам странке није уређен

⁶ Законодавац је предвидео да странка у управном поступку може да буде „и орган, организација, насеље, група лица и други који нису правна лица, под условима под којима физичко лице може да буде странка“, или „када је то одређено законом“. Закон о општем управном поступку, чл. 44. став 2.

посебним законима о државној ревизији, сходно (супсидијарно)⁷ се примењују одредбе Закона о општем управном поступку.⁸

Неспорно је да субјекти ревизије имају страначку легитимацију, јер их је законодавац поставио у одређеном односу према предмету поступка ревизије. Из тог односа произлази да се врши ревизија над управљањем имовином субјеката ревизије која улази у јавне финансије, као и ревизија финансијског управљања таквом имовином, све са циљем очувања и увећања њене вредности. Само ограничени број субјеката ревизије има својство субјекта у праву и на основу тог субјективитета може да гради своју страначку и процесну способност, па и у поступку државне ревизије. Највећи број субјеката ревизије су ентитети без својства правног лица. И за њих су законом предвиђене одређене дужности и права из којих произлази постојање њихове страначке и процесне способности. На пример, законодавац Литваније у дефинисању законских термина и израза дефинише и израз „ревизорски ентитет“, под којим обухвата „институцију, установу, предузеће, организацију и други правни ентитет који је субјект јавне (државне) ревизије Националне ревизорске канцеларије”.⁹

Да би неко био „странка“ у поступку државне ревизије, мора да испуњава одређене услове. Нужно је да има: страначку способност, процесну способност и страначку легитимацију, односно да у поступку има одређени однос према предмету поступка државне ревизије. Уопште у неком поступку, под страначком способношћу се подразумева, па према томе и у поступку државне ревизије, способност субјекта ревизије да у складу са постојећим правом буде носилац права и обавеза, односно дужности. Страначку способност у поступку државне ревизије имају субјекти ревизије.¹⁰

Процесну способност у управном поступку има странка која је потпуно пословно способна. Под процесном способношћу учесника у поступку државне ревизији подразумева се способност одређеног лица да самостално може предузимати правне радње у том поступку. Ова способност је аналогна пословној способности лица у

⁷ Бугарски законодавац утврђује да се на неуређена питања поступка државне ревизије примењују одредбе поглавља другог, петог и седмог Закона о управном поступку“. National Audit Office Act – The Republic of Bulgaria Bulgaria (Promulgated, SG No. 12/13.02.2015, amended, SG No. 98/9.12.2016, effective 1.01.2017, SG No. 96/1.12.2017, effective 1.01.2018, SG No. 99/12.12.2017, effective 1.01.2018, supplemented, SG No. 103/28.12.2017, effective 1.01.2018, amended, SG No. 7/19.01.2018), чл. 55., <http://www.bulnao.government.bg/en/articles/national-audit-office-act-1035> 04. 04.02.2023, 25. 01.2023.

⁸ Српски законодавац предвиђа „сходну примену одговарајућих одредби закона којим се уређује управни поступак“. Закон о Државној ревизорској институцији, чл. 7.

⁹ Law on National Audit Office Republic of Lithuania, чл. 2. став 1.

¹⁰ У праву важи правило да ко има правну способност, тај има и страначку способност, што опет значи да без правне способности нема ни страначке способности. Од овог правила могући су изузеци.

правном промету (да својим изјавама воље за себе стварају права и обавезе), због чега се може констатовати да процесна способност произлази из потпуне пословне способности. У предметном поступку, на основу закона, ову способност имају субјекти ревизије.

Под страначком легитимацијом се подразумева постојање одређеног права или правног интереса, односно одређене дужности или обавезе који су везани за правну ствар у поступку ревизије на страни субјекта ревизије. Страначка легитимација за субјекте ревизије произлази из одредаба посебног закона о државној ревизији, јер су у том закону уређена њихова „права или правни интереси“, односно „одређене дужности или обавезе“.

Страначка и процесна способност субјеката ревизије у поступку државне ревизије су узајамно повезане, јер без страначке не може бити ни процесне способности, иако „странка“ може поседовати страначку али да истовремено у истој ствари нема процесну способност. Генерално, у управном процесном праву важи правило да је током спровођења управног поступка овлашћени орган управе дужан да по службеној дужности пази да ли учесник може бити странка у поступку.

4. ЗАСТУПАЊЕ У ПОСТУПКУ ДРЖАВНЕ РЕВИЗИЈЕ

Странка у управном поступку радње врши, по правилу, непосредно. Законски заступник заступа странку која није процесно способна. Правна лица предузимају радње у поступку преко законског заступника или овлашћеног представника странке који је одређен општем актом правног лица (Закон о општем управном поступку, 2016, чл. 47. ст. 1-2). По правилу, у посебном законодавству о државној ревизији страних држава ово питање није предмет уређења, осим фрагментарно и на индиректан начин. И у српском закону о ДРИ о заступнику, овлашћеном представнику странке односно пуномоћнику ДРИ не постоје посебне одредбе, због чега се на ова питања сходно примењују одредбе Закона о општем управном поступку.

Генерално, учесници у поступку државне ревизије правне радње могу да предузимају преко законског заступника, овлашћеног представника странке или пуномоћника. ВРИ је дужна да пази по службеној дужности, током целог поступка ревизије, да ли је ревидирани субјект заступан сагласно закону.

Субјект ревизије који има својство правног лица и своје органе, њега заступа његов законски заступник. Субјект ревизије који нема својство правног лица - орган као странка у поступку, предузима радње у поступку државне ревизије преко „овлашћеног представника“, а организација (која нема својство правног лица) преко „лица које је одређено њеним актом“ (Закон о општем управном поступку, 2016, чл. 44. ст. 3). На основу управнопроцесних правила, субјект ревизије или његов законски заступник могу да овласте пуномоћника да га заступа у поступку ревизије, осим у

оним случајевима када је законом одређено да законски заступник мора лично да да изјаву овлашћеном лицу ВРИ. Постојање пуномоћника не спречава субјекта ревизије да самостално и непосредно предузима радње. Радње које предузима пуномоћник у границама пуномоћја у поступку ревизије имају правна дејства као да их је предузео субјект ревизије. Субјект ревизије може увек опозвати пуномоћје, а пуномоћник га може увек отказати, изузев док траје нека радња у поступку ревизије. ВРИ пази по службеној дужности, у току целог поступка ревизије, да ли је лице које се појављује као пуномоћник овлашћено да заступа субјект ревизије (Закон о општем управном поступку, 2016, чл. 49-53).

ДРИ има својство правног лица, своје органе, укључујући и председника који представља и заступа ову институцију. У спровођењу поступка државне ревизије председник ДРИ првенствено наступа преко овлашћених лица према субјекту ревизије, која овлашћује, у писаној форми, да врше послове у границама овлашћења или обављања функције, (Закон о Државној ревизорској институцији, 2005, чл. 2. ст. 1. тач. 10.) и то преко следећих именованих или запослених лица: врховних државних ревизора; овлашћених државних ревизора; државних ревизора и других лица која председник ДРИ овласти да врше послове у оквиру овлашћења. (Пословник Државне ревизорске институције („Сл. гласник РС“, бр. 9/2009), чл. 8.).

5. ВРХОВНА РЕВИЗОРСКА ИНСТИТУЦИЈА

Националне ревизорске институције су субјекти у праву, са својством правног лица (са печатом, банковним рачунима, симболима и обележјима), са законом одређеним надлежностима. Оснивају се посебним законом, у својству јавноправних и непрофитних субјеката. Оне су највиши државни орган у вршењу ревизије јавних финансија,¹¹ посебан правноорганизациони облик (посебна врста организације), са елементима регулаторног тела. Њихова основна законска функција је вршење екстерне ревизије над субјектима ревизије.¹² Одатле, оне се појављују у својству главног (неопходног, основног) субјекта и учесника у поступку државне ревизије, као услов *sine qua non*, без чијег постојања нема вршења државне ревизије (Тодоровић, 1933, III). ВРИ су доминантно активан субјект у поступку вршења ревизије, у односу на субјекте ревизије над чијим пословањем се врши ревизија. Њихова активност се заснива на закону, подзаконским актима, правилима струке (међународно признатим стандардима за ревизију) и етичком кодексу за ревизоре. Оне су независне и

¹¹ „Државна ревизорска канцеларија Мађарске је врховна финансијска и економска ревизорска институција Народне скупштине, ...“. Act LXVI of 2011 on the State Audit Office of Hungary, чл. 1. став 1.

¹² Националана ревизорска канцеларија Литваније је институција која врши јавну ревизију и праћење буџетске политике. Law on National Audit Office Republic of Lithuania, чл. 2. став 4.

самосталне од извршне власти, субјеката ревизије и утицаја других интересних група. Једино су одговорне парламенту и под његовим су надзором.

Радам и пословањем ВРИ управљају њени органи, на основу устава, међународних споразума, посебног закона и других закона, подзаконских и аутономних правних акта, као и професионалних стандарда и етичког кодекса. Њен рад се заснива на одређеним принципима (начелима), као што су независност, законитост, јавност, неутралност и професионализам,¹³ односно на основним принципима на основу којих се одвија делатност националне ВРИ, а то су: независност, објективност и добра вера; професионализам, интегритет и непристрасност; доследност и предвидљивост; јавност и транспарентност; поверење, сарадња и конструктивност.¹⁴ ВРИ успостављају сопствену унутрашњу организацију, у складу са законом. Главни циљеви ВРИ су да: врши надзор над законитошћу и ефективношћу управљања и коришћења државне имовине и извршења државног буџета; промовише позитиван и ефикасан утицај јавне ревизије на систем управљања и контроле јавних финансија и на јавно управљање оријентисано ка резултатима и јавним потребама; обавља функције органа за праћење буџетске политике.¹⁵ На тај начин, ревизија јавног сектора „доприноси унапређењу стандарда управљања, бољем управљању и доношењу одлука као и ефикаснијем коришћењу јавног новца“ (ОЕСДЕ, 9).

Правило је да се ВРИ финансира на рачун државног буџета, уз покушај незнатно другачијих законских решења.¹⁶ Парламент утврђује и распоређује износе апропријација за буџет националних ревизорских институција. Ревизију ВРИ врши ревизорско тело именовано одлуком парламента, односно другог надлежног органа.¹⁷ Интерну ревизију ВРИ врши посебна служба за интерну ревизију успостављена унутар те институције.

Националне ВРИ врше државну ревизију по сили закона (*ex lege*) и на основу закона, као своју основу надлежност и законску дужност. Оне врше ревизију у своје име а за рачун државе којој припадају, у законом предвиђеном поступку. У сваком поступку, укључујући и поступак државне ревизије, утврђују се релевантне чињенице потребене за доношење одлуке, уз уважавање јавног интереса, а донета одлука мора да буде примењена и извршена. За разлику од судских и управног поступка, али и

¹³ Law on National Audit Office Republic of Lithuania, чл. 5. став 2.

¹⁴ National Audit Office Act – The Republic of Bulgaria, чл. 55.

¹⁵ Law on National Audit Office Republic of Lithuania, чл. 4-5.

¹⁶ У Хрватској ВРИ (Државни уред за ревизију) може да остварује сопствене приходе које може користити за унапређење свог рада, у складу с унутрашњим нормативним актом. Закон о Државном уреду за ревизију, чл. 4. став 7.

¹⁷ Ревизију финансијског управљања ВРИ врши независан овлашћени рачуновођа којег бира Народна скупштина у поступку јавне набавке. Act LXVI of 2011 on the State Audit Office of Hungary, чл. 2. став 4.

других врста (нпр. дисциплинског), поступак државне ревизије има низ посебности и специфичности које га чини особеним. Због његове јединствене правне природе мора се квалификовати као поступак посебне врсте (*sui generis*). Посебне карактеристике поступка државне ревизије се огледају у низу елемента, као што су: врсти правних норми којима је регулисан; начелима на којима је заснован; субјектима који у њему учествују; начину његовог покретања и спровођења; правним радњама на којима се заснива; правним актима и средствима правне заштите који из тог поступка произлазе; његовој правној природи; циљу који се жели остварити и другим.

Поступак државне ревизије се покреће и спроводи по службеној дужности (*ex officio*). Њега покреће и спроводи, у складу са законом, овлашћени државни орган, односно самостална и независна организација – ВРИ. Поступак се покреће доношењем формалног управног акта, уз одређивање тачно одређеног или одређених субјеката ревизије. За разлику од поступка државне ревизије, поступак законске (комерцијалне) ревизије се увек иницира и покреће од приватноправног субјекта, на основу закљученог уговора са друштвом за ревизију.

На примеру српског закона којим се регулише државна ревизија, поступак спровођења ревизије обухвата: испитивање система и одређених подсистема пословања и система интерних контрола и рачуноводства; испитивање рачуноводствених исправа и других докумената о пословању и финансијских извештаја ревидираног субјекта; увид у просторије, објекте и средства за рад, које ревидирани субјект користи за своје пословање; друга ревизиона испитивања и активности потребних ради остваривања циљева ревизије и оцене сврсисходности пословања (Закон о Државној ревизорској институцији, 2005, чл. 38. ст. 7).

Генерални државни ревизор ВРИ је надлежан да изда овлашћење за вршење ревизије у спровођењу поступка државне ревизије над ревидираним субјектом. Издавањем овлашћења одређује и лице овлашћено за вршење ревизије. Овлашћено лице прибавља одговарајуће и довољне податке за давање мишљења о пословању субјекта ревизије ради реализације циљева ревизије. Ради прибављања тих података, овлашћено лице може поднети субјекту ревизије следеће захтеве: за испитивање система и подсистема пословања и система интерних контрола и рачуноводства, за преглед рачуноводствених исправа и других докумената о пословању и за приступ другим изворима података о пословању субјекта ревизије. Сви захтеви се морају поднети у писаном облику. С друге стране, субјект ревизије је дужан да овлашћеним лицима омогући преглед документације и података ради остварења циљева ревизије. (Пословник Државне ревизорске институције, чл. 16.). Како се запажа у теорији, без претходно поднесеног захтева у писаном облику, овлашћени службеник у субјекту ревизије не би требало да дозволи државном ревизору да разматра било који од предметних докумената или других извора који се односе на финансијско управљање субјекта ревизије. Непοштовање поменутих законских одредби, које редовно постоји у пракси, последица је непознавања поступка државне ревизије, не само од стране

овлашћених субјеката у субјекту ревизије, већ и од државних ревизора запослених у ВРИ (Lončar, 2012, 1306).

Пошто је национална ВРИ правно лице, она није у могућности да спроводи поступак непосредно, већ то чини преко овлашћених изабраних/именованих и запослених ревизора. Ревизор, који врши државну ревизију, увек је физичко лице, пословно способно, које обавља професију државне ревизије у име ВРИ, у својству изабраног/именованог лица, по основу заснованог радног односа или на основу закљученог уговора, са или без ревизорског звања, које је одговорно за правилност вршења ревизије. Обавља професију државног ревизора тако да она служи остваривању јавног интереса, да у континуитету оправдава јавно поверење које му је указано и показује приврженост и оданост својој професији. Његова професија се може одржати и развијати уколико прихвати обавезе које има према јавности. Ту јавност чине: сама ВРИ, субјект ревизије, парламент, међународна и национална професионална удружења, као и грађани. Дакле, реч је о свим оним субјектима који очекују да се могу ослонити на стручан, објективан и непристрасан извештај ревизора.

Државни ревизор свој мандат за вршење ревизије извлачи из свог положаја у ВРИ, а ова институција из закона и других прописа. Насупрот оваквој законом успостављеној концепцији, законску (комерцијалну) ревизију у приватном сектору ревизори врше на основу закљученог уговора између друштва за ревизију (индивидуалног предузетника) и привредног субјекта чији су финансијски извештаји предмет ревизије, а свој статус извлаче из заснованог радног односа са ревизорским друштвом.

Посебним законодавством о државној ревизији уређује се правни положај државних ревизора, врсте ревизора, ревизорска звања, услови и начин стицања тих звања, лиценцирање (сертификација) њихових звања, сукоб интереса и друга питања. Такође, законом и подзаконским актима се ближе одређују услови за стицање и одузимање ревизорских звања, организовање и спровођење испита за стицање ревизорских звања и издавање лиценци (сертификата) за ревизорска звања. Такође, њихова одговорност предмет је законског регулисања, стандарда ревизије и етичког кодекса за државне ревизоре; треба да имају „степен одговорности, мудрости и бриге за друштвену добробит, која се не захтева нити се налази код других занимања“ (Леко&Леко, 2008, 109).

На основу законских одредаба о државним ревизорима и теоријских знања могу се извући заједничка својства лица које врши послове државне ревизије. Државни ревизор је: физичко лице, са својством субјекта у праву; пословно способно лице, јер може да преузима права и обавезе; независно лице, у односу на утицаје лица, тела, интересних група, органа извршне и политичке власти; професионално лице, јер своје послове обавља у виду занимања, трајно, са теоријским знањем и искуством; лице које обавља специфичну професију – врши државну ревизију, саставља извештаје о

извршеној ревизији и изражава ревизорско мишљење; лице које послове државне ревизије врши у складу са законом, међународно признатим стандардима за ревизију јавног сектора и етичким кодексом; лице које послове државне ревизије врши индивидуално или колективно, у саставу тима за ревизију; лице које је одговорно за правилност вршења државне ревизије; лице које послове државне ревизије врши у име ВРИ, у својству изабраног/именованог лица (функционер) или као запослени; лице које државну ревизију врши над субјектом ревизије јавног сектора (ревидирани субјект); лице које прихвата дужност да државну ревизију врши тако да његов рад служи остварењу јавног интереса.

6. СУБЈЕКТИ ДРЖАВНЕ РЕВИЗИЈЕ

Субјекти ревизије су правна лица, организације, установе или ентитети јавног права чија циљна функција није стицање добити, уз одређене изузетке. Само ограничени број има својство субјекта у праву, а највећи број су (државни) органи, односно ентитети јавног права без својства правног лица. Они се појављују у својству главног учесника у поступку државне ревизије, по сили закона (*ex lege*), а не на принципу постојања сопствене воље и могућности њеног слободног изражавања. Субјекти ревизије су доминантно пасивни учесници у поступку ревизије. Због тога, субјект ревизије се не може појавити у улози комитента ВРИ, по основу закљученог уговора о пружању ревизорских услуга или неке друге врсте уговора, какав је случај са привредним приватноправним субјектима у поступку законске (комерцијалне) ревизије.

У поређењу са субјектима ревизије у приватном сектору, субјект државне ревизије је у подређеном положају у односу са ВРИ. На пример, субјект ревизије нема могућност да преговара о предмету и терминима вршења ревизије, јер није њен клијент као што је то случај са комерцијалном ревизијом. Он долази у правни однос са ВРИ по сили закона и донетог закључка о покретању поступка. Реч је о субјектима чији су финансијски извештаји и пословање предмет државне ревизије од стране ВРИ.

У контексту управног поступка, субјекти ревизије су, с једне стране, у улози пасивног учесника у поступку државне ревизије, јер се над њиховим пословањем врши ревизија од стране ВРИ, а с друге стране, у улози узгредног учесника, тј интервенијента, јер је учесник који ради заштите својих права и правних интереса има право да учествује у поступку ревизије, покренутом по захтеву ВРИ или у поступку који ВРИ спроводи према другом субјекту ревизије, имајући у виду да је заинтересован за резултате поступка ревизије.

У посебном законодавству о државној ревизији субјекти ревизије су предмет законског набрајања по принципу енумерације или су дефинисани на основу општих и апстрактних појмова. Полазећи од критеријума обавезности вршења државне ревизије, поједина законодавства набрајају субјекте над којима се обавезно врши

државна ревизија (на пример Србија), (Закон о Државној ревизорској институцији, 2005, чл. 10-11), а друга субјекте ревизије препуштају годишњем програму националне ВРИ.

Ради бољег разумевања правне природе субјеката ревизије треба указати на њихово суштинско разликовање у односу на субјекте законске ревизије. Законска ревизија се врши над субјектима из приватног сектора (привредна друштва, индивидуални предузетници, други привредни субјекти), који представљају клијенте друштвима за ревизију, на основу закљученог уговора о пружању ревизорских услуга. Субјекти државне ревизије нису клијенти ВРИ, већ законом одређени субјекти над којима ова институција има законску дужност обављања државне ревизије. Такође, и субјекти ревизије имају законску дужност да се подвргну државној ревизији. На основу одредби стандарда ISSAI 200 – Општи стандарди, ВРИ мора да изврши своју надлежност слободно и непристрасно, узимајући у обзир гледишта руководства приликом формирања ревизорских мишљења, закључака и препорука, с тим да не дугује никакву одговорност руководству субјекта ревизије у смислу обухвата или природе ревизије која се врши.

Полазећи од Лимске декларације, националне ВРИ врше државну ревизију активности влада, њихових управних власти, њених управних тела и других ентитета који су у њеној надлежности. Такође, предмет њихових ревизија биће све јавне финансијске операције, без обзира на то да ли се оне рефлектују и на који начин у државном буџету.¹⁸

На нивоу Европске уније, све ВРИ њених чланица врше државну ревизију финансијских извештаја централних влада, а у већини чланица ова ревизија се протеже и на министарства и управе. У појединим чланицама Уније (нпр. у Аустрији, Белгији, Италији, Португалији, Шпанији), ВРИ врше државну ревизију регионалних и локалних органа власти. У готово свим чланицама Уније обавља се државна ревизија јавних установа у смислу обављања њихових административних задатака. Док су у Ирској обухваћени здравствени одбори и одбори за стручно образовање, дотле се у Белгији врши ревизија агенција за јавне услуге које су одговорне свим нивоима власти. Даље, значајан број ВРИ има надлежности за вршење државне ревизије локалних органа власти, нпр. у Аустрији у заједницама са више од 20.000 становника, али и оних са мањим бројем становника, на захтев локалне власти. У Грчкој се врши државна ревизија у свим општинама, у Португалији у свим општинама и заједницама општина, док су у Италији градови са преко 8.000 становника дужни да подносе своје финансијске извештаје ВРИ. На крају, у преко 10 националних ВРИ постоји обавеза вршења државне ревизије појединих или свих тзв. државних предузећа, уз констатацију да је извршени процес приватизације довео до умањења броја таквих

¹⁸ The Lima Declaration of Guidelines on Auditing Precepts, Section 9. i 18. (3)., <https://internationalbudget.org/wpcontent/uploads/LimaDeclaration.pdf>, 26.02.2023.

ревизија. Сасвим на крају, у појединим државама ВРИ имају овлашћење за вршење државне ревизије употребе државних фондова добијених од приватног сектора. Ова надлежност се протеже и на организације које примају субвенције или позајмице гарантоване од државе, као и на тела која су делимично у власништву државе или имају овлашћења да врше административне функције у име државе (Петковић, 2006, 80-81).

Ко све може бити субјект државне ревизије? У посебном законодавству о државној ревизији заступљени су различити приступи у регулисању субјеката ревизије. По једном приступу (Словенија), закон не садржи експлицитне одредбе о субјектима ревизије, али их имплицитно регулише у оквирима подзаконских прописа ВРИ.¹⁹ По другом приступу (Црна Гора), законодавац полази од апстрактног, тј. описног начина регулисања субјеката ревизије, у којем су садржане посебне одредбе о субјектима ревизије, али за разлику од српског законодавца, он их не наводи по принципу енумерације, већ се опредељује да их регулише више описно.²⁰ По трећем приступу (Северна Македонија, Република Српска, Србија, Хрватска), законодавци примењују принцип енумерације субјеката ревизије, јер их у посебној одредби набрајају.²¹ И законодавац БиХ успоставља оквир за субјекте ревизије, а онда врши њихово набрајање.²²

У праву Србије се под субјектима ревизије подводе сви корисници јавних средстава, директни и индиректни.²³ ДРИ може, у складу са законом, да врши

¹⁹ Закон о računskom sodišču („Uradni list RS“, št. 11/2001. i 109/2012), <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO2550>, 16.03.2023.

²⁰ Закон о Државној ревизорској институцији („Сл. лист РЦГ“, бр. 28/2004, 27/2006, 78/2006) и („Сл. лист ЦГ“, бр. 17/2007, 31/2014. и 70/2017), чл. 4 и 8., https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_drzavnoj_revizorskoj_instituciji.html, 05.03.2023.

²¹ Вид.: Закон за државна ревизија („Сл. весник на Република Македонија“, бр. 66/2010, 145/2010, 12/2014 и 43/2014, 154/15, 192/15, 27/2016. и 83/2018) и („Сл. весник на Република Северна Македонија“ бр. 122/2021), чл. 22-23, https://dzt.mk/sites/default/files/2021-07/Zakon_drzavna_revizija_21_final_MKD_p.pdf, 07.03.2023.; Закон о ревизији јавног сектора Републике Српске („Сл. гласник Републике Српске“, бр. 98/2005 и 20/2014), чл. 16., https://gsr-rs.org/wp-content/uploads/2022/10/zakon_o_reviziji_precisceni_tekst_cyr.pdf, 10.03.2023.; Закон о Државној ревизорској институцији, чл. 10. и Закон о Државном уреду за ревизију, чл. 9. став 2.

²² Закон о ревизији институција Босне и Херцеговине („Сл. гласник БиХ“, бр. 12/2006), чл. 11., <http://www.revizija.gov.ba/Content/Read/zakoni-o-reviziji>, 15.03.2023.

²³ Ближе одређено, субјекти државне ревизије су: директни и индиректни корисници буџетских средстава Србије, територијалних аутономија и локалних самоуправа; организације обавезног социјалног осигурања; буџетски фондови (основани законом или подзаконским актом); Народна банка Србије у делу који се односи на коришћење јавних средстава и на пословање са државним буџетом; јавна предузећа, привредна друштва и друга правна лица које је основао директни односно индиректни корисник јавних средстава; правна лица код којих директни односно индиректни корисници имају учешће у капиталу односно у

ревизију пословања и код правних лица која послују са субјектима ревизије – правна лица повезана са субјектима ревизије. Ревизија пословања код ових правних лица врши се само у погледу њиховог пословања са субјектима државне ревизије. Законодавац је ставио у дужност ДРИ да својим актом ближе утврди начин вршења ревизије код правних лица повезаних са субјектима ревизије тако да њихова права на које се односе радње у поступку ревизије, буду заштићена.

Треба констатовати да је у Србији широко успостављен круг субјеката ревизије, јер је ДРИ институционално надлежна (осим за државне органе, јединице територијалне и локалне самоуправе, организације обавезног социјалног осигурања и друге субјекте и ентитете), и за правна лица у приватној својини која користе средства буџета и јавне фондове. Како се запажа у теорији, имајући у виду чињеницу да је ДРИ дужна да врши финансијску ревизију и ревизију остварене „вредности за уложени новац“ свих јавних фондова, укључујући фондове ЕУ, независно од тога да ли се ти фондови налазе у буџету и ко њима управља (државни орган или приватни сектор), „може се закључити да је њена функционална и институционална надлежност сасвим задовољавајућа“. Међутим, оправдано се изнети став релативизује, указивањем да је мало вероватно да ће ДРИ моћи, заиста, и да изврши финансијску ревизију, и посебно ревизију сврсисходности пословања свих законом одређених субјеката ревизије, посебно у првим годинама њеног постојања, чак и уз ванредне напоре, с обзиром да је реч „о веома широком опсегу субјеката ревизије и крајње комплексним процедурама ревизије у случају ревизије сврсисходности пословања“. Штавише, обављање и ограниченог броја „обавезних законских ревизија“ биће веома захтевно за ДРИ у првим годинама њеног постојања (Рабреновић, 2008, 674).

7. ДРУГИ УЧЕСНИЦИ У ПОСТУПКУ ДРЖАВНЕ РЕВИЗИЈЕ

У својству других учесника у поступку државне ревизије могу се појавити, али не морају, вештаци, (експерти, спољни стручњаци, стручна лица или под неким

управљању; правна лица која су основала правна лица у којим држава има учешће у капиталу односно у управљању; правна и физичка лица која примају од Републике, територијалних аутономија и локалних власти дотације и друга бесповратна давања или гаранције; субјекти који се баве прихватањем, чувањем, издавањем и коришћењем јавних резерви; политичке странке, у складу са законом којим се уређује финансирање политичких странака; корисници средстава Европске уније, донација и помоћи међународних организација, страних влада и невладиних организација; уговорна страна у вези са извршењем међународних уговора, споразума, конвенција и осталих међународних аката, када је то одређено међународним актом или када то одреди овлашћени орган; други субјекти који користе средства и имовину под контролом и на располагању Републике, територијалних аутономија, локалних власти или организација обавезног социјалног осигурања.

другим називом), сведоци, тумачи и др. Сви они су, заправо доказна средства у поступку доказивања и утврђивања одлучних чињеница на којима се заснива извештај о ревизији, односно налаз и мишљење ВРИ.

Вештаци (експерти, спољни стручњаци, вањски сарадници за помоћ при ревизији, стручна лица) – У управном поступку се могу појавити и вештаци, као његови споредни (евентуални) учесници, када се за то укаже потреба. Вештак се позива у помоћ да узме учешће у поступку само када се појаве сложене чињенице које орган управе није у стању да разуме и оцени. У зависности од конкретног случаја, државни орган може издати налог за једним или више вештака. Они могу бити у својству физичког или правног лица. „Вештак је помоћни орган власти која дела у управном поступку или је њен „доказни орган“; то је лице које располаже нарочитим стручним знањем потребним да би се тачно упознале извесне чињенице или да би се на основу њих извео правилан закључак“ (Костић, 1936, 138).

„Вештаци“ су лица која се под различитим називима појављују као други учесници у поступку државне ревизије, који су признати стручњаци у области од значаја за извршење послова из надлежности ВРИ. Њихово стручно знање и искуство долази до изражаја у „поступку вештачења одређене чињенице“, посебно у вршењу неке од посебних врста ревизије. Њих ангажују ВРИ, у оним случајевима када саме не располажу потребним стручним знањем за утврђивање одређених чињеница, односно за њихову оцену. Те чињенице могу бити од утицаја за решавање одређене правне ствари у поступку државне ревизије, односно у изradi налаза или мишљења.

У наставку разматрања, полазећи од нормативног и упоредноправног метода, извршићемо анализу релевантних законских одредаба о вештацима. Поједина истраживана законодавства предметно питање уређују лапидарном одредбом,²⁴ а друга са мање или више детаљнијим одредбама.²⁵ ВРИ може ангажовати услуге

²⁴ Вид.: Законодавац Северне Македоније оставља могућност Државном заводу за ревизију да при вршењу ревизије ангажује „стручна лица“ и „експерте“ из области ревизије. Закон за државната ревизија, чл. 27.; Законодавац Црне Горе предвиђа могућност ангажовања „екстерног стручњака“ у поступку државне ревизије, уколико ревизија изискује посебно специјалистичко знање. Закон о Државној ревизорској институцији, чл. 46.; Законодавац БиХ је предвидео да Уред за ревизију може ангажовати стручно лице, као спољњег сарадника, за испомоћ при обављању својих послова, а које је дужно прихватити и следити све важеће стандарде и правила Уреда за ревизију, како је регулисано законом. Закон о ревизији институција Босне и Херцеговине, чл. 27.; Законодавац Републике Српске је предвидео да у случају укаване потребе Главна служба за ревију може по основу уговора ангажовати стручно лице као спољњег сарадника, које је дужно да примењује стандарде и правила Главне службе за ревизију. Закон о ревизији јавног сектора Републике Српске, чл. 12.

²⁵ Вид.: National Audit Office Act – The Republic of Bulgaria, чл. 43.; Act LXVI of 2011 on the State Audit Office of Hungary, чл. 22.; Закон о Државној ревизорској институцији, чл. 33.; Закон о računskom sodišču, чл. 19.

спољних стручњака (експерата) од којих се захтевају посебна знања која ревизори не поседују, за потребе вршења ревизије и изношења налаза и давања мишљења.²⁶ ВРИ издаје налог²⁷ за ангажовање експерта, односно ангажује га на основу закљученог уговора. (Закон о ревизији јавног сектора Републике Српске, чл. 12.). Лице у својству спољњег (екстерног) стручњака може бити физичко или правно (истраживачка организација), а може се именовати и страни држављанин.²⁸ Председник Рачунског суда Словеније одлуком именује и разрешава експерта, на неодређено време, у Србији се именује на основу одлуке колегијалног органа – савета ВРИ, а у другим ВРИ на основу закљученог уговора. Именовано лице стиче статус експерта даном полагања заклетве пред председником Рачунског суда Словеније, у Србији даном уписа у Именик спољних стручњака ВРИ на основу одлуке савета, а у другим ВРИ његов положај произлази из садржине закљученог уговора. Ако је реч о истраживачкој организацији, заклетву полаже њен заступник.²⁹ Експерт, страни држављанин, који не влада службеним језиком Рачунског суда Словеније, користиће службени превод садржине заклетве. Након давања заклетве експерт се на сопствени захтев уписује у именик експерата ВРИ. Експерту није допуштено да се позива на свој статус, осим кад даје налаз и мишљење на захтев Рачунског суда Словеније, а у другим случајевима уз дозволу његовог председника. (Закон о рачунском суду, чл. 19.). Законске одредбе о одговорности, правима и обавезама ревизора као и правила ревизије примењују се и на вештака (експерта).³⁰ Спољни експерти (стручњаци) ВРИ дужни су да поштују правила о сукобу интереса и међународно прихваћене стандарде ревизије. Такође, дужни су да потпишу изјаву о тајности података и неоткривању чињеница и околности о законом заштићеним тајнама (државна, службена, трговачка, банкарска и др.).³¹ Вештаци (експерти) су за своје налазе и мишљења одговорни свом налогодавцу, ВРИ.³²

На основу напред извршене анализе, могуће је извести неколико општих констатација. Прва, „експерти“ су у законодавству уређени, по правилу, општим формулацијама, с тим да су поједина истраживана законодавства ово питање уредила

²⁶ Вид.: Act LXVI of 2011 on the State Audit Office of Hungary, чл. 22. став 1.; Закон о рачунском суду, чл. 19.; Закон о Државној ревизорској институцији, чл. 33. став 1.

²⁷ Закон о рачунском суду, чл. 19. ст. 2-3.

²⁸ Вид.: Закон о рачунском суду, чл. 19. став 1.; Закон о Државној ревизорској институцији, чл. 33.

²⁹ Заклетва гласи: „Заклињем се својом чашћу, да ћу експертски рад извршити према својој савести, непристрасно, у складу са правилима науке и стручног знања, ради давања исправног и потпуног налаза и мишљења и ради трајне заштите свих информација које су државна, службена, пословна, индустријска или војна тајна“. Закон о рачунском суду, чл. 19. став 5.

³⁰ Act LXVI of 2011 on the State Audit Office of Hungary, чл. 22. став 3.

³¹ National Audit Office Act – The Republic of Bulgaria, чл. 43.

³² Act LXVI of 2011 on the State Audit Office of Hungary, чл. 22. став 4.

са мање или више детаља. Друга, „експерти“ се појављују под различитим називима, са истом или сличном садржином, местом и улогом у поступку државне ревизије. Трећа, у својству „експерта“ може се појавити и физичко, и правно лице, како домаће, тако и лице са страним држављанством. Четврта, „експерте“ ангажују ВРИ издавањем налога, односно закључењем уговора. Пета, председник ВРИ именује и разрешава „експерта“ својом одлуком, на неодређено време. Шеста, председник ВРИ или од њега овлашћено лице закључује уговор са „експертом“ о његовом ангажовању. Седма, у појединим земљама „експерти“ имају дужност да положи заклетву пред председником ВРИ и да се упишу у посебан регистар, односно у Именик спољних стручњака ВРИ. Тек даном полагања заклетве стичу статус експерта ВРИ. Осма, „експерти“ поседују стручно знање и искуство, које је од значаја за доношење извештаја о ревизији и изношење налаза и давања мишљења. Девета, „експерте“ ангажују првенствено ВРИ, у оним случајевима када саме не располажу потребним стручним знањем за утврђивање одређених чињеница, односно њихову оцену. Десета, „експерти“ нису заступници ВРИ, већ се ангажују по налогу ВРИ, односно по основу уговорног односа. Једанаеста, сва радна документација коју изради „спољни стручњак“, на располагању је и припада ВРИ. Дванаеста, ВРИ је одговорна за констатације ревизије и кад их заснива на мишљењу и увиђају „спољних стручњака“. Тринаеста, „експерти“ подлежу изузећу у случају постојања сукоба интереса, односно дужни су да поштују правила о сукобу интереса и међународно прихваћене стандарде ревизије. Четрнаеста, „експерти“ су дужни да потпишу изјаву о тајности података и неоткривању чињеница и околности о законом заштићеним тајнама (државна, службена, трговачка, банкарска и др.). Петнаеста, „експерти“ су за своје налазе и мишљења одговорни ВРИ која их ангажује.

У теоријском смислу, за разлику од већег броја анализираног законодавства о државној ревизији, нешто конкретније су формулисане законске одредбе о „вештацима“ у Словенији и Србији. Због таквог приступа већине законодаваца у погледу дефинисања и регулисања „вештака“, односно њиховог назива, статуса, правног основа за њихово ангажовање од стране ВРИ, остваривања међусобних права, обавеза и одговорности, укључујући врсту и природу исправе (јавна или приватна) у којој је садржано њихово „вештачење“ на одређену чињеницу, односно у коме је садржан њихов налаз и мишљење, нужно је констатовати да се са сигурношћу не могу извести закључци у вези са поменутиим и другим питањима. Овакве непрецизности, недоумице и недоречености нису резервисане само за процесне одредбе анализираног законодавства о државној ревизији, јер се сусрећу и у управнопроцесном, грађанскопроцесном и другом законодавству. У прилог те тврдње наводимо пример из српског закона којим се регулише парнични поступак и његову одредбу којом је уређена могућност да странка ангажује одређено „стручно лице“ које

ће јој пружити одређене стручне услуге,³³ као и извршено продубљено теоријско истраживање на ову тему (Станковић&Дукић Мијатовић, 2022, 443-460).

Стручно лице – Под изразом „стручно лице“ подводи се лице које поседује знања из области ревизије и кога именује ВРИ.³⁴ Оно се првенствено по називу може упоређивати са учесником у управном поступку - „стручни помагач“ (Закон о општем управном поступку, 2016, чл. 54), или са грађанскопроцесним институтом - „стучњак“.³⁵ Предвиђено је да стручног помагача и стучњака може ангажовати странка у управном, односно у парничном поступку. За разлику од таквог законског решења, стручно лице у поступку државне ревизије може да ангажује ВРИ, не и субјект ревизије. Стручни помагач и стручњак се ангажују од странке по основу неког уговорног односа, којим уређују међусобна права и обавезе. Они нису у правном односу са органом управе, односно судом и не уживају процесна права, јер не могу самостално предузимати процесне радње у поступку. Одатле, они нису заступници странке у одговарајућем поступку, јер не могу да наступају у име и за рачун странке, већ искључиво за потребе странке и под њеном контролом.

Законодавци Северне Македоније, Босне и Херцеговине и Републике Српске нису предвидели додатне одредбе за „стручно лице“ којим би се регулисала питања његовог положаја, његових права, обавезе и одговорности, значаја његовог налаза и мишљења – да ли је реч о јавној или приватној исправи, неспојивости функција, сукоба интереса и др.

Сведоци – Сведоци су физичка лица која имају лична сазнања у вези са одређеним чињеницама из прошлости, документу или његовој садржини која је од значаја за израду извештаја о ревизији. У том случају их ВРИ може позвати да дају изјаву о конкретним чињеницама или документу, који су од значаја за поступак ревизије. По правилу, они се појављују само евентуално, само уколико постоје и ако постоји потреба за њиховим сведочењем. На њихов статус и њихова права, обавезе и одговорности сходно се примењују одредбе закона којим се регулише управни поступак, јер нису предмет регулисања у истаживаном законодавству.

Сведочење је само једно од доказних средстава и у поступку државне ревизије. Сведок је незаинтересовано лице за конкретан поступак ревизије, али може да

³³ Странка може да ангажује стручњака или другог вештака уписаног у регистар судских вештака, који ће да сачини примедбе на достављени налаз и мишљење или нов налаз и мишљење у писаном облику. На рочишту за главну расправу суд може да их прочита и да дозволи том лицу да учествује у расправи, постављањем питања и давањем објашњења. Закона о парничном поступку (Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020), чл. 271. став 2.

³⁴ Вид.: Закон за државната ревизија, чл. 27.; Закон о ревизији институција Босне и Херцеговине, чл. 27.; Закон о ревизији јавног сектора Републике Српске, чл. 12.

³⁵ Вид.: Закона о парничном поступку, чл. 271. и Г. Станковић& Дукић Мијатовић, 443-460.

помогне ВРИ да се увери у настанак, постојање или садржину неке чињенице, као и какве ће закључке извести из његовог исказа.

Тумачи – Тумачи се могу појавити и у поступку државне ревизије као други учесници у поступку. Они су специјална врста вештака, а располажу знањем једног или више страних језика. „То су лица која добро познају један страни језик и кадра су да изјаве и писмена тога језика правилно преносе на државни језик, и обрнуто“ (Костић, 1936, 139). Потреба за њиховим знањем се, примера ради, може појавити у поступку ревизије када треба „протумачити“ неку исправу на страном језику која се налази у документацији ревидираног субјекта.

8. ЗАКЉУЧАК

Главни учесници у поступку државне ревизије су ВРИ и субјекти ревизије. Први учесник је државни орган који спроводи поступак (процесни субјект) а други је субјект ревизије, „странка“ над чијим се финансијским пословањем спроводи поступак. Они су главни носиоци законом одређених правних радњи. Између њих се заснива правни однос, који је материјалноправне природе и траје одређено време, али и процесноправне природе. Јавноправни је однос, а његову садржину чине дужности и права његових учесника. У предметном поступку могу се појавити и друга лица, као евентуални учесници, која се називају споредни учесници (на пример вештаци, сведоци и др.).

ВРИ, у својству надлежног и ексклузивног органа, учествује у сваком поступку обављања државне ревизије. Без ње се поступак не може засновати, спровести и окончати. ВРИ њиме руководи, јер је његова централна личност. Има улогу чувара општих интереса. А лица над чијим се финансијским пословањем спроводи поступак јесу законом одређени субјекти ревизије. Они су правна лица, организације, установе или ентитети јавног права чија циљна функција по правилу није стицање добити. Највећи број њих су (државни) органи, односно ентитети јавног права без својства правног лица, а само мањем броју је признат субјективитет. Генерално, учесници у овом поступку правне радње предузимају преко својих законских заступника и овлашћених представника.

По правилу, законом је регулисано поступање сваког од учесника у поступку државне ревизије. За његове учеснике из закона произлазе дужности и права, уз постојање ситуација да правима једних одговарају дужности других и обрнуто.

Стварна надлежност је право и дужност ВРИ да спроводи поступак државне ревизије и да решава о одређеној правној ствари. Месна надлежност је право и дужност ВРИ да непосредно или преко својих организационих јединица спроводи поступак ревизије над субјектима ревизије са одређеног подручја државне територије.

Да би субјекти ревизије били главни учесник у поступку државне ревизије, нужно је да испуне одређене услове, тј. да имају страначку и процесну способност као и страначку легитимацију.

ЛИТЕРАТУРА

Костић, Ј. 1936. *Административно право краљевине Југославије, Друга књига – Делатност управе*, Београд: Издавачко и књижарско предузеће ГЕЦА КОН А. Д.

Крбек, Ј. 1932. *Управно право, II књига, Организација јавне управе*, Загреб: Тисак и наклада Југословенске штампе Д. Д.

Леко, В. – Леко, Д. 2008. *Методологија државне ревизије јавних средстава*, Београд: Економски институт.

Lončar, Z. 2012. „Administration Control by the State Audit Institution“, *Теме*, 3(XXXVI), стр.1301-1318.

Марковић, Р. 2002. *Управно право*, Београд, Издавач: „СЛОВО“ АД.

OECD, 2017. „Developing effective working relationships between supreme audit institutions and parliaments“, *SIGMA Paper* 54, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/d56ab899-en.pdf?expires=1679503721&id=id&accname=guest&checksum=AD9747FBB77F3041001750E342C9E81C>, (22.03.2023).

Петковић, А. 2006. „Положај и задаци државне ревизије“, *Рачуноводство*, 3-4, стр. 72-85.

Рабреновић, А. 2008. „Успостављање врховне ревизорске институције у Србији – Повратак заборављеној традицији“, *Правни живот*, 10 (LVII), стр. 663-679.

Станковић, Г., Дукић Мијатовић, М. 2022. „Експертске услуге стручног лица у парничном поступку“, *Садашњост и будућност услужног права*, уредник: Драган Вујисић, XVIII мајско саветовање, Универзитет у Кргујевцу Правни факултет, Крагујевац, стр. 443-460.

Тодоровић, М. 1933. *Наука о финансијама, II Буџет*, Београд: Издавачка књижарница ГЕЦЕ КОНА.

Томић, Р. З. 2019. *Коментар Закона о општем управном поступку*, Београд: „Службени гласник“.

Томић, Р. З. 2012. *Опште управно право*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање.

Цицил, Н. 1990. *Поступак контроле који води Служба друштвеног књиговодства*, Београд: Служба друштвеног књиговодства Југославије, Служба за правне послове (шапирографисано).

Ljubiša DABIĆ, Ph.D

Full professor (Retired), University of Belgrade, Faculty of Economics

PARTICIPANTS IN THE STATE AUDIT PROCEDURE

Summary

In this paper, research is predominately focused on the main participants in the state audit procedure - the supreme audit institution and audit subjects. These two entities are also the main bearers of legally determined legal actions in the state audit procedure. The legal relationship between them is based on the law and a formally adopted legal act by the SAI. This relationship is, on the one hand, material and lasts for a certain time, and on the other hand, procedural. It is of public law nature, and its content consists of their duties and rights.

The paper investigates the most important issues of the participants in the state audit procedure: actual and local jurisdiction, party capacity, representation, SAI, audit subjects and, finally, other participants in the audit procedure. In the context of the SAI, its position and competences, as well as the authorizations of its officials, are examined, with a special emphasis on its procedural position in the state audit procedure. Also, the conceptual definition of the subject of audit, as the second main participant in the audit procedure, the circle of persons and entities that enter into its conceptual definition, their procedural position, the authorizations of their officials, etc., are analyzed. At the end, the secondary participants in this procedure are examined on consolidated level.

The goal of the research is to analyze the participants in the state audit procedure and in a more reliable way to determine the legal nature of that special type of procedure, and its purpose is to point out all the peculiarities, properties and characteristics of the competent state body in the form of the SAI in the implementation of the audit procedure, as well as „party“ is the subject of the audit - the other main participant in that procedure.

Key words: supreme audit institution, state audit subjects, state audit, state audit procedure.

оригинални научни рад
достављен: 29.03.2023.
прихваћен за објављивање: 27.04.2023.
УДК 347.218.2(497.115)

Др Ђорђе МАРИЛОВИЋ*

ЈАВНА ДОБРА НА КОСОВУ И МЕТОХИЈИ – ИЗМЕЂУ ИДЕАЛА И СТВАРНОСТИ

Апстракт

Јавна добра у јужној српској покрајини, Косову и Метохији, клате се над провалијом између идеала и стварности права. Ова провалија пријети да прогута у бесправље вриједност која се никада до краја не може исказати новчаним изразом, иако и у том облику превазилази дванаестостифрени број у америчким доларима. Српска научна јавност врло бојажљиво и крајње ријетко приступа разматрању овог проблема, а методолошки проблеми приликом изучавања права јавних добара у овом дијелу Србије врло су бројни. Истраживач који приступи проучавању јавних добара на југу Србије не може лако, или никако, доћи до тачних података о вриједностима, о процјенама, па чак ни о свим релевантним правним изворима. Због тога, сваки правни осврт на вриједност садржану у бројним јавним добрима на Косову и Метохији представља драгоцјен прилог сагледавању цивилизацијског нивоа српског права. Основни циљ овог рада, због тога, јесте сагледавање основних методолошких проблема са становишта правне науке, када је ријеч о проучавању идејног (идеалног) и стварног правног режима природних богатстава, добара од општег интереса и добара у општој употреби, рјечју јавних добара, на Косову и Метохији, у праву Србије.

Кључне речи: Јавно добро. Косово и Метохија. Право. Србија.

1. УВОД

Јавна добра као скуп најважнијих и врло разноликих добара, у праву Србије имају посебно мјесто. На први поглед, то није лако уочљиво, из најмање два разлога. Прије свега, овим изразом користи се и економска наука када описује добра која имају особине неискључивости коришћења и неривалности у погледу корисности од датог добра. Ова теорија јавног добра заснована је на замислима Самјуелсона (*Paul Samuelson*) и Масгрејва (*Richard Musgrave*) (за преглед теорије вид. Holcombe, 2000,

*Доцент, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, djordje.marilovic@pravni.ues.rs.ba, ORCID 0000-0002-7803-3684.

273–286, Case, 2008, 348–355 и Desmarais-Tremblay, 2014), а доживјела је богату разраду, бројне научне доприносе, па чак и преиспитивања (Foldvary, 1995, 35–41). Како, према томе, разликовати јавна добра у економији од јавних добара у правима?

Поред тога, непрепознатљивости јавних добара доприноси чињеница да се она у праву Србије првенствено означавају изразима „природно богатство“, „добро од општег интереса“ и „добро у општој употреби“ (Мариловић, 2018, 434–437), али ово набрајање није коначно – право Србије оптерећено је бројним другим изразима којима се означавају поједина јавна добра (Мариловић, 2018, 437). Отуда и друго питање; Гдје се може пронаћи коначан списак јавних добара у правима?

Наведена два разлога за слабу препознатљивост појма јавних добара само су претходно питање у проучавању теме јавних добара на Косову и Метохији. Дјелимично рјешење ових проблема представља Закон о накнадама за коришћење јавних добара (2018), којим су посредно, из фискалних разлога, набројана јавна добра у праву Србије. Ако ријешимо горе наведена два питања у корист једне дефиниције јавног добра, као претпоставку за овај рад, која би одговарала у највећем дијелу ономе што је прописано у праву Србије, опет остају бројни проблеми, врло озбиљни изазови, свакоме ко се усуди да постави питање која се јавна добра крију у њедрима Јужне српске покрајине.

Поред наведених разлога, овај рад заснован је и на личном ауторовом искуству са појединих домаћих научних скупова, гдје по правилу уопште нема тема које се тичу тренутне обесправљености Срба на Косову и Метохији и злоупотреба механизма привремених институција самоуправе (ПИС) на Косову и Метохији. Док се на научним скуповима говори о правди, праву на имовину, слободи, праву на живот, цивилизацијским правним тековинама и сл., чини нам се као да нека мрена стоји на очима већине српске правничке јавности, која у даљинама, по Европи и упоредном праву тражи примјере за анализу, а не види их у своме дому, на Косову и Метохији.

2. ОПШТИ УСЛОВИ КОЈИ ОДРЕЂУЈУ МОГУЋНОСТ ПРОУЧАВАЊА ЈАВНИХ ДОБАРА НА КОСОВУ И МЕТОХИЈИ

2.1. Правна и политичка стварност

Косово и Метохија је аутономна покрајина (АП) која је саставни дио Србије (Устав Републике Србије, преамбула и чл. 182 ст. 2), која се од јуна 1999. године налазила под управом мисије Уједињених нација – UNMIK (Резолуција 1244 Савјета безбедности УН), да би потом уз пристанак Србије прешла под управљање Европске уније („Мисија владавине права Европске уније на Косову и Метохији – ЕУЛЕКС), а након чега су на том дијелу територије Републике Србије самосталност прогласили органи привремених институција самоуправе (ПИС), назвавши једнострано проглашену државу Косово (вид. Радојевић, 2017, 4, 173–176). Због свега, Србија тренутно нема фактичку власт у

овој покрајини, иако формално и даље препознаје Аутономну покрајину Косово и Метохија и у Уставу и неколико других правних извора, тј. противправно једнострано проглашене независности територије коју административно обухвата Аутономна покрајина Косово и Метохија од стране привремених институција самоуправе у Приштини. Такође, Република Србија је у међувремену учинила низ уступака, доводећи до утапања српских (Републици Србији лојалних) институција на самом Косову и Метохији у новоформиране органе привремених институција самоуправе (ПИС) на Косову и Метохији. Србија још увијек својим дјеловањем ограничава чланство ПИС у бројним међународним организацијама, а нарочито је важно што уз дипломатску подршку сталних чланица Савјета безбједности УН, прије свега Руске Федерације, али и Народне Републике Кине, онемогућава њихов приступ Уједињеним нацијама.

Сукоб између нормативног (у смислу прописаног, али и у смислу пожељног) и стварног стања видљив је, чак, и у позитивном праву Србије, као на примјер у погледу успостављања царинских контролних пунктова (Уредба о посебним условима за вршење промета робе са Аутономном покрајином Косово и Метохија за време важења Резолуције Савета безбедности ОУН број 1244, чл. 2). У стратешким и планским актима углавном се само начелно помиње Косово и Метохија, уз бројне резерве или без детаљнијег навођења података који би требало да буду прикупљени после 1999. године (нпр. Закон о Просторном плану Републике Србије од 2010. до 2020. године, Табела 8. Просторни индикатори развијености региона Републике Србије НСТЈ-2 нивоа). Сачувани су, ипак, драгоцјени показатељи о богатствима на Косову и Метохији, који могу и треба да служе за дугорочно сагледавање ове проблематике (вид. Стратегија одрживог опстанка и повратка на Косово и Метохију, одјељак II Опис стања).

2.2. Научно одређење за изучавање

У свјетлу врло неповољних општих околности, намеће се питање зашто би неко трошио ресурсе личног времена, кредибилитета, уложених средстава и свега другога што је основ за научно бављење проблематиком јавних добара на Косову и Метохији. Тренутни развој догађаја, а нарочито бројни преговарачки процеси, обавијени велом тајности, у којима се најављује „нормализација“ односа и сл., стављају сваког искреног и запитаног научника у незахвалан положај да његово евентуално истраживање, које би пошло од претпоставке српског правног оквира за проучавање ове теме, може врло лако да наиђе на потпуни презир и неприхваћеност у домаћој српској науци и пракси. Друштвене околности – дакле, не објективна условљеност нити научна превазиђеност – већ много пута утицале су на смањење занимања науке за неку област. То се већ десило у читавој области јавних добара у протеклих више од пола вијека. Наиме, због одређења за друштвену својину у очекивању

одумирања државе на путу ка комунизму, о јавним добрима скоро да није било никакве систематичне мисли још од Симпозијума о друштвеној својини који је у организацији Српске академије наука и умјетности одржан 20, 21. и 22. септембра 1965. године. Сматрајући да је питање јавних добара тековина буржоаских права, совјетска теорија, на примјер, потпуно је негирала постојање јавних добара као посебног појма (Гамс, 1959, 94), док је наша теорија била задржала термин јавна добра посматрајући под овим изразом масу фонда друштвене својине (Гамс, 1959, 9). Ток бриљантне мисли српске и југословенске правне теорије о јавним добрима из времена прије Другог свјетског рата, нарочито у оквирима управног и уопште јавног права, али и стварног права, био је прекинут (Мариловић, 2018, 429–431), да би тек бојажљиво, врло опрезно и мјестимично ова материја почела да добија прво научну пажњу, као код З. Томића; Умјесто да српска наука има спреман одговор на питање проблематике јавних добара, поново је било потребно поћи од разматрања страних узора и модела, њемачког и француског (Томић, 1996, 161). Данас, није више друштвено неприхватљиво говорити о јавним добрима у контексту имовинских и фискалних односа, али је сила проблема који се везују за АП Косово и Метохију значајно умањила научну пажњу која се овој области даје. Баш као што су друштвене околности данас битно другачије него прије само тридесет година, када је ријеч о јавним добрима и њиховом проучавању, врло је могуће, чак и извјесно, да ће се у неком смјеру (неповољно или повољно по Републику Србију) околности мијењати и у погледу статуса јавних добара и стварног стања на Косову и Метохији. Наука не смије да изневјери очекивања која од ње има друштво, њен први и основни покровитељ и баштионик, а то је потреба за постојањем непоткупљивог, незастрашивог и неуморног свједока стварности, који све пропитује и својим одмјереним гласом упозорава, тјеша и рјешава пријетње по благостање појединца и заједнице.

Три географске и функционалне подцјелине, Косово, Метохија и Косовско Поморавље, са већим урбаним центрима као што су Пећ, Ђаковица и Призрен у Метохији, Косовска Митровица и Приштина на Косову и Гњилане у Косовском Поморављу, располажу изузетним, драгоценим ресурсима, међу којима се истичу значајна лежишта лигнита као и лежишта олова и цинка и напокон, изузетна изворишта шарских вода (Закон о Просторном плану Републике Србије, 2.3). Упркос томе што Република Србија, фактички, не може да користи своја природна богатства, земљиште и зграде у својини на територији АП КиМ, што је свакако препознато у стратешким документима Србије (Стратегија одрживог опстанка и повратка на Косово и Метохију, 3.3), она се, барем званично, не одриче ових добара. На концу, просто је немогуће да се у будућности на неки начин неће поставити питање режима минералних резерви процијењене вриједности од 13,5 милијарди евра, од чега највише лигнита, чије геолошке резерве од око 15 милијарди тона су на петом мјесту у свијету, потом резерви олова и цинка процијењених на 51 милион тона, што је чак 74,1 % билансних резерви

Републике Србије, затим резерви никла и кобалта процијењених на 19.932 милиона тона, резерви боксита процијењених на 1,7 милиона тона (Стратегија одрживог опстанка и повратка на Косово и Метохију, 3.4) итд.

Немогуће је сакрити чињеницу, ма какве друштвене околности биле, да се у својини Републике Србије на територији АП Косово и Метохија налази око 24.500 хектара пољопривредног, шумског и грађевинског земљишта, више од 1.400.000 m² службених зграда, 145.000 m² пословних и 25.000 m² стамбених зграда, 4.000 m² објеката за посебне намјене и још око 750.000 m² других грађевинских објеката (Стратегија одрживог опстанка и повратка на Косово и Метохију, 3.5). Ако је током распада СФРЈ било неизвјесно да ли ће се накнадно поставити питање расподјеле имовине између бивших република, данас је то највећим дијелом већ ствар прошлости, будући да је питање непокретне имовине, и уопште сукцесије, уређено посебним споразумом (Споразум о сукцесији). Ранија неизвјесност није значила да је требало препустити ову материју забораву, него је управо ова проблематика жива и данас, са бројним неријешеним предметима будући да се у другим земљама бивше СФРЈ имовина не враћа српским предузећима (Стратегија подстицања и развоја страних улагања, II, 1).

Како би се барем дјелимично умањило бесправље и дискриминација српских титулара имовинских и других права на Косову и Метохији, укључујући и права и надлежности на јавним добрима, потребно је да наука, достојанствено удаљена али неумољиво и незадрживо упозната са свим појединостима, стално подсећа на проблеме и нуди различита рјешења. Некада, у стању опште обесправљености, као што се може рећи за стање права Срба на Косову и Метохији, довољно је да наука не заборави своју мисију, док се упоредо бави и другим питањима, попут напретка и сарадње са онима који проблеме јужне српске покрајине подржавају или игноришу.

3. МЕТОДОЛОШКИ ПРИСТУП ИЗУЧАВАЊУ ЈАВНИХ ДОБАРА НА КОСОВУ И МЕТОХИЈИ

На основу изложеног, у суштини општепознатог, правног и политичког оквира стања јавних добара на Косову и Метохији, можемо закључити да основни изазов у погледу правног режима посматраних јавних добара чини неријешен правни статус, тачније упадљив несклад између правног статуса и стварности на Косову и Метохији, из чега произлазе остале тешкоће, попут отежаног приступа подацима и евиденцијама, немогућности потпуног теренског испитивања, правна несигурност због које је немогуће замислити транспарентност рада привремених власти на Косову и Метохији, и сл.

Догматички метод, упоредноправни и историјскоправни приступ и мултидисциплинарност представљају темељ било којег озбиљног истраживања у

области права јавних добара, али за Косово и Метохију нарочит значај има и разумијевање материјалних извора права. Ови одабрани методи проучавања и тумачења права јавних добара посебно су сагледани у даљем тексту.

3.1. Догматички метод

Да би се уопште могло утврдити да неко добро представља јавно добро, како је то прописано у праву Србије кроз Устав и бројне законе (Мариловић, 2018, 434–437), мора се прво установити да ли је право Србије уопште примјенљиво, а у евентуалном недостатку примјенљивости права Србије требало би одредити које право јесте примјенљиво. О економским односима и имовинским правима на јавним добрима постоје и званичне евиденције, попут земљишнокњижних и катастарских евиденција, будући да је Републички геодетски завод сачувао катастарску документацију с Косова и Метохије о регистрованим правима на непокретној имовини из некадашњег катастарског центра у Приштини, сада с привременим сједиштем у Крушевцу (Стратегија одрживог опстанка и повратка на Косово и Метохију, 3.1.). Драгоцјене су све евиденције које српски органи и институције имају за рудна и друга богатства, и за сва јавна добра на Косову и Метохији, као и за трошкове њихове изградње и одржавања до 1999. године. На примјер, на Косову и Метохији налази се преко 130 km линијских објеката за заштиту од поплава и 5 вишенамјенских акумулација (Стратегија управљања водама на територији Републике Србије до 2034. године, табела 39). Уосталом, финансирање изградње бројних важнијих објеката, од предузећа до јавних добара, вршено је скоро без изузетка из средстава Фонда за развој неразвијених подручја СФРЈ, иностраних кредита и улагања предузећа са сједиштем у другим дијеловима Србије (Стратегија одрживог опстанка и повратка на Косово и Метохију, 3.6).

У свјетлу свих досадашњих дешавања и односа Републике Србије према ПИС у АП Косово и Метохија након успостављања Мисије ЕУЛЕКС, декларативно важеће српског права је начелно неупитно. Поједини аранжмани на које је Република Србија пристала у досадашњим преговорима са ПИС у Приштини, упркос неспорном врло различитом стању у стварности, ипак не дају формални основ за било какво друго тумачење. Према томе, иако је догматички метод сасвим оправдан, и нужан, он је ипак у сјени сумње да ли је исувише одвојен од стварности.

Иако се догматички метод начелно може описати као пут у дескриптивно и позитивистичко гледање на предмет проучавања, у случају Косова и Метохије он добија одлике прескриптивног и вриједносног. Примјена позитивног права Србије у овој материји толико је далеко од стварности, да позитивно право прије може да се опише као идеал који би ваљало постићи, који би био праведан и пожељан, него што се може описати као стварност и садашњост права.

Тамо гдје се примјена права подразумијева, у неким редовним околностима, догматички метод био би пут у познато и важеће, а у околностима бесправља на Косову и Метохији, он је више вапај за правдом. На Косову и Метохији не само да се примјена права не подразумијева, него су тренутно на сцени „системски квазиправни захвати“, како то врло јасно објашњавају Миљковић и Челић на различитим примјерима попут успостављања регистра права на непокретну својину (Челић, 2015, 190), на примјеру промјене у својинско-правном режиму државне и друштвене имовине (Миљковић & Симић, 2020, 113–115 *et seq.*; Миљковић & Симић, 2021, 220, 221 *et seq.*), или на примјеру јавне својине на јавним добрима, односно „природним добрима (рудним богатствима, налазиштима лигнита, водотоковима, акумулацијама и сл.)“, поводом којих су „самопрокламоване власти у Приштини углавном створиле ‘нормативне’ претпоставке за системско својинско захватање и у овој области (донети су: закон о јавно-приватном партнерству 2011. год, закон о јавноприватном партнерству и концесијама у инфраструктури и поступцима за њихову доделу 2009. год, закон о рудницима и минералима 2010. год, закон о страним инвестицијама 2014. год. итд)“ (Челић, 2022, 8.3).

Према томе, ако се сагледавање квазиправних захвата које врши привремена власт на Косову и Метохији не врши примјеном догматичког приступа, јер се у том случају не ради о праву него о квазиправу, догматичком методу има мјеста само у оној мјери у којој је српско право прихватило неке институте и промјене. Међутим, ту може доћи до посебних проблема, нарочито када је ријеч о јавним добрима, будући да се чак и за уговоре о јавним добрима у осталим дијеловима Србије, на примјер у престоници Београду, не може рећи да су јавни. Примјер таквог проблема је успостављање јавно-приватног партнерства са елементима концесије, а без објављивања уговора, као у случају избора VINCI AIRPORTS из Француске за финансирање, развој кроз изградњу и реконструкцију, одржавање и управљање инфраструктуром АД Аеродрома Никола Тесла Београд (Одлука о избору најповољније понуде). Ако ширира, па ни научна, јавност не може знати садржај јавног уговора, односно уговора о јавно-приватном партнерству, и то о највећем аеродрому у региону који је управо примјер појма јавног добра, како онда можемо очекивати да остваримо увид у нормативни оквир политички много осјетљивијих и важнијих односа поводом јавних добара Косова и Метохије? Једнако нетранспарентно одвијају се преговори у којима представници Србије учествују поводом односа са ПИС на АП Косово и Метохија. Због тога је примјена догматичког метода ограничена на трагање за највишим извором права, према хијерархији правних извора позитивног права Србије, а који је истовремено познат научној јавности. Спрам таквог извора могло би се вршити даље усмјеравање свих осталих познатих извора права. Овдје није мјесто за детаљнију анализу, али однос међународног и домаћег права, нарочито по питању првенства и хијерархије, може бити од пресудног значаја у овој области. Због

неизвјесности да ли ће нас позитивизам довести до исправних и потпуних коначних закључака, додатна пажња мора се посветити и осталим методима.

3.2. Упоредноправни и историјскоправни методи

Упоредноправни и историјскоправни метод имају врло ограничен домет у овом питању. Поређење би могло да се врши са територијама чији статус није коначно ријешен, или је на било који начин споран. Можда је могуће повући паралеле са другим примјерима тзв. подијељеног суверенитета тамо гдје недостаје функционална држава, због чега се „у сарадњи“ са међународним организацијама и другим државама успостављају прелазни облици управљања јавним добрима, за шта инострана теорија наводи примјере попут Источног Тимора, Камбоџе, Либерије, Конга, Судана, па и Босне и Херцеговине (Bruch, 2012, 50; Rustad, 2012, 10560). Сваки од наведених случајева почива на сопственим проблемима, који су посебни и условљени властитом историјом, интересима и утицајем моћнијих земаља. Можда је могуће наћи заједничке поуке, и због тога упоредноправни метод не треба одбацити, мада нам се чини да значај оваквих поређења не прелази академске оквире и потребу за класификовањем и уочавањем сличних појава.

Вјероватно исти или сличан значај има и историјскоправно тумачење. Оно нам може помоћи да схватимо настанак садашњег стања, али и да допринесемо политичком и ширем труду да се проблем ријеша. Можда је то уједно и највећа улога историјскоправног и упоредноправног метода, да пружи ослонац и аргументе у политичкој борби за поштовање права Србије и међународног права на Косову и Метохији. Баш као што можемо отићи у скору прошлост и видјети да су на Косову и Метохији грађени врло значајни објекти инфраструктуре, попут енергетских комплекса и система, и тиме унапређиван квалитет живота становника у иначе по много чему привредно најнеразвијенијем дијелу бивше Југославије, тако можемо и кроз даљу прошлост да дођемо до најзначајнијих правних споменика у управљању јавним добрима уопште у српској правној традицији. Примјер енергетског, али не само енергетског, комплекса из скорије историје, за шта је требало уредити и правни оквир, Хидросистем „Ибар–Лепенац”, значајан је са скоро сваког становишта које може бити важно за неки хидросистем, пошто служи за: водоснабдијевање, производњу електричне енергије у хидроелектрани, производњу електричне енергије у термоелектранама (хлађење у термоелектранама Косово А и Косово Б у Обилићу), наводњавање и одбрану од поплава (За појединости и посебности овог система, а нарочито бране Газиводе, вид.: Стратегија управљања водама на територији Републике Србије до 2034. године, табела 42).

Историјскоправни значај за проучавање управљања јавним добрима у даљој историји има, на примјер, Закон о рудницима деспота Стефана (Новобрдски законик, или изворно *законъ ѿ роупахъ*), којим је још око 1398. или 1399. године прописано

рударење у Новом Брду, а који је касније преведен на турски и примјењивао се и за вријеме Османског царства (Катанчевић, 2016, 224, 227). Овај правни споменик, новелиран и прихватан у каснијим правима, указује на трајање српске правне историје у једној релативно уској области права, у управљању јавним добрима, и то управо на простору Косова и Метохије.

3.3. Мултидисциплинарни приступ

Проучавање јавних добара на Косову и Метохији није могуће без мултидисциплинарног приступа, или барем обухватања неколико различитих области (дисциплина) права, што би била мултидисциплинарност у ужем смислу. Мултидисциплинарност у пуном, ширем смислу значила би истовремено сагледавање јавних добара на Косову и Метохији кроз призму права и призму бројних природних и техничких наука које на различите начине проучавају успостављање, управљање, експлоатацију и очување јавних добара, као и посљедице ових радњи на друга јавна добра.

Мултидисциплинарност у ужем смислу обухвата не само уставно, управно, стварно и финансијско право, него и међународно јавно право, (међународно) кривично право, и друге области. Уставно право је основ разумијевања суверенитета и посебности правног режима јавних добара, што се детаљније уређује у оквирима управног и грађанског, нарочито стварног, права, на шта је већ указано раније у тексту. Илустрације ради, српска теорија управног права може да се похвали проучавањем јавних добара још од почетка 20. вијека (Јовановић & Кумануди, 1909, 37), а за оно вријеме врло напредну правну анализу јавних добара дао је Л. Костић (1936, 321–371), због чега се може слободно рећи да је он утемељивач систематичног и најобухватнијег приступа јавним добрима у нашем праву, али су касније друштвено-политичке околности бациле сјену на тако велики и значајан научни рад. Финансијско право, и то све његове области – попут пореског права, буџетског права, прописивања државног рачуноводства, јавног кредита и јавног дуга, финансијског изравнања (и у оквиру тога, фискалног федерализма) – имају посебно велики значај не само за финансирање јавних добара и убирање јавних прихода, него и уопште за разумијевање појма јавног добра. Србија је учинила огроман, антологички подухват у овој области, усвајањем Закона о накнадама за коришћење јавних добара из 2018. године. Наиме, овим законом прописани су бројни јавни приходи од јавних добара, а као услов за такво нормирање било је неопходно сачинити потпун преглед стотина закона и подзаконских аката којима су јавна добра регулисана.

Посебан методолошки изазов је стављање јавних добара у контекст међународног јавног права, будући да се јавна добра, или природна богатства, тј. природни ресурси, налазе у самом средишту проблема трајног суверенитета над природним богатствима (енг: *Permanent Sovereignty over Natural Resource*), који се првобитно односио

првенствено на експлоатацију сировина једне земље од стране физичких и правних лица друге земље уз обавезу плаћања одговарајуће накнаде, компензације (Gess, 1964, 398, 448). Развој овог начела подударио се и на неки начин довео у везу са успостављањем права на самоопредјељење (Pereira, 2013, 464). Данас се разматрају и нови погледи на трајни суверенитет над природним богатствима у смислу дужности разумног и одговорног управљања, а не само права на коришћење ресурсима (Tolentino A., 2014, 305; Тодић, 2021, 398), као и у погледу већ поменутог тзв. подијељеног суверенитета, који се јавља у недостатку функционалне државе (Bruch, 2012, 50; Rustad, 2012, 10560). Ово последње, питање подијељеног суверенитета, нарочито је актуелно на Косову и Метохији, будући да не може бити говора о потпуно самосталној и функционалној држави на том простору, без прошлог, садашњег и будућег крајње непосредног уплитања и наметања политика трећих земаља и војних савеза. Штавише, поставља се питање кривичне одговорности за уништавање и загађивање јавних добара, за шта се управо наводи примјер агресије НАТО на СРЈ и потребе утврђивања одговорности за злочине у вези са употребом осиромашеног уранијума и других недозвољених видова рата, нпр. касетних бомби (McDonnell T., 2002, 87–90), због чега су остале мјерљиве штетне посљедице не само на Косову и Метохији, него низ ток Дунава и његовог слива (Okowa, 2007, 244). У овом дијелу, проблематика јавних добара на Косову, или проблематика уништавања, загађивања и отуђивања јавних добара на Косову и Метохији, прелази из међународноправне области у кривичноправну и међународнокривичноправну.

Техничке, природне и економске науке нуде нам двоструку корист када приступамо изучавању јавних добара. Прво, нормирање ове области било би незамисливо без сазнања ових наука. Савремена српска наука требало би да посвети више пажње обједињавању и осавремењавању сазнања о јавним добрима на Косову и Метохији. Скорији покушаји да се то учини могли би се описати више као изузетак, него правило. Дакле, примјера такве научне анализе има, али су они нарочито оскудни у области правних наука. Примјери научних скупова или монографија посвећених јавним добрима, у неком њиховом аспекту, који се налазе на Косову и Метохији, јесу Научни скуп „Енергетски ресурси на Косову и Метохији“ (2022) и Изложба „Српско уметничко наслеђе на Косову и Метохији : идентитет, значај, угроженост“ (2017), које је приредила САНУ, затим монографија која је окупила чак једанаест коаутора, Минерално-сировински комплекс Косова и Метохије (Вујић *et al.*, 2021). Поред овога, савремени начини претраживања доступне литературе нуде тек неколико десетина радова, углавном чланака, на тему ресурса, природних богатстава и уопште јавних добара на Косову и Метохији. Тиме је већи значај око 3.800 одредница садржаних у Библиографији о природи Косова и Метохије (Јакшић & Белиј, 1995).

Друго, корист од природних и техничких наука за правну анализу јавних добара на Косову и Метохији произлази из чињенице да природна утемељеност и условљеност јавних добара, истовремено са доступношћу технологије за стварање, одржавање и

искоришћавање јавних добара у датом времену, условљавају економске односе поводом јавних добара. Све заједно, то су чиниоци које у правима називамо материјалним изворима права, који представљају све оно што претходи праву и чини да право буде такво какво јесте (Митровић, 2014, 185).

Становиште да су економски односи, првенствено посједовање добара и њихова заштита, постали врло значајан извор и предмет модерног права (Митровић, 2014, 186), на случају Косова и Метохије добија посебну снагу. За крај и за потпуније разумијевање садашњег стања у области експлоатације јавних добара може посебно бити корисно познавање околности, као могућег материјалног извора права, да некадашњи главнокомандујући НАТО снага за Европу, који је командовао НАТО бомбардовањем Савезне Републике Југославије („Операција Савезничка сила“), пензионисани генерал Весли Кларк (енг: Wesley Clark), сада као представник своје стратешке консултантске фирме Wesley K. Clark & Associates, предједавајући и оснивач инвестиционе банке Enverra, Inc., предједавајући Energy Security Partners, LLC, и члан тијела и управних одбора у бројним привреним субјектима, укључујући и BNK Petroleum и Leagold Mining (General Wesley K. Clark, (ret.), 2023), данас преговара са ПИС у Приштини о енергетским пројектима (Balkan Green Energy News. 2022).

4. ЗАКЉУЧАК

Савремена српска наука све више се окреће проучавању Косова и Метохије, па тако и јавних добара која се тамо налазе. У протеклих неколико година може се уочити издавања мањег боја дјела којима је материја управљања јавним добрим на Косову и Метохији значајније расвијетљена. О правним проблемима, пак, скоро да нема радова и анализа у српском праву. Овај рад представља скроман покушај да се у прикладно кратком оквиру систематизују основни методолошки проблеми до којих долази када се правно приступа сагледавању проблематике јавних добара на Косову и Метохији. Од свих изазова, нама се чини да је највећи управо прихватање чињенице да је на мјесто главног начела стављено правно насиље и фактицитет. Догматички метод изгубио је неприкосновену предност у овој материји. Задатак српске правне науке јесте одржавање критичког приступа и будног праћења свих релевантних околности, како би плодови таквог научног рада могли да послуже неком будућем српском праву када се буде лијечило од неправди и када буде враћало под своје окриље загубљене области Метохије, Косова и Косовског Поморавља.

ЛИТЕРАТУРА

Balkan Green Energy News. 2022. Wesley Clark meets Albin Kurti to discuss solar projects in Kosovo*. <https://balkangreenenergynews.com/wesley-clark-meets-albin-kurti-to-discuss-solar-projects-in-kosovo/>. (10. 4. 2023.)

Bruch, C., Boulicault, M., Talati, S. & Jensen, D. 2012. International law, natural resources and post-conflict peacebuilding: from Rio to Rio 20 and beyond. *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 21(1), pp. 44–62.

Вујић, С., Јеленковић, Р., Рабреновић, Д., Радосављевић, М., Ђалић, Н., Николић, Б., Симић, С., Максимовић, С., Мојић, С., Коматина, М. & Миладиновић, Б. 2021. *Минерално-сировински комплекс Косова и Метохије*. Београд: Рударски институт, Геолошки завод Србије.

Гамс, А. 1959. *Основи стварног права*. Београд: Научна књига.

General Wesley K. Clark, (ret.). <http://wesleyclark.com/about/> (10. 4. 2023.)

Gess, K. N. 1964. Permanent sovereignty over natural resources. *International and Comparative Law Quarterly*, 13(2), pp. 398–449.

Desmarais-Tremblay, M. 2014. On the Definition of Public Goods. Assessing Richard A. Musgrave's contribution. *Documents de Travail du Centre d'Economie de la Sorbonne*. Доступно на: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00951577/document> (1. 2. 2023).

Закон о накнадама за коришћење јавних добара, „Сл. гласник РС“, бр. 95/2018 и 49/2019.

Закон о Просторном плану Републике Србије од 2010. до 2020. године, „Сл. гласник РС“, бр. 88/2010.

Јакшић, П. & Белиј, С. 1995. *Библиографија о природи Косова и Метохије*. Приштина: Универзитет у Приштини.

Јовановић, С. & Кумануди, К. 1909. *Основи јавног права Краљевине Србије, II књига – Административно право*. Београд: Издавачка књижара Геце Кона.

Катанчевић, А. Б. 2016. Датирање Законика о рудницима деспота Стефана и садржина његовог ћириличног преписа. *Српска политичка мисао*, 6, стр. 221–237.

Костић, Л. М. 1936. *Административно право Краљевине Југославије: друга књига, делатност управе*. Београд: Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон.

Мариловић, Ђ. 2018 Шта је јавно добро? *Правни живот*, 10, стр. 427–443.

Miljković, S., Simić, I. 2020. Quasi-legal effects of the law no. 05/1-079 on strategic investments of the provisional institutions of self-government of Autonomous Province Kosovo and Metohija. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 86, pp. 111–123.

Miljković, S., Simić, I. 2021. Legal Frameworks for Privatization of Socially-Owned and Publicly-Owned Enterprises in the Republic of Serbia in the Territory of the Autonomous Province of Kosovo and Metohija from 1999 to 2008. *Proceedings – International Scientific Conference Property law - challenges of the 21st century*, pp. 219–240.

Митровић, Д. 2014. *Увод у право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

McDonnell T. 2002. Cluster bombs over Kosovo: Violation of International Law. *Arizona Law Review*, 44(1).

Одлука о избору најповољније понуде (у поступку давања концесије за финансирање, развој кроз изградњу и реконструкцију, одржавање и управљање

инфраструктуром АД Аеродрома Никола Тесла Београд и обављање делатности оператера аеродрома), „Сл. гласник РС“, бр. 2/2018.

Okowa, P. N. 2007. Natural resources in situations of armed conflict: is there coherent framework for protection? *International Community Law Review*, 9(3), pp. 237–262.

Pereira, R. & Gough, O. 2013. Permanent sovereignty over natural resources in the 21st century: natural resource governance and the right to self-determination of indigenous peoples under international law. *Melbourne Journal of International Law*, 14(2), pp 451–495.

Радојевић, М. 2017. Политичка решења и статусни аранжмани за Косово и Метохију. *Национални интерес*, 30(3), 159–192.

Rustad, S., Lujala, P. & Le Billon, P. 2012. Building or spoiling peace: lessons from the management of high-value natural resources. *Environmental Law Reporter News & Analysis*, 42(6), 10546–10571.

Споразум о сукцесији – Закон о потврђивању Споразума о питањима сукцесије, „Сл. лист СРЈ – Међународни уговори“, бр. 6/2002.

Стратегија одрживог опстанка и повратка на Косово и Метохију, „Сл. гласник РС“, бр. 32/2010.

Стратегија подстицања и развоја страних улагања, „Сл. гласник РС“, бр. 22/2006.

Стратегија управљања водама на територији Републике Србије до 2034. године, „Сл. гласник РС“, бр. 3/2017.

Тодић, Д. С. 2021. Природни ресурси у међународним уговорима – од суверених права држава до заједничке бриге човечанства. *Страни правни живот*, 64(3), стр. 391–405.

Tolentino, A. 2014. Sovereignty over natural resources change of concept or change of perception? *Environmental Policy and Law*, 44(3), pp. 300–306.

Томић, З. 1996. О државној имовини и државној својини у праву СРЈ – нека запажања. *Анали Правног факултета у Београду*, 2-3, стр. 154–164.

Уредба о посебним условима за вршење промета робе са Аутономном покрајином Косово и Метохија за време важења Резолуције Савета безбедности ОУН број 1244, „Сл. гласник РС“, бр. 42/2019.

Foldvary, F. 1995. *Public Goods and Private Communities: The Market Provision of Social Services*. Edward Elgar.

Holcombe, R. G. 2000. Public Goods Theory and Public Policy. *The Journal of Value Inquiry*. Kluwer Academic Publishers.

Case, K. E. 2008. Musgrave's vision of the public sector: the complex relationship between individual, society and state in public good theory. *Journal of Economics and Finance*, 32(4), pp. 348–355.

Челић, Д. М. 2015. „Постконфликтно уређење“ одржаја на Косову и Метохији – ка поразу права прогнаних лица и „легализацији“ противправних аката узурпатора? *Зборник радова „Однос права у региону и права Европске уније“*. Источно Сарајево: Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, стр. 184–205.

Челић, Д. М. 2022. „Противправно захватање у својину Републике Србије на енергетским постројењима и ресурсима на Косову и Метохији након 10. јуна 1999. године“. Свеска сажетака са Научног скупа „Енергетски ресурси на Косову и Метохији“. Београд: САНУ.

Đorđe MARILOVIĆ, Ph.D

Assistant professor, University of East Sarajevo, Faculty of Law

PUBLIC GOODS IN KOSOVO AND METOHİJA – BETWEEN IDEAL AND REALITY

Summary

Public goods in the southern Serbian province of Kosovo and Metohija are somewhere between the ideal and the reality of law. This chasm threatens to swallow into lawlessness a value that can never be fully expressed in monetary terms, although even in that form it exceeds a twelve-digit number in US dollars. The Serbian scientific community extremely rarely approaches the consideration of this problem, while methodological problems related to studying the rights of public goods in this part of Serbia are very numerous. A researcher who approaches the study of public goods in the Serbian South cannot easily, or at all, obtain accurate data on values, assessments, or even all relevant legal sources. Therefore, any legal review of the value contained in numerous public goods in Kosovo and Metohija represents a valuable contribution to the understanding of the Serbian law. The main goal of this paper, therefore, is to look at the basic methodological problems from the point of view of legal science, when it comes to the study of the conceptual (ideal) and actual legal regime of natural resources, goods of general interest and goods in general use, in other words, public goods, in Kosovo and Metohija, in Serbian law.

Key words: Public good. Kosovo and Metohija. Right. Serbia.

РАДОВИ СТУДЕНАТА
ДОКТОРСКИХ СТУДИЈА

Јелена РАДМАНОВИЋ*

УТИЦАЈ ПОСТУПАКА ПРЕД МЕЂУНАРОДНИМ КРИВИЧНИМ СУДОМ НА ПРЕВЕНЦИЈУ МЕЂУНАРОДНИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА

Апстракт

Превенција представља једну од основних сврха кажњавања учинилаца кривичних дела. Она је уједно и један од основних мотива због који се усвајају кривичноправне норме и због којих се оформљавају конкретна правосудна тела. Већ је у Преамбули Римског статута којим је основан Међународни кривични суд наведено да је један од основних циљева његовог оснивања превенција најтежих кривичних дела познатих човечанству. Рад ће настојати да анализира методе остваривања овако постављеног циља Међународног кривичног суда, односно, на који начин Међународни кривични суд, заједно са својим припадајућим органима може да утиче и оствари превенцију вршења кривичних дела. Поред анализе самог института превенције и постојећих средстава којима се Међународни кривични суд може служити у њеном остваривању, рад ће анализирати конкретне ситуације у Кенији, Демократској Републици Конго и Украјини, те покушати да пружи одговор на питање: да ли су поступци пред Међународним кривичним судом заиста ефикасни у циљу остваривања превенције кривичних дела?

Кључне речи: Међународни кривични суд, превенција, Кенија, Конго, Украјина.

1. УВОД

Тема предметног рада јесте утицај који поступци пред Међународним кривичним судом имају на учиниоце кривичних дела из надлежности самог Суда. Превенција представља један од најбитнијих мотива којима се творци кривичноправних норми воде приликом њихове израде, те уједно једну од основних сврха кажњавања. Као таква, она има нарочит значај када је реч о међународном кривичном праву, те

* Докторанд, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет,
jelena.radmanovic.pfuns@gmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6772-5597>

представља једну од основних улога приписаних Међународном кривичном суду још приликом његовог оснивања.

Први део рада ће се позабавити историјатом међународног кривичног правосуђа. Иако посредније није реч о потпуно новој правној области, свакако је у питању грана права која је у развоју, те је неопходно разумети пут њеног настанка, а како би се свестрано размотрили циљеви који се успостављањем правосудног механизма какав је Међународни кривични суд желео остварити.

Други део рада се бави самим Римским статутом, у смислу процеса израде његовог нацрта и усвајања, као и одредбама које се баве питањима надлежности Међународног кривичног суда. У контексту анализе појединих одредаба Римског статута, рад ће у овом делу посветити пажњу и циљевима који су Суду постављени, а пре дотицања основне теме рада – превентивних могућности Међународног кривичног суда.

Трећи део рада, који је уједно и централни, бави се могућностима превенције кривичних дела, а кроз деловање Међународног кривичног суда. Рад ће анализирати сам институт превенције, са нарочитим фокусом на генералну превенцију и начине на које она може бити остварена кроз активности Међународног кривичног суда и његових органа.

У последњем делу рада ћемо анализирати остварене резултате у случајевима поступака који су вођени због кривичних дела извршених на територији Кеније и Демократске Републике Конго, те пружити кратак преглед активности Суда с обзиром на актуелну ситуацију у Украјини.

2. РАЗВОЈ МЕХАНИЗАМА МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА

По окончању Првог светског рата, отпочела је историја гоњења учинилаца међународних кривичних дела (Schabas, 2004, 19-22). Версајски мировни споразум закључен дана 26. јуна 1919. године садржао је одредбе које су предвиђале гоњење Кајзера Виљема Другог и других немачких војника пред Савезничким војним трибуналима (Treaty of Versailles, 1919, чл. 227-228), који ће поступци доцније постати познати под називом Лајпцишки процеси (Köchler, 2003, 54-58; Safferling, 2012, 9-11). Ови поступци су се бавили тзв. „злочинима против мира“ (Sellars, 2012, 31; Wright, 1935, 379).

Општи споразум о одрицању од рата као инструмента националне политике, илити, тзв. Келог – Брајанов пакт од 27. августа 1928. године, је по окончању рата постао примарни правни основ за оснивање Међународног војног суда у Нирнбергу (Sayarin, 2014, 35-36). Пакт, који је иницијално био замишљен као билатерални споразум између Сједињених Америчких Држава и Француске, захваљујући значају препознатом од стране других држава, претворио се у мултилатерални споразум, усвојен од стране Друштва народа (Sayarin, 2014, 35-36).

Покушаји међународне заједнице да спрече избијање новог светског рата нагло су прекинути отпочињањем Другог светског рата 1939. године (Hart, 1970, 705). Сматра се да је током трајања рата, од 1939. до 1946. године животе изгубило преко 50 милиона људи (Науууд, 1997, 109; Кееган, 1989, 590). Други светски рат су нарочито обележила зверства почињена од стране тзв. Сила Осовине, чија је непојмљивост нагнала међународну заједницу да са пуном посвећеношћу предузме кораке ка превенцији сличног будућег сукоба (Sayarin, 2014, 38). Са наведеним циљем, државе су донеле одлуку о оснивању Уједињених нација, као међународне организације која ће око себе окупити највећи број светских држава и бити задужена за очување светског мира (Weiss, 2015, 1224).

Међутим, у циљу превенције будућих ратова, учињени злочини нису смели да остану некажњени. Управо у периоду након Другог светског рата међународна заједница је начинила преседан и донела одлуку о оснивању трибунала, чији би се мандат лимитирао на гоњење учинилаца кривичних дела извршених током рата (Jesup, 1941, 329-331; Aufrecht, 1944, 124; Stowell, 1944, 106-108). Ови трибунали остали су у историји упамћени према својим седиштима, и то као Нирнбершки и Токијски трибунал.

3. ОСНИВАЊЕ И ЦИЉЕВИ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА

У наставку ћемо пружити преглед поступка израде и усвајања Римског статута, као акта којим је основан Међународни кривични суд, као и његових појединих одредаба којима се постављају границе надлежности Суда. Надаље, посветићемо пажњу основним циљевима са којима је Међународни кривични суд основан.

3.1. Припремни радови и усвајање Римског статута

Међународни кривични суд, као једина перманентна институција међународног кривичног правосуђа, основан је усвајањем Римског статута од дана 17. јула 1998. године (Rome Statute, 1998), који је ступио на снагу дана 1. јула 2002. године (Cryer *et al.*, 2010, 149). Прва држава која је приступила Римском статуту био је Сенегал, који је свој инструмент ратификације предао 1. фебруара 1999. године (Schabas, 2007, 22), док је последњих десет инструмената ратификације, потребних за испуњење услова за ступање на снагу Римског статута поднето симултано, на церемонији организованој од стране Уједињених нација, дана 11. априла 2002. године (Schabas, 2007, 23).

3.2. Надлежност Међународног кривичног суда

Приликом израде нацрта Римског статута дошло је до значајног разилажења између група држава у погледу одредаба које би одређивале границе надлежности Суда.

Када је реч о месној надлежности Суда, државе које су подржавале идеју имплементације принципа универзалне јурисдикције у Римски статут предвођене Немачком¹ су свој став браниле тврдњом да није неопходно постојање непосредне везе између државе и злочина (Ambos, 2007, 46-54), већ да надлежност над извршиоцем произлази из надлежности над самим кривичним делом (Lauterpacht, 1944, 61). Међу државама које су подржавале овај предлог Немачке су биле Чешка (UN Diplomatic Conference, 16.06.1998, пара. 21), Летонија (UN Diplomatic Conference, 16.06.1998, пара. 42), Костарика (UN Diplomatic Conference, 16.06.1998, пара. 76), Белгија (UN Diplomatic Conference, 17.06.1998, пара. 4), Луксембург (UN Diplomatic Conference, 17.06.1998, пара. 69) и Босна и Херцеговина (UN Diplomatic Conference, 18.06.1998, пара. 18).

Услед очигледног противљења предлогу Немачке, Корејска делегација је изнела предлог за успостављање тзв. аутоматске надлежности. Према овом предлогу, надлежност Међународног кривичног суда би се успостављала постојањем сагласности барем једне од четири државе: државе на чијој територији је дело извршено или покушано, државе чији је држављанин окривљени, државе чији је држављанин жртва кривичног дела, те државе у којој се окривљени налази (Proposal Republic of Korea, 18.06.1998, пара. 4(б)). Иако је предлог Кореје наишао на значајно одобравање, постојао је одређени број држава које су сматрале да је неопходно надлежност условити постојањем сагласности свих заинтересованих држава (Schabas & Pecorella, 2016, 677).

Предлог Сједињених Америчких Држава је био усмерен ка увођењу обавезне сагласности како државе чије држављанство има окривљени, као и државе на чијој је територији злочин извршен. У најмању руку, ова сагласност би морала бити дата од стране државе чији је окривљени држављанин (Williams, 2000, 547). Став је био да Међународни кривични суд не сме да има надлежност над држављанима држава које нису чланице Римског статута, који су базирали на одредбама Бечке конвенције о уговорном праву која у члану 34 предвиђа да „уговор не ствара ни обавезе ни права за трећу државу без њеног пристанка“ (Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, чл. 34). Овај предлог није наишао на одобравање од стране велике већине држава због тога што би таква одредба извесно довела до парализе суда (Schabas & Pecorella, 2016, 678).

¹ Немачка је свој предлог назвала „немачком верзијом универзалне јурисдикције“ о чему је више говорио предводник немачке делегације на Конференцији, Ханс Питер Каул.

Напоследку је усвојен члан 12 став 2 Римског статута, према ком је Међународни кривични суд надлежан у случају да је једна или више од следећих држава прихватила Римски статут или надлежност Суда: „(а) Држава на чијој је територији предузета радња извршења² одређеног кривичног дела, односно, држава чију заставу носи брод односно ваздухоплов (држава којој припадају пловило односно ваздухоплов) на којем је кривично дело извршено; (б) Држава чији је држављанин окривљен за извршење кривичног дела“.

Чланом 5 Статута установљена је стварна надлежност Међународног кривичног суда над злочиним геноцида, злочинима против човечности, ратним злочинима и злочиним агресије, као најозбиљнијим злочинима од значаја за целокупну међународну заједницу.

Временска надлежност се бави питањем када кривично дело из материјалне надлежности Међународног кривичног суда мора да буде извршено да би се пред Судом могао покренути и водити поступак (Кноорс, 2014, 78). Чланом 11 став 1 Римског статута предвиђено је да је Међународни кривични суд „надлежан само у односу на кривична дела која су извршена после ступања на снагу овог Статута“. Док се други видови надлежности, тачније, стварна, персонална и месна могу изменити кроз прописану процедуру, или се могу примењивати алтернативно, цитирана одредба члана 11 Римског статута представља апсолутну границу надлежности Међународног кривичног суда (Rastan & Badar, 2016, 657).

Према члану 11 став 2 Римског статута приступање одређене државе Римском статуту са собом повлачи искључиво надлежност суда од тренутка када је Статут почео да производи дејство за дату државу (Кноорс, 2014, 78). Изузетно, уколико држава поднесе декларацију којом прихвата надлежност суда за период који је претходио ступању Статута на снагу у односу на њу, суд може да успостави своју надлежност и за овај, ранији период (Tsilonis, 2019, 61). Дејство такве декларације је регулисано у члану 12 став 3 Римског статута који предвиђа да, у случају када нису испуњени услови да би суд успоставио надлежност, заинтересована држава може Секретаријату да поднесе декларацију којом ће прихватити надлежност Међународног кривичног суда у односу на конкретно кривично дело. Самоупућивање (Schabas, 2011, 160), надлежности Међународном кривичном суду од стране држава је постало донекле и уобичајено (Cruyer *et. al.*, 2010, 149). Суд је прећутно прихватио надлежност, како је она одређена декларацијом поднетом од

² Аутор овде одступа од превода какав је прихваћен у Закону о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда („Сл. лист СРЈ - Међународни уговори“, бр. 5/2001). Ово стога што званични текст Римског статута каже следеће: „The State on the territory of which *the conduct in question occurred* or, if *the crime was committed* on board a vessel or aircraft, the State of registration of that vessel or aircraft“. Римски статут у свом изворном облику очигледно познаје разлику између „*the conduct in question*“, као радње извршења и „*the crime was committed*“ као кривичног дела у ширем смислу, који обухвата како радњу, тако и последицу извршеног кривичног дела.

стране Уганде, на начин што је донео Налог за хапшење окривљеног Џозефа Конија (ICC, Situation in Uganda, Warrant of Arrest for Joseph Kony, ICC-02/04-01/05, Pre-Trial Chamber II, 27.09.2005. године). Од тада, поднет је низ декларација у складу са чланом 12 ставом 3 Статута и то 2003. године од стране Обале Слоноваче (ICC, Republic of Côte d'Ivoire, Declaration Accepting the Jurisdiction of the International Criminal Court, 18.04.2003. године), а потом 2014. године од стране Украјине (ICC, Ukraine, Declaration of The Verkhovna Rada of Ukraine, 25.02.2014. године) и Палестине (ICC, The State of Palestine, Declaration Accepting the Jurisdiction of the International Criminal Court, 31.12.2014. године).

3.3. Основни циљеви оснивања Међународног кривичног суда

Међународне институције су, по правилу, осниване у контексту значајних међународних догађаја који су представљали поводе за уопште разматрање потребе за увођењем нових интернационалних механизма. Исти ти поводи су посредно креирали и циљеве са којима се конкретна институција оснива. Како смо видели у ранијем тексту, када је реч о међународном кривичном правосуђу, то су били одређени међународни или немеђународни сукоби, који су узроковали значајна страдања примарно цивилног становништва и који су креирали свест о потреби гоњења учинилаца кривичних дела који иначе највероватније не би били на одговарајући начин кажњени у оквирима својих држава.

Основни задатак сваког правосудног механизма у области кривичног права се садржи у гоњењу, осуђивању и изрицању одговарајућих санкција учиниоцима кривичних дела. Једнако, када је реч о међународним кривичним трибуналима и судовима, они се оснивају са истим примарним циљем (Dana, 2007, 962; Kwon, 2007, 365; Turner, 2008, 530).

Сврха кривичних санкција се може сагледати кроз њених пет функција и то: кажњавање, онемогућавање извршилаца да поново изврше исто или неко друго кажњиво дело, генералну и специјалну превенцију, рехабилитацију и накнаду штете жртвама (Criminal Sanctions, 2010, 7).

Казне представљају мере предузете од стране надлежних органа у циљу репресије, као и генералне и специјалне превенције криминалитета, а поводом кривичног дела извршеног од стране конкретног лица (Јакшић, 2013, 526). Другим речима, кроз кажњавање учинилаца кривичних дела, постижу се и преостале сврхе због којих се систем кривичних санкција успоставља, односно, због којих се оснивају одговарајући правосудни механизми.

Осим превенције, којој ће одговарајућа пажња бити посвећена у даљем тексту рада, битни циљеви са којима се судови какав је Међународни кривични суд оснивају се садрже у рехабилитацији учинилаца, али и накнади штете жртвама кривичних дела. Под појмом рехабилитације подразумевамо „поновно успостављање ранијег положаја

пуноправног грађанина осуђеника и стављање у заборав његове криминалне прошлости - компензација кривичноправног понашања за добро владање после осуде, стимулирање осуђеника на лични допринос процесу ресоцијализације (посматрана са гледишта своје сопствене материје) кроз право осуђеног кога су погодиле правне последице осуде, да стекне, под одређеним условима и форми предвиђеној у закону, престанак неспособности и брисање осуде за будућност“ (Јаковљевић, 1990, 188). Дакле, рехабилитација не представља само награду за добро држање правноснажно осуђеног лица, већ има и специјално превентивно дејство (Стојановић, 2020, 387).

Када је реч о накнади штете жртвама кривичних дела, иста се не садржи искључиво у пружању новчане репарације, већ, нарочито када је реч о поступцима пред Међународним кривичним судом, и у омогућавању њиховог активног учешћа у овим поступцима. Жртвама је омогућен приступ суду на основу члана 68 став 3 Римског статута. Како објашњава Donat-Cattin (2016, 1685), сврха омогућавања жртвама да узму учешћа у овим кривичним поступцима се огледа у пружању обештећења жртвама у име обезбеђивања мира, разграничавања прошлости и садашњости и олакшавања зацељивања и целокупног погођеног друштва.

Mose (2005, 935) закључује да је основна сврха Међународног кривичног суда у остваривању правде, док Thynne (2009, 959, 962) додаје да се остваривање правде не подразумева само у односу на релевантну државу, већ и надасве у односу на жртве, противно широко прихваћеном схватању да су кривична дела уперена преваходно против државе, насупрот појединца. Тиме што је Римским статутом омогућено жртвама учешће у поступку, пружа се веће обезбеђење да ће ови поступци заиста резултирати правичним одлукама (Thynne 2009, 961).

4. ПРЕВЕНТИВНИ ЦИЉЕВИ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА

Како смо видели у ранијем тексту, један од основних циљева оснивања институције попут Међународног кривичног суда се садржи у превенирању кривичних дела која се, према општем становишту, сматрају најозбиљнијим и најопаснијим.

За разлику од Нирнбершког и Токијског трибунала, који су основани *ex post facto*, у циљу кажњавања учинилаца кривичних дела која су извршена током Другог светског рата, као и трибунала основаних у вези са сукобима у Руанди и бившој Југославији који су и даље били у току, Међународни кривични суд је основан ради гоњења за кривична дела која су извршена након ступања на снагу Римског статута (Song, 2013, 206). У овоме се већ на почетку огледа нарочито значајна сврха самог суда, а која не подразумева пуко кажњавање за већ учињена кривична дела, већ и превенцију, како специјалну, тако и генералну.

Превентивни циљеви оснивања Међународног кривичног суда су садржани већ у Преамбули Римског статута која предвиђа „да најозбиљнија кривична дела за које је

забринута међународна заједница као целина не смеју проћи некажњено, а да њихово ефикасно кривично гоњење њихових извршилаца мора бити обезбеђено предузимањем одговарајућих мера на националном нивоу и јачањем међународне сарадње“ (Rome Statute, 1998, Преамбула). Канцеларија Уједињених нација за правне послове, која је узела учешћа у изради нацрта Римског статута је констатовала да је ефективно одвраћање од вршења кривичних дела примарни циљ свих који раде на оснивању Међународног кривичног суда (Menpcke, 2007, 319).

Како истиче Cassese (2008, 440), сврха кривичних поступака вођених пред међународним судовима се не садржи примарно у ретрибуцији, већ у стигматизацији одређеног девијантног понашања.

Могућности за превентивно деловање се јављају у више аспеката какви су одвраћање од вршења кривичних дела, благовремено реаговање, стабилизација и успостављање одговарајућег правног оквира (Song, 2013, 206).

4.1. Одвраћање од вршења кривичних дела

У традиционалној кривичноправној теорији, одвраћање од вршења кривичних дела представља једну од основних сврха кажњавања. Иако је реч о најнепосреднијем превентивном ефекту инкриминације и гоњења на међународном нивоу, Song (2013, 207), указује да је дискутабилно да ли је ово истовремено и њихов најзначајнији ефекат.

Имајући у виду специфичност кривичних дела која су инкриминисана Римским статутом, те да је готово немогуће повлачење паралеле између различитих ситуација које су се нашле пред Међународним кривичним судом, нарочито је тешко извести закључак о каузалитету између поступака и одлука донетих пред Међународним кривичним судом и евентуалног утицаја у смислу одвраћања од вршења најтежих кривичних дела.

Von Hirsch (1999, 21) објашњава да је одвраћање од вршења кривичних дела субјективно у два аспекта. Најпре, оно је условљено тиме који степен извесности и тежине могуће казне потенцијални учинилац кривичног дела сматра да постоји у вези са извршењем дела. Говорећи о Међународном кривичном суду, потребно је направити везу између политике коју Суд спроводи и његових одлука са перципираним могућностима за хапшење и кажњавање, а све са стране чланова војних и паравојних формација који узимају учешћа у сукобима, односно, који врше кривична дела из надлежности Суда (Von Hirsch *et al.*, 1999, 6).

Са друге стране, одвраћање од вршења кривичних дела је такође условљено начином на који поменута лица цене могућност кажњавања у контексту својих моралних принципа (Wikström, 2008, 351). Другим речима, уколико учинилац држи да су његове радње прихватљиве са аспекта његовог система вредности, мање су шансе да ће придавати значај могућности да због истих буде ухапшен и у крајњој линији

кажњен; учинилац приоритизује циљеве којим правда своја дела у односу на могућу санкцију која му је стављена у изглед. Ефекат одвраћања од вршења кривичних дела ће бити остварен уколико је потенцијална санкција одвратила учиниоца од вршења кривичног дела које би у њеном изостанку учинио, будући да га сматра морално прихватљивим.

Треба имати у виду да сама тежина могуће санкције није довољна да би се остварио жељени ефекат одвраћања од вршења кривичних дела. Напротив, управо је извесност кажњавања фактор који има највећег утицаја на одлуку о томе да ли ће лице учинити кривично дело (Von Hirsch *et al.*, 1999, 5, 46).

4.2. Превенција вршења кривичних дела

Превенција може бити специјална и генерална. Специјална превенција подразумева спречавање учиниоца кривичног дела да чини кривична дела, као и да у будућности не извршава кривична дела (Кривични законик РС, 2019, чл. 42). Са друге стране, генерална превенција представља утицај на друга лица, осим учиниоца, да не врше кривична дела (Кривични законик РС, 2019, чл. 42). Генерална превенција може да обухвати и ефекте одвраћања од вршења кривичних дела, али примарно подразумева развијање свести о противправности одређеног дела и поступање у складу са тим (Andenaes, 1974, 122).

Сматра се да је превенција успешна уколико су моралне вредности које су садржане у кривичноправним одредбама прихваћене од стране појединаца као легитимне. Дакле, није довољно пуко постојање нормативног оквира и правосудних механизма, већ је неопходно да исти буду ефикасни (Shany, 2012, 230). Кроз кажњавање се изражава друштвена осуда одређеног понашања. Према томе, кривично право и његова примена допуњују стандарде који су имплементирани кроз процесе васпитања и друге процесе који нису правне природе (Andenaes, 1974, 36). Уколико су такви процеси ефикасни, они ће да резултирају превенцијом кривичних дела (Saxon, 2015, 128).

Кроз своју праксу и чињење доступним релевантних информација Међународни кривични суд има потенцијал да служи као позитиван морални утицај на најразличитија друштва (Alexander, 2009, 29). Према виђењу Жалбеног већа Суда, без обзира да ли се превенција посматра као дугорочни циљ деловања суда или фактор у конкретној ситуацији, превентивна улога Суда је условљена низом чинилаца који превазилазе границе могућности појединца да спречи извршење одређеног кривичног дела (ICC, Judgement, ICC-01/104-169, 13.07.2006. године).

Значајну улогу у остваривању превентивне функције Суда има посебно оформљена Јединица чији је циљ едуковање заједница које се налазе у фокусу поступака који се воде пред Судом. Кроз своје активности, ова Јединица подучава чланове таквих заједница о природи кривичних дела која су за њих релевантна,

нарочито о њиховој противправности и разлозима због којих појединци бивају гоњени због њиховог извршења (Saxon, 2015, 128).

Други процеси који могу бити од значаја за остваривање превентивне улоге Суда се садрже у неформалној комуникацији коју остварује Канцеларија тужилаштва. Кроз остваривање контаката са лицима која имају сазнања о одређеним догађајима, Тужилаштво већ и у току самих догађаја може да прибави релевантне информације о могућем вршењу кривичних дела, те да исте проследи надлежним институцијама и организацијама, ради предузимања неопходних корака у њиховом сузбијању.

Након отпочињања предузимања одређених формалних радњи од стране Тужилаштва и Суда, најпре у предистражном поступку, а потом и током истраге и на самом главном претресу, почиње да се остварује превентивна функција Суда и његових саставних органа.

Током предистражног поступка, ова улога се реализује кроз јавно објављивање информација до којих је Тужилаштво било у могућности да дође (ICC Office of the Prosecutor, Draft Policy Paper on Preliminary Examinations, 04.10.2010. године, пара. 89). На тај начин, стављају се на увид подаци који указују на могућност да су кривична дела из надлежности Суда извршена или да је њихово извршење у току, што доводи до реакције међународне јавности и последично утиче на учиниоце да престану да врше кривична дела, односно, да не чине нова кривична дела. Оваква врста „суптилног“ притиска може и да доведе до иницирања кривичних поступака на националном нивоу, остварујући принцип комплементарности Међународног кривичног суда.

На значај улоге Тужилаштва и предистражног поступка је указао и професор Olásolo (2010, 4) који, поред тога што објашњава аспекте позитивне и негативне генералне превенције која се остварује кроз *ex post facto* деловање самог Суда, указује и на многобројне информације прикупљене током предистражног поступка које су усмериле фокус на активности који су претиле да прерасту у најозбиљнија кривична дела из надлежности Међународног кривичног суда.

Треба нагласити да радње које се предузимају претходно формалном отварању главног претреса пред Судом имају можда и највећи значај с обзиром на превенцију кривичних дела. У том смислу, сам главни претрес не представља крајњи циљ постојања и функционисања Суда, већ само последње расположиво средство у циљу превенције (Song, 2013, 207).

5. ОСТВАРЕНИ РЕЗУЛТАТИ ДЕЛОВАЊА МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА У ПОЈЕДИНАЧНИМ СИТУАЦИЈАМА

У овом делу рада ћемо анализирати случајеве у којима је Међународни кривични суд предузимао одређене радње, те превентивне ефекте до којих је дошло као последица поступака пред Судом.

5.1. Пример Кеније

Током септембра 2013. године отпочело је суђење двојници саоптужених због кривичних дела из надлежности Међународног кривичног суда извршених на територији Кеније. У фебруару 2014. године отворен је и главни претрес у поступку против трећег окривљеног, председника Uhuru Kenyatta. Међународна јавност је препознала утицај који је иницирање поступака поводом кривичних дела извршених у Кенији имало на смиривање политичке ситуације, која је узрокована догађајима након избора 2007. и 2008. године. Сам предистражни поступак је покренут још 2009. године, да би 31. марта 2010. године и званично била отворена истрага.

Реакције власти у Кенији су варирале од сарадње до кампања против Међународног кривичног суда и претњи да ће Кенија повући своју ратификацију Римског статута, али су укључивале и одређене аспекте правничке одбране. У том смислу, кенијски званичници су у више наврата посетили Суд, лобирали пред Саветом безбедности у циљу налагања Суду да обустави све даље радње, али и у озбиљном утицају на сведоке (Wrong, 2014). По избору председника Kenyatta и потпредседника Ruto, постало је јасно да новооформљена власт неће сарађивати са судом (Hoehn, 2013).

Током 2013. године одржани су нови председнички избори у Кенији. Успех ових избора се у одређеној мери приписује и самом Међународном кривичном суду, с обзиром на учешће суда у гоњењу одговорних за насиље које је избило након избора 2007. и 2008. године. Јавност је држала да се најзначајнији резултати активности Међународног кривичног суда садрже у оснаживању опозиционих политичких опција, јачању етичких принципа у политици, као и одвраћању од насиља у вези са изборима (Wamai, 2013). Међутим, подељена су мишљења о стварном утицају Међународног кривичног суда на превенцију кривичних дела у Кенији. Поједини аутори су мишљења да је Суд имао значајну улогу у одвраћању од насиља у вези са изборима 2013. године (Wamai, 2013), док други су става да су избори протекли у релативном миру захваљујући вољи самог становништва. Допринос Суда би се могао огледати у чињеници да је својим активностима одвратио политичке лидере од подстицања насиља, будући да је иницирао поступке против званичника чији их је имунитет узимао од сваког вида одговорности (Namiti, 2014).

Критичари су истицали да је чињеница да нико од окривљених пред Међународним кривичним судом указује на његове слабости и да, као таква, умањује превентивни значај Суда, али се, међутим, не сме занемарити чињеница да је у питању била једна од ретких инстанци где је такав кривични поступак покренут против лица која се у време вођења поступка налазе на највишим позицијама у држави (Malu, 2019, 144, 154).

5.2. Пример Демократске Републике Конго

Својом првом пресудом, Међународни кривични суд је осудио окривљеног Thomas Lubanga као саизвршиоца због тога што је учинио кривично дело ратни злочин из члана 8(2)(e)(vii) Римског статута (ICC, Situation in the Democratic Republic of Congo, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber I, ICC-01/04-01/06-82843, 14 March 2012). Пресудом од 7. марта 2014. године окривљени Germain Katanga је осуђен због извршених злочина против човечности и ратних злочина (ICC, Judgment, ICC-01/04-01/07, 7 March 2014). Пресудом од дана 8. јула 2019. године, Bosco Ntaganda је осуђен због кривичних дела злочина против човечности и ратних злочина (ICC, Judgment, ICC-01/04-02/06, 8 July 2019). Оптужени Mathieu Ngudjolo Chui је ослобођен оптужби Пресудом од дана 18. децембра 2012. године (ICC, Judgment, ICC-01/04-02/12, 18 December 2012), док је против Callixte Mbarushimana Суд одбио да потврди Оптужницу.

Судија и бивши председник Међународног кривичног суда Song (2013, 207), наводи да је током посете министра правде Демократске Републике Конго у јануару 2011. године од истог обавештен да су тензије око избора биле веома високе, али да је избегнуто распрострањено насиље. Ово министар приписује чињеници да су држављани Конга постали свесни присутности Међународног кривичног суда и могућности да буду кривично гоњени пред Судом. Чињеница да је Међународни кривични суд био константна тема током предизборне кампање, а према виђењу министра правде, је била од великог значаја за одвраћање од вршења кривичних дела у вези са изборима (Song, 2013, 207).

5.3. Пример Украјине

Украјина није држава чланица Римског статута, али је дана 9. априла 2014. године поднела своју прву Декларацију у складу са чланом 12 ставом 3 Римског статута, којом је успоставила надлежност Међународног кривичног суда у погледу кривичних дела извршених на њеној територији у периоду од 21. новембра 2013. до 22. фебруара 2014. године. Својом другом Декларацијом од дана 8. септембра 2015. године, Украјина је прихватила надлежност Суда и у погледу кривичних дела која су извршена почевши од 20. фебруара 2014. године, без одређивања крајње временске границе. Даном 28. фебруара 2022. године, Тужилац Међународног кривичног суда је обзнанио да ће поднети захтев за отварање истраге поводом ситуације у Украјини, а на основу закључака до којих се дошло током предистражног поступка, као и информација о новим кривичним делима (ICC, Statement of Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: “I have decided to proceed with opening an investigation.”, 28 February 2022).

Током марта 2022. године, након што је најпре Литванија, а потом и још 38 других држава пријавило извршење кривичних дела на територији Украјине, Тужилац је објавио да ће поднети захтев за покретање истраге на основу примљених кривичних пријава, а у погледу кривичних дела извршених почев од 21. новембра 2013. године. Дана 17. марта 2023. године, веће за претходни поступак је донело наредбе за хапшење руског председника Владимира Путина и Марије Алексејевне Лвове-Белове, а због сумње да су учинили кривично дело ратни злочини на начин што су противправно депортовали и премештали популацију, конкретно, децу.

Ситуација у Украјини тренутно представља најактуелнији предмет пред Међународним кривичним судом. Међутим, имајући у виду да сукоби у Украјини и даље не јењавају, не бисмо могли извести закључак о томе да су досадашње активности пред Међународним кривичним судом утицале на актере сукоба у правцу одвраћања од даљих радњи које би могле представљати кривична дела из надлежности Суда. Међутим, изразито је значајна чињеница да је пред Суд изнета ситуација, иако нити једна од активних учесница није чланица Римског статута, што говори о томе да напори појединих држава да избегну могућност гоњења њихових држављана пред Међународним кривичним судом нису уродили плодом.

Свакако је сувише рано да би се могло говорити о успешности Суда када је реч о ситуацији о Украјини, али иста ће свакако представљати случај на основу кога ће се моћи извести озбиљни закључци о дOMETИМА суда у погледу превенције кривичних дела из његове надлежности.

6. ЗАКЉУЧАК

Како смо видели, превенција представља један од основних задатака, односно, циљева са којим је Међународни кривични суд основан. Наведено је потпуно оправдано, с обзиром на то да је Суд „последница“ низа ранијих институција осниваних са циљем кажњавања учинилаца најтежих кривичних дела познатих човечанству. Након низа трибунала који су формиран с обзиром на конкретне догађаје у којима су у највећој мери погађани цивилно становништво и објекти, оснивање Међународног кривичног суда који је надлежан за гоњење због кривичних дела која су извршена након ступања на снагу Римског статута и формално ставља у извесност кажњавање због ових дела.

Суштина превенције се огледа управо у постојању одговарајућих механизма који ће бити активирани у случају да национални правосудни системи закажу и покажу невољности или неспособност за спровођење кривичних поступака, нарочито када су права и интереси најширег цивилног становништва угрожени или повређени. Такви механизми код сваког појединца би морали да стварају свест како о противправности одређених дела, тако и свест о извесности њиховог кажњавања, што их све у крајњој линији има одвратити од њиховог вршења.

Успешност у остваривању постављених циљева је показатељ ефикасности једног механизма и у крајњој линији оправдава његово успостављање. У оцени да ли је одређени механизам био ефикасан у свом досадашњем раду и деловању, потребно је анализирати његове циљеве и успех у њиховом остваривању. Дакле, да би се одређени механизам, или у конкретном случају суд могао сматрати ефикасним, он мора да испуњава свој објективно одређен задатак.

На примерима појединачних држава могли смо да видимо да је утицај Међународног кривичног суда присутан, али је и даље његов степен отворен за дискусију. Без спровођења одговарајућег емпиријског истраживања на најширем узорку, свака оцена успешности Суда у смислу превенције се своди на пуку спекулацију, мада можемо говорити о индицијама да је Суд заиста играо битну улогу у сузбијању насиља у конкретним случајевима.

Када је реч о Украјини, нарочито је значајна чињеница да нити једна од држава која је укључена у оружани сукоб није чланица Римског статута, те ће кривични поступци који ће евентуално бити вођени бити од нарочитог значаја за оснаживање Суда. Са друге стране, како је реч о држави која се налази у Европи, као колевци међународне правде, Међународни кривични суд има јединствену прилику да демонстрира свој утицај, те прикаже своје домете с обзиром на превенцију најтежих кривичних дела инкриминисаних Римским статутом.

ЛИТЕРАТУРА

Alexander, J. F. 2009. The International Criminal Court and the Prevention of Atrocities: Predicting the Court's Impact. *Villanova Law Review*, 54(1), стр. 7-32.

Ambos, K. 2007. International Core Crimes, Universal Jurisdiction And § 153 et seq. of The German Criminal Procedure Code: A Commentary On The Decisions Of The Federal Prosecutor General And The Stuttgart Higher Regional Court In The Abu Ghraib/Rumsfeld Case. *Criminal Law Forum*, 18, стр. 43-56.

Andenaes, J. 1974. *Punishment and Deterrence*. Ann Arbor: University of Michigan Press.

Aufrecht, H. 1944. Post-war planning and limitation of sovereignty, *American Journal of International Law*, 38, стр. 119-124.

Cryer, R. et al. 2010. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Second Edition. New York: Cambridge University Press.

Dana, S. 2007. Turning Point for International Justice?. У: Klip, A. & Sluiter, G., *Annotated Leading Cases Of International Criminal Tribunals*. Cambridge: Intersentia, стр. 962-972.

Donat-Cattin, D. Article 68 Protection of victims and witnesses and their participation in the proceedings. У: eds. Triffterer, O., Ambos, K. 2016. *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*. Beck/Hart, стр. 580 – 618.

- Hart, B.H. 1970. *History of the Second World War*, London: Cassel & Company LTD.
- Haywood, J. 1997. *Atlas of World History*. New York: Barnes & Noble Books.
- Jakovljević, D. 1990. *Rehabilitacija u krivičnom pravu*, Beograd: Naučna knjiga.
- Jessup, P. C. 1941. International law and totalitarian war. *American Journal of International Law*, 35, стр. 329-331.
- Keegan, J. 1989. *Second World War*. London: Penguin Books.
- Knoops, G. J. 2014. *An Introduction to the Law of International Criminal Tribunals – A Comparative Study*. Brill – Nijhoff.
- Köchler, H. 2003. *Global justice or global revenge? International criminal justice at the crossroads*. New York: Springer.
- Kwon, O. 2007. The Challenge of An International Criminal Trial as Seen from the Bench. *Journal Of International Criminal Justice*, 5, стр. 360-373.
- Lauterpacht, S. H. 1944. Law of nations and the punishment of war crimes. *Brit. Y.B. Int'l L.*, 21.
- Malu, L. N. 2019. *The International Criminal Court and Peace Processes*. Armidale.
- Mennecke, M. 2007. Punishing Genocidaires: A Deterrent Effect or Not?. *Human Rights Review*, 8(4), стр. 311-334.
- Mose, E. 2005. Main Achievements of the ICTR. *Journal of International Criminal Justice*, 3(4), стр. 925-943.
- Rastan, R. & Badar, M. E. 2016. Article 11- Jurisdiction *ratione temporis*, U: eds. Triffterer, O., Ambos, K. 2016. *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*. Beck/Hart, стр. 657-671.
- Safferling, C. 2012. *International criminal procedure*. Oxford: Oxford University Press.
- Saxon, D. 2015. The International Criminal Court and the Prevention of Crimes. U: Sharma, S. K. & Welsh, J. M. eds., 2015. *The Responsibility to Prevent*. Oxford: Oxford University Press.
- Sayapin, S. 2014. *The crime of aggression in international criminal law. Historical development, comparative analysis and present state*. The Hague: Asser Press.
- Schabas, W. A. 2004. Origins of the criminalisation of aggression: how crimes against peace became the Supreme International Crime. U: Politi, M. & Nesi, G. *The International Criminal Court and the crime of aggression*. Aldershot: Ashgate Publishing Limited, стр. 17–32.
- Schabas, W. A. 2007. *An Introduction to The International Criminal Court*. Third Edition. New York: Cambridge University Press.
- Schabas, W. A. 2016. Giulia Pecorella, Article 12 - Preconditions to the exercise of jurisdiction, U: eds. Triffterer, O., Ambos, K. 2016. *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*. Beck/Hart, стр. 672-689.
- Schabas, William A. 2011. *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge: Cambridge University Press.

- Sellars, K. 2010. Delegitimizing Aggression: First Steps and False Starts after the First World War. *Journal of International Criminal Justice*, 10, стр. 7-40.
- Shany, Y. 2012. Assessing The Effectiveness of International Courts: A Goal-Based Approach. *The American Journal of International Law*, 106(2), стр. 225–270.
- Song, S. H. 2013. Preventive Potential of the International Criminal Court. *Asian Journal of International Law*, 3, стр. 203-213.
- Stowell, E. C. 1944. The juridical significance of World War II, *American Journal of International Law*, 38, стр. 106-108.
- Thynne, K. 2009. The International Criminal Court: A Failure of International Justice for Victims?, *Alberta Law Review*, 46(4), стр. 942-968.
- Tsilonis, V. 2019. *The Jurisdiction of the International Criminal Court*. Springer Nature Switzerland AG.
- Turner, J. I. 2008. Defense Perspectives on Law and Politics in International Criminal Trials. *Va. J. Int'l*, 48, стр. 529-534.
- Von Hirsch, A., et al., 1999. *Criminal Deterrence and Sentence Severity. An Analysis of Recent Research*. Oxford: Hart Publishing.
- Weiss, T. G. 2015. The United Nations: before, during and after 1945. *International Affairs*, 91(6), стр. 1221–1235.
- Wikström, P. O. 2008. *Deterrence and Deterrence Experiences. Preventing Crime through the Threat of Punishment*. Boca Raton: CRC Press.
- Williams, S. A. 2000. The Rome Statute on the International Criminal Court - Universal Jurisdiction or State Consent – To Make or Break the Package Deal. *International Law Studies*, 75, стр. 539-563.
- Wright, Q. 2015. Changes in the conception of war. *American Journal of International Law*, 18, стр. 755-767.
- Јакшић, Д. & Давидовић, Д. 2013. Развој казненог система у кривичном праву Србије. *Специјална едукација и рехабилитација*, 12(4), стр. 525-538.
- Стојановић, З. 2020. Кривично право. Општи део. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Treaty of Versailles 1919, чланови 227, 228, доступно на: <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf> (приступљено дана: 10. септембра 2019. године).
- UN General Assembly, Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010), 17 July 1998, ISBN No. 92-9227-227-6, доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html>, приступљено дана: 24. новембра 2020. године.
- United Nations, Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331, доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a10.html>, приступљено дана: 9. децембра 2020. године.

Кривични законик ("Сл. гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019),

ICC, Republic of Côte d'Ivoire, Declaration Accepting the Jurisdiction of the International Criminal Court, 18 April 2003, доступно на: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/57B00915-8FDF-4532-9BDE-8AF338E3E364/279844/ICDEENG7.pdf>,

приступљено дана: 21. децембра 2020. године.

ICC, Situation in the Democratic Republic of Congo, Judgement on the Prosecution's Appeal Against the Decision of Pre-Trial Chamber I Entitled 'Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Art. 58', Case No. ICC-01/104-169, 13 July 2006.

ICC, Situation in the Democratic Republic of Congo, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber I, ICC-01/04-01/06-82843, 14 March 2012.

ICC, Situation in the Democratic Republic of Congo, The Prosecutor v. Germain Katanga, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber II, ICC-01/04-01/07, 7 March 2014.

ICC, Situation in the Democratic Republic of Congo, The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Judgment, Trial Chamber IV, ICC-01/04-02/06, 8 July 2019.

ICC, Situation in the Democratic Republic of Congo, The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber II, ICC-01/04-02/12, 18 December 2012.

ICC, Situation in Uganda, Warrant of Arrest for Joseph Kony issued on 8 July 2005 as Amended on 27 September 2005, ICC-02/04-01/05, Pre-Trial Chamber II, 27 September 2005, доступно на: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2006_01096.PDF, приступљено дана: 21. децембра 2020. године.

ICC, The State of Palestine, Declaration Accepting the Jurisdiction of the International Criminal Court, 31 December 2014, доступно на: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/Palestine_A_12-3.pdf, приступљено дана: 21. децембра 2020. године.

ICC, Ukraine, Declaration of The Verkhovna Rada of Ukraine, 25 February 2014, доступно на: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/997/declarationVerkhovnaRadaEng.pdf>, приступљено дана: 21. децембра 2020. године.

Ambassador David Scheffer, Head of the United States Delegation in Rome, before Senate Foreign Relations Committee, July 23, 1998, доступно на: https://1997-2001.state.gov/policy_remarks/1998/980723_scheffer_icc.html, приступљено дана: 9. децембра 2020. године.

Criminal Sanctions, White paper on crime, Discussion Document No. 2, Department of Justice, Equality and Law Reform, Dublin, February 2010.

Olasolo H. 2010. ‘The Role of the International Criminal Court in Preventing Atrocity Crimes Through Timely Intervention’, inaugural lecture as Chair in International Criminal Law and International Criminal Procedure at Utrecht University.

Hoehn, S. 2013. “Kenya: Is ICC Withdrawal Down to Court’s ‘Lack of Respect’ for Kenyan Cooperation and Trail Relocation Request?” Accessed May 21, 2016. <http://africanarguments.org/2013/09/09/kenya-is-icc-withdrawal-down-to-courtslack-of-respect-for-kenyan-cooperation-a>.

Lynch, G. and Zgonec-Roze, M. 2013. “The ICC Intervention in Kenya”. African/International Law. AFP/ILP 2013/01. Chatham House. Accessed October, 2014. https://www.chathamhouse.org/sites/files/chathamhouse/public/Research/Africa/0213pp_icc_kenya.pdf.

Namiti, M. 2014. “ICC Still a Deterrent Despite Major Setbacks”. Aljazeera, September 10. Accessed June 12, 2015. <http://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2014>.

UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of the International Criminal Court, Summary Record of the 3rd Plenary Meeting, A/CONF.183/SR.3, 16. јун 1998. године, пара. 21, доступно на: <https://www.legal-tools.org/doc/313a47/pdf/>, приступљено дана: 25. новембра 2020. године.

UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of the International Criminal Court, Summary Record of the 6th Plenary Meeting, A/CONF.183/SR.6, 17. јун 1998. године, пара. 4, доступно на: <https://www.legal-tools.org/doc/542549/pdf/>, приступљено дана: 25. новембра 2020. године.

UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of the International Criminal Court, Summary Record of the 8th Plenary Meeting, A/CONF.183/SR.8, 18. јун 1998. године, пара. 18, доступно на: https://legal.un.org/diplomaticconferences/1998_icc/docs/english/vol_2/a_conf183_sr8.pdf, приступљено дана: 25. новембра 2020. године.

UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of the International Criminal Court, Official Records, Volume III, Republic of Korea: proposal regarding articles 6 [9], 7 [6] and 8[7], A/CONF.183/C.1/L.6, 18. јун 1998. године, пара. 4(b), доступно на:
https://legal.un.org/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v3_e.pdf, приступљено дана: 25. новембра 2020. године.

Wamai, Njoki. 2013. “The International Criminal Court and the Kenyan Election”. Gates Cambridge. Accessed July 19, 2015. <https://www.gatescambridge.org/multimedia/blog/international-criminal-court-andkenyan-election>.

Wrong, Michela. 2014. “Has Kenya Destroyed the ICC? The Body Blow Dealt by Nairobi Have Human Rights Groups Questioning Whether the Court Can-or Should-Prosecute Atrocities in South Sudan and Other African States”. Accessed April 9 <http://foreignpolicy.com/2014/07/15/has-kenya-destroyed-the-icc>.

Jelena RADMANOVIĆ

Ph.D Candidate, University of Novi Sad, Faculty of Law

IMPACT OF THE PROCEDURES BEFORE THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ON THE PREVENTION OF INTERNATIONAL CRIMES

Summary

Prevention is one of the basic purposes of punishing perpetrators of criminal acts. It is at the same time one of the basic motives for the adoption of criminal law norms and the formation of concrete judicial bodies. In the Preamble of the Rome Statute, which established the International Criminal Court, it was stated that one of the basic goals of the Court's establishment is the prevention of the most serious crimes known to mankind. The paper will try to analyze the methods of achieving the goal of the International Criminal Court, that is, in what way the International Criminal Court, together with its bodies, can influence and prevent the commission of criminal acts. In addition to the analysis of the institution of prevention itself and the existing means that the International Criminal Court has on its disposal to achieve it, the paper will analyze situations in Kenya, the Democratic Republic of the Congo and Ukraine in particular and try to provide an answer to the question: are the proceedings before the International Criminal Court really effective in order to achieve the goal of prevention of crimes?

Key words: International Criminal Court, prevention, Kenya, Congo, Ukraine.

прегледни рад
достављен: 07.03.2023.
прихваћен за објављивање: 26.04.2023.
УДК 343.71(497.11)

Теодора ЖИВАДИНОВИЋ*

ИМОВИНСКИ КРИМИНАЛИТЕТ У СРБИЈИ
- посебан осврт на крађу, тешку крађу и разбојништво-

Апстракт

Криминалитет, у најопштијем смислу, представља скуп друштвених појава којима се угрожавају универзалне друштвене вредности, а које су као такве санкционисане кривичним правом. То је сложена друштвена појава детерминисана бројним чиниоцима везаним за извршиоца, кривично дело и социјалну средину. Имовинским деликтима, назива се она врста кривичних дела којима се угрожавају (противправно присвојена или оштећена) имовинска права грађана и других правних субјеката. Ови деликти спадају у врсту класичног криминалитета. По обиму чине најбројнију врсту кривичних дела, али истовремено и вид делинквенције где постоји највећи степен професионализације. После извршилаца кривичних дела силовања учиниоци имовинских кривичних дела су у највећем проценту повратници, око 30%. Од успешности разјашњавања, процесуирања, а самим тим и од успешно завршеног поступка и у крајњој мери осуђујуће пресуде умногоме зависи и степен сигурности друштва.

Кључне речи: криминалитет, кривично дело, имовина, осуђени, противправна имовинска корист, кађа, разбојништво.

1. УВОД

Криминалитет представља мноштво друштвених радњи којима се угрожавају универзалне друштвене вредности санкционисане кривичним правом. То је скуп или збир активности једног или више лица испољених у одређеном временском периоду на ширем или ужем простору која су противправна (противна постојећим прописима или противна правном поретку) за које друштво, односно држава, предвиђа кривичне санкције као мере друштвеног реаговања (Јовашевић, 1988, 223). Као масовна појава криминалитет обухвата сва учињена кривична дела у свом појавном испољавању. Може се сагледати као: примарни криминалитет, што представља вршење кривичних дела први пут, од стране примарног учиниоца кривичног дела, без обзира да ли се

* Докторанд, Универзитет Мегатренд, Правни факултет, teacimburovic93@yahoo.com.

ради о умишљајном, ситуационом или случајном кривичном делу; и секундарни криминалитет, који представља поновљено извршење кривичног дела, што се назива и криминалитет повратника. Као сложена друштвена појава криминалитет је детерминисан многобројним чиниоцима, везаним за извршиоца, кривично дело и друштвене услове.

Анализом одређених видова испољавања савременог криминалитета и сагледавањем стања у области криминалитета, може се утврдити постојање више етиолошких и феноменолошких карактеристика које су специфичне за ову социјално-патолошку појаву. Савремени криминалитет, између осталог, карактеришу следећи елементи: модификација постојећих и појава нових облика криминалитета; масовност криминалног испољавања; организованост криминалног деловања учинилаца у извршењу кривичних дела; покретљивост криминалаца; повратништво и професионализам; и специјализација криминалаца;

Криминалну делатност специјализованих криминалаца карактеришу и: вештина, спретност, умешност, довитљивост, лукавство, употреба специјално изграђених алата, бескрупулозност и примена насиља.

2. ПОЈАМ И КАРАКТЕРИСТИКЕ ИМОВИНСКОГ КРИМИНАЛИТЕТА

2.1. Појам имовинског криминалитета

Имовински криминалитет спада у традиционалне и савремене облике криминалног понашања. Деликти ове врсте имају негативно и осетљиво дејство на осећај сигурности појединаца и друштва у целини. Имовински деликти по својој учесталости представљају најчешћи вид кривичних дела и њихов број у укупном криминалитету премашује половину свих извршених кривичних дела. У том смислу, стање и опсег криминалитета у доброј мери зависе од стања и опсега имовинских деликата. Облици имовинског криминалитета показују изразиту динамику и висок степен прилагођавања променама у друштвено - економским односима.

Кривична дела из области имовинског криминалитета спадају у класична кривична дела с обзиром да су настала са појавом приватне својине. Карактеристика имовинског криминалитета је изразита динамика криминалног понашања учинилаца ових кривичних дела, као и специфичан начин извршења. Сва кривична дела имовинског криминалитета повезује мотив за стицањем имовинске користи. Она су усмерена против имовине а извршилац има за циљ да себи или другом прибави корист или другом нанесе материјалну штету.

У кривичном праву постоје две групе кривичних дела која се убрајају у област имовинског криминалитета: права кривична дела против имовине – која су искључиво уперена против имовине; и кривична дела која су усмерена против друштвених вредности (нпр. против службене дужности или привреде) али којима се врши напад

(повреда или угрожавање) имовине, имовинских добара или имовинских права и интереса. (Јовашевић, 1988, 155). Ова врста криминалитета спада у тзв. класични криминалитет а по својој учесталости представља најмасовнију врсту криминалитета.

Имовинска кривична дела извршавају се по правилу у намери прибављања себи или другом противправне имовинске користи. То је једна од основних карактеристика ових кривичних дела. Противправна имовинска корист је она која је прибављена на један противправан начин (Таховић, 1961, 318). Поједина кривична дела се врше у намери да се за себе или другог прибави противправна имовинска корист, док код других је довољна намера и циљ, а за постојање одређених кривичних дела против имовине није потребна никаква посебна намера. Непосредни објекти радње кривичног дела такође су различити: имовина у целини, покретна ствар, одређени предмети, имовински интереси или имовинска права и сл. (Лазаревић, 1988, 346).

Ова врста криминалитета у заједници са политичким и привредним криминалитетом представља друштвено негативну појаву коју карактерише: сложеност, хетерогеност, флуидност па самим тим и прилагодљивост друштвеним кретањима и променама. Имовински криминалитет има своје посебне карактеристике које се огледају у следећем: масовност и стална тенденција апсолутног и релативног пораста; манифестованост - уочљивост кривичних дела и анонимност учинилаца; рецидивизам - повратништво у вршењу имовинских кривичних дела и професионализација све већег броја криминалаца; специјализација у начину извршења и верзирање за једну врсту кривичних дела; мобилност - велика маневарска покретљивост и коришћење разних превозних средстава; интернационализација - повезаност са извршиоцима истородних кривичних дела из других земаља; организованост - организација учинилаца кривичних дела у организацијске облике група или банди што је у нашем законодавству као и у већини иностраних законодавстава предвиђено као квалификовани и отежавајући облик извршења кривичних дела, и динамичност и прилагодљивост друштвеним условима (Бошковић, 1998, 117-129). Општа је оцена да се у данашњим условима светске економске кризе, кривична дела против имовине врше у све већем обиму, јер сиромаштво представља озбиљан криминогени фактор код овог вида криминалитета.

У Републици Србији имовински криминалитет је доминантан у односу на остале врсте криминалитета а најизраженија кривична дела су крађа, тешка крађа и разбојништво. Од свих извршених кривичних дела, учиниоци кривичних дела имовинског карактера чине више од половине свих извршилаца. Разлози распрострањености ових кривичних дела су многобројни. Извршиоци су лица мушког пола, али и лица женског пола све чешће имају учешћа у извршењу ових кривичних дела.

Имовински деликти обухватају веома различите облике криминалног понашања и специфичности у погледу начина извршења, објекта напада, трагова које остављају на месту извршења кривичног дела, мера које спроводе органи гоњења и

криминалистичких мера које се предузимају у циљу откривања имовинских кривичних дела. Извршиоци кривичних дела крађе, тешке крађе и разбојништва имају нешто заједничко, а то је: мотив учиниоца за стицање мимовинске користи, склоност ка понављању ових кривичних дела, специјализација оспособљености за вршење појединих имовинских кривичних дела, и тежња ка изграђивању специфичног начина извршења.

3. ИМОВИНСКИ КРИМИНАЛИТЕТ У ПОЗИТИВНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Република Србија је октобра 2005. године добила ново материјално и извршно кривично законодавство, које је ступило на снагу 1. јануара 2006. године. Донети су Кривични законик, Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица и Закон о извршењу кривичних санкција, да би 2008. године био донет и Закон о одговорности правних лица за кривична дела.

Прописивањем кривичних дела против имовине, пружа се кривичноправна заштита имовини, под којом се подразумева како имовина, у ужем смислу, тако и имовина уопште, тј. покретна и непокретна имовина, затим имовинска права и имовински интереси. Имовина може припадати држави, правним лицима или појединцима. Објекат заштите ових кривичних дела јесте имовина или право на имовину, као једно од основних, природних универзалних људских права (Устав Републике Србије, члан 58).

У кривичном законодавству Републике Србије предвиђено је неколико група кривичних дела којима се угрожавају или повређују имовина као и економски и материјални интереси. Ове групе кривичних дела обједињује то што штите власништво, права на интелектуалну својину и привредне односе, а сви ти односи повезани су с економским напретком.

Криминолошка повезаност и сличност између ових кривичних дела намеће потребу да се у једну ширу целину сврстају кривична дела против: имовине, интелектуалне својине, привреде, рачунарских података и правног саобраћаја (Мрвић – Петровић, 2015, 179).

Имовина представља вредност коју поседује неко правно или физичко лице, скуп права тј. добара и прихода која припадају неком субјекту. Поседовање имовине је законом заштићено, а њено противправно присвајање или оштећење сматра се деликтом криминалитета (Бошковић, 1995, 111).

Кривична дела из ове групе могу да се поделе у зависности од тога на коју су имовину управљена, на кривична дела против покретне имовине, кривична дела против непокретне имовине и кривична дела против имовине уопште (Ђорђевић, 2009, 107).

Постојање намере или побуде на страни учиниоца дела квалификује и облик кривице, тако да се ова дела врше само с директним умишљајем. Висина штете се утврђује према тржишним условима у време предузимања радње извршења. Причињена штета може да представља објективни услов инкриминације, квалификаторну или привилегујућу околност.

3.1. Доминантна кривична дела имовинског карактера у Републици Србији

3.1.1. Кривично дело крађе

Крађа је кривично дело против имовине и заузима прво место по масовности у структури евидентираних кривичних дела. Кривично дело крађа се састоји у одузимању туђе покретне имовине у намери да се њеним присвајањем прибави себи или другомпротивправна имовинска корист.

Кривично дело крађе дефинисано је чланом 203. Кривичног законика Републике Србије (Кривични законик РС, 2016, чл. 203). Радња извршења састоји се у одузимању, а ствар мора бити туђа и покретна и мора постојати намера да се њеним присвајањем себи или другом прибави противправна имовинска корист.

Кривично дело крађе врше пригодни и професионални учиниоци. Пригодни учиниоци крађу врше само у одређеним приликама или пригодама и представљају тренутно учиниоца кривичног дела, јер крађа није њихов сталани звор прихода, мада увек постоји могућност да пригодни учиниоци временом постану професионалци.

Професионалним учиниоцима, кривично дело крађе је занимање и углавном извор прихода од којег живе. Елементи сваке крађе су туђа покретна ствар као објект крађе; одузимање као радња извршења; и постојање намере учиниоца да тиме прибави себи или другом противправну имовинску корист.

Када је у питању објект крађе, у нашој савременој кривичноправној теорији и законодавству не постоје неке суштинске разлике приликом одређивања појма покретне ствари. Углавном се под овим појмом подразумева свака она ствар која се може померити, покренути или преносити са једног на друго место или, пак, одвојити од главне ствари а да се при томе не уништи или промени њена суштина.

Покретна ствар која је предмет крађе мора бити туђа. Ствар је туђа када се не налази у својини лица које ту ствар противправно одузима, без обзира да ли се она одузима од власника или не. Туђа је она ствар која је у власништву другог лица над којом то лице има фактичку моћ располагања, и није од значаја да ли се то располагање заснива на неком правном основу или је остварено противправним начином (нпр. кривичним делом). То практично значи да предмет крађе може бити и она ствар до које је актуелни притежалац дошао такође крађом или извршењем неког другог кривичног дела. Одузимање туђе покретне ствари као радња извршења крађе је, такође, битан елемент којим се образује суштина кривичног дела крађе и којим се уједно манифестује радња извршења овог дела.

Може се закључити да је за постојање кривичног дела крађе битно да се покретна ствар, у моменту извршења дела, налази у притежању другог лица а не у притежању извршиоца крађе. Само одузимање ствари врши се тако што извршилац крађе прекида притежање притежаоца ствари, која чини предмет крађе, и успоставља над њом своје притежање, мимо воље притежаоца ствари. Радња одузимања може се извршити на различите начине и различитим средствима, као: завлачењем руке у туђи џеп, употребом силе или претње, одношењем из затвореног простора, савлађивањем већих препрека, употребом енергије и механичке снаге, помоћу дресираних животиња, итд. Битно је, дакле, да је извршилац дошао до ствари одузимањем а не, на пример, преваром (обманом) или утајом, поверене, нађене или ствари до које извршилац случајно дошао.

Начин као и употреба средстава за извршење, имају утицај на квалификацију дела, односно играју важну улогу у одређивању облика крађе и њиховог међусобног разграничења. Намера је битан елемент ради присвајања ствари и добијања противправне имовинске користи. Није битно да ли је ова намера и остварена. Дело је свршено моментом одузимања ствари у овој намери. Није потребно да је дошло до присвајања, а самим тим ни до прибављања противправне имовинске користи, неопходно је само да постоји намера да се то оствари. Намера мора бити синхронизована са предузимањем радње извршења, а извршилац дела може да буде свако лице. У погледу виности потребан је директан умишљај који квалификује намера прибављања користи за себе или другог.

3.1.2. Кривично дело тешке крађе

Кривични законик Републике Србије тешку крађу дефинише као посебан, квалификован облик крађе, а постоји када се обична крађа врши под посебним околностима које обичној крађи дају тежи вид. То су околности које се односе на начин извршења, време извршења, посебну опасност учиниоца и вредност украдених ствари (Коментар кривичног законика, 2018, чл. 204). Заштитни објект је имовина која се одређује као свеукупност имовинских добара, имовинских интереса и имовинских права која припадају неком физичком или правном лицу.

Тешку крађу карактерише обележје својствено већини дела ове врсте а то је намера прибављања противправне имовинске користи за себе или другог, којом се наноси велика друштвена опасност, као и посебна обележја предвиђена Кривичним закоником. Са криминалистичког аспекта, од свих облика тешких крађа најинтересантнији су они облици који се врше обијањем и проваљивањем затворених простора и који се у криминалистичкој терминологији називају тешким крађама. Начин извршења тешке крађе условљавају околности субјективног карактера као: занат, знање, вештине, навике, телесна својства и познавање прилика. У објективне околности спадају: степен сигурања објекта напада, могућност неопаженог прилаза,

могућност прикривања буке, оруђа и друга средства која су потребна за обијање (ножеви, секире, колци, пијуци, полуге, бушилице, тестере, чекићи, клешта, итд.).

Учиниоца, сам или у групи, планира извршење тешке крађе, нарочито ако се ради о неком важном објекту, који је на виднијем месту и којем није једноставно прићи и савладати препреке, водећи при том рачуна о свим елементима безбедног изласка из њега, као и да неприметно напусти лице места. Намера учиниоца у планирању и реализацији сваког кривичног дела тешке крађе јесте присвајање одређених вредних ствари, углавном за себе, а понекад и за друго лице, што се у пракси најчешће врши обијањем затворених простора употребом физичке снаге и различитих приручних алата.

3.1.3. Кривично дело разбојништва

Основни облик овог кривичног дела састоји се у одузимању туђе покретне ствари у намери да се њеним присвајањем прибави за себе или другог противправна имовинска корист употребом силе или претњом да ће се непосредно напасти на живот или тело (Кривични законик, 2018, чл. 206. тач. 1.). Објекат напада кривичног дела разбојништва је туђа покретна ствар, а објекат заштите је имовина.

Радњу извршења овог кривичног дела представља одузимање туђе покретне ствари употребом силе или претње, с тим што сила мора бити управљена против неког лица, пре свега, власника ствари, али може и према другом лицу. Приликом извршења овог кривичног дела постоји квалификована претња са непосредно нападом на живот или тело. Уколико се прети да ће се касније напасти на живот или тело, или се прети неким другим злом, неће постојати радња извршења кривичног дела разбојништва. Разбојништво представља сложено кривично дело и састоји се из два кривична дела. То су крађа и принуда. Принуда је други елемент кривичног дела разбојништва. Она заправо представља начин и средство предузимања радње - одузимање туђе покретне ствари. Управо овај елемент одсликава правну природу овог кривичног дела према коме је оно и дефинисано као насилничко имовинско кривично дело.

Принуда се јавља у два облика - употребом силе или претње да ће се непосредно напасти на живот или тело. Под силом се сматра и примена хипнозе као и омамљујућих средстава са циљем да се неко, против своје воље, доведе у несвесно стање или да се онеспособи за отпор. Као обележје кривичног дела разбојништва, сила, треба да буде јачег интензитета, а то ће се десити онда када она, објективно посматрано, буде довољно јака да спречи сваки отпор лица код кога се налази ствар која се жели одузети, или према лицу које спречава њено одузимање. Према интензитету, сила може бити неодољива (физичка), или компулзивна (психичка). Неодољива сила у потпуности физички савлађује неко лице, док компулзивна сила, у извесном смислу, више подразумева психичку присилу.

Претња представља други облик испољавања принуде и треба да је усмерена на спречавање слободе акције, слободе одлучивања и кретања, која истовремено, мора бити таква да је онај према коме је упућена озбиљно схвати, а опасност која се ставља у изглед претњом мора бити истовремена и непосредна. Озбиљност претње код кривичног дела разбојништва оцењује се према томе да ли је објективно могла да створи утисак да ће бити реализована, при чему нема значаја да ли је извршилац стварно намеравао да претњу оствари. Претња треба да буде таква да нападути озбиљно схвати, а без значаја да ли је учинилац претњу био у могућности да оствари и она је заправо средство за одузимање ствари и из тог разлога између крађе и принуде мора постојати међусобна повезаност. Између принуде и крађе не може да постоји временски размак у дужем трајању. Принуда се предузима непосредно или за време одузимања ствари. Овде се, заправо, ради о две фазе једног континуираног деловања извршиоца у којем прва фаза принуде тек треба да омогући извршење друге фазе тј. крађе. Да би постојало кривично дело разбојништва неопходан је умишљај који обухвата свест да се употребом принуде одузима туђа покретна ствар.

4. ПРЕГЛЕД И АНАЛИЗА ОСУЂЕНИХ ПУНОЛЕТНИХ ЛИЦА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА ПРОТИВ ИМОВИНЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ У 2021.

Кривична дело против имовине	Број осуђених пунолетних лица	%
Осуђена пунолетна лица за кривично дело крађе	2857	42,6 %
Осуђена пунолетна лица за кривично дело тешке крађе	1849	27,6 %
Осуђена пунолетна лица за кривично дело разбојништва	270	4,0 %
Осуђена пунолетна лица за остала кривична дела против имовине	1732	25,8 %
Укупно осуђених пунолетних лица за кривична дела против имовине	6708	24,4 %
Осуђена пунолетна лица за сва кривична дела у 2021. години	27508	

Т - 1 Осуђена пунолетна лица за кривична дела против имовине у 2021. години у Републици Србији (РЗС 2021 : 67).

У 2021. години у Републици Србији је за сва извршена кривична дела осуђено 27.508 пунолетних лица. Од тога је 6.708 пунолетних лица осуђено за извршење кривичних дела против имовине и то: за кривично дело крађе 2.857 лица, за кривично дело тешке крађе 1.849 лица, за кривично дело разбојништва 270 лица, док су за

остала кривична дела против имовине осуђена 1.732 пунолетна лица, што укупно износи 24.4 % од укупно извршених свих кривичних дела у 2021. години.

Анализирајући број осуђених лица за кривична дела крађе, тешке крађе и разбојништва, можемо констатовати да од укупног броја осуђених лица за извршено кривично дело крађе 42,6 % чине извршиоци кривичног дела крађе, 27,6 % су осуђена пунолетна лица за кривично дело тешке крађе, док 4,0 % су пунолетна лица која су у 2021. години извршила кривично дело разбојништва.

За сва остала кривична дела против имовине било је 25,8 % пунолетних осуђених лица.

		Крађа	Тешка крађа	Разбојништво	Остало	Укупно
Укупно	свега	2857	1849	270	1732	6708
	покушај	115	112	10	21	258
Изречена затворска казна	свега	838	995	204	399	2436
	10 до 15 година	-	-	2	-	2
	5 до 10 година	-	22	18	3	43
	3 до 5 година	9	89	40	15	153
	2 до 3 године	32	66	41	32	171
	1 до 2 године	126	404	61	82	673
	6 до 12 месеци	227	320	31	120	698
	3 до 6 месеци	315	70	11	97	493
	2 до 3 месеца	103	24	-	36	163
	до 2 месеца	26	-	-	14	40

Т – 2 Осуђена пунолетна лица за кривична дела против имовине – према кривичним делима, покушају и изреченим санкцијама у 2021. години (РЗС 2021 :68).

Анализирајући осуђена пунолетна лица за извршена кривична дела крађе, тешке крађе и разбојништва у Републици Србији у 2021. години, према кривичним делима, покушају и изреченим санкцијама, можемо констатовати следеће:

Од 6.708 осуђених лица за кривична дела крађе, тешке крађе и разбојништва, 258 лица је осуђено због извршених ових кривичних дела у покушају. Од тога за

извршено кривично дело крађе од укупно 2.857 лица, 115 је осуђено за кривично дело у покушају, за извршено кривично дело тешке крађе од укупно 1.849 осуђених, 112 је извршено дело у покушају док је за извршено кривично дело разбојништва од укупно 270 осуђених пунолетних лица, 10 пунолетних лица осуђено за кривично дело у покушају. За остала кривична дела против имовине осуђено је 1.732 пунолетних лица од којих 21 лице осуђено за извршена кривична дела против имовине у покушају.

Када су у питању изречене затворске казне, према статистичким подацима у 2021. години у Републици Србији према пунолитним извршиоцима кривичних дела против имовине изречено је укупно 2.436 казни затвора. Од тога за кривично дело крађе изречено је 838 казни затвора, за кривично дело тешке крађе 995 казни затвора, за кривично дело разбојништва 204 затворске казне, док је за остала имовинска кривична дела изречено 399 затворских казни.

Што се тиче висине изречених затворских казни за извршена кривична дела имовинског карактера може се констатовати, следеће:

Затворска казна у висини од 10 – 15 година изречена је према 2 извршиоца и то за кривично дело разбојништва, док је затворска казна у висини 5-10 година изречена према 43 пунолетна извршиоца за извршење имовинских кривичних дела, и то 22 казне за извршено кривично дело тешке крађе, 18 затворских казни за извршено кривично дело разбојништва и три затворске казне за остала имовинска кривична дела. Казном затвора осуђено од 3 до 5 година осуђено је 153 лица због извршених имовинских кривичних дела, и то: за извршено кривично дело крађе осуђено је 9 лица, за извршено кривично дело тешке крађе осуђено је 89 лица и за извршено кривично дело разбојништва осуђено је 40 лица. За остала имовинска кривична дела осуђено је 15 лица.

Осуђених лица за имовинска кривична дела у 2021. години изречено је укупно 2.238 затворских казни у висини од два месеца до 3 године. Тако је за кривично дело крађе изречено 529 затворских казни а највише на затворску казну од 3 до 6 месеци, док је за кривично дело тешке крађе изречено 524 затворске казне а највише на затворску казну од 1 до 2 године. За кривично дело разбојништва осуђено је 144 лица од којих 61 лице на затворску казну од 1 до 2 године. За остала кривична дела имовинског карактера затворском казном у висини од 2 месеца до 3 године, осуђено је 351 лица, а највећи број осуђених санкционисан је затворском казном од 6 до 12 месеци.

5. ПРЕВЕНТИВНА ДЕЛАТНОСТ У СУЗБИЈАЊУ КРИМИНАЛНЕ ДЕЛАТНОСТИ

Под превенцијом криминалитета подразумевамо употребу свих мера и средстава, за мобилизацију појединаца, друштвених група, организација и институција, усмерених на спречавању оних појава које нису у складу са кривичним законодавством, а које по својој суштини наносе штету појединцима, друштвеним

групама или друштву у целини (Кривокапић, 2006, 46). Превентивна делатност има задатак да спречава извршиоце кривичних дела у њиховој намери а активност је усмерена ка онемогућавању употребе механизма који доводе до настајања криминалних радњи. У првенцивној делатности потребно је учешће и активност великог броја субјеката. Такве мере може предузети држава доношењем закона и сталним дограђивењем кривичног законодавства.

Важну улогу има, полиција и посебне државне службе које се, веома различитим и посебним активностима, баве делатношћу у циљу сузбијања криминалне делатности. У мере превенције спадају поступци и шире активности државних и друштвених органа усмерених на спречавање негативних друштвених појава, забрањених и штетних последица и стварање услова за њихово настајање убудуће. У зависности од циља мере превенције по свом садржају могу бити: економске, васпитно - образовне, социјално заштитне, здравствене, правне, управно - административне, дисциплинске, криминално - политичке и друге.

Мере превенције у правном смислу имају за циљ спречавање нарушавања правних правила, учвршћивање законитости, законске и моралне одговорности појединаца са што мање принуде и кажњавања (Кривокапић, 2006, 53). У оквиру својих овлашћења полиција у оквиру превентивне делатности обавља: криминалистичку контролу повратника, позорничку и патролну делатност, контролу кретања на државној граници, контролу предмета и ношења оружја и друго.

6. ЗАКЉУЧАК

Имовинска кривична дела, а посебно крађа, тешка крађа и разбојништво, представљају кривична дела изузетно велике друштвене опасности. Како би се смањиле последоце настале извршењем ових кривичних дела, имовина је у Републици Србији заштићена Уставом Републике Србије, а извршиоцима су предвиђене законом одређене санкције (Стојановић КЗ: чл. 203-222). Извршиоци наведених кривичних дела приликом извршења истих исказују безобзирност и не презају од употребе силе, па чак и ликвидације лица које би им се супротставило, а све у намери прибављања противправне имовинске користи.

Према статистици Апелационог суда у Београду, у последњих пет година (2017.-2022.) у Републици Србији, по броју извршених кривичних дела, тешка крађа се налази убедљиво на првом месту (Политика 21.3.2023). Подаци изнети у табели број 2. показују да је у 2021. години од извршених а обрађених кривичних дела крађе, тешке крађе и разбојништва, тешка крађа извршена у највећем броју случајева за које су и изречене затворске казне. Откривање и доказивање извршења кривичних дела крађе, тешке крађе и разбојништва представља изузетно сложен и захтеван посао, пре свега због чињенице да се ова кривична дела углавном извршавају тако да на лицу места остаје веома мало материјалних трагова на основу којих би се извршилац

идентификовао и како би се у поступку откривања извршиоца могла донети одговарајућа одлука.

Када се говори о превентивном деловању на извршиоце кривичних дела крађе, тешке крађе и разбојништва, потребна је заједничка организованост и спремност друштва, односно свих фактора који могу утицати на потенцијалне извршиоце. Неопходна је социјална превенција која може бити успешна само ако постоји усклађеност, повезаност и координација свих субјеката превенције и њихова систематска активност у спровођењу превентивних програма. Пре свега потребна је велика ангажованост органа унутрашњих послова и њихова сарадња са месним заједницама, тужилаштвом и судом. Такође је потребно посебно обратити пажњу на рецидивисте, који након изласка из установа за извршење кривичних санкција, као по правилу настављају да врше имовинска и друга кривична дела.

ЛИТЕРАТУРА

- Алексић, Ж. & Шкулић, М. 1977. *Криминалистика*, Београд: Досије.
- Атанацковић, Д. *Кривично право*, 1979. Посебни део, Београд: Привредна штампа.
- Бошковић, М. 1998. *Криминалистичка методика*, Београд: Полицијска академија.
- Бошковић, М. 1999. *Криминолошки лексикон*, Нови Сад: Форум.
- Законик о кривичном поступку („Сл. гласник РС“), бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012,
- Игњатовић, Ђ. 2007. *Криминологија*, Београд: Досије.
- Јовашевић, Д. 1998. *Лексикон кривичног права*, Београд: Службени лист СРЈ.
- Камбовски, В. 1996. *Кривичен законик*, Скопје: Академик.
- Константиновић - Вилић, С. и др. 2009. *Виктимологија*, Ниш: Пеликан Принт.
- Кривични законик, „Сл. гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005-испр., 72/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, и 94/2016.
- Кривокапић, В. *Превенција криминалитета*, 2008. Београд: Народно дело.
- Лазаревић, Љ. *Коментар кривичног законика*, 2006. Београд: Савремена администрација.
- Петровић - Мрвић, Н. 2015. *Кривично право*, Посебни део – четврто издање, Београд: Правни факултет Универзитета Унион у Београду.
- Републички завод за статистику, 2022, *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији за 2021. годину*, Београд.
- Стојановић, З. 2018. *Коментар кривичног законика*, Београд: Службени гласник.
- Таховић, Ј. 1961. *Кривично право*, Посебни део, Београд: Савремена администрација.
- Трешњев, А. 2005. *Тешка крађа у теорији и пракси*, Београд: Интермекс.
- Устав Републике Србије („Сл. гласник РС“, бр. 98/2006).

Teodora ŽIVADINOVIĆ

Ph.D student, Megatrend University Belgrade, Faculty of law

PROPERTY CRIME IN SERBIA

-theft, grand theft, banditry-

Summary

In the most general sense criminality represents a set of social phenomena. These phenomena threaten universal social values that are sanctioned by criminal law. It is a complex social phenomenon determined by numerous factors related to the perpetrator, the criminal act and the social environment. Property crimes are those that threaten the property rights (illegally appropriated and damaged) of citizens and other legal entities. These torts belong to the type of classic criminality. These are the most numerous criminal acts, but at the same time they are also the type of delinquency where there is the highest degree of professionalization. Perpetrators of property crimes have the highest percentage of recidivists after perpetrators of rape crimes, about 30%.

Key words: criminality, criminal act, property, convicted, illegally obtained property gain, theft, robbery.

прегледни рад
достављен: 07.03.2023.
прихваћен за објављивање: 20.04.2023. УДК
343.71(497.11)

Тијана КОВАЧЕВИЋ*

ПЛАТФОРМСКА ЕКОНОМИЈА И РАД НА ДИГИТАЛНИМ ПЛАТФОРМАМА

Апстракт

На таласу дигиталних иновација настају дигиталне платформе као нови пословни модели који заузимају већи део светске економије. Конкурентска предност овог по свему судећи јединственог модела се остварује на основу тога што је изграђен на ефектима мреже (обима) путем повезивања великог броја учесника и повећања броја трансакција уз истовремено смањење трансакционих трошкова. Заправо, дигитална платформа омогућује да запослени и послодавац дођу у контакт једним кликом. Дакле, модел подражава трипартитну структуру односа између корисника услуге, радника и дигиталне платформе. У раду ће бити ближе одређен појам дигиталних платформи преко којих се извршава задатак на захтев корисника. Посебна пажња ће се обратити на различите врсте платформи и на диференцијацију између онлајн активности и рада који се обавља на одређеном географском подручју. Уз то, представиће се услови рада на дигиталним платформама, проблеми са којим са платформски радници суочавају као и начин функционисања дигиталних платформи.

Кључне речи: информационе технологије, дигиталне платформе, масовни рад, платформска економија, услови рада.

1. УВОД

Информационе технологије су унеле крупне промене у свакодневни живот људи, начине комуницирања и пословања. Надаље, створени су услови за вршење мобилног рада којим се означава рад који се може обављати на било ком месту и у било које време уз коришћење персоналног рачунара који је има интернет везу (Ковачевић 2021, 104). Ова нова форма рада може бити привлачна не само послодавцима из разлога ефикасности, флексибилности и иновативности, већ и запосленима који фаворизују дислоцирани рад у динамичном радном окружењу. Мобилност се може односити на место рада односно физичку мобилност и рад на различитим локација

*Докторандкиња на Правном факултету Универзитета у Београду, email: tijanarkovacevic@gmail.com, ORCID: 0000-0003-3555-6335.

(аутомобил, воз, авион, кафић)¹ или виртуелну мобилност која се везује за сајбер простор и бежичне системе комуникације и повезивања (Рељановић, 2020, 766).² Такође, мобилност може бити посматрана из угла предмета рада који се транспортује из једног у друго место у материјалном или нематеријалном облику (нпр. цртеж или документ који се дигитално преноси и синхронизује) (вид. Cherry, 2011, 966). Из наведеног произлази да се израз мобилни рад користи као „крвни појам“ за означавање разноврсних послова и радних задатака који се обављају уз подршку информационо-комуникационих технологија (Vartiainen, 2006, 14). Платформски рад је поткатегорија у оквиру мобилног рада, што је довело до преклапања појмова и поистовећивања мобилног рада са неким другим облицима рада. Предмет овог рада је искључиво рад који се врши и организује преко онлајн платформи тако да се искључује анализа других облика мобилног или виртуелног рада.

2. НОВИ КОНЦЕПТ ПЛАТФОРМСКЕ ЕКОНОМИЈЕ

Због технолошког развоја и иновација традиционална организација рада се у великој мери трансформише. Компаније као што су *Amazon*, *Etsy*, *Facebook*, *Google*, *Salesforce*, *Uber* стварају онлајн структуре које омогућавају широк спектар људских активности. Број компанија које користе дигиталну стратегију и нове пословне моделе је све већи, због чега Вајт (2014, 67) заузима став да је технологија изменила економске ситуације стварајући дигитално друштво. Дигитално друштво је заједница у којој се сва поља човековог живота и рада и целокупно окружење организују уз помоћ дигиталних информација.³ Неслућени еволуциони кораци у домену технологије и померање економске структуре друштва су многе довели у дилему где се завршава технологија, а почиње друштво и *vice versa*. Проблем одређивања граница уско је повезан са питањем опстанака друштва и људског рада.

Према томе, дигитализација је негативна појава која нарушава равнотежу у свим областима друштвеног деловања и доводи до поремећаја у људском развоју стварајући нус ефекте: девалоризација људског рада, губитак приватности, осиромашење човекове личности (Schmidt, 2015, 14). Укратко, постмодерни електронски свет нуди нам Фаустову нагодбу у којој продајемо своју духовност и своје душе за неизвесну дигиталну будућност (Birkerts, 1994, 20). Према аналитичким

¹ За овај феномен осмишљен је термин „рад на више локација“ што подразумева да особе раде где год то одговара њиховим радним задацима, пословном распореду и животном стилу.

² Физичка и виртуелна мобилност омогућавају да радник остварује контакт са клијентима и сарадњу са осталим радницима уз истовремено приступање ресурсима предузећа ради стицања увида у одређене податке или ради добијања налога и смерница за рад.

³ Велики помак у правцу развоја дигиталног друштва учињен је 1998. године настанком *Google* претраживача.

проценама, ризик губитка послова услед процеса дигитализације премашује 50 одсто, што нови послови у области технологије не могу да надоместе.⁴

Дигитална трансформација драматично мења свет и има огроман утицај на привредне структуре и субјекте. То подразумева радикално преобликовање пословног окружења и природе рада, као и редефинисање границе производње, дистрибуције и потрошње, што повлачи бројне импликације и отвара нове перспективе (Урдаревић, 2021, 459). Долази до структурног помака од индустријске економије ка економији коју карактеришу информације, нематеријалне вредности и услуге. Њени покретачи су је назвали креативна економија или економија дељења,⁵ док су јој они мање уверени у њену добродетелност дали епитет гиг економија,⁶ прекаријат или економија 1099⁷ (Gussek & Wiesche, 2022, 2).

Наиме, под прекаријатом се мисли на класу радника који раде на повременим и прекарним пословима, а коју је изнедрила дигитализација која је „угушила“ радничка права стварајући несигурно радно окружење. Тако, несигурни послови омогућавају несметан обрт капитала, стварајући од радничке класе нови пролетеријат – прекаријат (Марковић, 2020, 110). Ипак, питање је отворено да ли је реч о јединственом феномену или о савременој прекарности новог руха коју је саткао капитализам, јер су новонастале форме рада у својој бити испољавање потраге власника капитала за новим стратегијама акумулације капитала. Будући да платформски рад одликује изразита флексибилност која нарушава сигурност, у делу литературе се заступа став да је настанак платформске економије последица прерасподеле добара на уштрб нижих друштвених слојева кроз прекарне послове и тржишну зависност (Марковић, 2020, 110).

⁴ Неке студије су критиковале ове процене као преувеличавајуће и нереалистичне имајући у виду користи које модерно тржиште рада има од развоја технологије. Неспорно је да се рутински послови аутоматизују што је искорак али се за то плаћања „цена“ која погађа најпре приватност радника, због чега се у литератури разматрају механизми заштите људски права радника од инвазивног електронског праћења (Aloisi, 2016, 653).

⁵ На овом месту ваља поменути још један израз економија на захтев који се користи како би се описао целокупан систем односа на дигиталним радним платформама. Међутим, тај израз није валидан ако се жели истаћи да су односи на дигиталној платформи краткорочни и да престају чим се услуга на захтев пружи крајњем кориснику јер се и у традиционалној економији ниједна услуга не пружа ако претходно није упућен захтев купца/потрошача/корисника због чега се једино може говорити о раду на захтев преко платформе (Todoli-Signes, 2017, 245).

⁶ „Гиг економија“ је добила назив по жаргонском изразу „гиг“ који користе музичари за означавање краткорочних аранжмана типичних за музичке догађаје (Мика, 2020, 266).

⁷ Овај термин је широко распрострањен у САД одакле и потиче будући да у тој земљи компаније обавезно попуњавају образац са бројем 1099 када желе да ангажују независне извођаче за обављање послова (Aloisi, 2016, 656).

Ово становиште у великој мери подсећа на учења Карла Маркса и доводи до тога да се поставке марксистичке теорије ревитализију у склопу дебате о дигиталном раду будући да свет какав познајемо постаје све више дематеријализован или, како је то у свом опусу поменути писац истакао, „све што је чврсто топи се у ваздух“ (Маркс и Енгелс, 1848, 23). У низу новоизграђених појмова среће се и „дигитални капитализам“ који представља наставак марксистичке идеје у другачијем друштвено - економском окружењу.⁸ У дигиталном капитализму производња вишка вредности и акумулација капитала одвија се у нематеријалној форми кроз обављање когнитивних послова, те помак од механичке енергије ка „моћи мозга“ не мења ништа у потчињености рада капиталу (Pfeiffer, 2021, 539). Ово произлази из чињенице што су производни односи у својој укупности капиталистички, без обзира на то што су производне снаге информационе. Економија заснована на мрежи при коришћењу људског рада ствара вредности које се валоризују и успешно размењује на тржишту за новац или другу вредност (Fuch, 2014, 2).

То је у равни са марксистичким објашњењем стварања вредности кроз процес материјалне производње у којем се напрезањем људских радних способности ствара финални производ подобан за дистрибуцију (Маркс, 1978, 44). У том смислу, људски рад ствара додатну вредност, док се реализација вредности остварује простим чином размене. Рад производи употребну вредност у процесу рада и трансформише се у апстрактни рад као робу са квантификованом разменском вредношћу.⁹ Наиме, Маркс разликује живу радну снагу као употребну вредност људског рада и утрошену радну способност која ствара робу подобну за размену у којој се жива радна снага објективизује. Употребна вредност рада произилази из чињенице што радник ставља своје радне способности на располагање односно употребу капиталисти који присваја плодове рада (Угарковић, 2020, 22).¹⁰ У производном систему, употребна вредност

⁸ Као што је поменуто раније утицај технологије на продукционе односе и свеукупну економску активност довео је до рађања нових израза који притом немају прецизно значење. Уз појам платформске економије и економије дељења користи се и израз дигитална економија будући да се у ширем смислу дигитални рад односи и на облик рада који се може електронски извршавати преко онлајн платформи. По први пут појам дигиталне економије помиње у својим радовима истакнути јапански професор економије током велике рецесије јапанске привреде 90-их година прошлог века. Нешто касније се исти термин појављује у књизи канадског консултанта Дона Топскота који је уједно и један од водећих светских ауторитета у области технологије. Тек након објављивања високотиражне књиге „Дигитална економија“ тај израз постаје шире распрострањен (Anwar & Graham, 2020, 2;).

⁹ „Нека употребна вредност или добро има, дакле, вредност, само зато што је у њој односно у њему одређен или материјализован апстрактни људски рад“ (Маркс, 1978, 46).

¹⁰ Због тога што капиталиста од туђег рада убира корист за себе долази до четвороструког отуђења радника као људског бића: отуђење од самог себе, отуђење од средстава и предмета свога рада, и од производа који је створио (Ковачевић, 2021, 52).

оличена у роби не фигурира сама за себе, већ се размењује са другима вредностима на тржишту када добија прометну вредност. Узето скупа, рад у себи садржи две врсте вредности - употребну и разменску вредност које се сједињују у роби, а подвајају у робној размени (Угарковић, 2020, 23). Двоструки карактер рада који је Маркс предочио има примену и у дигиталном свету, те формирање нових аналитичких категорија није потребно по мишљењу Фукса, Савињија и многих других истакнутих аутора (Fuchs & Sevignani, 2013, 242).¹¹ Следствено томе, људски рад остаје кључни извор стварања вредности у дигиталној или уже платформској економији.

3. ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ ДИГИТАЛНИХ ПЛАТФОРМИ

Дигиталне платформе су нови пословни модели то јест нове форме рада у којој организације или појединци користе дигиталну платформу за сарадњу и пружање услуга у замену за накнаду (Kovács, 2017, 2). Овај дигитални систем значајно смањује трошкове посредовања између послодаваца и радника, олакшавајући послодавцима да бирају када и како да ангажују раднике и омогућујући клијентима и купцима да брзо добију услуге и робу (Божичић, 2021, 26; Урдаревић и Антић, 2021, 156). За разлику од линеарног пословног модела који ствара вредност кроз производњу и пружање услуга, дигиталне платформе повезују произвођача и потрошача на мрежи.¹² Дакле, платформе функционишу уз помоћ интернета који омогућава брзу трансакцију између независних група од којих сви или само неки чланови остварују корист. Сходно томе се платформе описује као „двострана“ или „вишестрана“ тржишта којима приступају заинтересовани субјекти (вид. Evans & Schmalensee, 2013, 7; Анђелковић *et al.*, 2).

Дигиталне радне платформе се најчешће дефинишу као интернет провајдери који симулирају тржиште рада кроз аутоматизовани систем који упарује понуду и тражњу и за то наплаћују провизију.¹³ На платформи се рад може организовати као рад за

¹¹ Супротно, критичари марксизма наводе да су материјални аспекти људског рада видљиви у процесима индустријске производње, док се у виртуелним радним окружењима они губе (Fuchs & Sevignani, 2013, 240).

¹² Први темељи децентрализованог повезивања рачунарских мрежа постављени су у оквиру система одбрамбене безбедности америчке војске, да би са појавом персоналног рачунара интернет постао опште добро доступно свима. Наиме, интернет је омогућио повезивање људи широм света, премда се он може користити не само у приватне сврхе, већ и за вршења професионалних активности.

¹³ За потребе регулисања пореза поједине земље су увеле законске дефиниције дигиталних платформи. Пољски Закон о друмском саобраћају уводи обавезу да дигиталне платформе које организују превоз закључују уговоре са возачима који поседују појединачне дозволе за превоз путника. У Румунији се дигиталне платформе региструју у националном регистру трговаца, док приходи које они остваре у једној календарској години подлежу опорезивању према Румунском фискалном законнику 227/2015 (Sabanova & Badoi, 2022, 10).

фиксну накнаду унапред уговорену која се исплаћује након окончања пројекта или као рад плаћен по сату. Провизија коју платформа узима од накнаде која се исплаћује преко ње може бити одређена процентуално без обзира на вредност пројекта или по систему скалирања у зависности од вредности пројекта (Урдаревић, 2021, 461). Без обзира на коришћени систем удео хонорара у укупној вредности пројекта у највећем броју случајева је незнатан готово занемарљив. Интересантно је да провизију не плаћају обе стране, него само једна у зависности од врсте платформе. Код платформи заснованих на вршењу рада по захтеву провизију обично плаћају радници, док тај терет пада на кориснике када је реч о платформама за доставу хране или платформама преко којих се пружају услуге такси превоза (Sundararajan, 2016, 56).

Овде долазимо до две основне врсте дигиталних платформи, прва на којој се рад обавља на захтев преко апликације (енг. *work on-demand via apps*) који се означава још и као рутински рад на терену којом управља апликација и друга на којој се одвија масовни рад (енг. *crowdwork*) који укључује обављање низа поједностављених задатака на онлајн платформи. Притом, требало би указати на сличности и разлике између њих ради бољег разумевања самог појма дигиталне радне платформе.

Радници који раде на захтев преко апликације нису хомогена група радника, ако се узме у обзир чињеница да природа и сложеност задатака варирају (услуге поправки и чишћења), а да постоји могућност пружања специјализованих услуга (консултанске или правне услуге). Платформе које функционишу посредством апликације су засноване на локацији тако да се посао додељује појединцима у одређеном географском подручју. Дакле, сам рад се обавља ван дигиталног окружења и захтева директан контакт између клијента и радника што подразумева онлајн постављање огласа и њихову претрагу, уговарање посла и испоруку тражене услуге на локалном тржишту. Радни задаци, се креирају путем алгоритама и посредством мобилне апликације, и извршавају ван мреже за разлику од масовног рада који се обавља онлајн (Анђелковић *et al.*, 2).

Рад на захтев преко софтверске апликације се у литератури номинује и као „рад плавих крагни“ чиме се указује да је реч о пословима за које се не захтева висока компетитивност (вид. Урдаревић, 2021, 129). Осим тога, радник по позиву је носилац стварних права над средствима рада без обзира да ли је реч о власништву или држању и коришћењу предмета рада. На другој страни се налазе радници „беле крагне“ који врше сложеније послове и којима платформа обезбеђују техничку инфраструктуру за рад. У том случају, средства и предмети рада имају уместо традиционалног аналогни облика.

Масовни рад је, наиме, други облик рада који се врши посредством дигиталне платформе која оглашава слободне послове односно радне задатке за чијим извршењем постоји потреба непознатој групи појединаца. Дакле, основна карактеристика масовног рада је употреба формата отвореног позива од стране дигиталне платформе и широка мрежа потенцијалних радника спремних за рад

(Howe, 2006, 4). Овај облик рада карактерише повезивање великог броја људи онлајн у смислу да се задаци распоређују мноштву радника који деле добра, ресурсе, време и вештине на мрежи. Тај феномен је означен као „*crowdsourcing*“ – сложеница од две речи *crowd* и *outsourcing*, настала као резултат тога што се уместо једном запосленом рад поверава на вршење „гомили“ људи који нису међусобно повезани већ чине екстерну радну снагу предузећа. Како сам назив указује „гомила“ представља велику заједницу људи окупљених на платформи у сврху извршавања задатака, решавања проблема или генерисања идеја.¹⁴

Crowdsourcing је, у ствари, неологизам за „чин преузимања посла који је традиционално обављало именовано лице (обично запослени) и додељивања истог недефинисаној, углавном великој групи људи, путем отвореног позива“¹⁵ (Howe, 2006, 4). Из понуђене дефиниције творца наведеног израза произлази да је реч о новом начину организовања рада где се послови који би били делегирани на једног запосленог поверавају на вршење великом броју „виртуелних радника“ (Eurofond, 2015, 107). *Crowdsourcing* је заснован на индивидуалним задацима који су независни премда су саставни део јединственог процеса. Другим речима, у питању су задаци парцијалног типа то јест микро карактера који производе специфичан учинак (Leimeister *et al*, 53).¹⁶ Како мањи задаци који се извршавају трају неретко само неколико минута не долази до успостављања дугорочног односа између радника и платформе. То значи да радници могу извршавати огроман број задатака за различите клијенте у једном дану. Штавише, додељивање задатака може бити насумично вршено између радника на платформи, где сваки радника обавља делић посла или услуге.

Према Китурју (2013, 1) ангажовање „гомиле“ јесте социо-технички систем који уз помоћ технологије повезује организације и радноспособне појединце. То је модел који користи колективну интелигенцију на мрежи ради задовољења специфичних организационих циљева. Поједини аутори сматрају да је реч о новој то јест измењеној верзији тејлоризма с обзиром на то да долази до фрагментација радних активности на

¹⁴ Примера ради, на платформи *Crowdfunder* „гомила“ броји преко пет милиона људи спремних за рад (Prčić *et al.*, 344).

¹⁵ На овом месту ваља поменути сличан израз али са потпуно другачијим значењем *crowdfunding* где се дигитална платформа користи као средство повезивања већег броја људи који ће заједнички финансирати одређени пројекат. У том погледу, основна разлика између та два појма је што *crowdfunding* омогућава прикупљање капитала кроз колективне напоре, док *crowdsourcing* означава добијање добара или услуга из различитих извора (Prassl & Risak, 2016, 5).

¹⁶ Векслер (2011, 10) масовни рад поима као јединствени процес који пролази кроз неколико фаза. Прва фаза је фаза препознавања проблема, док су друга и трећа фаза покретање конкурса на платформи и прикупљање предлога. Коначно, у завршним фазама се издвајају и процењују најподеснији предлози.

микрозадатке (Cherry, 2016, 4). Заправо, стратегија разбијања задатака на мале јединице које се могу доделити географски раштрканим и неквалификованим радницима обележава враћање тејлористичким принципима организовања индустријских процеса али без лојалности и сигурности посла.

Ослањајући се на кључне аспекте организације дигиталних платформи Лебрати (2013, 16) дефинише масовни рад као екстерно поверавање активности великом броју појединаца чији је идентитет углавном анониман. С тим у вези, не треба занемарити чињеницу да између екстернализације и масовног платформског рада постоји разлика. Платформа за масовни рад репрезентује организацију која преко веб странице ангажује „гомилу“ људи у решавању проблема који је поставио систем (Урдаревић, 2021, 461; Драгићевић, 2021, 57; Felstiner, 2011, 144). Реч је о коришћењу анонимне „гомиле“ за сарадњу, а не претходно одабраног добављача, што суштински разликује *crowdsourcing* од традиционалног *outsourcing* код кога се, такође, поверава вршење посла трећем лицу уместо запосленима код послодавца (Leticia, 2013, 19). На платформи за масовни рад клијент не врши *a priori* одабир потенцијалних сарадника за разлику од *outsourcing*-а где компанија поставља захтев одређеном кругу лица у облику отвореног тендера преко интернет платформе.

Задаци које се врше на платформи за масовни рад могу бити различити од оних који су једноставни и понављајући, означавање фотографија, попуњавање анкета и сл. до оних који су смисленији и захтевнији, попут креирање логотипа, развој сајтова или израда пројекта маркетиншке кампање. Ова врста платформи је настала као резултат неуспеха вештачке интелигенције да разликује нијансе слика, звукова и текстова, те да замени људе у давању адекватних одговара на поједина питања која се појављују током вршења радних активности, нпр. да ли слика задовољава одређени скуп критеријума.¹⁷

Платформе за масовни рад могу да функционишу на бази конкурса где клијент упућује позив неограниченом броју лица да учествују на конкурс и освоје награду, при чему распршена маса обавља задатке који захтевају одређени степен оригиналности, попут дизајна логотипа или постера.¹⁸ У зависности од правила конкурса, награду добија победник, или више учесника који су, нпр. носиоци другог или трећег места на конкурс, премда није искључена могућност номиналног плаћања

¹⁷ Са тим проблемом се први сусрео чувени *Amazon* на чијем су се званичном сајту појавили дупликати слика које компјутер није могао да препозна и елиминисе.

¹⁸ По истом принципу по којем функционишу данашње дигиталне платформе установљене су бројне награде вековима уназад. Најбољи пример је свакако награда *Alkali Prize* који је 1700. године француски краљ Луј XVI осмислио како би привикао ширу јавност у заједнички подухват развоја креативних идеја (Brabham, 2013, 9; Berg *et al.*, 2018, 5). Пре тога шпански краљ Филип II понудио је награду за сваког ко осмисли једноставан и практичан метод за прецизно одређивање географске дужине брода на мору.

свим учесницима конкурса (Божичић, 2020, 283). Исто тако је могуће да учесницима буде ускраћена накнада за учешће на конкурсима ако нису освојили наградна места, а да се њихову нацрти задржавају и користе од стране послодавца. Овакве врсте такмичења се осим на платформама за масовни рад срећу и на специјализованим платформама које пружају услуге дизајна,¹⁹ као и на сајтовима за компјутерско програмирање где се појединци такмиче за новчане награде, бодове или опште признање и престиж.

4. НАЧИН ФУНКЦИОНИСАЊА ДИГИТАЛНИХ ПЛАТФОРМИ

Рад „на платформи“ је врста посла који користи мрежну – интернет платформу за посредовање између радника, који преко те платформе пружају услуге, и клијената који их преко платформе ангажују и плаћају (вид. Јашаревић и Обрадовић, 2021, 50). Функција дигиталне платформе је да у реалном времену повеже корисника платформе који тражи робу или услугу са другим корисником платформе који је способан да их пружи у задато време и у замену за новчану надокнаду. Висина и начин плаћања могу бити споразумно утврђени између клијента и радника, мада није искључена могућност да платформе примењују принцип минималне накнаде или фиксне цене за одређене услуге (Dieuaide & Azais, 2020, 3).

Плаћање се може вршити директно након пружене услуге или индиректно када провизију исплаћује платформа по окончању задатка. Ређи су примери где се преко платформе врши периодична исплата накнада умањена за провизију пропорционално броју пружених услуга (Prassl & Risak, 2017, 101). Како дигиталне платформе остварују приходе од новчане трансакција којом се врши плаћање за извршени рад за њих је карактеристично да раднике стављају у позицију зависности путем уношења клаузуле ексклузивитета у опште услове пословања. Уместо тога, требало би да постоји клаузула која обезбеђује сигурност зараде тако да се плаћање врши периодично у зависности од дужине и врсте посла, са јасно наведеним периодом и основом плаћања (на пример по сату или по сегменту рада). Када је реч о предузећима која зависе од платформи за испоруку производа, високе провизије које платформе наплаћују могу смањити укупан профит, док лоша дигитална инфраструктура може утицати на несметано одвијање посла (Prassl & Risak, 2017, 101). Осим тога, предузећа у сектору малопродаје се суочавају са поремећајима на тржишту узрокованих од стране великих компанија које користе платформе за е-трговину (Eurofond, 2018, 1).

Такође, компаније могу споредне активности из круга делатности обављати преко платформе, ради смањења трошкова или бржег завршетка пројеката. Ове

¹⁹ Тако, платформа за масовни рад *InnoCentive* додељује награде за научна открића, док платформа *Jovoto* додељује награде за најбољи дизајн попут платформе *99designs*.

разлоге прате и додатни који се тичу побољшања ефикасности, поједностављења процеса избора радника и лаког прекида сарадње по окончању задатака (Piasna *et al.*, 2022, 13; Slee, 2015, 140). У том смислу, платформски радници чине додатну радну снагу поред стално запослених који због квантитативног или квалитативног дефицита не могу обављати послове у пуном обиму и на адекватан начин.

Стога, мања предузећа која имају ограничене ресурсе могу пренети вршење појединих интерних операција спољном партнеру односно платформи која располаже довољним капацитетом и особљем за њихово успешно окончање. Међутим, због врста услуга и широког спектра послова различите сложености и тежине који радници на платформи нуде, листа правних субјеката који настоје да остваре пословну сарадњу са дигиталном платформом се константно шири. Штавише, поједине компаније постају потпуно зависне од доброг функционисања платформи, јер не располажу властитим радним колективом, него се у потпуности ослањају на платформе које узимају улогу посредника између тражиоца и понудиоца посла.

То погодује послодавцима који могу да регрутују раднике, без икаквих обавеза према њима и без административних трошкова. Затим, трошкови запошљавања су избегнути као и флукуације на тржишту рада, будући да платформа у сваком тренутку располаже довољним бројем појединца спремних за рад (вид. Божичић, 2020, 459). Штавише, уместо да послодавци троше време на изналажење обучених радника, одлика овог модела је што ће запослени наћи њих. То је велика уштеда за послодавце који лако лоцирају раднике на мрежи који се сами одазивају отвореном позиву (Felstiner, 2011, 143). Примера ради, у зависности од упућених захтева за лекторисање издавачка кућа може уместо стално запослених за вршење лектуре да у сваком моменту отворено приступи мрежи искусних лектора преко платформе.

Како се дигитална платформа јавља као посредник, њена позиција се додатно ојачава једнострано конституисаним правилом у општим правилима пословања да се сарадња клијента и радника одвија искључиво кроз платформу, док се евентуална сарадња ван ње забрањује и кажњава. Наиме, на име финансијске одштете платформи се исплаћује износ еквивалентан десетом делу накнаде који је запослени остварио према највишој сатници рада на платформи (Dieuaide & Azaïs, 2020, 5).

У суштини, компаније увећавају свој профит захваљујући гигантској употреби нових технологија које омогућавају смањење трансакционих трошкова уз задржавање фиксних трошкова везаних за ангажовање радне снаге у земљи и иностранству. Рад на дигиталним платформама пружа радницима могућност да раде са било ког места и у било које време (Vartiainen, 2006, 12). Дакле, технологија има важну улогу пошто радници обављају рад преко дигиталних платформи које се налазе на интернету.²⁰

²⁰ То је организациони и радни модел заснов на флексибилности и аутономији радника који се разликује од рада од куће и рада на даљину који се одређује као рад посредством рачунара и друге електронске опреме коју обезбеђује послодавац и који је по дужина трајања радног

Информационим и комуникационим технологијама се, притом, дугује и настанак привремених и флексибилних организационих структура тзв. виртуелних организација које су постале пандан класичној организацији која није у могућности да одговори изазовима модерног доба (Verbeke *et al.*, 2008, 1). Остваривање конкурентне предности није више утемељено на приступу ресурсима већ на способности привредних друштава да развијају иновативне стратегије и успешно примењују нове технологије које чине срж савременог пословања. Виртуелна организација датира још од 80-их година када је групни софтвер омогућавао сарадњу и комуникацију између радника чланова групе. Наиме, реч је о тимовима који раде одвојено али који су повезани бежичним путем на рачунарски софтвер предузећа ради остварења пословних циљева (Nazari *et al.*, 2013, 41).

5. УСЛОВИ РАДА НА ДИГИТАЛНИМ ПЛАТФОРМАМА

Дигиталне радне платформе су привукле велику пажњу медија и креатора социјалне политике због свог енормног утицаја на односе који настају у области рада. Међутим, утицај који дигиталне радне платформе имају на савремено тржиште рада је амбивалентан, будући да платформе могу у исто време бити и „капија“ за улазак „масе“ радника на тржиште рада, али и простор за урушавање радних стандарда. Радници нису у могућности одбити или отказати рад а да се то негативно не одрази на њихов рејтинг, што по аутоматизму смањује приступ слободним и боље плаћенијим пословима или води губитку бонуса, а може имати и за последицу тежу санкцију у виду финансијске казне, па и деактивације налога (Божичић, 2020, 459).

У складу са политикама пословања поједине платформе искључују могућност избора задатака од стране радника, већ се задаци аутоматски додељују лицима коју су регистровани на платформи и означени као активни. Ретке су платформе на којима радници унапред одређују укупан број радних сати или преговарају са платформом о условима рада пре конституисања правног односа (Miguel *et al.*, 2022, 32).

Интересантно је поменути да поједине платформе омогућују свима који имају приступ интернету да користе њихове услуге, док друге платформе захтевају да се клијенти или радници или, пак, и једни и други прво региструју. У потоњем случају да би могао да користи услуге платформе радник се обавезно региструје односно приступа условима коришћења услуга које пружа платформа и другим корисничким

времена и осталим условима рада идентичан раду који се одвија у просторијама послодавца. Више о разликама између рада од куће и рада на даљину и платформског рада вид. Ковачевић (2021, 106).

политикама садржаним у формуларним уговорима (енг. *clickwrap*).²¹ Тачније, у питању је уговор по приступу у којем су одредбе уговора садржане на електронском формулару који претставља уговорни документи и чије је приступање једним кликом предуслов за инсталацију софтверског пакета (Miguel *et al.*, 2022, 32).

Према другом тумачењу не постоји формални уговор између клијента и радника, већ је њихов однос заснован на билатералном споразуму. У сваком случају, споразум не може бити неформалан у овом контексту, те будући да производи правно дејство споразум се по својој природи изједначава са уговором. Ови унапред припремљени уговори јасно карактеришу однос између платформе и платформског радника као један вид пословне сарадње без обзира на стварну природу њиховог односа, што доводи до великог броја правних спорова (Драгићевић, 2021, 151).

Оно што је противно доброј пословној пракси је креирање виртуелне валуте која служи за плаћање регистрације на интернет платформи. Дакле, без обзира на то да ли је дошло до реализације пословне сарадње и извршења радних задатака радник је у обавези да платформа плати одређени новчани износ. Пријава на посао и активирање налога кошта раднике неколико токена који се приликом прве пријаве добијају бесплатно али који не гарантују позитиван исход у налажењу послова. Заправо, за раднике који увелико раде на платформи токени служе за стицање репрезентативнијег профила (Eurofond, 2015, 110). Висока пословна активност и добри резултати се награђују токенима који омогућавају боље пословне прилике. Због тога највећа светска платформа за рад која је увела ову праксу то назива „пословном инвестицијом“ која доноси већи и стабилнији приход радницима јер им обезбеђује више прилика за плаћеније послове (Schmidt, 2017, 5). С друге стране, то погодује и платформи која се на нај начин решава проблема вишка недовољно компетентних радника.

Поред тога, ваља приметити да су присутне иницијативе за побољшања услова рада платформских радника, па тако *Turkopticon* претраживач за платформу *Amazon Mechanical Turk* омогућава радницима да објављују своја искуства у раду са клијентима која остали корисници мреже могу да види, као и да оцене клијенте који постављају задатке дајући им оцене од један до пет за комуникативност, великодушност, правичност и ажурност (Todolí-Signes, 2017, 13; Cherry, 2010, 10). Систем је осмишљен тако да претражује веб локацију ради изналажења јединственог броја сваког понудиоца посла који је повезан са базом података за рецензије у коју радници стичу увид. На тај начин се платформски радници информишу о клијентима што им омогућава да донесу одлуку да ли да прихвате или не радне задатке који им они нуде. Међутим, преглед коментара је једина опција који стоји радницима на

²¹ Платформе најчешће захтевају да радника има најмање 18 година за регистрацију, мада се на неким платформама захтева да радник претходно успешно положи тест који је платформа осмислила, а у којем се процењују његове вештине и умећа (Lebraty & Lobre-Lebraty, 2013, 56).

располагању, тако да је свака жалба на рад платформе искључена, осим оштрог коментара на веб сајту. Отуда се као лука за реформу наводи иницијатива појединих немачких дигиталних платформи које су у сарадњи са највећим индустријским синдикатом успоставиле „Канцеларију омбудсмана“ преко које радници могу решавати спорове са оператерима платформе (Eurofond, 2018, 45).²²

Платформа *oDesk* је једина која гарантује да ће сваки сат рада бити плаћен, за разлику од осталих платформи које ускраћују исплату накнаде радницима ако нису постигнути одређени резултати, као и када наступе одређене непредвиђене околности. Ускраћивање минималне зараде је резултирало подизањем колективне тужбе где су радници на *Turk* платформи тужили генералне директоре компаније за вештачку интелигенцију *CrowdFlower* због кршења Закона о поштеним радним стандардима (Kittur *et al.*, 2013, 4; Eurofond, 2015, 44). Наиме, тужена интернет компанија је добијала пројекте од различитих клијената које је распарчавала на мање делове и додељивала „сарадницима“.²³ Уз помоћ технологије вршена је дистрибуција малих и једноставних задатака који су се понављали и коју су „сарадници“ извршавали у складу са добијеним (општим и посебним) упутствима.²⁴ Задаци су додељивани „сарадницима“ у зависности од претходно оствареног резултата, тако да су слабији радни учинци водили слабије плаћеним задацима или немогућношћу рада на одређеним задацима (Ковачевић, 2019, 92). Само половина „сарадника“ је добијала накнаде у готовини у износу од један долар по сату, док су остали добијали електронски новац који је могао бити коришћен искључиво за куповину видео игрица. Једна од метода коју је компанија користи за контролу квалитета рада је упоређивање перформанси више „сарадника“ у односу на исти задатак. Иако је компанија управљала током рада, одбијала је да прихвати постојање радног односа и дужности које је терете као послодавца (Kovács, 2017, 5).²⁵

²² *IG Metall (Industriegewerkschaft Metall)* није само највећи синдикат у Немачкој, него и у читавој Европи. Броји готово 15% немачке радне снаге металске индустрије, чији су чланови запослени у највећим произвођачима аутомобила и индустријским предузећима, попут *Daimler, BMW, Porsche, Volkswagen, Audi, Siemens, ThyssenKrupp, Airbus, Salzgitter AG, ArcelorMittal, Bosch*. Штавише, већина предлога управо долази од тог синдиката који је у периоду економске кризе изазване корона вирусом указао на потребу за увођењем четвородневне радне недеље како би се обезбедила нова радна места (Aloisi, 2016, 653).

²³ На мрежи има 200 000 „сарадника“ спремних да у сваком тренутку изврше постављене задатке.

²⁴ Најчешћи тип задатка био је верификација пословних уноса.

²⁵ Сама чињеница да платформа радника назива „сарадницима“ не мења суштински ствари будући да се у дигиталној платформи стичу одређене послодавачке функције.

6. ЗАКЉУЧАК

Савремене дигиталне технологије омогућавају ефикасније пословање без непосредног контакта између учесника у процесу пословања, мада неке платформе за рад могу обезбедити заинтересованим лицима сусрет уживо. Платформа схваћена као технолошка инфраструктура значајно проширује домет и брзину тржишта услуга у смислу већег броја људи који могу лако да задовоље своје потребе. Дакле, дигиталне платформе омогућавају комуникацију између пружаоца услуга и клијената, што доводи до смањења трошкова и погодује корисницима услуга. Надаље, платформа повезује оне који траже посао са онима који нуде слободне и плаћене послове симулирајући на тај начин тржиште рада. Будући да су трошкови уласка на такво тржиште ниски, радници који су били неактивни постају лако привучени. Овај феномен ствара тзв. ефекат скале чинећи дату платформу привлачном само због броја корисника.

С тим у вези, најчешће заступљена подела платформи је подела у две групе, где се у првој налазе дигиталне платформе засноване на масовном раду. Назив су добиле по томе што дигиталне платформе ангажују велики број радника за вршење разноврсних послова. Ова врста организације рада омогућава да се један посао подели на десетине, стотине, па чак и хиљаде мањих задатака. Притом, ти задаци могу бити разноврсни, почев од бележења слика, прикупљања и обраде података, модерирања садржаја, аудио и видео транскрипција, превод текстова итд. Недовољна доступност задатака на једној платформи, подстиче раднике да раде на више дигиталних платформи паралелно.

У другу групу се сврставају платформе на којима се рад врши на захтев и додељује посредством софтверске апликације која се инсталира самим приступањем и регистрацијом на платформи. Код платформског рада успоставља се однос између клијента, дигиталне платформе и радника. Но, начин на који функционишу дигиталне платформе није у складу са основним принципима који важе у радном праву, због чега је платформским радницима потребно омогућити правичне услове рада.

ЛИТЕРАТУРА

Aloisi, A. 2016. Commoditized Workers: Case Study Research on Labor Law Issues Arising From a Set of “On-demand/Gig Economy” Platforms, *Comp. Labor Law & Pol’y Journal*, 37 (3), pp. 653-689.

Анђелковић, Б., Јакоби, Т., Ковач, М., Голушин, С. 2020. Има ли достојанственог рада на дигиталним платформама за доставу и превоз путника у Србији, Удружење ЦЕНТАР - Центар за истраживање јавних политика. Доступно на: <https://publicpolicy.rs/publikacije/7541feaaba2ab37f0f57ea39f035f9cc247d6a75.pdf> (25.2.2023).

Birkerts, S. 1994. *The Gutenberg Elegies: The Fate of Reading in an Electronic Age*. Boston. London: Faber and Faber.

Bartosz, M. 2020. Digital “Putting-out System”—an Old New Method of Work in Platform Economy. *Polish sociological review*, 3(211), pp. 265-279.

Brabham, C. D. 2013. *Crowdsourcing*. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press.

Berg, J., Furrer, M., Harmon, E., Rani, U., Silberman, S. M., 2018. *Digital labour platforms and the future of work Towards decent work in the online world*, Geneva: International Labour Organisation.

Божичић, М. Д. 2020. Дигиталне платформе и њихов утицај на односе поводом дигиталног рада. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 54 (1), стр. 453-466.

Божичић, М. Д. 2021. *Остваривање и заштита права на рад у дигиталној економији*. Докторска дисертација. Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

Cherry, A. M. 2011. A Taxonomy of Virtual Work, *Georgia Law Review*, 45 (4), pp. 951-1008.

Dieuaide, P. & Azaïs, C. 2020. Platforms of Work, Labour, and Employment Relationship: The Grey Zones of a Digital Governance. *Frontiers in Sociology*, 5 (2), pp. 1-14.

Драгићевић, М. 2021. Проблеми квалификације и радноправне заштите „дигиталних радника“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 90, стр. 147-164.

Fuchs, S. 2014. *Digital Labour and Karl Marx*. New York: Routledge.

Felstiner, A. 2011. Working the crowd: Employment and labor law in the crowdsourcing industry, *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, 32 (1), pp. 143-203.

Fuchs, C. & Seignani, S. 2013. What Is Digital Labour? What Is Digital Work? What’s their Difference? And Why Do These Questions Matter for Understanding Social Media? *Communication, Capitalism & Critique*, 11(2), pp. 237-293.

Gussek, L. & Wiesche, M. 2022. The Gig Economy: Workers, Work and Platform Perspective, *Wirtschaftsinformatik 2022 Proceedings*. Association for Information Systems. Доступно на: https://aisel.aisnet.org/wi2022/digital_markets/digital_markets/1

Howe, J. 2006. The Rise of Crowdsourcing. *Wired Magazine*. Issue 14. 06. 2006. http://www.wired.com/wired/archive/14.06/crowds_pr.htmlka, (2.3. 2023).

Јашаревић, С и Обрадовић, Г. 2021. Актуелност радног права Србије и нови изазови, *Зборник радова правног факултета у Нишу*, 92, стр. 35-58.

Ковачевић, А. 2019. Ка достојанственом дигиталном раду – Положај радника на дигиталним платформама, *Политикологија*, 22 (13), стр. 85-99.

Kittur, A., Nickerson, J. V., Bernstein, M. S., Gerber, E. M., Shaw, A., Zimmerman, J. Lease, M., Horton, J. J. (2013). *The future of crowd work, USA*: Stanford University, pp. 1-17.

- Kovács, E. 2017. Regulatory Techniques for ‘Virtual Workers’, *Hungarian Labour Law E-Journal*, 4(2), 1-15. Доступно на: https://research.wu.ac.at/ws/portalfiles/portal/19831738/A_01_EKovacs_hllj_2017_2.pdf (22.2.2023).
- Ковачевић, Љ. 2021. *Заснивање радног односа*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Lebraty, F. J & Lobre-Lebraty, K. 2013. *Crowdsourcing: One Step Beyond*, United States: Wiley & Sons.
- Letica, M. 2013. *Utjecaj outsourcinga na poslovne performanse poduzeća*, doktorski rad, Mostar: Ekonomski fakultet Mostar Sveučilište u Mostaru.
- Miguel, C., Martos-Carrión, E., & Santa, M. 2022. Conceptualisation of the Sharing Economy: Towards Theoretical Meaningfulness, In: Česnuitytė V., Klimczuk A., Miguel C., Avram G. *The Sharing Economy in Europe*, Switzerland: Palgrave Macmillan, pp. 21-40.
- Marković, A. 2020. Prekarijat i neka pitanja društvene strukture i društvenih nejednakosti. *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, 36 (2-3), pp. 109-126.
- Маркс, К. 1978. Капитал: Први том. Београд: Просвета.
- Маркс, К., Енгелс, Ф. 1973. Манифест комунистичке партије. Београд: Младост.
- Nazari, R., Gholami, M., Ghorbai, V. J., Salehi, R., Sharifi, A. 2013. Virtual Organizations: Information Technology. *Singaporean Journal of Business Economics, and Management Studies*, 1(9), pp. 39-45.
- Pfeiffer, S. 2021. The Greater Transformation: Digitalization and the Transformative Power of Distributive Forces in Digital Capitalism. *International Critical Thought*, 11 (4), 535-552.
- Prassl, J. & Risak, M. 2017. Uber, TaskRabbit & Co: Platforms as Employers? Rethinking the Labour Law of Crowdwork In: Ahlberg K. and Bruun N. *The new foundations of labour law*, Frankfurt am Main – New York: Peter Lang, pp. 97-126.
- Piasna, A., Zwysen W., Drahoukoupil. J., 2022. *The platform economy in Europe: Results from the second ETUI Internet and Platform Work Survey*. Brussels: ETUI aisbl.
- Prpić, J., Taeihagh, A. and Melton, J. 2015. The Fundamentals of Policy Crowdsourcing. *Policy & Internet*, 7 (3), pp. 340–361. doi: 10.1002/poi3.102.
- Рељановић, М. 2020. Информационе технологије и изазови у реформи радног права, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 54 (2), стр. 763–779.
- Sabanova, I. & Badoi, D., Online Platforms & Platform Work: The Complex European landscape, Доступно на: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/bruessel/19257.pdf> (14.2.2023).
- Slee, T. 2015. *What’s Yours Is Mine: Against the Sharing Economy*. New York. London: OR Books.

Schmidt, A. F. 2017. *Digital Labour Markets in the Platform Economy Mapping the Political Challenges of Crowd Work and Gig Work*. Friedrich-Ebert-Stiftung. Доступно на: <https://library.fes.de/pdf-files/wiso/13164.pdf>

Sundararajan, A. 2016. *The Sharing economy. The end of employment and the rise of crowd-base capitalism*, Massachusetts: MIT press.

Todolí-Signes, A. 2017. The end of the subordinate worker? Collaborative economy, on-demand economy, Gig economy, and the crowdworkers' need for protection, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 33 (2), pp. 241–268.

Угарковић, Ђ. Т. 2021. Партиципативна права радника као вид ограничавања послодавчеве власти и претпоставка индустријске демократије. Докторска дисертација. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Урдаревић, Б. 2021. Пружање услуга путем информационо комуникационих технологија. Зборник радова „XXI век – век услуга и Услужног права. Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, стр. 125-136.

Урдаревић, Б. и Антић, А. 2021. Рад преко платформи и нови облици рада у дигиталној економији, *Српска политичка мисао*, 72(2), стр. 153-175.

Verbeke, A., Schulz, R., Greidanus, N., Hambley, L. 2008. *Growing the Virtual Workplace: The Integrative Value Proposition for Telework*, Cheltenham, Northampton: Edward Elgar.

White, A. 2014. The Digital Economy and the Creative Industries. In: White A., *Digital Media and Society*. London: Palgrave Macmillan, pp. 67-85.

Wexler, M. N. 2011. Reconfiguring the sociology of the crowd: exploring crowd sourcing. *Journal of Sociology and Social Policy*, pp. 6–20.

17th International Conference on Wirtschaftsinformatik,
February 2022, Nürnberg, Germany
The Gig Economy: Workers, Work and Platform

Tijana KOVAČEVIĆ

Ph.D Candidate, University of Belgrade, Faculty of Law

PLATFORM ECONOMY AND WORK ON DIGITAL PLATFORMS

Summary

On the wave of digital innovations, digital platforms are emerging as new business models that occupy a large part of the world economy. The competitive advantage of this apparently unique model is achieved on the basis that this business model is based on network effect by connecting a large number of participants and increasing the number of transactions while simultaneously reducing transaction costs. In fact, the digital platform enables the employee and the employer to connect with one click. Thus, the model creates the tripartite structure of the relationship between the service user, the worker and the digital platform. In the paper, the concept of digital platforms through which the task is performed at the request of the user will be defined in more detail. Special attention will be paid to different types of digital platforms, the differentiation between online activities and work carried out in a specific geographical area. In addition, the working conditions on digital platforms, the problems faced by platform workers as well as the way digital platforms function will be presented.

Keywords: information technologies, digital platforms, crowdwork, platform economy, working conditions.

УПУТСТВО АУТОРИМА

1. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ

Рукопис рада мора бити компјутерски обрађен коришћењем програма WORD. Са изузетком наслова на српском и енглеском језику (величина: фонт 14), текст рада и сви сегменти уврштени у структуру рада, пишу се уз коришћење фонта Times New Roman (величина: 12pt, проред: 1,5). Рад се пише на српском језику, ћириличним писмом (Serbian, Cyrillic Serbia) или енглеском језику.

Рад може бити обима до једног ауторског табака: до 16 страна компјутерски обрађеног текста, Предаје се у електронском облику, слањем на адресу 2023@rg.ac.rs и подлеже обавезној двострукој анонимној рецензији.

2. ФОРМА И СТРУКТУРА РАДА

У горњем левом углу, пре наслова рада, наводе се подаци о аутору (ауторима): академска титула, име и презиме, звање, афилијација (у фусноти и електронска адреса и ORCID). Ови подаци се достављају и на енглеском језику.

НАСЛОВ рада се пише на средини, великим словима, након чега следе апстракт обима до 20 редова и максимално пет кључних речи. Уколико рад садржи захвалницу особама и организацијама која нису аутори, а допринела су реализацији истраживања или приређивању рада, иста се, уз назначење улоге тих лица, наводи у фусноти означеној звездicom.

ПОДНАСЛОВИ се пишу на средини, великим словима. Нумеришу се арапским бројевима. Уколико поднаслов садржи више целина различитог нивоа, оне са такође означавају арапским бројевима, и то: 1.1. малим обичним словима, фонт 12, 1.1.1. – малим обичним словима,.

Након интегралног текста рада, потребно је приложити попис коришћене литературе. Овај попис мора да садржи све библиографске јединице коришћене у тексту рада наведене без нумерације, по азбучном реду, према првом слову презимена аутора или првог коаутора, односно главног редактора уколико је реч о коментару прописа. Прописи и судске одлуке наводе се издвојено, наконписа коришћене литературе.

На крају рада, следи резиме на енглеском језику (Summary) обима до једне стране, са подацима о аутору, насловом рада и кључним речима на енглеском језику. Уколико је рад писан на енглеској језику, апстракт, подаци о аутору, наслов рада и кључне речи достављају се на српском језику.

3. ПРАВИЛА ЦИТИРАЊА

Цитирање и обликовање референци у целости се врши према стилу цитирања и референцирања – Харвард британски стандард, модификованог у погледу начина цитирања правних извора и судских одлука. Референце се наводе у тексту (*in text citation*). У раду је могуће користити фусноте ради додатног разјашњења главног текста. Уколико се у фуснотама аутор позива на одређену референцу, користи се исти модел навођења као у главном делу текста.

Бројеви страна морају бити наведени код дословног цитирања туђег текста, приликом парафразирања или упућивања на одређени део књиге или чланка.

Неки од референтних примера наведени су у наставку.

3.1. У тексту

Уколико рад има само једног аутора:

- (Стојановић, 2010, 254)

- Како истиче професор Орлић (1998, 254) предложено решење било је адекватније.

- Мада је у литератури могуће наћи и другачију аргументацију (Радишић, 2006, 254-256), већи део теорије прихватио је идеју професора Перовића (2003, 23).

Уколико рад има два или три аутора:

- (Мауер & Вryan, 2021, 112)

- Истраживање које су спровели Перић, Милошевић и Зарић (2011, 11) показало је ...

Уколико рад има више од три аутора:

- (Петровић *et al.*, 2000, 121-124)

Уколико је рад објављен под окриљем организације:

- (UNMIK, 2016, 22)

Када је исти аутор у истој години објавио више радова, поред године наводи се латинично слово редом а, b, c, d и тако даље.

- (Бечић, 2020a, 33)

- Како наводи Јованов (1998c, 17) више је разлога због којих...

Навођење прописа:

Прописи се наводе пуним називом, уз назначење правног поретка ком припадају и уз годину која се реферише у раду, затим и додавање релеватног члана)

- (Кривични законик, 2005, чл. 20, с. 2)

- Према слову закона о Облигационим односима (2003, чл. 12)

Навођење судских одлука и одлука других органа:

Судске одлука треба навести уз што потпуније податке (врста, орган који је донео, број одлуке, датум када је донесена, публикација у којој је евентуално објављена).

- Одлуком Уставног суда Републике Србије, број ИУо-173/2017 утврђена је...
- (Одлука УС, 2017)
- Borodin v Russia, представка бр. 41867/04, пресуда ЕCHR, 6. 2. 2013, par. 166

3.2. У попису литературе

Višekruna, A. 2018. Ostvarivanje saradnje u stečajnim postupcima sa elementom inostranosti: primer protokola. *Strani pravni život*, 62(3), pp. 65-88. Dostupno na: <https://doi.org/10.5937>, (18. 1. 2019)

Meijer, S. 2017. Rehabilitation as A Positive Obligation. *European Journal of Crime, Criminal Law Criminal Justice*, 25(2), pp. 145–162. DOI:10.1163/15718174–2502211

Попић, С. С. & Шуваковић, У. В. 2014. Академик Радомир Д. Лукић – претеча проучавања глобализације у Србији. *Теме*, 1(38), стр. 377–390,

Szrentić, N., Stajić, A. & Lazarević, Lj. 1995. *Krivično pravo Jugoslavije. Opšti deo*. 18. izd. Beograd: Savremena administracija.

Станић, М. 2017. *Правна природа посланичког мандата*. Докторска дисертација. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду

UNICRI, 1997. *Promoting Probation Internationally*. Publ. no 58. Rome/London: UNICRI

Čolović, V. 2011. Status stranog stečajnog postupka u nemačkom zakonodavstvu. U: Vasiljević, M. i Čolović, V., *Uvod u pravo Nemačke*. Beograd: Institut za uporedno pravo i Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, стр. 524-541

Закон о облигационим односима, "Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020

Одлука Уставног суда број ИУЗ-316/2015, "Сл. гласник РС", бр. 81/2020, од 05.06.2020.

РЕЦЕНЗЕНТИ

Проф. др Станка Стјепановић, редовни професор, Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет;

Проф. др Горан Марковић, редовни професор, Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет;

Проф. др Ранка Рачић, редовни професор, Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет;

Проф. др Ирина Пејић, редовни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет;

Проф. др Саша Кнежевић, редовни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет;

Проф. др Наташа Петровић Томић, редовни професор, Универзитет у Београду, Правни факултет;

Проф. др Мирослав Лазић, редовни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет;

Проф. др Маја Настић, редовни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет;

Проф. др Љубица Николић, редовни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет;

Проф. др Бојан Урдаревић, редовни професор, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет;

Проф. др Горан Марковић, редовни професор, Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет;

Проф. др Драгиша Дракић, редовни професор, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет;

Проф. др Владимир Боранијашевић, редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Олга Јовић Прлаиновић, редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Сава Аксић, редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Слободанка Перић, редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Јелена Беловић, редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Дејан Мировић, редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Др Милица Колаковић-Бојовић, виши научни сарадник, Институт за криминолошка и социолошка истраживања у Београду;

Проф. др Матеја Дуровић, ванредни професор, King's College London, United Kingdom;

Проф. др Самир Аличић, ванредни професор, Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет;

Проф. др Маја Лукић Радовић, ванредни професор, Универзитет у Београду, Правни факултет;

Проф. др Димитрије Теранић, ванредни професор, Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет

Проф. др Михајло Цветковић, ванредни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет;

Проф. др Анђелија Тасић, ванредни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет;

Проф. др Емир Ћоровић, ванредни професор, Државни Универзитет у Новом Пазару, Департман за правне науке

Проф. др Огњен Вујовић, ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет

Проф. др Страхиња Миљковић, ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Бојан Бојанић, ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Саша Атанасов, ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Здравко Грујић, ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Драган Благић, ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Сузана Димић, ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Доц. др Александар Мартиновић, доцент, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет

Доц. др Драгана Ћорић, доцент, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет;

Доц. др Марија Драгичевић, доцент, Универзитет у Нишу, Правни факултет;

Доц. др Душко Челић, доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Доц. др Срђан Радуловић, доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Доц. др Мирјана Ђукић, доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Доц. др Гордана Дамјановић, доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Доц. др Данијела Петровић, доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Др Иван Милић, асистент са докторатом, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34(082)

МЕЂУНАРОДНИ научни скуп "Право између идеала и стварности" (2023 ; Косовска Митровица)

Тематски зборник радова / Међународни научни скуп "Право између идеала и стварности" ; [уредник Страхиња Миљковић]. - Приштина [тј.] Косовска Митровица : Правни факултет Универзитета ; Београд : Институт за упоредно право, 2023 (Краљево : Кварк). - 580 стр. : илустр. ; 25 cm

Тираж 100. - Стр. 13: Реч уредника / Страхиња Миљковић. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз сваки рад. - Summaries.

ISBN 978-86-6083-086-1 (ПФ)

а) Право -- Зборници

COBISS.SR-ID 115653897



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

38220 Косовска Митровица, ул. Лоле Рибара 29
e-mail: pra@pr.ac.rs, www.pra.pr.ac.rs



ИНСТИТУТ ЗА УПОРЕДНО ПРАВО

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



ISBN 978-86-6083-086-1



9 788660 830861