

ISSN 0354-6543

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У ПРИШТИНИ

2024



ISSN 0354-6543

ЗБОРНИК РАДОВА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
У ПРИШТИНИ



Косовска Митровица, 2024.

Универзитет у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ
Зборник радова
Правног факултета у Приштини

УНИВЕРЗИТЕТ У ПРИШТИНИ
СА ПРИВРЕМЕНИМ СЕДИШТЕМ У КОСОВСКОЈ МИТРОВИЦИ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ



**ЗБОРНИК РАДОВА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
У ПРИШТИНИ**

Косовска Митровица, 2024.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ
ФАКУЛТЕТА У ПРИШТИНИ

Издавач

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

За издавача

Проф. др Слободанка Перић, деканица

Главни и одговорни уредник

Др Душко М. Челић, доцент

Издавачки савет

Prof. dr Gabor Hamza,
Eötvös Loránd University, Full Member of the Hungarian Academy of
Sciences, Budapest, Hungary;
Проф. Др Барбара Новак,
редовни професор Универзитет у Љубљани, Правни факултет, Љубљана,
Словенија;
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

Prof. Dr Victoria Serzhanova,
Habilitation Doctor of Juridical Sciences, Institute of Legal Sciences, Collegium
of Social Sciences, Rzeszow University, Poland;
Проф. Др Тина Пржеска,
редовни професор Правни факултет "Јустинијан Први", Универзитет "Св.
Кирил и Методије", Скопље, 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);
Prof. dr Ante Novokmet,
Associate Professor, University „J. J. Strossmayer“ Osijek, Faculty of Law

Чланови Уредништва из Републике Србије

Проф. др Борис Беговић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду;
Проф. др Слободан Орловић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду;
Проф. др Дарко Симовић,
редовни професор Криминалистичко-полицијског Универзитета,
Проф. др Предраг Димитријевић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
Проф. др Олга Јовић-Прлаиновић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Слободанка Перић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Љубинка Ковачевић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду;
Проф. др Андреја Катанчевић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду;
Проф. др Дарко Димовски,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
Др Милица Колаковић-Бојовић,
виши научни сарадник, Институт за криминолошка и социолошка
истраживања у Београду;
Проф. др Дејан Мирковић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Јелена Беловић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Огњен Вујовић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици;

Проф. др Здравко Грујић,
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Бојан Бојанић,
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Саша Атанасов,
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Срђан Радуловић,
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици;

Секретари уређивачког одбора

Доц. др Мирјана Ђукић
Асс. Милица Мицовић
Асс. Бранко Шапоњић
Асс. Анђела Нићифоровић

Излази годишње

Дизајн корица
Димитрије Милић

Штампа
Кварк, Краљево

Тираж
80

ISSN
0354-6543

Штампање овог часописа финансирало је Министарство науке,
технолошког развоја и иновација Републике Србије

Ставови и закључци изнети у објављеним радовима су лични ставови
аутора и не изражавају мишљење уредника и уредништва

САДРЖАЈ

РЕЧ УРЕДНИКА	1
Др Слободанка КОВАЧЕВИЋ ПЕРИЋ ДОМАШАЈ МЕЂУНАРОДНИХ СТАНДАРДА РАДА У ЕЛИМИНИСАЊУ ДЕЧИЈЕГ РАДА/НАГОРИХ ОБЛИКА	3
Др Срђан РАДУЛОВИЋ ТРОШКОВИ ОБРАДЕ КРЕДИТА – ПРОБЛЕМ ЗАСТАРЕЛОСТИ	23
Др Александар МОЈАШЕВИЋ СТРАТЕШКЕ ТУЖБЕ ПРОТИВ УЧЕШЋА ЈАВНОСТИ: „ТИХИ УБИЦА ДЕМОКРАТИЈЕ“ – КОМПАРАТИВНЕ СТУДИЈЕ СЛУЧАЈА	39
Академик др Миодраг СИМОВИЋ, др Владимир М. СИМОВИЋ ОДМЈЕРАВАЊЕ КАЗНЕ У САВРЕМЕНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ	65
Др Дарко ДИМОВСКИ САВРЕМЕНЕ ТЕХНОЛОГИЈЕ И КРИМИНАЛИТЕТ	85
Др Здравко ГРУЈИЋ ТЕОРИЈСКИ КОНЦЕПТИ О ЦИЉЕВИМА И СВРСИ КАЖЊАВАЊА	103
Др Сава АКСИЋ ПРАВНА ОСНОВА КОНВЕРЗИЈЕ ОДГОВОРНОСТИ НАСТАЛЕ КАО ПОСЛЕДИЦА УПОТРЕБЕ СИСТЕМА ВЕШТАЧКЕ ИНТЕЛИГЕНЦИЈЕ	119
Др Данијела ПЕТРОВИЋ ЕКОНОМСКИ ЕФЕКТИ КЛИМАТСКИХ ПРОМЕНА	133
Александар МИХАЈЛОВИЋ ЕКОНОМСКА АНАЛИЗА ПРАВА И ДИНАМИКА САВРЕМЕНОГ ПРАВНОГ ПОРЕТКА	147

Др Душко ЧЕЛИЋ О РЕЛАТИВНОСТИ ОГРАНИЧЕЊА ПРЕДМЕТА РАСПРАВЉАЊА И ДОКАЗИВАЊА У ПАРНИЦАМА ЗБОГ СМЕТАЊА ДРЖАВИНЕ	165
Даница КАБАШИЋ ПРАВНЕ ИМПЛИКАЦИЈЕ АЛЕАТОРНОСТИ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ	181
Др Ђорђе РАДОВАНОВИЋ, др Немања АНЂЕЛКОВИЋ НОВА ГЕОПОЛИТИЧКА ВРЕМЕНА И БЕЗБЕДНОСТ СРПСКОГ НАРОДА НА КОСОВУ И МЕТОХИЈИ ТОКОМ ПРОЦЕСА 'НОРМАЛИЗАЦИЈЕ ОДНОСА' БЕОГРАДА И ПРИШТИНЕ	195
Ђорђе СТЕПИЋ ЗАШТИТА ГРОБОВА У СРЕДЊОВЕКОВНОМ СРПСКОМ ПРАВУ, СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ЧЛ. 20 ДУШАНОВОГ ЗАКОНИКА	219
Милица МАРКОВИЋ НОРМАТИВНИ ИЗАЗОВИ У УПОТРЕБИ ПРИКРИВЕНИХ ИСЛЕДНИКА ПРОТИВ ТРГОВИНЕ ЉУДИМА	233
Немања ДАНИЛОВИЋ ПРАВНА ПРИРОДА ВЕЛИКИХ РЕГИОНАЛНИХ СИСТЕМА ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА И СЛОБОДА	247
Милош ДЕНОВИЋ ОБЛИЦИ ЗАШТИТЕ ПРАВА ГРАЂАНА ПРЕД ПОВЕРЕНИКОМ ЗА ИНФОРМАЦИЈЕ ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА И ЗАШТИТУ ПОДАТАКА О ЛИЧНОСТИ	263
СПИСАК РЕЦЕНЗЕНАТА	287
УПУТСТВО АУТОРИМА	289
БИБЛИОГРАФИЈА ОБЈАВЉЕНИХ РАДОВА	293
ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИЦИ ЗБОРНИКА РАДОВА	313

РЕЧ УРЕДНИКА

Имајући у виду важност библиографије за углед и цитираност сваког научног часописа, одлучили смо се да у овом броју, не чекајући јубилеј, по први пут научној јавности и широј читалачкој публици, а пре свега будућим ауторима, учинимо доступним податке о објављеним радовима и њиховим ауторима, који су у периоду од 1991-2023. године, били објављени у Зборнику радова. На жалост, овом приликом нисмо у могућности да објавимо комплетну библиографију радова. Недостају подаци о радовима и њиховим ауторима, који су објављивани у Зборнику радова од 1962-1990. године. Као што је познато, Правни факултет Универзитета у Приштини, као и читав Универзитет, делио је трагичну судбину српског народа на Косову и Метохији све време свог постојања, па и крајем XX века, када је прогнан из свог седишта, тако да од 2001. године има привремено седиште у Косовској Митровици. Бројне трагичне људске судбине наставника, сарадника, запослених као и студената, остале су у Приштини, као и читав факултетски библиотечки фонд и архивска грађа, који су нам и данас недоступни. Надамо се да ћемо у наредном периоду успети да комплетирамо библиографију објављених радова и на тај начин пружимо целовито сведочанство о научном доприносу нашег научног часописа, који је један од најстаријих живих научних часописа који се издаје на Косову и Метохији.

У периоду од 1991-2009. године, публиковани су Зборници радова Правног факултета у Приштини, за 1991, 1995, 1996, 1997, 2001. (свеске бр. 1 и 2), 2002. и 2006. годину. Од 2010. године, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини, усталио је периодичност, тако да се публикује једном годишње а бројеви су доступни у дигиталној форми на линку: <https://pravni.pr.ac.rs/zr/>. С тога и библиографију објављујемо у два дела, у нади да ћемо бити у прилици да дигитализујемо и на тај начин научној и широј јавности учинимо доступним и бројеве објављене пре 2010. године.

У посебном прилогу уз библиографију, доносимо преглед свих главних и одговорних уредника Зборника радова Правног факултета у Приштини, почев од 1962. године, када је светлост дана угледао први број. Дајући допринос култури сећања, одужујемо дуг првим уредницима Зборника - корифејима нашег факултета.

"Презаоцу и Бог даје махове", записао је велики српски мислилац – Његош. Верујемо да ћемо и убудуће, упркос свим искушењима кроз која пролазимо на Косову и Метохији, сведочити очувању континуитета, подизању научних домета Зборника радова Правног факултета Универзитета у Приштини. На многаја љета!

др Душко Челић

Оригинални научни рад
достављен: 29. 09. 2024.
прихваћен за објављивање: 08. 10. 2024.
УДК 349.2
341.231.14-053.2

Др Слободанка КОВАЧЕВИЋ-ПЕРИЋ*

ДОМАШАЈ МЕЂУНАРОДНИХ СТАНДАРДА РАДА У ЕЛИМИНИСАЊУ ДЕЧИЈЕГ РАДА/НАЈГОРИХ ОБЛИКА¹

Апстракт

Међународна организација рада својом плодном нормативном активношћу – усвајањем међународних стандарда рада, промовише заштиту људских права у социјално-економском домену. Анализирајући дечији рад у трогодишњем пројектном циклусу кроз друштвени, економски, политички, социјални, културолошки амбијент, аутор наглашава да дечији рад са успехом опстаје, са тенденцијом повећања експлоатације деце, злоупотребе дечијег рада и поред бројне регулативе на универзалном, међународном, регионалном и националном домену и настојања савременог друштва да се исти употпуности искорени. Аутор у раду анализира домаћај регулативе Међународне организације рада – међународних стандарда рада у домену дечијег рада, забране, елиминисања најгорих облика рада деце.

Кључне речи: Међународна организација рада, међународни стандарди рада, дечији рад, Конвенција бр. 138, Конвенција 182.

УВОД

Брига за децу, промовисање права детета од стране бројних међународних организација, данас представља једну од главних активности на међународном плану у склопу борбе за права човека. Премда је борба за права детета започета давно, још у првој декади двадесетог века – након Првог светског рата, савремено друштво је препознало вулнерабилност деце и означило их као популацију којој се треба

* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, slobodanka.peric@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0002-8388-8425.

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

посветити посебна брига и заштита (Перић, 2015, 122). Забринутост међународних актера у домену борбе за права човека са фокусом на проблем дечијег рада, његову експанзију, а као „резултат развоја одређених појава, међу којима треба истаћи: 1) Тренд ка већој либерализацији трговине и кретању капитала. Ово је довело до све гласнијих захтева да деца не смеју да буду жртве повећаног тржишног надметања између земаља и предузећа који се боре за предност на светским тржиштима уз помоћ јефтине и послушне дечије радне снаге. 2) Већа транспарентност у светској привреди и укидање блокова након завршетка Хладног рата. 3) Згражање потрошача на помисао да је роба коју су купили можда произведена у нехуманим условима, што укључује и дечији рад. 4) Публицитет дат комерцијалној сексуалној експлоатацији деце, и то посебно у проституцији, порнографији и сексуалном туризму. У исто време, ово је довело до потпунијег разумевања сложених узрока дечијег рада, и то нарочито чињенице да је дубоко укореван у сиромаштву, у непостојећем или неадекватном школству и, у друштвеним и културним традицијама и структурама“.²

(1)

Међународни стандарди рада, према проф. Александру Петровићу, представљају начела, норме или смернице о економским и социјалним правима, условима рада, социјалној сигурности и благостању на глобалном међународном/универзалном плану (Петровић, 2009, 1-2). Међународни стандарди рада су носиоци минималних стандарда права, својеврсна *essentialia negotii* радног законодавства, која утврђује, обезбеђује и штити слободу и права радника на раду и по основу рада. Може се рећи да међународни стандарди рада чине нормативну супстанцу међународног радног права (Перић, 2013, 30-31). У литератури се наводе два чиниоца који су одлучујуће утицали да се питање заштите радника изнесе на међународни ниво (*Трокле*). Први чинилац се односи на развој индустрије и уопште капиталистичког начина производње чија тржишта се шире изван националних граница и добијају међународни карактер. Други чинилац представљају одређене доктрине, или боље речено ставови појединаца према социјалном интервенционализму (Шундерић, 2001, 26). „У историји стварања појединих установа и организација идеје су увек претходиле делима“ (Пешић, 1969, 29). Стари француски банкар и министар Луј XVI – Некер (Necker) сматра се за претечом, зачетником идеје међународног уређења заштите радника – залагао се за увођење наредног одмора. Истицао је да „недељни одмор може бити одржан само под условом да се примењује у свим земљама“ (Пешић, 1969, 376). За еволуцију међународних стандарда рада била је неопходна еманципација идеје о нужности јединствене заштите радника, њена

² *Eliminating the worst forms of child labour*. A practical guide to ILO Convention No. 182, Ibid, 18-19.

унификација дотад оличена у оскудној и селективној заштити жена и деце. У заштити радника на глобалном плану, стварању међународне организације која би законодавством штитила интересе радника на универзалном нивоу, спозната је снага и квалитет ове заштите. Идеја је остварена у потпуности тек након завршетка I светског рата, оснивањем Међународне организације рада 1919. године на Мировној конференцији у Паризу. У том маниру, радноправна теорија је склона да еволуцију норми међународног радног и социјалног законодавства везује за корене Међународне организације рада (у даљем тексту: МОП). С правом се може константовати да су међународни стандарди рада, као „честица“ импозантног опуса међународног радног законодавства, у бити резултанта нормативне активности Међународне организација рада – међународних норми утканих у конвенције и препоруке које је ово тело почело доносити још од првог заседања одржаног у Вашингтону 1919. године. Уз немерљив допринос и значај МОП не могу се занемарити акти које доносе друге организације, а који за предмет свог уређења имају радноправна питања у њиховом уском значењу или су саставни део инструмената који јемчи темељна људска права (Билић, Буклијаш, 2006, 10; Перић, 2011, 30). У том смислу, најважнија је активност и деловање Организације Уједињених нација (у даљем тексту: ОУН/УН), као универзалне организације која од свог оснивања делује на унапређењу и заштити основних људских слобода и права. Годинама расте утицај регионалних организација, пре свега, Савета Европе и, нарочито на радноправном плану, Европске уније. Њихова плодна законодавна активност, судска пракса у економско-социјалном домену даје својеврстан печат и допринос у развоју међународних стандарда рада (Перић, 2011, 31).

За Међународну организацију рада питање добробити деце генерално гледано, а надасве решавање проблема дечијег рада, елиминисање не само најгорих облика дечијег рада, већ сваки рад деце „који је ментално, физички, друштвено или морално опасан и штетан по децу, и који омета њихово школовање тако што их лишава могућности да похађају наставу, приморава да прерано напусте школовање, или захтева од њих да комбинују похађање наставе са предугим и напорним радом,³ је од круцијалног значаја. Дечији рад је детерминисао њену нормативну, техничку, стручну и другу активност. То је најпре резултирало покретањем Међународног програма за искорењивање дечијег рада (International Program on the Elimination of Child Labor - ИРЕС) од стране Међународне организације рада (у даљем тексту: МОП) 1992. године, са циљем да се покрене међународна акција – укључујући стручну и техничку помоћ, како би се подржали национални програми за борбу против дечијег рада. Најзначајнија активност уследила је на нормативном плану – усвајање Декларације и програма акције од стране Светског самита за друштвени развој (одржаног у Копенхагену 1995. године), који је препознао забрану дечијег рада као једну од

³ Defining child labour, Доступно: <http://www.ilo.org/ipecc/facts/lang-en/index.htm> (12.07.2024)

четири категорије основних радничких права која морају поштовати све земље. Ка циљу елиминисања и потпуног искорењивања дечијег рада значајна је, нарочито, комплементарност са циљевима и радом ОУН у том домену. Та веза је више него природна и извире из самог положаја Међународне организације рада у систему Уједињених нација. Наиме, МОП је од 1946. године специјализована агенција ОУН, па је сасвим сврсисходно што из будућих активности ОУН нису изузети програми и деловање МОП. Та својеврсна институционална симбиоза одражава се у повезаности фундаменталних принципа и права на раду (међународних стандарда рада) на једној страни са универзалним људским правима на другој страни. Фундаментални принципи и права на раду и по основу рада су права човека која се стичу заснивањем/ступањем радника на рад. Сходно томе, међународни стандарди рада, као група норми, чине посебну категорију људских права. Ове две категорије стандарда имају исте аспирације и циљеве; међу њима постоји преплитање, подударност и у погледу каузалитета друштвено политичких чињеница под којима су се изграђивали на међународном нивоу (Перић, 2011, 71). У сагледавању односа фундаменталних принципа и права на раду са универзалним људским правима, може се рећи да њихов однос одликује симбиоза, комплементарност, кохерентност, нераскидивости. Утемељеност стандарда рада у фундаменталним правима и слободама човека је „природна веза“. Та веза попут „пупчане врпце“ даје правни ауторитет стандардима рада, па се може констатовати да је незамисливо говорити о правима на раду без основних права човека. Фундаменталне слободе и права човека изгубиле би на свом значају и на универзалности уколико не би биле чврсто повезане са фундаменталним социјално економским правима развијеним у оквиру МОП (подвлачи аутор С. П.). Овај однос супсидијарности и симбиозе у највећој мери долази до изражаја у заштити деце од злоупотребе дечијег рада. То је неопходно нагласити јер је забрана дечијег рада, елиминисање не само најгорих облика дечијег рада већ свих облика злоупотребе рада деце, питање људских права – заштите и остваривања фундаменталних слобода и права човека.

(2)

Услед изазова глобализацијских токова МОП је последњих деценија упозоравала на драматично повећање дечијег рада – нарочито оних најтежих форми, и упозорава на тренд раста стопе злоупотребе дечијег рада. Злоупотреба дечијег рада указује на онај рад који је ментално, психички, социјално и морално опасан и штетан за дете, односно онај рад који по својој природи и начину на који се врши (без обзира да ли је плаћен или неплаћен, да ли се дешава на тржишту или ван њега, да ли је у форми редовних или повремених послова) штети добробити детета, злоупотребљава и

експлоатише дете и спречава или отежава образовање, развој и будући живот детета.⁴ Поред традиционалних узрока/последика које доводе до дечијег рада сада се истичу и пандемија COVID-19, ратови, миграције изазване ратним и другим дешавањима, злоупотребе у ланцу снабдевања и др. У том смислу, Организација рада позива на кординирану акцију и деловање држава/влада, регионалних организација, организација послодаваца и радника, са међународним организацијама која у свом фокусу имају заштиту и борбу за универзална људска права. Према подацима МОП број деце укључен у дечији рад опадао је све до 2016. године. У периоду од 2016. године до 2020. године евидентно је повећање броја деце која су укључена у форме дечијег рада који се означава као опасан дечији рад, и то повећање са 72,5 милиона на 79 милиона. Према grubим проценама, две трећине деце у свету је економски активно и учествује у некој врсти дечијег рада. Према подацима МОП, период пре епидемије COVID-19, једно од шесторо деце у свету било је укључено у дечији рад, радећи посао који је штетан по њихов ментални, физички, емоционални, друштвени развој.⁵ Према тадашњим проценама 152 милиона деце узраста између 5 и 17 година су „жртве дечијег рада“. Од пандемије овај број се повећао. Према проценама МОП број од 160 милиона деце жртава дечијег рада у 2020. години (од овог броја 79 милиона је ангажовано у ономе што називамо опасан рад, од тога 97 милиона су дечаци, 63 милиона су девојчице), могао би да се повећа на 168,9 милиона до краја 2022. године, управо, као што смо истакли, као последица COVID-19.⁶ Слика заступљености дечијег рада, расподела по регионима је непромењена, већина ове деце ради у земљама у развоју - и до 30%, Суб-Сахарска Африка је област у којој је највиша стопа злоупотребе дечијег рада (Марковић, 2024, 14-18).⁷ У Србији је прошле године идентификовано 82.000 случајева дечијег рада. То значи да деца од пет до 17 година раде у ситуацији која за њих није погодна ни из угла физичког ни психичког здравља. Две трећине те деце је у пољопривреди и раде са родитељима у домаћинствима.⁸ Подаци који не одају лепу слику савремене цивилизације, цивилизације која је идеју заштите људских права и слобода у социјално економском домену конституисала још 1919. године са првим конвенцијама МОП.

⁴ Више у публикацији: Смернице за извештавање медија о злоупотреби дечијег рада у Републици Србији, Међународна организација рада, Одсек за Фундаменталне принципе и права на раду (ФУНДАМЕНТАЛС/FUNDAMENTALS), Женева: 2018, 2.

Доступно: <https://www.ilo.org/media/411176/download> (25.07.2024)

⁵ What is child labour, <https://www.ilo.org/ipec/facts/lang--en/index.htm> (28. 06.2024)

⁶ ILO & UNICEF. (09. June 2021). Child Labour Global Estimates 2020: Trends and the Road Forward, New York: ILO and UNICEF, 2021, 13. <https://knowledge.unicef.org/resource/child-labour-global-estimates-2020-trends-and-road-forward> (19.07.2024)

⁷ Подаци из графикана у: ILO & UNICEF. (09. June 2021). Child Labour Global Estimates 2020: Trends and the Road Forward. New York: ILO and UNICEF.

⁸ У Србији прошле године идентификовано 82.000 случајева дечијег рада, 6. јун 2024. Доступно: <https://www.nin.rs/drustvo/vesti/50809/mor-u-srbiji-prosle-godine-identifikovano-82000-slucajeva-decjeg-rada> (23.07.2024)

Међутим, мора се истаћи да гарантовање слобода и права нема својство „*чаробног штана*“ за елиминисање угрожавања истих. Наиме, први корак у заштити људских права у свим сегментима, самим тим и у области рада и радних односа, је њихово прокламовања и гарантовање. Да би се прокламована људска права остваривала и *de facto*, предвиђају се три врсте обавеза на страни државе: 1) дужност да се права поштују (тј. негативна обавеза, или уздржавање од повреде права, нарочито од аката дискриминације); 2) заштита права (позитивна обавеза, тј. обезбеђење правних услова да се права реализују); и 3) испуњење права (установљавање фактичких-материјалних и других услова да би право заживело) (Јашаревић, 2008, 184). У маниру реченог, као последица глобалних друштвено политичких, социјално економских прилика, и негативних тенденција и стања у области дечијег рада, превасходно чиниоца који генеришу дечији рад – сиромаштво, недостатак и приступ квалитетном образовању, спознаја да „нема пристојног/достојанственог живота деце без пристојног/достојанственог рада њихових родитеља“ Генерална конференција Међународне организације рада, на свом 87. заседању 17. јуна 1999. године у Женеви усвојила је Конвенцију о најгорим облицима дечијег рада бр. 182 (у даљем тексту: Конвенција бр. 182), и Препоруку МОР број 190 о забрани и хитној акцији за укидање најгорих облика дечијег рада, која је закључена 1. јуна 1999. године такође у Женеви (у даљем тексту: Препорука бр. 190).

Усвајање Конвенције бр. 182 и пратеће Препоруке бр. 190,⁹ довело је до сензибилизације јавног мњења, што је резултирало бројним ратификацијама ове конвенције. Ова конвенција је постигла универзалну ратификацију.¹⁰ Она је бацила светло на стравичан положај ове деце, изнела на светлост дана сву суровост под којима ова деце раде. Њоме је уобличено даље деловање Међународне организације рада, Организације уједињених нација у новом миленијуму – ангажовање кроз лобирање свих социјалних партнера, праћење стања, мониторинг, финансијска помоћ и др., све у циљу елиминисања дечијег рада. Под утицајем лобирања за што ширим глобалним нормирањем забране дечијег рада, као и бројне активности у циљу окончања најгорих форми рада деце, довело је до тога да је између 2000. године и 2016. године дечији рад опао широм света за 38 одсто. Према подацима из тог периода, потврђено је да има 152 милиона деце узраста између 5 и 17 година које МОР сматра „жртвама дечијег рада“. То значи да широм света постоји 94 милиона деце мање која раде.¹¹ Међутим, Међународна организација рада и УНИЦЕФ

⁹ Конвенција Међународне организације рада бр. 182 о најгорим облицима дечијег рада из 1989. године и Препорука бр. 190 о забрани и хитној акцији за укидање најгорих облика дечијег рада, „Службени лист СРЈ-Међународни уговори“, бр. 2/03 од 31.1.2003. године.

¹⁰ Након ратификације од стране Краљевине Тонга 4. августа 2020. године.

¹¹ Global Estimates of Child Labour – ILO, https://www.ilo.org/publication/wcms_575541 (6.07.2024)

упозоравају – због пандемије COVID-19 још девет милиона деце су у опасности од дечијег рада.¹²

Смисао и домашај усвајања нових инструмента за забрану и елиминацију најгорих облика дечијег рада, као главни приоритет за националну и међународну акцију, укључујући међународну сарадњу и помоћ, је у премиси да успешна елиминација најгорих облика дечијег рада захтева хитну и свеобухватну акцију, узевши у обзир важност бесплатног основног образовања и потребу да деца која су у питању одустану од сваког таквог рада и да се обезбеди њихов опоравак и социјална интеграција, решавајући истовремено потребе њихових породица, признајући да је дечији рад у великој мери узрокован сиромаштвом и да је дугорочно решење у сталном економском развоју који води друштвеном напретку, нарочито ублажавању сиромаштва и образовању за све.¹³ У том маниру усвајање нових правних инструмената има за циљ допуњавања Конвенције и Препоруке које се односе на доњу старосну границу за запошљавање из 1973. године (мисли се на Конвенцију бр. 138 и Препоруку бр. 146 о минималним годинама старости за запослење, прим. С.П.), које остају основни инструменти у области свих стратегија, политика и других мера у домену дечијег рада.¹⁴ **Конвенција бр. 182 у члан 1. прописује** да свака чланица која ратификује ову конвенцију предузима хитне и ефикасне мере како би обезбедила да се најгори облици дечијег рада под хитно забране и елиминишу. **Према одредби члана 2, израз дете,** за сврхе ове конвенције, односи се на сва лица млађа од 18 година. Овако одређена старосна граница, без утврђене доње старосне границе, у складу је са наведеним документима на које се у Преамбули позива Конвенција бр. 182 (Јовановић, 2021, 28). Појам детета, у правним документима, како то истиче проф. П. Јовановић, превасходно се одређује путем година живота одређеног лица, а у зависности од предмета документа, његове сврхе и циља. Пошто су предмети, сврхе и циљеви различитих докумената — различити, то су и појмови детета различито по

¹² Подаци МОП из јуна 2021. године (објављени поводом Светског дана борбе против дечијег рада 12. јуна). World Day Against Child Labour, Child labour rises to 160 million – first increase in two decades, https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_800090/lang-en/index.htm (10.07.2024)

¹³ Упореди са Конвенцијом о најгорим облицима дечијег рада бр. 182 из 1999. године.

¹⁴ Усвајањем нових правних инструмената у циљу искорењивања дечијег рада МОП се позива на резолуцију која се односи на елиминацију дечијег рада коју је усвојила Међународна конференција рада на свом 83. заседању 1996. године, затим на Конвенцију о правима детета коју је усвојила Генерална скупштина Уједињених нација 20. новембра 1989. године, на Декларацију МОП о основним принципима и правима на раду и њен наставак, које је усвојила Међународна конференција рада на свом 86. заседању 1998. године и позивајући се на то да су неки од најгорих облика дечијег рада обухваћени другим међународним инструментима, нарочито Конвенцијом о принудном раду, 1930. године, и Допунском конвенцијом Уједињених нација о укидању ropства, трговине робљем и институција и обичаја сличних ropству, 1956. године. Модификован текст из нормативе Конвенције бр. 182 о најгорим облицима дечијег рада.

старосној доби одређени. Допунски или алтернативни критеријум при одређивању појма детета јесте елементарно образовање, које се, обично, као обавезно везује за децу. Као што је речено, појам детета се различито дефинише у међународним и националним документима, зависно од циља који се жели постићи одређеним документом.¹⁵ Главни циљ **Конвенције бр. 138 одређен је у чл. 1**, где стоји да „свака чланица за коју је ова конвенција ступила на снагу обавезује се да ће спроводити националну политику чији је циљ да се осигура ефективно укидање рада деце (мисли се – недопуштеног рада), те да се прогресивно померају минималне године старости за заснивање радног односа или рада у складу са потпуним физичким и менталним развојем омладине“. Дакле, прво, ако је циљ укидање и забрана рада деце, кроз прописивање минималних година старости за заснивање радног односа, онда особе које су навршиле прописане минималне године за запослење нису деца, јер је тим особама допуштен рад. Друго, ако Конвенција предвиђа прогресивно померање минималних година за запослење, у складу са физичким и менталним развојем омладине, онда се и појам детета „помера“ у том правцу. У сваком случају, особе које су запослене и налазе се у радном односу нису деца (рад деце је забрањен у форми радног односа), већ омладина (чији је такав рад дозвољен) и чије се године у погледу запослења и заштите на раду, такође, прогресивно померају у складу са њиховим физичким и менталним развојем (Јовановић, 2021, 29). *Минималне године старости прецизиране у члану 2. Конвенције бр. 138* не треба да буду испод година старости завршавања обавезног школовања и, у сваком случају, никако испод 15 година. Конвенцију број 138 о минималним годинама старости за заснивање радног односа и представља примарни и уједно највиши стандард у области забране и елиминисања дечијег рада. Конвенцију су у периоду од 26 година ратификовале само 72 државе, што је изазвало страх да ће уложени труд ка стварању јединствене конвенције која ће интензивирати борбу против дечијег рада бити узалудан и да конвенција неће бити глобално примењивана (Вучковић, Шаховић, 2000, 56). Ситуација је кренула да се постепено побољшава, па је до 2014. године конвенцију ратификовало 176 држава. Ова Конвенција покрива све области рада, плаћеног или неплаћеног и има

¹⁵ Међународни документи, који посредно или непосредно, говоре о заштити деце у вези рада и њиховог економског искоришћавања, под дететом (оба рода) подразумевају лица млађа од 18 година и не одређују доњу границу када детињство почиње (нпр. Конвенција УН о правима детета, чл. 1, „Службени лист СФРЈ“– Међународни уговори, бр. 15/1990; и „Службени лист СРЈ–Међународни уговори“, бр. 4/1996. и 2/1997; Конвенција МОП-а бр. 182 о забрани најгорих облика дечијег рада, чл. 2; Протокол за превенцију, сузбијање, и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом, који допуњава Конвенцију Уједињених нација против транснационалног организованог криминала (чл. 3), „Службени лист СРЈ“–Међународни уговори, бр. 6/2001. Пример доброг решења: Према Преднацрту закона о правима детета и Заштитнику права детета (чл. 2), дете је „свако људско биће од рођења до навршених 18 година. Особа млађа од 18 година задржава статус детета и остварује права по овом Закону без обзира на стицање посебних права и обавеза на основу других закона и одлука надлежних органа, увек када је то у његовом/њеном најбољем интересу“ (Јовановић, 2021, 29).

амбициозније циљеве него конвенције које су пре тога донете, а везане су за рад деце у појединим привредним гранама. Донета је са намером да обједини читав низ ранијих конвенција које су се бавиле питањем минималног узраста за запошљавање, а којима је недостајала свеобухватност која је преко потребна за достизање крајњег циља – искорењивање дечијег рада. Уз Конвенцију је 1973. године донета Препорука број 146 о минималним годинама за запошљавање, која ближе уређује поједине делове Конвенције (Вучковић, Шаховић, 2000, 56).

За сврхе Конвенције бр. 182 (члан 3), израз најгори облици дечијег рада обухвата: (а) све облике ропства или обичаја сличних ропству, као што су продаја и кријумчарење деце, дужничко ропство и кметство и принудни или обавезни рад, укључујући принудно или обавезно регрутовање деце за учешће у оружаним сукобима; (б) коришћење, набављање или нуђење детета ради проституције, производње порнографије или за порнографске представе; (ц) коришћење, набављање или нуђење детета за недозвољене активности, нарочито за производњу и кријумчарење дроге онако како су дефинисане релевантним међународним уговорима; (д) рад који је, по својој природи или околностима у којима се обавља, вероватно штетан по здравље, безбедност или морал деце. Врста послова (наведених под (д)) утврђују се националним законима или прописима или их утврђује надлежан орган, после консултација са организацијама заинтересованих послодаваца и радника, узимајући у обзир релевантне међународне стандарде, нарочито ст. 3. и 4. Препоруке о најгорим облицима дечијег рада, 1999. године. Надлежни орган, после консултација са организацијама заинтересованих послодаваца и радника, идентификује где постоје тако утврђене врсте послова. Утврђени списак врста послова периодично се испитује и ревидира према потреби, у консултацији са организацијама заинтересованих послодаваца и радника. *За разлику од Конвенције бр. 138 која претпоставља постепену елиминацију недопуштеног рада младих и која садржи флексибилне одредбе за уважавање стања у развијеним и неразвијеним земљама, Конвенција бр. 182 уводи принцип нулте толеранције (нетолеранције) одређених облика дечијег рада* (подвукао аутор: С.П.), те зато у чл. 1 предвиђа да „свака чланица која ратификује ову конвенцију предузима хитне и ефикасне мере како би обезбедила да се најгори облици дечијег рада под хитно забране и елиминишу“. Циљ забране има два усмерења: да се делује превентивно – pro futuro; и да се обезбеди правни основ за санкционисање затечених најгорих облика дечијег рада, а све у правцу коначног исходишта – хитна елиминација таквог рада. За остваривање ових циљева и исходишта препоручује се законодавство као кључни инструмент (Јовановић, 2021, 29). Свака чланица, након консултације са организацијама послодаваца и радника, утврђује или одређује одговарајуће механизме за праћење примене одредаба којима се спроводи ова конвенција (члан 5). Поред израде и спровођења програма акције за елиминисање најгорих облика дечијег рада, који су према Конвенцији бр. 182 предвиђени као приоритет (такви програми акције се израђују и спроводе у

консултацији са релевантним владиним институцијама и организацијама послодаваца и радника, узимајући у обзир мишљења других заинтересованих група према потреби, свака чланица предузима све неопходне мере да обезбеди делотворну примену и спровођење одредаба којима се спроводи ова конвенција, укључујући увођење и примену казних санкција или, према потреби, других санкција (члан 7). У истом члану 7. став 2. Конвенција бр. 182 истиче се важност образовања у елиминисању дечијег рада. Узимајући у обзир ову чињеницу утврђује се да свака земља чланица предузима ефикасне и временски орочене мере да би: (а) спречила ангажовање деце у најгорим облицима дечијег рада; (б) пружила неопходну и одговарајућу директну помоћ за повлачење деце са најгорих облика дечијег рада и њихову рехабилитацију и социјалну интеграцију; (ц) обезбедила приступ бесплатном основном образовању и, где год је могуће и потребно, обуку за занимања, за децу која су повучена са најгорих облика дечијег рада; (д) идентификовала и дошла до деце која су изложена посебним ризицима; и (е) уважила специјалну ситуацију девојчица. У циљу елиминисања дечијег рада, чланице предузимају одговарајуће кораке да би једна другој помогле у спровођењу ове конвенције путем појачане међународне сарадње односно помоћи, укључујући подршку друштвеном и економском развоју, програмима искорењивања сиромаштва и образовања за све (члан 8).¹⁶

Генерална конференција Међународне организације рада, која је на свом 87. заседању јуна 1999. године усвојила Конвенцију бр. 182 о најгорим облицима дечијег рада, и одлучила да одређени предлози у погледу дечијег рада добију облик Препоруке којом се допуњује Конвенција бр. 182 о најгорим облицима дечијег рада – **Препоруку бр. 190** о забрани и хитној акцији за укидање најгорих облика дечијег рада и треба да се примењују у вези са њима. Препорука ближе одређује особености рада који је за сврхе ове конвенције одређен у члану 3(д) Конвенције бр. 182. Сходно члану 3(д), израз најгори облици дечијег рада обухвата, између осталог (поред рада дефинисаног под а), б), ц)) и „рад који је, по својој природи или околностима у којима

¹⁶ Члан 9. О званичним ратификацијама ове конвенције обавештава се генерални директор Међународне канцеларије рада ради регистрације. Члан 10. Ова конвенција је обавезујућа само за оне чланице Међународне организације рада чије су ратификације регистроване код генералног директора Међународне канцеларије рада. Она ступа на снагу 12 месеци након датума под којим су код генералног директора регистроване ратификације две чланице. Након тога, ова конвенција ступа на снагу за било чију чланицу 12 месеци након датума под којим је регистрована њена ратификација. Члан 11. Чланица која је ратификовала ову конвенцију може да је откаже након истека десет година од датума када је Конвенција први пут ступила на снагу, актом достављеним генералном директору Међународне канцеларије рада ради регистровања. Такво отказивање ступа на снагу тек годину дана након датума под којим је регистровано. Свака чланица која је ратификовала ову конвенцију и која не искористи, у року од годину дана након истека периода од десет година поменутог у претходном ставу, право на отказивање предвиђено овим чланом, биће обавезна за наредни период од десет година, а након тога може да откаже ову конвенцију по истеку сваког десетогодишњег периода под условима предвиђеним овим чланом.

се обавља, вероватно штетан по здравље, безбедност или морал деце¹⁷. Према одредбама Препоруке бр. 190, одређивања врста рада поменутих у члану 3(д) Конвенције, код идентификовања случајева где постоје, потребно је, између осталог, узети у обзир: 1) рад који излаже децу физичком, психолошком или сексуалном злостављању; 2) рад под земљом, под водом, на опасним висинама или у затвореним просторима; 3) рад са опасним машинама, опремом и алаткама, или рад који укључује руковање са или транспортовање великих терета; 4) рад у нездравом окружењу у коме деца могу, на пример, бити изложена деловању опасних материја, агенсима или процесима или температурама, нивоима буке или вибрацијама који могу угрозити њихово здравље; 5) рад под посебно тешким условима, као што је рад са дугим радним временом или ноћни или рад када је дете без разлога заточено у просторијама послодавца. За врсте рада поменуте у члану 3(д) Конвенције, предлог Препоруке бр. 190 је да национални закони или прописи или надлежни државни органи би могли, по обављеним консултацијама са заинтересованим организацијама радника и послодаваца, да дају дозволу за запошљавање или рад са навршених 16 година старости под условом да се здравље, безбедност и морал деце којих се ово тиче у пуној мери заштите и да су деца стекла одговарајуће конкретно искуство или завршила стручну обуку из одговарајуће гране делатности.

У складу са чланом 6. Конвенције бр. 182, који предвиђа обавезу да свака чланица израђује и спроводи програме акције за елиминисање најгорих облика дечијег рада као приорите у консултацији са релевантним владиним институцијама и организацијама послодаваца и радника, узимајући у обзир мишљења других заинтересованих група према потреби, Препорука бр. 190 захтева да се исти под хитно конципирају и реализују, при чему треба водити рачуна о ставовима деце која су непосредно погођена најгорим облицима дечијег рада, њихових породица и, већ према погодности, осталих заинтересованих група које су одређене за циљеве Конвенције и ове препоруке. Ови програми треба, између осталог, да имају за циљ да: 1) идентификују и осуде најгоре облике дечијег рада; 2) спрече ангажовање и уклоне ту децу из најгорих облика дечијег рада, штитећи их од репресалија и обезбеђујући њихову рехабилитацију и социјалну интеграцију кроз мере којима се решавају њихове васпитне, физичке и психолошке потребе; 3) поклоне посебну пажњу:

¹⁷ У члану 3. Конвенције бр. 182 прописано је: „За сврхе ове конвенције израз најгори облици дечијег рада обухвата: (а) све облике ропства или обичаја сличних ропству, као што су продаја и кријумчарење деце, дужничко ропство и кметство и принудни или обавезни рад, укључујући принудно или обавезно регрутовање деце за учешће у оружаним сукобима; (б) коришћење, набављање или нуђење детета ради проституције, производње порнографије или за порнографске представе; (ц) коришћење, набављање или нуђење детета за недозвољене активности, нарочито за производњу и кријумчарење дроге онако како су дефинисане релевантним међународним уговорима; (д) рад који је, по својој природи или околностима у којима се обавља, вероватно штетан по здравље, безбедност или морал деце.

- (3.1) млађој деци;
 - (3.2) женској деци;
 - (3.3) проблему прикривених радних ситуација у којима су посебно угрожене девојчице;
 - (3.4) осталим групама деце која су посебно угрожена или имају посебне потребе;
- 4) идентификују, стигну до и раде са заједницама у којима су деца посебно угрожена;
- 5) информишу, учине осетљивим на и мобилишу јавно мњење и заинтересоване групе, укључујући децу и њихове породице.

У циљу елиминисања дечијег рада, спровођења одредаба Конвенције бр. 182, Препорука бр. 190 сугерише следеће: 1) Потребно је сакупити и редовно ажурирати детаљне информације и статистичке податке о природи и степену дечијег рада како би послужили као основ за одређивање приоритета за националну акцију за укидање дечијег рада и, конкретно, за хитну забрану и елиминацију његових најгорих облика. 2) У мери у којој је то могуће, такве информације и статистички подаци треба да обухвате податке рашчлањене према полу, старосној групи, занимању, грани привредне делатности, статусу при запошљавању, школској спреми и географској локацији. Потребно је узети у обзир значај ефикасног система регистравања рођених, укључујући издавање извода из матичне књиге рођених. 3) Потребно је сакупити и редовно ажурирати релевантне податке о кршењима националних одредаба за забрану и укидање најгорих облика дечијег рада. Прикупљање и обрада ових информација и података треба да се врши уз поклањање дужне пажње праву на приватност. Тако прикупљене информације треба редовно слати Међународној канцеларији рада. Такође, предлаже се да чланице треба да успоставе или одреде одговарајуће националне механизме за праћење спровођења националних одредаба за забрану и укидање најгорих облика дечијег рада по обављеним консултацијама са организацијама послодаваца и радника. Чланице треба да осигурају да надлежни државни органи који имају надлежности за спровођење националних одредаба за забрану и укидање најгорих облика дечијег рада сарађују једни са другима и координирају своје активности. Национални закони или прописи или надлежни државни орган треба да одреди која ће лица бити одговорна у случају непоштовања националних одредаба за забрану и укидање најгорих облика дечијег рада. Државе чланице треба, у мери у којој је то сагласно са националним законодавством, да сарађују са међународним напорима на хитној забрани и укидању најгорих облика дечијег рада тиме што ће: 1) прикупљати и размењивати информације о кривичним делима укључујући она која су везана за међународне мреже; 2) откривати и судски гонити лица укључена у продају и недозвољену трговину децом или у коришћење, налажење или понуду деце за недозвољене активности, за проституцију, за производњу порнографије или порнографске сеансе; 3) регистровати починиоце таквих кривичних дела.

Препорука предвиђа обавезу за државе чланице да утврде да се најгори облици дечијег рада сматрају кривичним делима. Под тим се подразумевају: 1) сви облици ропства или праксе сличне ропству, као што су продаја и недозвољена трговина децом, дужничко ропство и робовање и принудни или обавезни рад укључујући принудно или обавезно регрутовање деце како би се користила у оружаном сукобу; 2) коришћење, налажење или понуда неког детета за проституцију, производњу порнографије или за порнографске сеансе; 3) коришћење, набављање или понуда неког детета за недозвољене активности, и конкретно за производњу и недозвољену трговину дрогом као што је дефинисано у релевантним међународним уговорима или за активности које укључују недозвољено ношење или коришћење ватреног оружја или другог наоружања. Поред прописивања кривичних дела за одређене облике дечијег рада, препорука не само да сугерише, већ обавезује чланице да предузму мере за примену одредби Конвенције, укључујући и кривичне и друге санкције (грађанске или административне лекове), тамо где је то одговарајуће, како би осигурале ефикасно спровођење националних одредаба за забрану и укидање најгорих облика дечијег рада, као што је посебан надзор над предузећима која су користила најгоре облике дечијег рада и како би, у случајевима упорног кршења размотриле могућности привременог или трајног одузимања дозвола за рад (Препорука бр. 190 о забрани и хитној акцији за укидање најгорих облика дечијег рада).

Остале мере, предвиђене Препоруком бр. 190, које имају за циљ забрану и укидање најгорих облика дечијег рада би могле да обухвате следеће: 1) информисање, утицање на емоције и мобилисање шире јавности, укључујући националне и локалне политичке лидере, парламентарце и судство; 2) укључивање и обуку организација послодаваца и радника и грађанских организација; 3) обезбеђење одговарајуће обуке за заинтересоване владине функционере, нарочито инспекторе, органе за одржавање реда и друге релевантне стручњаке; 4) обезбеђење судског гоњења у матичној земљи држављана чланице који почине кривично дело сходно њеним националним одредбама за забрану и хитно укидање најгорих облика дечијег рада, чак и када су та дела почињена у некој другој земљи; 5) поједностављење правних и административних поступака и њихову обавезну целисходност и промтно извршење; 6) подстицање предузећа на развој мера политике како би се унапредили циљеви Конвенције; 7) праћење и давање публициитета најбољим праксама за укидање дечијег рада; 8) давање публициитета правним и другим одредбама о дечијем раду на различитим језицима или дијалектима; 9) успостављање посебних поступака жалби и доношење одредаба за заштиту од дискриминације и репресалија оних који легитимно износе на видело случајеве кршења одредаба Конвенције, као и успостављање телефонских линија за помоћ или особа за везу и омбудсмана; 10) усвајање одговарајућих мера како би се побољшала образовна инфраструктура и обука

наставника у функцији задовољења потреба дечака и девојчица; 11) у мери у којој је то могуће, узимање у обзир у националним програмима акције:

- потребе за отварањем радних места и за стручном обуком родитеља и одраслих у породицама деце која раде у условима обухваћеним овом конвенцијом, и
- потребе да се родитељи ближе упознају са проблемом деце која раде у таквим условима) (Препорука бр. 190 о забрани и хитној акцији за укидање најгорих облика дечијег рада).

Појачана међународна сарадња и/или помоћ између чланица у циљу забране и ефикасног сузбијања најгорих облика рада деце требало би да допуњују националне напоре и могу се, по потреби, развијати и остваривати уз консултовање послодавачких и радничких организација. Таква међународна сарадња и/или помоћ би требало да укључује: 1) мобилисање ресурса за националне или међународне програме; 2) међусобну правну помоћ; 3) техничку помоћ укључујући и размену информација; 4) подршку друштвено-економском развоју, програмима за искорењивање сиромаштва и опште образовање.

Најважније својство Препоруке бр. 190, између осталог, у најкраћем препоручује следеће: национални програми акције треба да спрече ангажовање деце у најгорим облицима дечијег рада, као и да их удаље из таквих ситуација; да заштите децу од последица и омогуће њихову рехабилитацију и друштвену реинтеграцију; да препознају заједнице у којима су деца изложена посебном ризику; да сензибилишу јавно мњење; сви облици ропства и дечије проституције треба да буду кривична дела; лице које изврши кривично дело према законима своје земље, а да то дело подразумева најгоре облике дечијег рада, треба да буде кривично гоњено у својој земљи чак и ако је кривично дело извршено у другој земљи; државе треба да прикупљају и размењују информације у вези са кривичним делима, као и да међусобно сарађују у циљу откривања и кривичног гоњења извршилаца; потребно је прикупљати податке о природи и обиму дечијег рада; треба укључити и организације послодаваца и радника, као и организације цивилног друштва; треба омогућити отварање радних места и програме обуке за родитеље деце која су се наша у овом положају.¹⁸

ЗАКЉУЧАК

Најновије глобалне процене показују да је број деце која се баве дечијим радом порастао на 160 милиона широм света – повећање од 8,4 милиона деце у последње четири године. Од тог броја 63 милиона девојчица и 97 милиона дечака је било у дечијем раду широм света почетком 2020. године, што чини скоро 1 од 10 све

¹⁸ Eliminating the worst forms of child labour: A practical guide to ILO Convention No. 182 Handbook for parliamentarians No. 3, 33 и даље.

деце широм света. У извештајима након 2020. године, Међународна организација рада и УНИЦЕФ упозоравају да је глобални напредак у окончању дечијег рада застао по први пут у последњих 20 година. Број деце узраста од 5 до 17 година на опасном послу – дефинисаном као рад који може да штети њиховом здрављу, безбедности или моралу – порастао је за 6,5 милиона на 79 милиона од 2016. Примера ради, у подсахарској Африци раст становништва, екстремно сиромаштво, а неадекватне мере социјалне заштите довеле су до додатних 16,6 милиона деце у дечијем раду у протекле четири године.¹⁹ Наспрам ових више него поражавајућих података за савремено цивилизацијско друштво, стоји податак да је МОП од свог оснивања 1919. године до данас усвојила 191 конвенцију и 208 препорука, 6 протокола, томе треба придодати и бројне декларације (нпр. Декларација о фундаменталним принципима и правима на раду из 1998. године, Декларација о социјалној правди у циљу праведне глобализације из 2008. године, Стогодишња декларација о будућности рада из 2019. године, итд.). Уколико „супроставимо“ податке – пораст дечијег рада наспрам нормативној и другој делатности МОП у циљу заштите људских права на раду и поводом рада, поставља се питање ефикасности нормативе – међународних стандарда рада у елиминисање не само најгорих облика дечијег рада, већ сваког облика злоупотребе рада деце. Мора се констатовати да, усвајање конвенција и препорука које непосредно регулишу проблематику дечијег рада, као и оних које су посредно од утицаја на елиминисање дечијег рада (нпр. Конвенција о принудном или обавезном раду бр. 29; Конвенција о укидању принудног рада бр. 105; Конвенција о минималним годинама за заснивање радног односа бр. 138, и др.), бројне ратификације тих стандарда рада, само су први корак у потпуном искорењивању дечијег рада. Подвлачимо да је то само први корак, јер је дечији рад узрокован бројним факторима од који су многи и узрок и последица дечијег рада (као нпр., сиромаштво). Свакако да је полазна платформа за потпуно искорењивање дечијег рада у гарантовању права детета у свим сегментима испољавања његове личности, а затим и промовисањем услова за даљи развој деце – доступност образовању, смањење сиромаштва – деца раде јер њихов опстанак као и опстанак њихове породице зависи од њиховог рада, борба против организованог криминала у смислу трговине људима, регулисање и контрола „ланаца снабдевања“, сензибилизација јавног мњења и стварање колективне свести (путем бојкота) да ниже цене одређених роба неретко долази као последица јефтине дечије радне снаге, превазилажење културних баријера у гарантовању једнаких права деце, јачање капацитета за институционално помагање сиромашним земљама и неразвијеним привредама и слично (Ковачевић - Перић, 2020, 19). (Не)ратификација конвенције и имплементирање у национално законодавство,

¹⁹ ILO & UNICEF. (09. June 2021), Child Labour Global Estimates 2020: Trends and the Road Forward <https://knowledge.unicef.org/resource/child-labour-global-estimates-2020-trends-and-road-forward>

укључивање у стратегије и акционе планове сама по себи није индикација за успешно искорењивања дечијег рада. Како би обезбедила примену фундаменталних конвенција, МОП је 1998. године усвојила Декларацију о основним начелима и правима на раду. Усвајањем Декларације о основним начелима и правима на раду децидирано је утврђено да све државе чланице МОП, било да су ратификовале релевантне Конвенције или не, имају обавезу да поштују, промовишу и остварују четири основна права. Заједно са слободом удруживања и правом на колективно преговарање, искорењивањем принудног рада и борбом против дискриминације у запошљавању и избору занимања, ова права обухватају и ефективно укидање дечијег рада. Питање искорењивања и елиминације дечијег рада је не само једно од, већ приоритетно питање, које дефинише и трасира све активности МОП и оне су компламентарне активностима ОУН у борби за људска права и слободе на глобалном плану. Борба против дечијег и робовског рад води се на више фронтова. Та борба је паралелна са борбом за безбедност и здравље на раду, борбом против дискриминације и у настојањима ОУН и МОП кроз подршку циљевима одрживог развоја – борба против сиромаштва, борба за образовање, борба против климатских промена кроз активности у области заштите животне средине итд. Сегмент животне средине и борба против глобалних климатских промена је нови изазов у савременом развоју која за МОП отвара нове изазове у заштити радника у смислу безбедности и заштити на раду.²⁰

Успешно искорењивање дечијег рада је неизбежно дугорочан циљ – зато што је тако дубоко укоренjen у сиромаштву, неразвијености, и друштвеним и културним ставовима. Стога, укидање дечијег рада је циљ који се не мери другим приоритета. Можда је најбољи закључак овог и целокупног рада у домену искорењивање дечијег рада сентенца из извештаја МОП/УНИЦЕФ којом се констатује и уједно даје путоказ за даље деловање: „Обећали смо деци да ћемо окончати дечији рад. Нема времена за губљење“.²¹

ЛИТЕРАТУРА

- About Rights. (2009). *Center for Economic and Social Rights*. Brooklyn, USA;
Балтић, А., & Деспотовић, М. (1968). *Основи радног права Југославије и основни проблеми социологије рада*. Савремена администрација, Београд;

²⁰ На раднике данас утичу и климатске промене, услед прекомерних температура, које су током прошле године довеле до смрти близу 19.000 радника, док је забележено више од 22 милиона повреда на раду. Из изјаве Националног координатора Међународне организације рада у Србији Јован Протић, 6. јун 2024. <https://www.nin.rs/drustvo/vesti/50809/mor-u-srbiji-prosle-godine-identifikovano-82000-slucajeva-decjeg-rada> (23.07.2024)

²¹ ILO & UNICEF. (09. June 2021). *Child Labour Global Estimates 2020: Trends and the Road Forward*, New York: ILO and UNICEF, 2021, 71.

Билић, А., & Буклијаш, Б. (2006). *Међународно радно право (Уз посебан осврт на Међународну организацију рада)*. Сплит;

What is child labour. Доступно на: <https://www.ilo.org/ipecc/facts/lang-en/index.htm> (приступљено: 28. 6. 2024);

World Day Against Child Labour. (2024). *Child labour rises to 160 million – first increase in two decades*. Доступно на: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_800090/lang-en/index.htm (приступљено: 10. 7. 2024);

Вујовић, М. М. (2023). *Уставноправне претпоставке забране дечијег рада* (Докторска дисертација). Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац;

Вучковић, Н., & Шаховић. (2000). *Права детета и међународно право*. Југословенски центар за права детета, Београд. У: Вујовић, М. М. (2023). *Уставноправне претпоставке забране дечијег рада* (стр. 92-93). Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац;

Defining child labour. Доступно на: <http://www.ilo.org/ipecc/facts/lang-en/index.htm> (приступљено: 12. 7. 2024);

International Labour Organization (ILO) & Inter-Parliamentary Union. (2002). *Eliminating the worst forms of child labour: A practical guide to ILO Convention No. 182 Handbook for parliamentarians No. 3*. Женева;

ILO & UNICEF. (2021). *Child Labour Global Estimates 2020: Trends and the Road Forward*. Њујорк. Доступно на: <https://knowledge.unicef.org/resource/child-labour-global-estimates-2020-trends-and-road-forward> (приступљено: 19. 7. 2024);

Јашаревић, С. (2008). Социјално-економска права у вези са радом у међународним и европским радним стандардима. *Радно и социјално право: Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, 1*. Београд;

Марковић, С. А. (2024). *Карактеристике дечијег рада код непраћене и раздвојене деце у Србији* (Докторска дисертација). Факултет политичких наука, Универзитет у Београду, Београд,

Перић, С. (2013). *Пристојан рад*. Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Београд;

Перић-Ковачевић, С. (2015). Забрана дечијег рада – de iure vs de facto. *Радно и социјално право: Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, 1*. Београд,

Перић-Ковачевић, С. (2020). Забрана дечијег рада – елиминисање најгорих облика дечијег рада. У *Тематски зборник радова: Научно истраживачки пројекат: Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији* (Св. 2). Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица;

Петровић, А. (2009). *Међународни стандарди рада*. Правни факултет у Нишу, Ниш;

Пешић, Р. (1969). *Право Међународне организације рада (порекло-структура-делатност)*. Нови Сад;

Пешић, Р. (1966). *Радно право*. Научна књига, Београд;

Смернице за извештавање медија о злоупотреби дечијег рада у Републици Србији. (2018). Међународна организација рада, Одсек за фундаменталне принципе и права на раду – ФУНДАМЕНТАЛС (FUNDAMENTALS). Женева. Доступно на: линк (приступљено: 25. 7. 2024);

Child Labour. Доступно на: <https://www.ilo.org/topics/child-labour> (приступљено: 20. 7. 2024);

Шундерић, Б. (2001). *Право Међународне организације рада*. Правни факултет у Београду, Београд;

Конвенција Међународне организације рада бр. 182 о најгорим облицима дечијег рада из 1989. године и Препорука бр. 190 о забрани и хитној акцији за укидање најгорих облика дечијег рада, закључена 17. јуна 1999. године у Женеви, „Службени лист СРЈ-Међународни уговори“, бр. 2/03 од 31.1.2003. године.

Slobodanka KOVAČEVIĆ-PERIĆ, Ph.D

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

SCOPE OF INTERNATIONAL LABOR STANDARDS IN ELIMINATING CHILD LABOR/WORST FORMS

Summary

The International Labour Organization (ILO), through its extensive normative activities – such as the adoption of international labor standards – promotes the protection of human rights within the socio-economic sphere. Historically, since its establishment in 1919, the ILO has adopted 191 conventions, 208 recommendations, and 6 protocols, along with numerous declarations. When we contrast these data with the rising incidence of child labor concerning the ILO's normative and other activities, questions arise regarding the effectiveness of these international labor standards in eliminating not only the worst forms of child labor but all forms of child labor exploitation. It is important to note that the adoption of conventions and recommendations that directly address child labor issues, as well as those indirectly influencing the elimination of child labor (e.g., Convention No. 29 on Forced or Compulsory Labor; Convention No. 105 on the Abolition of Forced Labour; Convention No. 138 on Minimum Age for Admission to Employment, among others), and the numerous ratifications of these labor standards, represent only initial steps towards the complete eradication of child labor. The successful eradication of child labor is an inevitable long-term goal due to its deep entrenchment in poverty, underdevelopment, and prevailing social and cultural attitudes.

An analysis of child labor over a three-year project cycle, considering the social, economic, political, and cultural contexts, indicates that despite extensive regulations at the universal, international, regional, and national levels, and despite modern efforts to entirely eradicate it, child labor persists with an increasing trend of exploitation and abuse. Therefore, the successful eradication of child labor remains a long-term objective due to its profound roots in poverty, underdevelopment, and socio-cultural attitudes.

Key words: International Labour Organization, International Labour Standards, elimination of the worst forms of child labour, Minimum Age Convention No. 138, Worst Forms of Child Labour No. 182

Оригинални научни рад
достављен: 19. 03. 2024.
прихваћен за објављивање: 26. 09. 2024.
УДК 336.717.8(497.11)
347.131.224

Др Срђан РАДУЛОВИЋ*

ТРОШКОВИ ОБРАДЕ КРЕДИТА – ПРОБЛЕМ ЗАСТАРЕЛОСТИ^{1 2}

Апстракт

Клаузуле којима се конституише обавеза корисника кредита да на име обраде кредитног захтева исплати једнократну, фиксну накнаду, најчешће опредељену у проценту вредности основног дуга, постале су нарочити предмет интересовања јавности. Разлог је огроман број спорова инициран ради преиспитивања да ли је, евентуално под којим условима, допуштено уговарање оваквих одредби.

Судска пракса поводом овог питања изузетно је богата. Не недостају ни научни радови који се односе на ову проблематику. Стога, ове недоумице у највећој мери јесу разрешене. Но, нове недоумице настају у покушајима кредитора да употребом приговора застарелости одбију поменуте тужбене захтеве. Услови успешне употребе овог приговора предмет су нашег интересовања.

У раду представљамо резултате истраживања о трајању и начину рачунања рокова застарелости, најпре у контексту правне ваљаности оваквих одредби, затим у контексту вредности која је из имовине корисника кредита прешла у имовину кредитора без правног основа. Резултати су прикупљени применом нормативног метода, студије случаја, те специфичних техника интерпретације норми.

Кључне речи: ништавост, застарелост, стицање без основа, трошкови обраде кредита, уговор о кредиту.

* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, srdjan.radulovic@pr.ac.rs, ORCID 0000-0001-9347-3031

¹ Пријатељу и колеги, адвокату Бојану Прекратићу, посебно захваљујемо на идеји, корисним коментарима и сугестијама.

² Рад је резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број Уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Закључењем уговора о кредиту настаје правни однос између кредитора (банке, ређе неке друге финансијске организације) и корисника кредита. Овим уговором се кредитор обавезује да стави на располагање кориснику кредита уговорени новчани износ. Корисник се обавезује да у време и на начин на који је то уговорено искоришћени износ новца врати и исплати накнаду за коришћење новчаних средстава према уговором, супсидијерно законом, дефинисаним каматним стопама.

Наравно, ово је сасвим поједностављена слика правног односа који је уговором о кредиту конституисан. Јасно је да због специјализованости овог особеног уговора о зајму, поред главних обавеза, на обе стране настаје читав низ споредних обавеза. Једна од тих обавеза у фокусу је нашег рада. Реч је о обавези корисника кредита да кредитору, у фиксном износу или проценту вредности кредита, исплати једнократну накнаду на име трошкова обраде кредитног захтева.

Заправо, проблем уговарања клаузула којима се установљава обавеза накнаде трошкова обраде кредита има неколико димензија. Транспарентност релевантних информација у вези са доношењем одлуке корисника кредита да уопште приступи закључењу уговора који садрже овакве клаузуле једна је димензија овог проблема. Управо она окупира пажњу судова, банака, али и истраживача у области правних наука.

Начелно, доза консензуса је постигнута по питању допуштености ових клаузула. Након озбиљних колебања, стало се на становиште да је уговарање ових клаузула допуштено, али под условом. Услов је да је понуда за закључење уговора о кредиту садржала јасне и недвосмислене податке о трошковима кредита. Након што су недоумице с тим у вези разрешене, а судска пракса постала уједначена, читав низ тужбених захтева је постављен. Они су усмерени на поништење поменуте клаузуле, након тога и реституцију исплаћеног без правног основа.³ Установљено је као неспорно да је вишегодишња пракса пословних банака у Републици Србији била да тзв. трошкове обраде кредита не образложи нити прецизира на шта се они стварно односе. Резултат тога је висок проценат успешно истакнутих, односно усвојених тужбених захтева.

Будући да је реч о пракси дугој барем две деценије (Радић, 2019, 61), кредитори су у једном броју случајева у прилици да оптирају за употребу приговора застарелости. Њихов покушај да се употребом овог приговора одбране на материјалноправном терену, мада сасвим легалан, отвара читав низ питања на која судска пракса одговара на начин који не доприноси правној сигурности, нарочито не

³ У теорији права користи се израз „реститутивни захтев“. Њиме се означава сваки захтев, по правилу постављен у тужби, који је усмерен на успостављање пређашњег стања, а које је нарушено услед стицања без основа (Симоновић, 2018, 305). Њега ћемо, као и израз реститутивна одговорност, у наставку користити.

промоцији начела правичности. Та питања односе се на последице оглашења ништавом клаузуле о „трошковима обраде кредита“, а нарочито почетка и начина рачунања рокова застарелости.

2. ПОСТАВКА ПРОБЛЕМА И ДВА МОГУЋА ПРИСТУПА ЊЕГОВОМ РЕШАВАЊУ

Допуштеност клаузула којима се захтева накнада трошкова обраде кредита, хронолошки гледано, треће је круцијално питање је које се у пракси судова у Републици Србији поставља везано за транспарентност кредитног пословања банака.⁴ Поводом овог питања, судска пракса понудила је широку лепезу одговора. На једном крају спектра су одлуке⁵ које фаворизују аутономију воље и слободу уговарања у погледу услова давања, коришћења и враћања кредита (Закон о облигационим односима, 2020, чл. 1066 ст. 2), а на темељу врло либералног тумачења одредби закона којима се промовише право на обавештавање корисника финансијских услуга (Закон о заштити корисника финансијских услуга, 2014, чл. 13). На другом крају спектра су одлуке којима се оглашавају за ништаве *per se* клаузуле којима се предвиђа накнада трошкова обраде кредитног захтева.⁶

Неуједначена судска пракса, јасно је, поткопава правну сигурност, пре свега, учесника односа заснованих на уговору о кредиту који садржи клаузулу о трошковима обраде кредита, али не само њихову. Правна сигурност свих учесника у сложеном систему финансијских услуга, најблаже речено, компромитована је поступањем судова. Судску праксу, дакле, било је неопходно уједначити. То је и учињено објављивањем правног става Врховног касационог суда Републике Србије.⁷ Овим ставом помирена су противуречна размишљања у судској пракси.

Наиме, клаузуле којима се уговара једнократна накнада на име трошкова обраде кредитног захтева не сматрају се ништавим саме по себи. Њихово уговарање је допуштено. Но, услов за њихову пуноважност јесте корпус информација који јасно и

⁴ Ово питање уследило је након што су спласле расправе на тему, најпре неких практичних момената у вези са активирањем јемства као средства обезбеђења, затим и пласираних кредита који су валутном клаузулом везани за швајцарски франак (Радић, 2019, 60-61).

⁵ Вид. Одлука Вишег трговинског суда, Пж 10482/2005 од 10.03.2006. године; Одлука Привредног апелационог суда, Пж 2603/2013 од 25.09.2013. године; Одлука Привредног апелационог суда, Пж 637/17 од 02.02. 2017. године.

Одлуке доступне у бази ParagrafLex.

⁶ Вид. Одлука Врховног суда Србије, Рев. бр. 295/99 од 19.01.2000. године; Одлука Вишег суда у Сомбору, Гж 320/2017 од 15.03.2017. године; Одлука Апелационог суда у Београду, Гж бр. 3656/15 од 18.05.2017. године.

Одлуке доступне у бази ParagrafLex.

⁷ Вид. Правни став Врховног касационог суда Републике Србије усвојен на седници Грађанског одељења 22.05.2018. године.

Став доступан у бази ParagrafLex.

недвосмислено опредељује трошкове, а који је у фази преговарања потенцијалном кориснику кредита предочен на разумљив начин. Уколико то није случај, то јест уколико трошкови и накнаде за банкарске услуге нису учињени у потпуности транспарентним, такво поступање сматра се супротним начелу савесности и поштења, те низу императивних прописа, што уговор о кредиту чини ништавим у делу који се на поменуте трошкове и накнаде односи (Радић, 2019, 77-78; Рачић, 2020, 286-287).

Јасно је, ова одредба није била одлучујућа побуда за закључење уговора о кредиту и уговор може опстати као смислена целина и без ње. Дакле, поништење ове клаузуле, не утиче на пуноважност читавог уговора (Закон о облигационим односима, 2020, чл. 105 ст. 1 и 2). Уговор остаје на снази. Природно, ова санкција има *ex tunc* дејство и њене последице усмерене су на успостављање стања које би постојало да правни посао, то јест клаузула, није закључена (Кабашевић, 2023, 268). Но, потребно је с тим у вези учинити додатна прецизирања.

Тако, није неисправно рећи да је поништењем клаузуле настала обавеза реституције примљеног према општим правилима о ништавости (Закон о облигационим односима, 2020, чл. 104 ст. 1). С друге стране, последица поништења клаузуле може се интерпретирати и као елиминација правног основа за наплату, што даље представља темељ за формирање новог облигационог односа заснованог на стицању без правног основа (Закон о облигационим односима, 2020, чл. 210 ст. 2).

Под условом да с тим у вези уопште постоји спор са другом уговорном страном,⁸ пред корисником кредита који сматра да трошкови обраде кредитног захтева нису учињени довољно прецизним у фази закључења уговора, дакле, стоје два пута. Прецизније, пут обухвата две фазе и у првој фази приступ је идентичан. Корисник кредита најпре истиче разлоге ништавости поменуте клаузуле, а уз захтев за утврђивање допуштености клаузуле о трошковима обраде кредита може кумулирати један од два захтева.⁹ У том тренутку настаје правно релевантна разлика која је предмет нашег интересовања.

⁸ Тужба за утврђење ништавости има смисла уколико је међу уговорницима спорно да ли је уговор, односно његов сегмент у нашем случају, ништав. Само тада има смисла подизање тужбе за утврђење ништавости, али не да би уговор или његов део били стављени ван снаге, већ да би се срушила илузија о његовој правној ваљаности (Радишић, 2004, 173).

⁹ Прецизније, могуће је кумулирати и друге захтеве, на пример одштетни захтев усмерен на онај део накнаде који није дат у виду неосновано стечене користи (Симоновић, 2018, 306). У том случају, у процесном смислу, реч је о објективној обичној кумулацији, то јест кумулацији различитих тужбених захтева против истог туженог (Боранијашевић, 2010, 66). Мада у процесном смислу постоје значајне разлике (Боранијашевић, 2010, 66), на материјалноправном терену исти ефекат остварује се и спајањем поступка одлуком парничног суда уколико су ови захтеви истакнути у различитим тужбама.

2.1. Реституција на темељу делимичне ништавости

Трошкови обраде кредита, то смо нагласили, представљају једнократну накнаду која се плаћа приликом закључења уговора о кредиту. Не би погрешно било рећи да исплата поменути накнаде представља *conditio sine qua non* закључења уговора о кредиту.¹⁰ Дакле, корисник кредита, практично без изузетка, извршио је своју обавезу накнаде трошкова обраде кредита већ у моменту закључења уговора.¹¹ Но, ако је одредба која се односи плаћање трошкова обраде кредита оглашена за ништаву у судском поступку, настаје несклад између правног и фактичког. Са правног становишта недостаје основ за прелазак дела имовине корисника кредита у имовину кредитора. Фактички, такав прелаз се десио. Како тај несклад разрешити? Чему дати предност: правном или фактичком?

Сматрамо да не сме бити недоумица да поменути несклад треба бити разрешен у корист правног. У том смислу и позитивноправни прописи врло су јасни. Императивно је, наиме, наложено да стране уговорнице (у нашем случају је то само кредитор) врате другој страни оно што су на темељу уговора, односно спорне одредбе у њему, примиле (Закон о облигационим односима, 2020, чл. 104 ст. 1). То даље значи да корисник кредита, кумулативно са захтевом за утврђење ништавости клаузуле о трошковима обраде кредита или након његовог усвајања, може поставити и захтев да суд нареди реституцију.

Повежимо сада речено са одредбама које се односе на застарелост. Питање које се поставља је да ли кредитор има могућност употребе приговора застарелости у случају када је суд утврдио ништавост одредбе којом се установљава обавеза исплате трошкова обраде кредита. Прецизније, питање је да ли се кредитор успешно може супротставити захтеву за реституцију који следи из елиминисања основа за исплату трошкова обраде кредита с позивањем на невршење права у одређеном временском периоду. Уколико је одговор позитиван, додатно питање је о ком року је реч и од ког тренутка се сматра да тај рок почиње да тече?

Одговор није једноставно дати. Наиме, сва субјективна права теже свом вршењу, доцније и реализацији (Ларајне, 1933, 3; Šabić, 2006, 414). То се нарочито види код субјективних права усмерених *inter partes* будући да је код њих невршење

¹⁰ На темељу тога, присталице дихотомије „реални – консенсуални уговори“ сигурно би могле представити листу убедљивих аргумената у прилог тезе да је уговор о кредиту реалан уговор. Ми га, као и остале уговоре, из перспективе позитивног права Републике Србије, интерпретирамо као консенсуалан. Но, аргументе ћемо, обзиром да то није тема рада, за сада оставити по страни.

¹¹ Корисник кредита, по правилу, од раније је клијент банке кредитора. Најчешће је то по основу уговора о отварању и вођењу динарског рачуна или неког другог уговора у пружању финансијских услуга. Стога, у пракси, трошкови обраде кредита бивају наплаћени одмах приликом закључења уговора, а пре пуштања кредита, једнократним задуживањем динарског рачуна корисника кредита.

права санкционисано кроз институт застарелости (Радуловић, 2012, 398). Наиме, иако титулар права има начелну могућност да бира да ли ће своје право вршити, ову могућност неопходно је ограничити. То је неопходно нарочито у оним ситуацијама када се невршењем права ствара неизвесност за лице које у односу на титулара има обавезу (Радуловић, 2012, 398).

Пренето на терен клаузула о трошковима обраде кредита, ситуација је унеколико другачија. Уколико је поменута клаузула постала део уговора на темељу не сасвим прецизног и недвосмисленог обавештења корисника кредита, таква клаузула није правоваљана. Теоретски, она ни не производи никакво правно дејство. Суштински, међутим, она производи правно дејство све док у судском поступку не буде оглашена ништавом. Од тог тренутка све недоумице о њеној ваљаности бивају отклоњене. Могућност истицања захтева, то је битно нагласити, којим се од суда захтева да утврди (не)важност клаузуле о трошковима обраде кредита, није темпорално ограничена. Право на истицање ништавости не гаси се протеком времена (Кабашевић, 2023, 269).

Захтев за реституцију је сматрамо, мада се може тврдити и другачије,¹² такође отпоран на протек времена. То је могуће тврдити уколико обавезу враћања датог не третирамо као облигацију, већ као особену санкцију за лице које има такву обавезу. Ово би тим пре могло бити оправдано у оним случајевима када је стицалац несавестан, а нарочито оним у којима је само једна страна дала нешто на основу уговора, то јест клаузуле, која је поништена. Када је у питању уговарање клаузула о трошковима обраде кредита, чини се да је управо то ситуација.

Уосталом, ако су последице ништавости временски ограниченог дејства, онда и идеја о темпоралној неограничености ништавости нема нарочити смисао. То би значило да правни поредак штити неправу. Ову логику следи и Привредни

¹² Може се, наиме, рећи да захтев за реституцију, за случај да то није урадио кумулирањем захтева у тужби којом је тражио утврђење ништавости клаузуле о обради кредита, корисник кредита може поставити у року од десет година. Ово из разлога што се оглашењем клаузуле за ништаву формира однос облигационоправног карактера између корисника кредита као даваоца и кредитора као лица које је обавезно да врати примљено. Будући да је потраживање, не само утврђено, већ и настало на темељу правноснажне одлуке суда, произлази да оно застарева у року од десет година (Закон о облигационим односима, 2020, чл. 379).

Поменути рок од десет година, уколико прихватимо овај став, сматрамо почиње тећи са правноснажношћу судске пресуде којом је ништавост утврђена. Ово из разлога што обавеза било какве реституције није ни постојала до момента правноснажности судске одлуке. Она је, као и уопште комплетан облигациони однос између корисника кредита и кредитора са обрнутим улогама, управо том одлуком и установљена. Тек од тог тренутка поверилац, у нашем случају корисник кредита, стиче правну могућност да захтева повраћај оног што је дао на име ништаве клаузуле. До тог тренутка, практично, било какав покушај истицања реститутивног захтева *per se* био би одбијен као неоснован. Следствено томе, застарелост почиње тећи првог наредног дана од дана правноснажности пресуде (Закон о облигационим односима, 2020, чл. 361 ст.1).

апелациони суд који изричито стоји на становишту да је право на истицање ништавости темпорално неограничено, те да је и захтев за реституцију такође отпоран на протек времена.¹³

2.2. Реституција према правилима о стицању без основа

Ситуација је унеколико другачија уколико се корисник кредита определи, а чини се да је то у пракси најчешће и случај, да захтев за заштиту својих права формулише другачије. Рекли смо, наиме, да корисник кредита, уколико сматра да је клаузула о трошковима обраде кредита постала део уговора супротно принципу информисаности корисника финансијских услуга, најпре мора поставити тужбени захтев за утврђење ништавости те клаузуле. Уколико са тим захтевом успе, уместо захтева за реституцију према редовним правилима о ништавости, корисник кредита може поставити захтев за повраћај датог према правилима о стицању без правног основа.

Логика је следећа. Трошкови обраде кредита, иницијално, нису исплаћени без основа. Основ је настао закључењем уговора о кредиту, а лоциран је у конкретной одредби уговора којом је обавеза плаћања тих трошкова установљена. Основ је, значи, постојао све до тренутка доношења пресуде којом је суд констатовао ништавост поменуте одредбе у конкретном случају. Наступањем правноснажности пресуде основ је отпао. Кредитор је, дакле, наплатио основано, али пошто је основ доцније отпао, не би правично било да задржи примљено. Утолико се може рећи да је кредитор обogaћен без основа.¹⁴

На темељу ове чињенице настаје нови облигациони однос (Закон о облигационим односима, 2020, чл. 1 у вези са чл. 210 ст.2). У том новоствореном односу, корисник кредита има положај повериоца. Кредитор има положај дужника. Његова примарна обавеза је да примљено, дакле износ трошкова обраде кредита, врати повериоцу (Закон о облигационим односима, 2020, чл. 210 ст.1). Поред ове, нови облигациони однос у себи садржи још две облигације – враћање плодова и исплата припадајуће затезне камате (Закон о облигационим односима, 2020, чл. 214). Последња се рачуна од дана подношења захтева ако је кредитор савестан, односно од дана стицања ако је кредитор несавестан (Закон о облигационим односима, 2020, чл. 214).

¹³ Одлука Привредног апелационог суда, Пж. 5486/2011(1) од 14.12.2011. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex.

¹⁴ Мада није једноставно направити паралелу због недостатка затворене листе случајева стицања без основа, овај случај свој еквивалент може наћи у „paid by mistake“ Common Law систему (Neumaier, 2014, 123).

3. ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА ПРЕМА ПРАВИЛИМА О СТИЦАЊУ БЕЗ ОСНОВА – ПРОБЛЕМ ПОЧЕТКА РОКА

Уколико не успе с одбраном на процесноправном, кредитор може своју одбрану пребацити на материјалноправни терен. Једно од средстава чија употреба, под одређеним условима наравно, долази у обзир јесте приговор застарелости.¹⁵ С тим у вези јасно је, већ смо образложили и зашто, да овај приговор није могуће успешно користити против захтева за утврђење ништавости предметне одредбе. Међутим, када се на темељу успешног захтева за утврђење ништавости постави захтев за повраћај према правилима о стицању без основа, ситуација је нешто другачија. На шта тачно мислимо?

Да бисмо одговорили на питање да ли кредитор успешно може користити приговор застарелости ради одбијања захтева за повраћај исплаћених трошкова обраде кредита, неопходно је, заправо, одговорити на два засебна питања. Прво питање је у ком року застарева право да се захтева повраћај датог. Друго питање, иначе значајно сложеније, је од ког тренутка тај рок почиње да тече.

Одговор на прво питање није споран нити у правној теорији нити у судској пракси. Будући да Закон о облигационим односима, али ни други посебни прописи, не предвиђају посебан рок застарелости, право да се захтева повраћај датог према правилима о стицању без основа застарева у општем року од десет година. Технички, заправо, корисник кредита и након истка рока може тражити повраћај исплаћених трошкова обраде кредита. С тим захтевом може чак и успети. Но, тада само под условом да кредитор не искористи ексклузивну могућност истицања приговора застарелости коју је протеком времена стекао.

Проблем заиста настаје када се постави питање од ког тренутка почиње да тече десетогодишњи рок застарелости. Начелно, постоје два значајно другачија становишта у судској пракси. Први одговор је да рок застарелости почиње да тече од тренутка исплате. Ово становиште је заузео Виши суд у Сремској Митровици.¹⁶ У жалбеном поступку покренутом на иницијативу кредитора, суд је усвојио жалбени захтев као основан и преиначио првостепену пресуду којом је као основан прихваћен захтев тужиоца, то јест корисника кредита, за враћање износа од 5000 динара који је наплаћен на основу ништаве одредбе уговора о кредиту. У образложењу одлуке

¹⁵ У земљама *Common Law* система, мада оне никада нису изградиле самосталан институт неоснованог богаћења, један од предуслова за успешно истицање захтева за повраћај датог је да дужник, то јест тужени, нема валидну одбрану против таквог захтева (Neumaier, 2014, 122-124). Такав услов се у нашем праву не тражи. Постојање одбране у виду, на пример, приговора застарелости, није препрека да трансфер вредности буде оглашен ништавим због недостатка основа. То да ли стицање има основ у праву или не, суштински, логички и темпорално, засебно је питање у односу на питање застарелости потраживања које исходи из неоснованог богаћења.

¹⁶ Одлука Вишег суда у Сремској Митровици, Гж 392/19 од 10.06.2020. године.

наводи се да је првостепени суд правилно поступио када је огласио за ништаву одредбу којом се корисник кредита обавезује на једнократно давање према кредитору на име трошкова обраде кредитног захтева. Ово из разлога што је недостајало обавештење на шта се тачно ти трошкови односе.

Међутим, суд даље у образложењу наводи да је материјално право погрешно примењено. Истиче се да је првостепени суд пропустио да узме у обзир чињеницу да је тужени у поступку истакао приговор застарелости. Према становишту већа које је одлучивало по жалби, приговор застарелости био је основан зато што је у моменту подизања тужбе протекло више од десет година од дана када је корисник кредита уплатио спорне трошкове обраде кредитног захтева. Дакле, према становишту суда, није спорно да је право да се истиче ништавост отпорно на протек времена. Но, право да се захтева повраћај датог према правилима о неоснованом богаћењу, па чак ни онда када захтев проистиче из поништења клаузуле у уговору, није. Оно застарева у року од десет година, а рок почиње да тече од момента давања, то јест извршења уплате трошкова кредита, без обзира на то да ли је и када је ништавост дефинитивно утврђена.

На први поглед делује да је овакав став суда сасвим у складу с одредбама Закона о облигационим односима. Из њих као да произлази да обавеза враћања датог према правилима о стицању без основа доспева одмах. Другим речима, делује као да стицалац запада у доцњу самим трансфером вредности за који није постојао ваљан правни основ.¹⁷ Делује, такође, да је ово становиште и у складу са схватањима теорије права. Већ смо рекли да позитивна судска одлука донета на темељу захтева за утврђење ништавости није конститутивног, већ деклараторног карактера. То имплицира да клаузула није поништена у судском поступку, већ да није била ваљана од почетка (Радишић, 2004, 173). На основу те клаузуле ништа није ни требало бити плаћено, а ако јесте, захтев за реституцију доспева одмах, дакле у моменту исплате. Произлази даље да у случају оглашења за ништаву клаузуле о трошковима обраде кредита имамо стицање без основа, али не зато што је основ отпао доцније, већ зато што основ није никада ни постојао.

Међутим, истиче се, рећи ћемо с правом, да овакав приступ није сасвим исправан. Моменат наступања доцње у случају поништења одредбе у којој се налази основ за исплату не може се одређивати према општим правилима. Мислимо на правила која важе у случају, на пример, проузроковања штете или испуњења главне обавезе из орочених уговора (Ivošević, 2015, 227-228). Наиме, све до момента поништења одредбе која представља основ за плаћање, основ за стицање имовине постоји. Тај основ постоји у пуном капацитету (Ivošević, 2015, 228). У правном смислу он је перфектан, стога и трансфер вредности који се на њему заснива је правно ваљан. Уколико би суд стао на становиште да основ није постојао ни пре доношења

¹⁷ Упор. Одлука Апелационог суда у Београду, Гж 5850/12 од 30.01.2015. године.

правноснажне пресуде, материјално право не би било правилно примењено (Ivošević, 2015, 227-228).

Овај став, пре свега почива на начелу правичности, но има и своје конкретно материјалноправно утемељење. Уколико стицање без основа посматрамо у контексту протеча рока за захтевање испуњења, морамо у обзир узети општа правила која се на застарелост односе. Тако, према чл. 361 ст. 1 Закона о облигационим односима, осим ако посебним прописима није предвиђено нешто друго, застарелост почиње тећи *првог дана после дана кад је поверилац имао право да захтева испуњење обавезе* [нагласио С.Р.]. У случају поништења клаузуле на којој се трансфер заснива, који је то дан када је поверилац, односно осиромашени, могао објективно и пуноважно да захтева повраћај датог? У моменту исплате засигурно не. Зашто?

Корисник кредита сматра да је клаузула закључена без стварног поштовања начела информисаности корисника финансијских услуга. С друге стране, кредитор нуди закључење одредбе којом се предвиђа једнократна накнада на име трошкова обраде кредитног захтева верујући да су све релевантне информације правилно саопштене, те да је таква одредба допуштена. Мада знамо да у том смислу сигурно постоје изузеци, начелно не доводимо у питање савесност кредитора. Штавише, сасвим је основано претпоставити је. И заиста, кредитору никако није у интересу уговарање „спорне“ одредбе која би могла бити поништена, а што би даље водило до нагомилавања судских трошкова на његовој страни и камата. Ово тим пре јер што његова могућност да трошкове определи према свом нахођењу није упитна ни на који начин.

Дакле, одредба којом је уговорена једнократна накнада за обраду кредитног захтева можда јесте ништава. Можда и није. У моменту исплате то не знамо. У том контексту постоји спор, јер обе стране имају различите интерпретације околности под којима је уговор о кредиту закључен. Будући да је тако, две су опције. Прва је да претпоставимо да основ не постоји. Друга је да претпоставка буде постављена у корист постојања и ваљаности основа. Никаква трећа варијанта, никакво прелазно решење, не постоји.

Сматрамо да нема ништа природније него да претпоставимо да основ постоји све док та претпоставка не буде оборена правноснажном судском одлуком. Таква претпоставка произлази, најпре, из чињенице да је корисник кредита у моменту закључења уговора о кредиту, вероватно, и сам сматрао да је таква одредба пуноважна, то јест да му је у вези са њом све јасно. Да није тако, нико разуман не би пристао на закључење уговора о кредиту, бар не без претходног појашњења спорне одредбе од стране банкарског службеника.¹⁸ Таква претпоставка, такође, мада само на

¹⁸ Утолико нам није сасвим јасан став у судској пракси да терет доказивања чињенице да је понуда кредитора садржала потпуне и недвосмислене податке о трошковима обраде и пуштања кредита у тецај лежи на кредитору (која по правилу има улогу туженог).

нивоу сложених правно-филозофских релација, произлази и из саме суштине појма правног основа, будући да он представља разлог да обogaћени *задржи* [нагласио аутор] примљено.¹⁹

И док са теоријског становишта можемо бранити став да је пресуда којом се одредба оглашава за ништаву деклараторног карактера, те да спорна одредба никада није ни била део правног поретка, са практичног становишта, нарочито у овом случају, такав закључак био би апсолутно непримерен.²⁰ Практично основ је постојао. У његово постојање верује кредитор. Његову исправност и постојање претпоставља правни поредак. Чак је и сам корисник кредита, макар и само у моменту закључења уговора о кредиту, веровао у то да плаћа трошкове које заиста дугује. Зато не можемо прихватити став да захтев да се врати исплаћено по основу одредбе о трошковима обраде кредита доспева одмах по извршеном плаћању. Ово из разлога што корисник кредита по извршеном плаћању трошкова обраде кредита *не може тражити враћање исплаћеног. Нити кредитор, нити суд неће удовољити таквом захтеву, барем не пре него што спорна одредба буде заиста оглашена ништавом* [нагласио аутор].

Вратимо се сада на члан 361. ст. 1 Закона о облигационим односима. Према овом члану, рекли смо, застарелост почиње да тече од тренутка када је поверилац имао право да захтева испуњење. Произлази да, уколико корисник кредита није могао успешно да захтева враћање плаћених трошкова обраде кредита пре него што одредба буде оглашена ништавом, онда ни рок застарелости није могао да почне да тећи пре овог тренутка.

Да наше размишљање није усамљено и резултат пуког теоретисања показују и неки ставови у судској пракси. Примера ради, Апелациони суд у Нишу, поводом поништења уговора о купопродаји-откупу непокретности изричито каже да се право на истицање ништавости не гаси протеком времена, али да право на повраћај датог доспева тек у моменту оглашења уговора за ништав, а да рок застарелости из чл. 371

Одлука Вишег суда у Суботици, Гж. 184/2018(1) од 22.08.2019. године; Одлука Вишег суда у Суботици, Гж. 392/2019 од 03.07.2020. године; Одлука Врховног касационог суда, Рев. 4077/2019 од 17.12.2019. године; Одлука Врховног касационог суда, Рев. 4901/2019 од 26.12.2019. године. Одлуке доступне у бази ParagrafLex.

¹⁹ За разлику од земаља *Civil Law* система, земље *Common Law* система не користе појам правног основа у контексту неоснованог богаћења. Уместо њега баратају појмом *unjust factors*. У најкраћем, појам правног основа представља разлог због којег обogaћени може да задржи примљено, док појам *unjust factors* представља разлог који оправдава реституцију (Neumaier, 2014,125).

²⁰ У том смислу и Апелациони суд у Београду упозорава да наш правни поредак не познаје појам непостојећег уговора. Споразум који је ништав није нити може бити сматран за непостојећи. Он је ништав, а и то само уколико нису испуњени услови за конвалидацију уговора.

Одлука Апелационог суда у Београду, Гж. 14783/2010 од 24.11.2011. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex.

Закона о облигационим односима почиње да тече првог наредног дана.²¹ Апелациони суд у Београду сматра да би прихватањем идеје да рок застарелости почиње тећи пре момента поништења уговора у наше право противно закону била уведена категорија непостојећих правних послова, те да је једино исправно сматрати да рок застарелости почиње да тече са поништењем уговора.²²

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Уколико бисмо лицу чије је право повређено или угрожено рекли да му је правни систем ускратио могућност употребе правног средства предвиђеног за заштиту свог права, јер је рок за употребу средства почео да тече пре него што је страна уопште сазнала да је право постојало и/или било компромитовано на било који начин, по аналогiji у односу на ставове исказане у судској пракси у САД, такво поступање могло би се сматрати безочним ругањем праву (Utah Law Review, 1982, 727).²³ Тек од тренутка када је нестала свака недоумица да једно лице има право, само од тог тренутка се временски може ограничити могућност захтевања испуњења обавезе комплементарне том праву и евентуално заштите свог права у судском поступку. Тек од тренутка када је дефинитивно утврђено да је једно право повређено, само од тог тренутка се може темпорално одредити могућност употребе средства предвиђеног за отклањање настале повреде. Било какав други приступ сматрамо за неправичан и самим тим противан основним начелима грађанског права, али и читавог правног поретка Републике Србије.

Пренесено на терен трошкова обраде кредита, поништења клаузуле којом је плаћање тих трошкова уговорено и могућности истицања захтева за повраћај према правилима о неоснованом богаћењу, наш став је врло јасан. Уколико корисник кредита опира, не за реституцију према редовним правилима о (делимичној) ништавости, већ за реституцију према правилима о стицању без основа, такав захтев се може истицати успешно у року од десет година. Десетогодишњи рок почиње да тече од момента правноснажности судске одлуке којом је отклоњен спор око

²¹ Одлука Апелационог суда у Нишу, Гж. 28/2015 од 03.09.2015. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex.

²² Одлука Апелационог суда у Београду, Гж. 14783/2010 од 24.11.2011. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex.

²³ Комбинацијом „баланс теста“ и „правила открића“ формирано је тзв. *Myers* правило којим су на пригодан начин разрешене оне ситуације у којима се показало да није најправичније опште правило према којем рок застарелости почиње да тече наступањем чињенице на којој се темељи тужбени захтев. Овим правилом судије су стале на страну тужиоца који није свестан постојања основа за истицање тужбеног захтева или није сигуран у његово постојање. Примера ради, у случају *Foil v. Ballinger*, мада је природа тужбеног захтева другачија, суд је стао на становиште да је нереалистично и неправично лишити права на правну заштиту лице пре него што се разумно може претпоставити да оно има знања о томе да је његово право уопште повређено или угрожено. (Utah Law Review, 1982, 727-728).

пуноважности клаузуле којом су трошкови обраде кредита уговорени, свакако под условом да је судска одлука уважила аргументе стране која истиче ништавост такве одредбе.

ЛИТЕРАТУРА

Боранијашевић, В. 2010. Супсидијарна кумулација тужбених захтева. *Зборник радова Правног факултета у Приштини*, стр. 65-74;

Ivošević, Z. 2015. Dospelost kamate na iznos otpremnine koju zaposleni treba da vrati (komentar presude Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 5850/12 od 30.1.2015. godine). *Pravni zapisi*, 6 (1), str. 227-228;

Кабашевић, Д. 2023. Савремени аспекти грађанскоправне санкције. *Зборник радова Правног факултета у Приштини*, стр. 261-276;

Larajne S. 1933. *Zastaranje: (po pravnih redih slovanskih držav)*, Ljubljana, 1933;

Neumayer N. 2014. Unjust factors or legal ground?: absence of basis and the English law of unjust enrichment. *European Journal of Legal Studies*, 2, pp. 119-139;

Радић Д. 2019. Допуштеност уговарања накнаде трошкова обраде кредита. *Српска правна мисао*, 25 (52), стр. 59-80;

Радишић Ј. 2004. *Облигационо право. Општи део*. Београд: Номос

Радуловић С. 2012. Застарелост и други слични правни институти. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 84 (6), стр. 395-410;

Рачић Р. 2020. (Не)дозвољеност уговарања накнаде за трошкове обраде кредита у праву Босне и Херцеговине. *Право и привреда*, 58 (3), стр. 270-288;

Симоновић И. 2018. Конкуренција захтева за надокнаду штете и захтева из неоснованог богаћења у случају неовлашћене употребе туђе ствари или туђега права у своју корист. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 57 (81), стр. 303-320;

Statute of limitations. *Utah Law Review*, 3/1982. 725-730. доступно на <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/utahlr1982&i=727>, (21.03.2021), pp. 725-730;

Šabić A. 2006. Zastarjelost potraživanja. *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 49, str. 413-437;

Закон о заштити корисника финансијских услуга, „Сл. гласник РС“, бр. 36/2011 и 139/2014;

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 Апелационог суда у Београду, Гж бр. 3656/15 од 18.05.2017. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex;

Одлука Апелационог суда у Београду, Гж 5850/12 од 30.01.2015. године. Одлука доступна у бази ParagrafLex;

Одлука Апелационог суда у Београду, Гж. 14783/2010 од 24.11.2011. године.
Одлука доступна у бази ParagrafLex;

Одлука Апелационог суда у Нишу, Гж. 28/2015 од 03.09.2015. године. Одлука
доступна у бази ParagrafLex;

Одлука Вишег суда у Сремској Митровици, Гж. 392/19 од 10.06.2020. године;

Одлука Вишег суда у Сомбору, Гж 320/2017 од 15.03.2017. године. Одлука
доступна у бази ParagrafLex;

Одлука Вишег суда у Суботици, Гж. 184/2018(1) од 22.08.2019. године. Одлука
доступна у бази ParagrafLex;

Одлука Вишег суда у Суботици, Гж. 392/2019 од 03.07.2020. године. Одлука
доступна у бази ParagrafLex;

Одлука Вишег трговинског суда, Пж 10482/2005 од 10.03.2006. године. Одлука
доступна у бази ParagrafLex;

Одлука Врховног касационог суда, Рев. 4077/2019 од 17.12.2019. године.
Одлука доступна у бази ParagrafLex;

Одлука Врховног касационог суда, Рев. 4901/2019 од 26.12.2019. године.
Одлука доступна у бази ParagrafLex;

Одлука Врховног суда Србије, Рев. бр. 295/99 од 19.01.2000. године. Одлука
доступна у бази ParagrafLex;

Одлука Привредног апелационог суда, Пж 637/17 од 02.02. 2017. године.
Одлука доступна у бази ParagrafLex;

Одлука Привредног апелационог суда, Пж 2603/2013 од 25.09.2013. године.
Одлука доступна у бази ParagrafLex;

Одлука Привредног апелационог суда, Пж. 5486/2011(1) од 14.12.2011. године.
Одлука доступна у бази ParagrafLex;

Правни став Врховног касационог суда Републике Србије усвојен на седници
Грађанског одељења 22.05.2018. године. Став доступан у бази ParagrafLex;

Srđan RADULOVIĆ, Ph.D

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

(LOAN) PROCESSING FEE – STATUTE OF LIMITATIONS

Summary

When “processing fee” clauses are implemented into a contract, one-time obligation for loan borrower is created. Borrower is bound to pay fixed amount, nominated as percentage of principal debt to cover costs of processing loan application. Rising number of lawsuits directed towards reevaluating if and when stipulating of these clauses is legally permitted brought these clauses into a focus.

Courts in Republic of Serbia were highly active and creative. There is also number of scientific papers on that issue. However, new questions arise when creditors raise statute of limitations defense.

We present results of the research on the duration and proper method of calculation of limitation period in these cases. Conclusions are presented both in context of nullification of “processing fee” clauses and restitution of what has been acquired without legal ground. Normative method, case study technique, and specific procedures of legal norm interpretations were used to draw conclusions.

Key words: Nullification, Statute of limitations, Unjust enrichment, Processing fee, Loan agreement.

прегледни рад
достављен: 03. 05. 2024.
прихваћен за објављивање: 13. 09. 2024.
УДК 347.922.68
342.726:343.123

Др Александар МОЈАШЕВИЋ*

СТРАТЕШКЕ ТУЖБЕ ПРОТИВ УЧЕШЋА ЈАВНОСТИ:
„ТИХИ УБИЦА ДЕМОКРАТИЈЕ“ – КОМПАРАТИВНЕ СТУДИЈЕ СЛУЧАЈА¹

Апстракт

Предмет анализе у овом раду јесу стратешке тужбе против учешћа јавности (енгл. Strategic lawsuit against public participation – SLAPP). Ове тужбе, као својеврсно средство злоупотребе права на правну заштиту, имају за циљ да застраше критичку јавност, а нарочито новинаре, грађанске активисте, узбуњиваче, припаднике заговарачких група и обичне грађане. Због свог значаја у домену заштите људских права, и нарочито слободе медија и слободе говора, стратешке тужбе привукле су велику пажњу европских институција, те је Европски парламент фебруара 2024. године усвојио посебну Директиву против стратешких тужби (под називом „Дафнин закон“, по убијеној малтешкој новинарки против које је 2017. одједном било поднето деветнаест тужби за клевету). Бројни извештаји и студије указују на присуство “SLAPP” тужби у европским земљама, укључујући и Србију. У овом раду приказује се дванаест студија случаја, тачније, анализира се присуство стратешких тужби у државама са највећим бројем ових тужби, како би се утврдиле њихове специфичности у зависности од карактеристика правног система, демократског статуса земље и ефикасности правосуђа. Основни циљ истраживања јесте да одговори на следеће питање: Да ли су “SLAPP” тужбе карактеристика неразвијених демократија и неефикасних правосудних система или је њихово присуство универзално и под утицајем и других фактора?

Кључне речи: стратешке тужбе, студије случаја, правни систем, демократија, ефикасност правосуђа.

* Редовни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Република Србија, mojasevic@prafak.ni.ac.rs, ORCID: 0000-0001-7424-3505.

¹ Рад је резултат истраживања на пројекту „Одговорност у правном и друштвеном контексту”, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 2021–2025.

1. УВОД

Стратешке тужбе против учешћа јавности (енгл. Strategic lawsuit against public participation – **SLAPP**²) својеврсно су средство злоупотребе права на правну заштиту које има за циљ да застраши критичку јавност, тзв. чуваре јавног интереса (енгл. watchdogs): новинаре, грађанске активисте, узбуњиваче, припаднике заговарачких група и обичне грађане.³ Израз „стратешке тужбе против учешћа јавности“ први пут се спомиње у америчкој правно-социолошкој литератури након „експлозије“ ових тужби у судској пракси (Canan, Pring, 1988a; Canan, Pring, 1988b) и од тада овај феномен не престаје да интригира стручну и општу јавност. Управо због значаја у домену заштите људских права, првенствено слободе медија и слободе говора, стратешке тужбе привукле су огромну пажњу и европских институција, те је Европски парламент, на предлог Европске Комисије из априла 2022. године,⁴ фебруара 2024. године усвојио посебну **Директиву против стратешких тужби (тзв. анти-SLAPP Директиву)**, под називом „Дафнин закон“, по убијеној малтешкој новинарки против које је 2017. године истовремено било поднето деветнаест тужби за клевету.⁵ Генерално, три најважније новине анти-SLAPP Директиве су:⁶ **1)** појачава се заштита од тзв. прекограничних SLAPP тужби;⁷ **2)** омогућава се, на захтев туженог, рано одбацивање тужбе ако се утврди да је предмет у целини или делимично без основа, као и да тужилац плати процењене трошкове судског поступка (укључујући и трошкове адвоката туженог и саму штету), те тужени бивају финансијски заштићени;⁸

² Због своје препознатљивости, у даљем тексту користимо акроним **SLAPP**.

³ О томе шта су стратешке тужбе, са бројним примерима, правним изворима и другим ресурсима, видети сајт „Пројекта јавног учешћа“ (енгл. Public Participation Project – PPP), <https://anti-slapp.org/what-is-a-slapp>

⁴ Предлог Директиве (енгл. Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on protecting persons who engage in public participation from manifestly unfounded or abusive court proceedings (“Strategic lawsuits against public participation”)) доступан је на: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2022/0177/COM_COM\(2022\)0177_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2022/0177/COM_COM(2022)0177_EN.pdf)

⁵ Видети: NUNS (11.4.2024), <https://nuns.rs/sta-donosi-direktiva-protiv-slapp-tuzbi-u-eu/>, приступ: 13.4.2024.

⁶ Видети: European Parliament (Press Room: 27.02.2024), <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20240223IPR18074/new-eu-rules-to-defend-critical-voices-from-judicial-intimidation>, приступ: 24.4.2024.

⁷ Заштита ће се примењивати на све прекограничне предмете, осим када су и тужени и тужилац из исте земље ЕУ као и суд или када је предмет релевантан само за једну државу чланицу, у ком случају се претпоставља да је (правна) ствар у целини домаћа (Предлог Директиве, чл. 4).

⁸ Ако је тужени поднео захтев за рано одбацивање тужбе, показујући да изјава или активност представља акт јавног учешћа, *терет доказивања да тужбени захтев није очигледно без основа, то јест, да постоји основ да поступак буде настављен је на тужиоцу* (Предлог Директиве, чл. 12). Ово је још један правни механизам заштите тужених од SLAPP тужби.

3) забрањује се тзв. „forum-shopping” (када тужилац бира јурисдикцију у којој су његове/њене шансе за успех највеће) и побољшава се жртвама (туженима) приступ информацијама о правној заштити, финансијској и психолошкој подршци.

Бројни извештаји и студије указују на присуство “SLAPP” тужби у европским земљама (CASE, 2022; CASE, 2023), укључујући и Србију (ARTICLE 19, 2021). Управо ће ови извештаји послужити како основа за нашу квалитативну анализу следећег истраживачког питања: *Да ли постоје и какве су разлике између европских земаља у погледу стратешких тужби, узимајући у обзир два кључна критеријума: 1) демократски статус тих земаља (и у његовом оквиру слободе медија и независности судства), 2) ефикасност правосуђа.* Резултати квантитативне анализе разлика између европских земаља у погледу SLAPP тужби према наведеним критеријумима показују да значајних разлика нема – **ове тужбе су присутне у свим земљама независно од демократског статуса или ефикасности правосуђа,**⁹ али тиме није дат одговор на питање специфичности појединих земаља у погледу стратешких тужби. Стога, да бисмо испитали те специфичности, спроводимо укупно дванаест студија стратешких тужби у изабраним државама: 1) Пољска, 2) Малта, 3) Француска, 4) Хрватска, 5) БиХ, 6) Словенија, 7) Италија, 8) Ирска, 9) УК, 10) Србија, 11) Румунија, и 12) Турска. Критеријум одабира ових земаља јесте учесталост ових тужби у апсолутном износу, а не по броју становника, јер овај други критеријум може да створи лажну слику да слобода медија није превише угрожена.¹⁰ За процену демократског статуса свих земаља користимо извештај Фридом Хауса из 2023. (ФХ, 2023) (енгл. Freedom House Global Freedom Score),¹¹ а за процену ефикасности правосуђа Извештај Европске комисије за ефикасност правосуђа (енгл. European Commission for the Efficiency of Justice – CEPEJ) из 2022. на основу података из 2020. године (ЦЕПЕЈ, 2022).¹²

Штавише, предвиђена је и могућност изрицања делотворне, сразмерне и одраћајуће **казне** према странци која је злоупотребила покретање поступка, а казна се плаћа држави чланици (Предлог Директиве, чл. 16).

⁹ Резултати су приказани у раду „Стратешке тужбе против учешћа јавности, демократски статус и ефикасност правосуђа: упоредна статистичка анализа“, који је у процесу објављивања.

¹⁰ Рецимо, Турска се на 100.000 становника налази на дну листе по броју стратешких тужби. На први поглед, рекло би се да ситуација није забрињавајућа, а управо је супротно. Због тога смо прибегли истраживачкој стратегији са апсолутним бројем, свесни тога и да државе које смо изоставили могу да имају значајне проблеме са стратешким тужбама и слободом медија. Просторно ограничење рада диктирало је одабир 12 држава, а преостале државе ће бити предмет неког будућег истраживања.

¹¹ Извештај ФХ (2023) за све државе доступан је: <https://freedomhouse.org/countries/freedom-world/scores>

¹² Извештај ЦЕПЕЈ (2022) доступан је на: <https://rm.coe.int/cepej-report-2020-22-e-web/1680a86279>

2. СТУДИЈЕ СТРАТЕШКИХ ТУЖБИ У ИЗАБРАНИМ ЗЕМЉАМА

У табели 1 прво приказујемо податке о броју SLAPP тужби, демократском статусу (слободним и независним медијима и независности судова) (ФХ, 2023) и ефикасности судова (ЦЕПЕЈ, 2022) за дванаест посматраних држава, а након тога анализирамо државе понаособ. Из табеле се види да је укупно **598** тужби, а просечан број на узорку је **50** тужби. Изнад просека су четири државе (Пољска, Малта, Француска и Хрватска), а преосталих осам држава су испод просека. Највећи број SLAPP тужби бележи Пољска (128), а најмањи Турска (22). Девет од дванаест држава има статус „слободне“, две „делимично слободне“ (Србија и БиХ), и једна „неслободна“ (Турска). Неефикасно правосуђе¹³ има пет држава (Малта, БиХ, Хрватска, Италија и Турска), а ефикасно три државе (Пољска, Словенија и Румунија), док за остале државе недостају потпуни подаци. Србија има ефикасно правосуђе у кривичној материји, али не и у грађанској и привредној материји.

Табела. 1. SLAPP тужбе, демократски статус (2023) и ефикасност судова (2022)

бр.	држава	бр. тужби	демократ. статус (2023)	слоб. и независ. медији	незав. суд.	ефикасност правосуђа (грађ. и прив.)	ефикасност правосуђа (кривична)
1.	Пољска	128	слободна	3/4	1/4	Стандардна (ДТ: 317, CR: 105%) 1	Стандардна (ДТ: 82, CR: 98%) 1
2.	Малта	88	слободна	3/4	4/4	Упозоравајућа (ДТ: 550, CR: 91%) 0	Веома висока временска д. (ДТ: 792, CR: 66%) 0
3.	Француска	76	слободна	4/4	4/4	Упозоравајућа (ДТ: 637, CR: 93%) 0	недоступно (NA) (ДТ: NA, CR: 91%)
4.	Хрватска	54	слободна	3/4	3/4	Упозоравајућа (ДТ: 655, CR: 85%) 0	Стварање заосталих предмета (ДТ: 223, CR: 88%) 0
5.	БиХ	43	делимично слободна	2/4	1/4	Смањење заосталих предмета (ДТ: 639, CR: 103%) 0	Упозоравајућа (ДТ: 316, CR: 95%) 0
6.	Словенија	42	слободна	2/4	4/4	Стандардна (ДТ: 350, CR: 101%) 1	Стандардна (ДТ: 165, CR: 96%) 1

¹³ Државе смо, за потребе анализе, категорисали у оне са „ефикасним правосуђем“ (**1** – стандардна ефикасност) и „неефикасним правосуђем“ (**0** – све остале категорије).

7.	Италија	32	слободна	3/4	4/4	Смањење заосталих предмета (DT: 674, CR: 104%) 0	Упозоравајућа (DT: 498, CR: 91%) 0
8.	Ирска	31	слободна	4/4	4/4	недоступно (NA) (DT: NA, CR: 60%)	недоступно (NA) (DT: NA, CR: 62%)
9.	УК	29	слободна	4/4	4/4	недоступно (NA)	Стварање заосталих предмета (DT: 144, CR: 92%) 0
10.	Србија	28	делимично слободна	2/4	2/4	Стварање заосталих предмета (DT: 472, CR: 71%) 0	Стандардна (DT: 155, CR: 98%) 1
11.	Румунија	25	слободна	3/4	3/4	Стандардна (DT: 168, CR: 100%) 1	Стандардна (DT: 113, CR: 100%) 1
12.	Турска	22	неслободна	1/4	1/4	Упозоравајућа (DT: 513, CR: 90%) 0	Упозоравајућа (DT: 390, CR: 93%) 0

Студија случаја 1: Пољска. Према најновијем Извештају ФХ, Пољска је држава која је класификована као „**демократски слободна**” (81 од могућих 100 поена у погледу две кључне категорије: политичка права и грађанске слободе). Но, сам поглед на профил ове земље¹⁴ открива да је њен демократски развој угрожен политизацијом државних институција, националистичком и дискриминаторском реториком (пре свега преко државне телевизије *TVP* која је усмерена на опозиционе странке, НВО и судије), нарочито од 2015. године са доласком на власт коалиције предвођене популистичком странком „Право и правда”. У делу слободе медија у Пољској (скор: *три од четири*), у Извештају ФХ наводи се да је ова држава имала „највећи број таквих [SLAPP] тужби у Европи, иако је већина на крају одбачена”. И посебни Извештаји који се баве стањем слободе медија у Пољској (МФРР, 2021)¹⁵ потврђују велики број стратешких тужби као средства за шиканирање и застрашивање новинара. Утицај на локалне медије остварује се преко државних компанија њиховом куповином, сменом уредника и преусмеравањем новца за маркетинг на медије блиске властима. Наводи се и специфичан случај (из 2022.

¹⁴Видети ФХ профил за Пољску: <https://freedomhouse.org/country/poland/freedom-world/2023#CL>

¹⁵ Извештај је припремио Међународни институт за штампу (енгл. International Press Institute – IPI) у сарадњи са другим организацијама. Извештај је доступан на: https://ipi.media/wp-content/uploads/2021/02/20210211_Poland_PF_Mission_Report_ENG_final.pdf

године) оптуживања за шпијунажу у корист Русије новинара са шпанским и руским држављанством који је извештавао о рату у Украјини. Уочљив је и врло низак скор у погледу независности правосуђа (*један од четири*), али истовремено и добар скор у погледу ефикасности грађанско-привредног и кривичног поступка у сва три степена (категорија: „стандард“). У оваквој политичкој и друштвеној атмосфери у Пољској, не изненађује велики број тужби против критичких и слободних медија, као што је *Gazeta Wyborcza (GW)*.¹⁶

Студија случаја 2: Малта. Попут Пољске, Малта има етикету „слободне“ државе (89/100)¹⁷ са солидним скором у погледу слободе медија (*три од четири*) и максималним у погледу независности судства (*четири поена*). Упркос томе, заузима неславно **друго место** (на узорку 36 држава) у апсолутном броју стратешких тужби (укупно: **88**) и **прво место** на 100.000 становника (**19,93**) (CASE, 2023, 14-15). Оно што „шкрипи“ у правном систему Малте јесте (не)ефикасност грађанско-привредног и кривичног поступка – у првом случају (грађанско-привредна материја), Малта добија категорију „упозоравајућа“ у првом степену и „веома висока временска диспозиција“ у другом степену (DT=838), док у кривичној материји добија „веома висока временска диспозиција“ и у првом (DT=792) и у другом степену (DT=545). Потоњим скором Малта долази на зачеље у Европи у погледу ефикасности кривичног поступка. Ипак, и поред доброг демократског сора, у самом Извештају ФХ наводи се да се „малтешки новинари суочавају са узнемиравањем и оптужбама за клевету“, потом да је извршена декриминализација клевете и, оно што је за потребе наше анализе најважније, да су групе за слободу медија у више наврата позивале на појачану правну заштиту против SLAPP тужби усмерених на медије. Наводи се и познати случај убиства новинарке Дафне Каруане Галиције (Daphne Caruana Galizia), знане по откривању мреже корупције на Малти и шире и оштрој критици власти. Јавна истрага о убиству новинарке, које је извршено подметањем бомбе испод аута, утврдила је да је држава одговорна за њену смрт јер није предузела довољно разумних мера за спречавање најгорег исхода.¹⁸ И други скорашњи извештаји (CASE, 2022: 64) указују на то да је на Малти и даље присутна култура подношења тужби ради ућуткивања критике.

Студија случаја 3: Француска. Ова држава бележи највеће вредности према индикатору слободе медија и независности судства (*по четири поена*), те очекивано има статус слободне демократске државе са идентичним скором као и Малта (89/100).¹⁹ Ипак, у Извештају ФХ наводи се да су се новинари суочавали са насиљем у свом раду. У погледу ефикасности правосуђа Француска не стоји најбоље, будући да

¹⁶ Више детаља у: <https://ipi.media/polands-free-media-is-shrinking-gazeta-wyborcza/>

¹⁷ Видети ФХ профил за Малту: <https://freedomhouse.org/country/malta/freedom-world/2023#CL>

¹⁸ Више о томе у: <https://www.bbc.com/news/world-europe-63261744>

¹⁹ Видети ФХ профил за Француску: <https://freedomhouse.org/country/france/freedom-world/2023#CL>

је ефикасност поступка у грађанској и привредној материји у првом степену упозоравајућа (DT=637, CR=93%), а у другом и трећем степену судови смањују заостале предмете (DT=607, CR=105%, односно DT=485, CR=105%). За кривични поступак у првом степену недостају подаци за DT, док је стопа ажурности испод 100% (CR=91%). У другом степену у кривичној материји, скор је бољи (DT=399, CR=102%), те Француска добија категорију (ефикасности) *смањење заосталих предмета*, а у трећем степену још бољу „стандардну“ категорију (DT=146, CR=104%). Иако је Француска начелно демократска држава, налази се у врху према апсолутном броју SLAPP тужби (3. место), док на 100.000 становника заузима 16. место од 36 земаља (CASE, 2023, 14-15). За разлику од Пољске и Малте, где су стратешке тужбе више политички мотивисане (тужиоци су политички моћне фигуре, нарочито у Пољској), у Француској је природа SLAPP тужби унеколико другачија – више је у економској (бизнис) сфери. Наиме, у својству тужилаца често се појављују (мултинационалне) компаније које туже по различитим основама, и то у кривичној сфери за кривично дело клевета, повреда ауторских права или лажна оптужба, а у грађанској сфери најчешће због деликта јавне дискредитације компаније ниподаштавањем њених производа или услуга (енгл. *denigration*) (Bayer *et al.*, 2021, 193-194). Као репрезентативан пример често се наводе, углавном безуспешне, тужбе *Bolloré Group* (преко 20 тужби од 2009. до 2021. године) против новинара, НВО, медијских кућа (*France 2*) због откривања понижавајућих услова рада и других активности ове компаније и њених огранака у Африци (нпр. у Камеруну).²⁰ Иако „слапери“ у Француској углавном не остварују повољан исход у судским поступцима, захваљујући између осталог и судијама које показују сензитивност на злоупотребе права и питање слободе медија (Bayer *et al.*, 2021, 195-196), ефекат застрашивања критичке јавности и даље је присутан.

Студија случаја 4: Хрватска. Генерално, Хрватска је демократски слободна земља (укупан скор 84 од 100).²¹ Бележи идентичан скор у погледу слободе медија и независности судства (*три од четири*). Ипак, и ФХ региструје проблеме с којима се ова држава у медијској сфери суочава – раширену употребу SLAPP тужби, као и чињеницу да су новинари изложени претњама, узнемиравањима и повременим нападима, што за последицу има аутоцензуру и погоршање медијских слобода (неколико европских институција на ово је упозоравало, од којих и Европска комисија). Такође, присутан је и утицај „десничарских група“ на правосуђе, а наводи се и случај тројице корумпираних судија оптужених од Здравка Маамића, функционера Фудбалског клуба Динамо Загреб, који је претходно правноснажно

²⁰ Године 2021. на европском такмичењу за „најбољег слапера“ (енгл. *European SLAPP contest*), у организацији Коалиције CASE, ова компанија је добила 3. награду: „зависност од парницења“. Више о томе на: <https://www.ecpmf.eu/wp-content/uploads/2021/05/European-SLAPP-Contest-Press-Pack.pdf>

²¹ Видети ФХ профил за Хрватску: <https://freedomhouse.org/country/croatia/freedom-world/2023>

осуђен на шест и по година затвора.²² Но, ако се погледа посебан извештај ФХ „Нације у транзицији” (2023),²³ Хрватска има статус „полуконсолидоване демократије” са скором 4,25 од максималних 7 (или 54%). У овом Извештају јасно се виде све „пукотине” у хрватском медијском простору, од којих издвајамо: 1) отворени или прикривени утицај државе на медијску сферу, нарочито на локалном нивоу; 2) присуство бројних „слапера”, од познатих политичара, преко судија, до бизнисмена, који таргетирају мале, непрофитне медије; 3) једну од највећих инциденци стратешких тужби у Европи – према анкети Хрватског новинарског друштва (лат. HND), објављеној марта 2022,²⁴ најмање **951** тужба поднета је против новинара и медија (од чега се **928** тужби односи на грађанске случајеве повреде части и угледа, а **23** на кривичне случајеве), са потражњом на име накнаде штете у износу од скоро **10,3 милиона евра** – *Hanza media* (Jutarnji list, Globus, Slobodna Dalmacija и друге) бележи **443** тужбе са просечним износом од **12,666 евра по тужби**, а *Media house Styria* (Večernji list и 24sata) **196** тужби са укупним износом на име захтеване накнаде штете од **2,6 милиона евра**. Појединачни тужбени захтеви крећу се од неколико стотина до преко милион куна, а једна парница активна је већ 32 године! Даље, Хрватска се не може похвалити ни у погледу ефикасности поступка у грађанско-привредној и кривичној материји, будући да у првој добија „упозоравајућу” категорију (ДТ=655), а у другој категорију „стварање заосталих предмета”. Узимајући у обзир све податке, Хрватска са *званично* 54 тужбе (незванично је много више)²⁵ заузима **4.** место на узорку (као и на 100.000 становника) (CASE, 2023, 14-15), али оно што је посебно забрињавајуће јесте да ове тужбе показују тенденцију раста.²⁶

Студија случаја 5: БиХ. У апсолутном броју SLAPP тужби, БиХ заузима **5.** место, а на 100.000 становника, **3.** место (после Малте и Словеније) (CASE, 2023, 14-15). Према извештају ФХ, БиХ је „делимично слободна” (52/100) са slabим скором по питању медијских слобода (*два од четири*), а још слабијим у погледу независности судства (*један од четири*).²⁷ Као и у Хрватској, новинари су изложени политичким притисцима, претњама, узнемиравањима и повременим нападима. Сама четвороделна организација судског система (на нивоу БиХ, Федерације, Републике Српске и дистрикта Брчко) доприноси нефикасности, а политички утицаји на судије, присуство корупције и бројних скандала (нарочито у раду Високог судског и тужилачког савјета

²² Видети: <https://www.slobodnaevropa.org/a/hrvatska-mamic-sudije-osijek/31298140.html>

²³ Извештај се може видети на: <https://freedomhouse.org/country/croatia/nations-transit/2023>

²⁴ Видети: HND (2022), <https://www.hnd.hr/eng/cja-s-poll-at-least-951-active-lawsuits-against-journalists-and-media>, одакле су подаци који следе преузети.

²⁵ Не може се тачно утврдити да ли све тужбе против новинара имају карактеристике SLAPP тужби, али је чињеница да већина новинара у Хрватској није осуђена или проглашена одговорним за накнаду штете (CASE, 2022: 18).

²⁶ Видети: <https://lupiga.com/vijesti/slapp-alat-bogatih-i-mocnih-u-usutkavanju-novinarar>

²⁷ Видети профил ФХ за БиХ: <https://freedomhouse.org/country/bosnia-and-herzegovina/freedom-world/2023>

БиХ) већ су постали општепознати. И најновији извештај ЦЕПЕЈ-а из 2022. потврђује забрињавајућу слику у погледу ефикасности правосуђа у БиХ и у грађанској (ДТ=639) и у кривичној материји (ДТ=316). Све је ово потврђено посебним извештајем ФХ „Нације у транзицији“ (2023) у коме је БиХ добила статус „прелазног или хибридног режима“ (скор 37 од 100).²⁸ У овом извештају, у делу медијских слобода (скор 3,25 од 7), наводи се да стратешке тужбе доводе до аутоцензуре и финансијског угрожавања медијских кућа. Такође, наводи се и познати случај белгијске компаније *Green Invest* (акционара у босанској компанији ВУК d.o.o.) која управља малом хидроелектраном на Касиндолској ријеци. Наиме, ова компанија је користила SLAPP стратегију против еколошких активиста који су извештавали о потенцијалном негативном утицају на реку и околину због неконтролисане сече шума у заштићеним подручјима и ерозије земљишта узроковане изградњом приступних саобраћајница. Сто четрдесет организација из БиХ, Европе и САД у отвореном писму намењеном бројним међународним организацијама подржало је еколошке активисте.²⁹

Студија случаја 6: Словенија. Словенија бележи добар скор у погледу ефикасности грађанског, привредног и кривичног поступка („стандардна ефикасност“). Словенија има и висок скор према индексу слободе ФХ (95 од 100), и то највиши у погледу независности судства (4/4),³⁰ али најслабији (у односу на друге индикаторе) по питању слободе медија (2/4).³¹ Према посебном извештају ФХ „Нације у транзицији“ (2023),³² Словенија има статус „консолидоване демократије“ (скор: 5,75 од 7 или 79%), али бележи, попут индикатора корупције (5 од 7), нижи скор према индикатору слободе медија (5,25 од 7). Управо је слобода медија „рак рана“ словеначког демократског система, те се у Извештају ФХ „Слобода у свету“ (2023) наводе бројни проблеми: криминализација клевете, државно власништво над медијима и потенцијални утицај на њих, коришћење медија у пропагандне сврхе нарочито на локалном нивоу, притисак на новинаре од стране пословних људи, итд. Посебно се наглашава прејак утицај државе („у ери владавине Јанеза Јанше“) на уређивачку и кадровску политику РТВ СЛО (RTV SLO). Оваквом стању слободе медија у Словенији доприноси и висок ниво SLAPP тужби – Словенија се налази на

²⁸ Извештај се може видети на: <https://freedomhouse.org/country/bosnia-and-herzegovina/nations-transit/2023>

²⁹ Видети: https://www.euractiv.com/section/all/short_news/belgian-based-company-causes-environmental-uproar-in-bosnia-and-herzegovina/

³⁰ Према релевантном ЕУ извештају (EU Justice Scoreboard, 2023, 41, figure 49), последњих година расте поверење јавности у словеначко правосуђе, то јест, побољшава се перцепција опште јавности у независност судова и судија, доступно на: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/eu-justice-scoreboard_en

³¹ Видети ФХ профил за Словенију: <https://freedomhouse.org/country/slovenia/freedom-world/2023>

³² Извештај се може видети на: <https://freedomhouse.org/country/slovenia/nations-transit/2023>

другом месту према броју ових тужби на 100.000 становника на узорку 36 земаља (CASE, 2023, 15). И други извештаји (Bayer *et al.*, 2021, 304-305) потврђују учесталост стратешког коришћења судских поступака против критичке свести – тако се наводи да је, рецимо, у периоду 2014–2017 било иницирано 127 поступака против новинара (од чега 76 у грађанској, а 46 у кривичној области за кривично дело против части и угледа), те да се новинари суочавају и са онлајн узнемиравањем, претњама и медијским клеветањем. Како се даље наводи у овом извештају (Bayer *et al.*, 2021, 306-307), „слапери” у Словенији се понашају рационално – вагају потенцијалне судске трошкове (који су релативно ниски) и добити од SLAPP тужби (ућуткивање новинара или спречавање њихових будућих акција), чему доприноси чињеница да судије немају законску обавезу да разматрају да ли је реч о стратешким тужбама или не, као и њихово недовољно разумевање новинарске професије. У неколико извештаја (Bayer *et al.*, 2021, 308; CASE, 2023, 63) наводи се познати случај серијских SLAPP тужби против три новинара онлајн медија „necenzurisano.si” због њиховог писања о наводним незаконитим активностима Рок Снежића, незваничног финансијског саветника Премијера Ј. Јанше, у вези са позајмљивањем новца владајућој СДС (SDS). Сем тога, наводе се (Bayer *et al.*, 2021, 308-310) и случајеви SLAPP тужби против еколошких активиста иницираних од државних или приватних инвеститора, затим против професора туженог од стране владајуће странке, као и против музичара кога је, наводно због политичког активизма, Министар културе избрисао из регистра фриленсера и тиме ускратио бенефиције из државног социјалног осигурања. Закључујемо да словеначку демократију значајно угрожавају **серијске SLAPP тужбе** којима се новинари и активисти у дуготрајним судским поступцима исцрпљују новчано, психолошки и на други начин.

Студија случаја 7: Италија. Са 32 SLAPP тужбе, Италија се налази на 7. месту, а на 100.000 становника на 26. месту (CASE, 2023, 14-15). Према ЦЕПЕЈ Извештају из 2022. године, Италија бележи слаб скор у погледу ефикасности грађанско-привредног и кривичног поступка, будући да у првом случају смањује заостале предмете, а у другом добија категорију „упозоравајуће” ефикасности (DT: 498, CR: 91%). Сходно оваквим вредностима, Италија је држава која се суочава са проблемом неефикасности судова и судских поступака. Италија има висок скор према индексу слободе ФХ (90 од 100),³³ и то највиши у погледу независности судства (4/4), али нешто слабији (у односу на друге индикаторе) по питању слободе медија (3/4). Управо се у вези са потоњим индикатором у Извештају ФХ наводи да „фреквенција SLAPP тужби представља претњу истраживачком новинарству”. Други извештаји (Bayer *et al.*, 2021, 228-236; CASE, 2023, 66-67) детаљније описују стање слободе медија у Италији из чега се види да ситуација није нимало „ружичаста”. Пре свега, иако је слобода медија начелно уставом гарантована, Италија је држава у којој је

³³ Видети профил ФХ за Италију на: <https://freedomhouse.org/country/italy/freedom-world/2023>

клевета (енгл. *defamation*) и даље санкционисана кривичним (REGIO DECRETO 19 ottobre 1930, п. 1398)³⁴ и медијским законом (LEGGE 8 febbraio 1948, п. 47)³⁵ и то високим новчаним и затворским казнама. Куриозитет је, рецимо, да су новинари суочени са шест година затворске и 50.000 евра новчане казне, упркос бројним упозорењима Европског суда за људска права да такве казне могу имати снажан одвраћајући ефекат на слободно новинарство, као и потенцијалне аутоцензуре (CASE, 2023: 66). То је и разлог због чега је Уставни суд Италије 2020. године отворио јавну расправу за проверу уставности спорног члана 13. Закона о штампи и члана 595. Кривичног законика.³⁶ Наредне, 2021. године, Уставни суд је стао на становиште да је члан 13. Закона о штампи неуставан и позвао Парламент да закон промени.³⁷ И доступни статистички подаци (Pierobon, Rosà, 2019) указују на значајно повећање броја кривичних поступака иницираних према медијском законодавству, рецимо, са 4.524 2011. године на 9.479 2017. године, од чега је у потоњем случају скоро 70% одбачено пре почетка суђења од судије за претходни поступак. С обзиром на високу стопу вансудских поравнања, потенцијални ефекат застрашивања и новинарске аутоцензуре, као и недостатак адекватних правних механизма за спречавање подношења SLAPP тужби, претпоставља се да је проблем ових тужби у Италији још шири и свеобухватнији (Pierobon, Rosà, 2019). И други релевантни подаци (наведени у: Bayer *et al.*, 2021, 235) показују да SLAPP тужбе чине скоро трећину (30%) свих претњи упућених новинарима у Италији 2019. године. Додајмо на крају да се SLAPP тужбе користе и против блогера и грађанских активиста, најчешће од стране политичара и јавних службеника (укључујући и судије), чиме се потврђује теза о свеобухватној заступљености стратешких тужби у Италији, а као један од главних разлога издваја се **криминализација клевете**.

Студија случаја 8: Ирска. Ирска је држава која бележи **31** SLAPP тужбу, што је сврстава на 8. место, односно 6. место на 100.000 становника (0,63) на листи 36 држава (CASE, 2023, 14-15).³⁸ У погледу демократског статуса, Ирска је слободна земља (97/100), са највишим скоровима у погледу независности судства и слободе медија (4/4 у оба случаја).³⁹ Но, и у Извештају ФХ се наводе одређене слабости у вези

³⁴ Закон је доступан на: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1930-10-19;1398>

³⁵ Доступан на: <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1948-02-20&atto.codiceRedazionale=048U0047&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=0&qId=&tabID=0.6054933864535954&title=lbl.dettaglioAtto>

³⁶ Видети: <https://ipi.media/major-step-forward-in-push-to-scrap-prison-sentences-for-criminal-defamation-in-italy/>

³⁷ <https://www.article19.org/resources/italy-decision-of-constitutional-court-on-prison-for-journalists/>

³⁸ У Извештају ЦЕПЕЈ (2022) недостају подаци о ефикасности судских поступака за Ирску (NA).

³⁹ Видети ФХ профил за Ирску: <https://freedomhouse.org/country/ireland/freedom-world/2023>

са слободом медија у Ирској – висока концентрација медијског сектора (у рукама једне компаније “Independent News and Media”) и рестриктивни прописи о клевети који омогућавају стратешко коришћење тужби. Као пример у овом Извештају наводи се странка републикантског опредељења Шин Фејн (енгл. *Sinn Féin*) која је подносила тужбе против медијских кућа ради гушења слободе медија, а што је изазвало пажњу и Савета Европе. Такође, и Европски суд у пресуди (*Independent Newspapers (Ireland) Limited v. Ireland*, представка бр. 28199/15, ECHR, 05.06.2017), у случају *Leech v. Independent Newspaper (Ireland)*, упозорио је на ефекат застрашивања због високо досуђене новчане казне медијској кући “Evening Herald newspaper” која је објавила серију текстова о наводној злоупотреби тендера за додељивање уговора владиног департмана (министарства) консултанту за односе са јавношћу (казна је првобитно износила 1,872 милиона евра, да би касније одлуком Врховног суда била смањена на 1,25 милиона евра). Овај случај је покренут пре доношења Закона о клевети из 2009. године,⁴⁰ који је, *inter alia*, предвидео давање детаљнијих инструкција судског већа пороти у вези с одмеравањем новчане казне.⁴¹ У међувремену је публикован Извештај о ревизији Закона о клевети из 2009. године (2022)⁴² у којем се препоручују мере за сузбијање стратешких тужби попут: забране пороте у случајевима клевете; јасније заштите одговорног новинарства у јавном интересу; смањења судских трошкова и одлагања суђења; обавезе странака у случајевима клевете да се обрате медијатору, итд. Ове мере, које је одобрила Влада Ирске, и које треба да буду обавезујуће, представљају значајан корак напред, узимајући у обзир то да је медијски сектор (нарочито новинске куће) у Ирској под снажним притиском аутоцензуре, те неретко пристаје и на поравнање него да се излаже високим судским трошковима и казнама, а што нарочито долази до изражаја у ери експанзије друштвених мрежа и последичног пада профита новинских кућа (CASE, 2023: 58-59). Све у свему, SLAPP тужбе у Ирској последица су, пре свега, описаних празнина и злоупотреба у грађанскоправној заштити од клевета, упркос томе што је Ирска једна од ретких европских држава која је декриминализовала клевету.⁴³ Очекују се позитивне промене након примене наведених препорука из Извештаја о ревизији Закона о клевети.

⁴⁰Defamation Act 2009 је доступан на: <https://www.irishstatutebook.ie/eli/2009/act/31/enacted/en/html>

⁴¹ Видети Пресуду Врховног суда од 19. децембра 2014. [Appeal No. 2009/282],[S.C. No. 282 of 2009], доступна на: <https://ie.vlex.com/vid/leech-v-independent-newspaper-793059677>

⁴² Извештај о ревизији Закона о клевети из 2009. године (као и Сажетак ревизије) публикован је 2022. године од стране Министарства правде и доступан је на: <https://www.gov.ie/en/publication/4478f-report-of-the-review-of-the-defamation-act-2009/?referrer=https://www.justice.ie/en/JELR/Report-of-the-Review-of-the-Defamation-Act-2009.pdf/Files/Report-of-the-Review-of-the-Defamation-Act-2009.pdf>

⁴³ Од ЕУ земаља клевету су потпуно декриминализовале, поред Ирске, и Малта и Румунија, док је Кипар то делимично урадио. Клевета је декриминализована и у правном систему

Студија случаја 9: УК. Уједињено Краљевство у апсолутном износу бележи две SLAPP тужбе мање у односу на Ирску (29), те долази на 9. место, односно 29. место на листи 36 држава (CASE, 2023, 14-15). У погледу демократског статуса,⁴⁴ попут Ирске, УК је *слободна земља* (са укупним скором 93 од 100) и са највишим скоровима у погледу независности судства („правосуђе је генерално независно и власти се придржавају судских одлука“) и слободе медија („слобода медија је генерално заштићена, а медијско окружење је живо и конкурентно“). У погледу ефикасности судских поступака у грађанској и привредној материји недостају подаци, док у кривичној материји УК бележи категорију (ефикасности) „креирање заосталих предмета“. Но, упркос позитивним генералним оценама демократског статуса, новинари у УК се суочавају са узнемиравањем у виду разних онлајн злоупотреба или физичких напада. И у Северној Ирској, као делу УК, новинари пријављују претње од разних парамилитарних група. Из тог разлога је 2021. године Влада УК усвојила Национални акциони план ради унапређења безбедности новинара. Такође, Парламент је 2022. године разматрао Предлог закона о безбедности на мрежи (енгл. Online Safety Bill – OSB), који би ограничио онлајн приступ материјалу који се сматра незаконитим или штетним. У јулу 2022. године Влада је изменила OSB како би спречила произвољно уклањање садржаја вести са онлајн платформи, док је у исто време Министарство правде најавило законске измене које би третирале SLAPP тужбе, које су октобра 2023. године и усвојене. Овим законским изменама судије су добиле већу слободу у одбацавању тужби заснованих на лажним оптужбама, чиме се спречавају таква суђења и штите тужена лица од сношења превисоких судских трошкова.⁴⁵ Присутна је и појачана надзорна активност регулаторног адвокатског тела (енгл. Solicitors Regulation Authority) у вези са учешћем адвоката у SLAPP поступцима. Осим овога, у појединим извештајима (CASE, 2022, 65-66) наводи се и због чега је УК нарочито популарна земља за подношење тзв. **прекограничних SLAPP тужби**. Наиме, ове тужбе се односе на поступке који су покренути у јурисдикцијама оних земаља за које тужилац процењује да ће боље служити његовим/њеним интересима. Рецимо, то може бити случај када тужилац има пребивалиште или стално место боравка у неколико земаља, те може бирати јурисдикцију оне земље која боље служи његовим/њеним интересима. УК је нарочито популарна земља за подношење стратешких тужби, пре свега, због високих судских трошкова који се могу наметнути туженима и „пријатељског“ правног окружења за подношење тужби у случају клевете (терет доказивања да је клевета истинита је на

Уједињеног Краљевства (УК). Видети детаљније у: CMPF (2019), https://cmpf.eu.eu/wp-content/uploads/2019/01/decriminalisation-of-defamation_Infographic.pdf

⁴⁴ Видети ФХ профил за УК: <https://freedomhouse.org/country/united-kingdom/freedom-world/2023>

⁴⁵ Видети: <https://www.bbc.com/news/uk-politics-68379673>

туженом, а сам поступак је структуриран тако да ствара неизвесност⁴⁶). Сем тога, у УК постоје и специјализоване адвокатске канцеларије које асистирају тужиоцима у случају клевета (тзв. „адвокатске фирме за прање угледа“).⁴⁷ На тај начин, тужиоци бивају охрабрени, те уместо да одговоре на новинарска питања, они целу ствар износе на терен права и претварају је у правни спор.⁴⁸ Овакво поступање за последицу има застрашивање новинара (и фриленсера).

Студија случаја 10: Србија. Србија бележи незнатно мање стратешких тужби од Ирске и УК (28), те долази на 10. место, односно 8. место на 100.000 становника (0,32) (CASE, 2023, 14-15). Да апсолутни број SLAPP тужби не говори довољно о слободи медија у једној земљи, најбоље потврђује Србија, која је према Извештају ФХ сврстана у групу *делимично слободних земаља*, са скором 60 од могућих 100.⁴⁹ Према два изабрана индикатора (слобода медија и независност правосуђа), Србија бележи скор *два од четири* у оба случаја. Наводе се бројни случајеви повреде или угрожавања слободе медија: 1) претња новинарима покретањем парничних или кривичних поступака упркос уставним гаранцијама слободе медија и декриминализацији клевете; 2) недостатак транспарентности у власништву медија; 3) политички притисак на уреднике медија; 4) директни притисак и претње новинарима; 5) висока заступљеност аутоцензуре. Посебна пажња у извештају ФХ посвећена је недостатку независности регулаторног тела (РЕМ); селективном додељивању националних фреквенција; утицају владајуће странке на приватне медије кроз додељивање рекламних уговора и других видова субвенција; пропагандном коришћењу приватних медија од стране владајуће странке нарочито према опозиционим странкама; игнорисању захтева за приступ информацијама од јавног значаја; узнемиравању, застрашивању и насиљу којем су изложене независне истраживачке групе од власти и провладиних група; омаловажавању новинара од стране Председника Републике; злоупотреби пореских инспекција, итд. На крају се наводи и податак Независног удружења новинара Србије (НУНС) о укупно 132 напада на новинаре током 2022. године. Сам Извештај ФХ јасно показује да су SLAPP тужбе само „врх леденог брега“ стања медијских слобода у Србији. У погледу другог индикатора, указује се да је независност правосуђа компромитована политичким утицајем током избора судија, док су саме судије изложене спољним притисцима

⁴⁶ На пример, у судској пракси се примењује тзв. „правило једног значења“ (енгл. “single meaning rule”), по коме суд одређује значење како би обичан, разуман, читалац схватио изјаву којом се наноси увреда. Ово правило је критиковано због „извештачености”. Видети: <https://harrisdefamation.com.au/blog/what-is-defamatory-capacity-and-meaning-and-how-is-it-interpreted>

⁴⁷ Видети: <https://theshiftnews.com/2021/08/14/london-law-firms-reputation-laundering-wealthy-clients-by-intimidating-journalists/>

⁴⁸ Постоји један фин (војни) израз који описује такву ситуацију (букв.) „наоружавање права на одговор” или „оружани одговор“ (енгл. *the weaponisation of the right of reply*) (CASE, 2022, 65).

⁴⁹ Видети ФХ профил за Србију: <https://freedomhouse.org/country/serbia/freedom-world/2023>

приликом доношења одлука, а јавно коментарисање судских предмета, актуелних судских поступака и истрага редовна је појава. Затим, Србија се не може подичити ни ефикасношћу грађанских и привредних поступака, јер бележи категорију „стварање заосталих предмета” (DT: 472, CR: 71%), док је ситуација у кривичној материји боља – категорија стандардне ефикасности (DT: 155, CR: 98%). И други међународни извештаји (CASE, 2023, 61-62) нарочиту пажњу посвећују стратешким тужбама против Мреже за истраживање криминала и корупције (КРИК),⁵⁰ те наводе да је само током 2022. године КРИК био суочен са осам парница, једним кривичним и једним прекршајним поступком, у којима укупан износ накнаде штете износи скоро милион долара (три пута више од годишњег буџета ове организације). Куриозитет је то што су ове поступке покренули високи полицијски службеник, шеф тајне службе и оптужени нарко-бос, лица повезана са структурама власти.⁵¹ Учестали напади на мрежу КРИК изазвали су пажњу и забринутост европских организација које се баве заштитом новинара и слободе медија, попут “Media Freedom Rapid Response” (MFRR).⁵² Коначно, у посебном Извештају⁵³ из 2021. године организације ARTICLE 19, Центра за људска права Америчке адвокатске коморе (АВА) и Независног удружење новинара Србије (НУНС) таксативно се наводе и описују (најмање) **26 случајева SLAPP тужби у Србији**, у периоду 2010–2020, од чега је више од 50% покренуто између 2018. и 2020. године. Огромна већина ових тужби подигнута је против новинара и медијских кућа (22 од 26), четири против еколошких активиста и једна против невладине организације, док су се у улози тужилаца најчешће нашли политичари и јавни званичници (укључујући и бивше министре), некада подносиоци и више тужби против истих лица због неколико текстова на исту тему. У овом Извештају се наводи и то да судски поступци дуго трају, те да материјално и психички исцрпљују тужене, а нарочито мале медијске куће и појединце. То је поткрепљено и конкретним подацима, попут тог да су тужени новинари и заштитници људских права морали да плате износе од **850 до 4.657 евра**, а у случају да изгубе и трошкове адвоката тужиоца просечног износа од **204 до 510 евра**. На крају овог Извештаја наводе се и конкретне препоруке за сузбијање стратешких тужби које се свode на измену релевантних законских норми – пре свега одредаба о повреди достојанства личности и права на аутентичност (Закон о јавном информисању и

⁵⁰ Видети сајт КРИК-а: <https://www.krik.rs/o-nama/>

⁵¹ Подаци преузети са: <https://www.occrp.org/en/40-press-releases/press-releases/15619-cascade-of-frivolous-lawsuits-endangers-top-serbian-investigative-journalism-outlet-krik>

⁵² Видети: <https://www.ecpmf.eu/serbia-wave-of-lawsuits-against-investigative-portal-krik-chills-media-freedom/>. MFRR, који је као пројекат организован од алијансе коју води Европски центар за слободу штампе и медија (енгл. European Centre for Press and Media Freedom – ЕСРМФ), прати, надзире и реагује на повреде слободе штампе и медија у државама ЕУ и државама кандидатима за улазак у ЕУ (видети: <https://www.mfrr.eu/>).

⁵³ Извештај на српском и енглеском језику доступан је на сајту НУНС-а: <https://nuns.rs/upotreba-slapp-tuzbi-za-zastrasivanje-novinar-a-i-branitelja-ljudskih-prava-u-srbiji/>

медијима (ЗЛИМ), 2023, чл. 90)⁵⁴ и одредаба о повреди части и ширењу неистинитих навода (Закон о облигационим односима (ЗОО), 1978, чл. 198); утврђивање највишег фиксног износа накнаде нематеријалне штете због повреде угледа; побољшање капацитета правосуђа у примени светских и регионалних стандарда слободне изражавања у SLAPP тужбама; проширење појма „новинара” са регистрованих на сва друга лица која се баве прикупљањем и објављивањем информација у јавности; досуђивање накнаде само за „озбиљне штете”; промовисање толеранције на грађанску критику јавних званичника, политичара и јавних личности; обезбеђење простора за слободно јавно изражавање мишљења, итд.

Студија случаја 11: Румунија. Румунија бележи незнатно мање SLAPP тужби од Србије (25), те долази на 11. место, односно 18. место на 100.000 становника (CASE, 2023, 14-15), али према демократском статусу ипак спада у групу *слободних земаља* (укупан скор 83 од 100), а у погледу два индикатора (слободе медија и независности судства) бележи скор *три од четири*.⁵⁵ По питању слободне медија, у Извештају ФХ издвајају се следећи проблеми: 1) контрола кључних медија од стране пословних људи са политичким интересима; 2) угрожена независност медија због државног финансирања и субвенција; 3) растућа претња и застрашивање новинара од државних институција. Када је реч о потоњем, интересантан је пример застрашивања и претњи новинару који је обелоданио плагијаризам у докторским дисертацијама познатих политичара, што је септембра 2022. године довело до оставке Министра образовања. С друге стране, судство је начелно независно, али се бележе притисци извршне и законодавне власти на судску. У Извештају ФХ посебна пажња је посвећена законском укидању специјалне тужилачке јединице марта 2022. године, и свим контроверзама које су пратиле тај догађај (услед критика стручних организација), због чега су и поједине ЕУ институције (пре свега, Европска комисија за демократију путем права – енгл. European Commission for Democracy Through Law) изразиле забринутост у погледу ефикасности новоуспостављеног система који је заменио „контроверзну јединицу”. Затим, када је реч о ефикасности судског поступка, у Извештају ЦЕПЕЈ-а из 2022. године, Румунија је добро оцењена са категоријом „стандардне ефикасности” и у грађанско-привредној материји (DT: 168, CR: 100%) и

⁵⁴ Новинар, односно главни уредник одговара за штету насталу објављивањем информације из члана 123. став 1. овог закона, *ако се докаже да је штета настала његовом кривицом* (ЗЛИМ, 2023, чл. 124). Из ове одредбе следи да је терет доказивања на *тужиоцу* који мора да докаже да је изјава била клеветничка или да је на било који начин нанела штету његовом/њеном угледу, те да је последица те повреде душевни бол. С друге стране, према ЗОО (1978, чл. 154. ст. 1) терет доказивања је на *туженом* да докаже да изјава није била клеветничка или увредљива. Оваквом одредбом чувари јавног интереса стављени су у незахвалан положај, јер „морају да доказују не само истинитост чињеничних навода, већ и валидност сопствених мишљења“ (наведено у: ARTICLE 19, 2021, 18, према пресуди *Небојиа Стефановић против Пешичаника*, 2016).

⁵⁵ Видети ФХ профил Румуније: <https://freedomhouse.org/country/romania/freedom-world/2023>

у кривичноправној материји (DT: 113, CR: 100%). Према томе, Румунија је земља у којој постоје притисци и застрашивања новинара, можда не тако транспарентно као у Србији, упркос добрим показатељима у погледу демократског статуса и ефикасности правосуђа. Правни механизми који се махом користе у ту сврху произилазе из грађанскоправне заштите репутације (угледа), будући да је, као што смо навели,⁵⁶ Румунија извршила декриминализацију клевете, а што је у прошлости служило као примарно средство застрашивања новинара. Осим злоупотребе права на заштиту угледа, у појединим Извештајима (Baier *et al.*, 2021, 283) наводе се и бруталније мере повређивања новинара (и грађана) у полицијским рацијама током уличних демонстрација августа 2022. године. Све у свему, Румунија је земља која нема адекватне механизме заштите од SLAPP тужби, недостаје и јавна дебата о томе, а сав терет заштите од разних злоупотреба махом је на „леђима” новинара, чиме се индиректно угрожава и њихова независност и самосталност у истраживачком раду (Baier *et al.*, 2021, 286).

Студија случаја 12: Турска. Турска бележи 22 тужбе, а на 100.000 становника скор 0,03, што је сврстава на 31. место од 36 земаља (CASE, 2023, 14-15), док се на нашем узорку налази на последњем, 12. месту. Према Извештају ФХ,⁵⁷ Турска је *неслободна држава* са укупним скором 32 од 100, и ниским идентичним скором у погледу слободе медија и независности судова (*један од четири*). Управо се у овом извештају придаје велика пажња слободи медија у Турској: 1) медији нису слободни и независни, већ у рукама пословних људи блиских властима и Председнику; 2) постоје независни медији, али су они изложени цензури, кажњавању, затварању, а новинари физичким нападима и хапшењима (познат је случај новинарке Седеф Кабаш (Sedef Kabas) која је притворена јануара 2022. због јавног критиковања Председника Ердогана (Erdoğan), да би већ марта исте године била осуђена на затворску казну од две године и четири месеци; 3) Према Извештају Комитета за заштиту новинара (Committee to Protect Journalists – CPJ), 2022. године Турска се наша на 4. месту у свету по хапшењима новинара са укупно 40 ухапшених новинара (од којих је 25 курдских новинара оптужено за тероризам и везе са милитантном Радничком партијом Курдистана – енгл. ПКК);⁵⁸ 4) регулаторно тело за медије – Високи Савет за радиодифузију (енгл. High Council for Broadcasting – RTÜK) представља „продужену руку“ власти и инструмент за кажњавање опозиционих медија (интересантан је пример да је 2022. RTÜK захтевао лиценце за рад у Турској од међународних онлајн медија – Euronews, Voice of America и Deutsche Welle – и будући да су потоња два

⁵⁶ Видети фусносту број 44.

⁵⁷ Видети ФХ профил за Турску: <https://freedomhouse.org/country/turkey/freedom-world/2023>

⁵⁸ Бројни случајеви напада и хапшења новинара у Турској могу се наћи на: <https://cpj.org/europe/turkey/>

одбила да се повинују правилима, блокиран им је приступ;⁵⁹ 5) постоји контрола и цензурисање садржаја у медијима (што се односи и на велике компаније Фејсбук и Јутјуб), а за објављивање лажних информација на друштвеним мрежама предвиђена је казна од три године затвора (прва жртва био је курдски новинар због наводне лажне вести на Твитеру). Даље, судска независност озбиљно је компромитована у Турској због директног утицаја извршне власти на избор судија и тужилаца, који се, из страха од одмазде, покоравају властима, док послушне судије и тужиоци бивају награђени. Жртве политички мотивисаних оптужница најчешће су опозициони политичари, новинари, академци и студенти. Политичком утицају изложен је и Уставни суд Турске. На линији овако лошег демократског статуса, положаја медија и независности судства, налази се и ефикасност правосуђа у Турској, будући ова земља у грађанско-привредној и кривичној материји бележи категорију „упозоравајуће ефикасности“ (у првом случају: DT: 513, CR: 90%; у другом: DT: 390, CR: 93%). Све у свему, Турска је држава која представља лош пример грађанских и политичких слобода, чиме се потврђује теза да сам број стратешких тужби (у случају Турске: 22) може да буде само „сигнал“ стања демократије и медија у једној земљи, али не и добар и прецизан опис, те да је потребно сагледати ширу слику.

3. ДИСКУСИЈА И ЗАКЉУЧАК

Квалитативна анализа дванаест изабраних земаља показује да се свака држава суочава са проблемом стратешких тужби на свој начин. Ипак, одређене заједничке обрасце можемо уочити, зависно од тога шта узимамо као критеријум. Као што смо рекли, у погледу **демократског статуса**, девет од дванаест посматраних држава, спада у категорију „слободних”, две (Србија и БиХ) у категорију „делимично слободних”, а једна је „неслободна” (Турска). Већ сама чињеница да су у **3/4 слободних земаља** и те како присутне SLAPP тужбе, показује да демократија не утиче превише на њихово присуство. Индикатор **слободних и независних медија** показује да три државе бележе највишу вредност (4/4): УК, Ирска и Француска. Наша квалитативна анализа открива да је **УК** веома привлачна за прекограничне стратешке тужбе због високих трошкова поступка који се могу наметнути туженима и одређених специфичности самог поступка. Високи трошкови поступка постоје и у **Ирској**, који заједно са правним празнинама у грађанскоправној заштити од клевета, омогућавају подношење стратешких тужби, упркос томе што је Ирска једна од ретких европских држава која је декриминализовала клевету. У Ирској се очекују позитивне промене након примене препорука из Извештаја о ревизији Закона о клевети. У **Француској**, као и у Ирској, „слапери“ су најчешће пословни људи и мултинационалне компаније

⁵⁹Више о овом случају на: <https://apnews.com/article/middle-east-turkey-f963d16987d5fb1e4baa4b44fa92737c>

које туже за кривично дело клевете, повреде ауторских права или лажне оптужбе или због деликта јавне дискредитације компаније ниподаштавањем њених производа или услуга. За разлику од Француске, у **Пољској, Хрватској и на Малти** подносиоци SLAPP тужби најчешће су политички моћне фигуре, а слична ситуација уочава се у **Србији** (политичари или високи јавни званичници, укључујући и бивше министре) и у другим земљама. **Турска** је еклатантан пример злоупотреба судских поступака, угрожавања судске независности и неефикасног правосуђа (једино ова земља, ако изузмемо Малту,⁶⁰ бележи „упозоравајућу“ категорију и у грађанској и кривичној материји од посматраних земаља), иако је број стратешких тужби на нашем узорку у Турској најнижи. Затим, у погледу **независности судства**, шест од дванаест земаља (50%) бележи највиши скор (4/4), а три државе (БиХ, Турска и Пољска) најнижи скор (1/1) (25%), што указује да постојање независних судова није гаранција заштите од стратешких тужби,⁶¹ те су потребни и други правни механизми заштите, попут предвиђеног раног одбачаја стратешких тужби из анти-SLAPP Директиве. Даље, уочавамо још један заједнички образац понашања „слапера“ у Србији, Словенији, на Малти и Турској – подношење великог броја тужби против истог туженог („серијских тужби“). Ово представља повреду члана 10. Европске конвенције за заштиту људских права који се тиче слободе изражавања⁶² (вид. *Bayar v. Turkey*, представка бр. 37569/06, пресуда ECHR, 27.11.2012). Коначно, **Италија** се издваја по стратешким тужбама у **кривичној материји**, будући да клевета није декриминализована, а што иде „руку под руку“ са неефикасним правосуђем у овој држави (у кривичној материји „упозоравајућа категорија“).

Све у свему, присуство стратешких тужби зависи од правних карактеристика држава, рецимо, да ли је клевета криминализована или не, а што се рефлектује и на подручје њиховог подношења – кривична (20%) или грађанска материја (70%) (CASE, 2023, 16), будући да је **клевета** (повреда части или угледа) на првом месту као правни основ за подношење ових тужби (CASE, 2023, 16).⁶³ Демократски статус држава нема велики утицај (независност медија и судова), у смислу да су стратешке тужбе присутне и у слободним државама (попут УК) и у неслободним (попут Турске). Штавише, прве четири државе на нашем узорку од 12 држава са бројем тужби *изнад просека* (50) демократски су слободне. Иста оцена важи и за ефикасне и неефикасне

⁶⁰ Малта бележи у грађанско-привредној материји „упозоравајућу“ категорију, а у кривичној „веома високу временску диспозицију“ (**DT=792**). Потоњи резултат је издваја од других земаља. Најближе су јој према временској диспозицији, али у грађанској материји, Италија (674), Хрватска (655) и Француска (637).

⁶¹ Рецимо, на 100.000 становника, Малта је **прва** на листи стратешких тужби, а **друга** у апсолутном износу (прва је Пољска), а има највиши скор (4/4) према индикатору независности судства. Слично, и Француска има највиши скор у погледу независности судства (4/4), а **трећа** је по апсолутном броју SLAPP тужби на листи посматраних земаља.

⁶² Доступна на српском језику: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_srp

⁶³ На друго место долази *повреда приватности*, а на треће *слобода информација* (FOI).

правосудне системе. Разлике постоје само у **механизмима њиховог испољавања**, рецимо, виспреном (зло)употребом правне заштите уз помоћ специјализованих адвокатских канцеларија (УК), грубим или директним утицајем на судство (Турска), подношењем серијских тужби (Србија или Малта), или на други начин. Разлике постоје и по томе ко се јавља у улози „слапера“, најчешће политичари, пословни људи и корпорације, с тим да извештаји указују да не заостају ни државни органи/држава (CASE, 2023, 20). За све њих заједничко је да су на „позицији моћи“, пословној или политичкој, или често у комбинацији. Коначно, најчешће жртве „слапера“ у свим државама јесу **новинари/репортери**, а затим следе медијске куће и њихови уредници, грађански и еколошки активисти,⁶⁴ НВО и други (CASE, 2023, 18). Притом, доминирају појединци над организацијама као мете „слапера“, што имплицира да је правна помоћ у овој области нужна (CASE, 2023, 19), а што најновија Директива узима у обзир. Постоје и друге карактеристике стратешких тужби које ће бити предмет будућих истраживања, рецимо, Шведска, Словачка, Чешка или Кипар бележе по једну стратешку тужбу (CASE, 2023, 14) те се поставља питање могућих разлога, а до тада треба пратити шта законодавци раде на „домаћем терену“, у присуству нове обавезујуће анти-SLAPP Директиве.

ЛИТЕРАТУРА

Чланци, студије и извештаји

ARTICLE 19 (2021). „SLAPP“ – stanje u Srbiji. *Izveštaji po državama*. ARTICLE 19, ABA Centar za ljudska prava i NUNS. Доступно на: https://nuns.rs/media/2022/02/A19-Serbia-SLAPPs-report_Final_Serbian-18Feb22.pdf;

Bayer, J., Bard, P. Vosluytė, L., Luk, C. (2021). Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPP) in the European Union. A Comparative Study (June 30, 2021). EU-CITIZEN: ACADEMIC NETWORK ON EUROPEAN CITIZENSHIP RIGHTS. Доступно на: <https://ssrn.com/abstract=4092013> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4092013>;

Canan, P., Pring, G. W. (1988a). Strategic Lawsuits Against Public Participation. *Social Problems*. 35(5). 506-519;

Canan, P., Pring, G. W. (1988b). Studying Strategic Lawsuits Against Public Participation: Mixing Quantitative and Qualitative Approaches. *Law & Society Review*. 22(2). 385-395;

CASE (2022). *Shutting out criticism: How SLAPPs threaten European democracy – A report by case*. Prepared for the Coalition Against SLAPPs in Europe (CASE). The Daphne Caruana Galizia Foundation, Greenpeace International, Amsterdam Law Clinics.

⁶⁴ Рецимо, еколошки активисти жртве су „слапера“ у БиХ и Словенији.

Доступно на: <https://www.the-case.eu/wp-content/uploads/2023/04/CASEREportSLAPPSEurope.pdf>;

CASE (2023). *Shutting out criticism: SLAPPs: A threat to Democracy Continues to Grow – A 2023 report update*. Prepared for the Coalition Against SLAPPs in Europe (CASE). The Daphne Caruana Galizia Foundation. Доступно на: <https://www.the-case.eu/wp-content/uploads/2023/08/20230703-CASE-UPDATE-REPORT-2023-1.pdf>;

ЦЕПЕЈ (2022). *Извештај Европске комисије за ефикасност правосуђа*. Доступно на: <https://rm.coe.int/cepej-report-2020-22-e-web/1680a86279>;

МФРР (2021). *Democracy Declining: Erosion of Media Freedom in Poland. MEDIA FREEDOM RAPID RESPONSE (MFRR) – PRESS FREEDOM MISSION TO POLAND (November-December 2020). MISSION REPORT*. International Press Institute (IPI). Доступно на: https://ipi.media/wp-content/uploads/2021/02/20210211_Poland_PF_Mission_Report_ENG_final.pdf;

The EU 2023 Justice Scoreboard. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2023. Доступно на: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/eu-justice-scoreboard_en;

Фридом Хаус извештај – ФХ (2023) (енгл. Freedom House report 2023). Доступно на: <https://freedomhouse.org/countries/freedom-world/scores>;

ФХ БиХ – „Нације у транзицији“ (2023). <https://freedomhouse.org/country/bosnia-and-herzegovina/nations-transit/2023>;

ФХ БиХ – „Слобода у свету“ (2023). <https://freedomhouse.org/country/bosnia-and-herzegovina/freedom-world/2023>;

ФХ Ирска – „Слобода у свету“ (2023). <https://freedomhouse.org/country/ireland/freedom-world/2023>;

ФХ Италија – „Слобода у свету“ (2023). <https://freedomhouse.org/country/italy/freedom-world/2023>;

ФХ Малта – „Слобода у свету“ (2023). <https://freedomhouse.org/country/malta/freedom-world/2023#CL>;

ФХ Пољска – „Слобода у свету“ (2023). <https://freedomhouse.org/country/poland/freedom-world/2023#CL>;

ФХ Румунија – „Слобода у свету“ (2023). <https://freedomhouse.org/country/romania/freedom-world/2023>;

ФХ Словенија – „Нације у транзицији“ (2023). <https://freedomhouse.org/country/slovenia/nations-transit/2023>;

ФХ Словенија – „Слобода у свету“ (2023). <https://freedomhouse.org/country/slovenia/freedom-world/2023>;

ФХ Србија – „Слобода у свету“ (2023). <https://freedomhouse.org/country/serbia/freedom-world/2023>;

- ФХ Турска – „Слобода у свету“ (2023).
<https://freedomhouse.org/country/turkey/freedom-world/2023>;
- ФХ Уједињено Краљевство (УК) – „Слобода у свету“ (2023).
<https://freedomhouse.org/country/united-kingdom/freedom-world/2023>;
- ФХ Француска – „Слобода у свету“ (2023).
<https://freedomhouse.org/country/france/freedom-world/2023#CL>;
- ФХ Хрватска – „Нације у транзицији“ (2023).
<https://freedomhouse.org/country/croatia/nations-transit/2023>;
- ФХ Хрватска – „Слобода у свету“ (2023).
<https://freedomhouse.org/country/croatia/freedom-world/2023>;

Правни извори

Bayar v. Turkey, представка бр. 37569/06, пресуда ЕCHR, 27.11.2012;
Европска конвенција за заштиту људских права (ЕКЗЉП). Превод на српски
доступан на: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_srp
Independent Newspapers (Ireland) Limited v. Ireland, представка бр. 28199/15, пресуда
ЕCHR, 05.06.2017;

Извештај о ревизији Закона о клевети из 2009. године у Ирској (2022) (енгл.
Report of the Review of the Defamation Act 2009). Department of Justice. 2.3.2022.
Доступан на: <https://www.gov.ie/en/publication/4478f-report-of-the-review-of-the-defamation-act-2009/?referrer=https://www.justice.ie/en/JELR/Report-of-the-Review-of-the-Defamation-Act-2009.pdf/Files/Report-of-the-Review-of-the-Defamation-Act-2009.pdf>;

LEGGE 8 febbraio 1948, n. 47 (енгл. Law of 8 February 1948, n. 47), доступно
на:
<https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1948-02-20&atto.codiceRedazionale=048U0047&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=0&qId=&tabID=0.6054933864535954&title=lbl.dettaglioAtto>;

Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE
COUNCIL on protecting persons who engage in public participation from manifestly
unfounded or abusive court proceedings (“Strategic lawsuits against public participation”),
(COM(2022)0177 - C9-0161/2022 -
2022/0117(COD)),[https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2022/0177/COM_COM\(2022\)0177_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2022/0177/COM_COM(2022)0177_EN.pdf);

Пресуда Врховног суда Ирске од 19. децембра 2014. године [Appeal No.
2009/282],[S.C. No. 282 of 2009]. Доступно на: <https://ie.vlex.com/vid/leech-v-independent-newspaper-793059677>;

REGIO DECRETO 19 ottobre 1930, n. 1398 (енгл. Royal Decree of 19 October 1930, n. 1398), доступно на: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1930-10-19;1398>;

Закон клевети у Ирској (енгл. Defamation Act 2009). Доступан на: <https://www.irishstatutebook.ie/eli/2009/act/31/enacted/en/html>;

Закон о јавном информисању и медијима (ЗЈИМ), „Сл. гласник РС“, бр. 92/23:
Закон о облигационим односима (ЗОО), „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;

Интернет извори

APNEWS (1.7.2022). Turkey blocks access to Deutsche Welle and Voice of America. Доступно на: <https://apnews.com/article/middle-east-turkey-f963d16987d5fb1e4baa4b44fa92737c>, приступ: 1.4.2024;

ARTICLE 19 (23.6.2021). Italy: Defamation laws must be reformed. Доступно на: <https://www.article19.org/resources/italy-decision-of-constitutional-court-on-prison-for-journalists/>, приступ: 22.3.2024;

BBC (14.10.2022). Daphne Caruana Galizia: Two brothers guilty of killing Maltese journalist. Доступно на: <https://www.bbc.com/news/world-europe-63261744>, приступ: 15.3.2024;

BBC (24.2.2024). Government backs crackdown on spurious legal actions. Доступно на: <https://www.bbc.com/news/uk-politics-68379673>, приступ: 25.3.2024;

CASE (2021). European SLAPP contest. Доступно на: <https://www.ecpmf.eu/wp-content/uploads/2021/05/European-SLAPP-Contest-Press-Pack.pdf>, приступ: 16.3.2024;

Centre for Media Pluralism and Media Freedom – CMPF (2019). *DECriminalisation of Defamation*. Доступно на: https://cmpf.eu.eu/wp-content/uploads/2019/01/decriminalisation-of-defamation_Infographic.pdf;

Committee to Protect Journalists – CPJ. Turkey / Europe & Central Asia. Доступно на: <https://cpj.org/europe/turkey/>, приступ: 1.4.2024;

EURACTIV (19.10.2022). Belgian-based company causes environmental uproar in Bosnia and Herzegovina. Доступно на: https://www.euractiv.com/section/all/short_news/belgian-based-company-causes-environmental-uproar-in-bosnia-and-herzegovina/, приступ: 21.3.2024;

European Centre for Press & Media Freedom – ECPMF (21.12.2021). Serbia: Wave of lawsuits against investigative portal KRIK chills media freedom. Доступно на: <https://www.ecpmf.eu/serbia-wave-of-lawsuits-against-investigative-portal-krik-chills-media-freedom/>, приступ: 27.3.2024;

European Parliament (Press Room: 27.02.2024). New EU rules to defend critical voices from judicial intimidation, <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press->

room/20240223IPR18074/new-eu-rules-to-defend-critical-voices-from-judicial-intimidation, приступ: 24.4.2024;

Harris Defamation – Australian Defamation Lawyer (19.3. 2021). What is Defamatory Capacity and Meaning and How is it Interpreted?. Доступно на: <https://harrisdefamation.com.au/blog/what-is-defamatory-capacity-and-meaning-and-how-is-it-interpreted>, приступ: 25.3.2024;

HND (2022). CJA'S POLL: AT LEAST 951 ACTIVE LAWSUITS AGAINST JOURNALISTS AND MEDIA. Доступно на: <https://www.hnd.hr/eng/cja-s-poll-at-least-951-active-lawsuits-against-journalists-and-media>, приступ: 20.3.2024;

International Press Institute – IPI (NEWSROOM, 3.2.2022). Poland's free media is shrinking (Gazeta Wyborcza). Доступно на: <https://ipi.media/polands-free-media-is-shrinking-gazeta-wyborcza/>, приступ: 15.2.2024;

International Press Institute (NEWSROOM, 10.6.2020). Major step forward in push to scrap prison sentences for criminal defamation in Italy. Доступно на: <https://ipi.media/major-step-forward-in-push-to-scrap-prison-sentences-for-criminal-defamation-in-italy/>, приступ: 22.3.2024;

KRIK – Mreža za istraživanje kriminala i korupcije. <https://www.krik.rs/o-nama/> LUPIGA (13.11.2022). SLAPP: Alat bogatih i moćnih u ušutkavanju novinara. Доступно на: <https://lupiga.com/vijesti/slapp-alat-bogatih-i-mocnih-u-usutkavanju-novinara>, приступ: 20.3.2024;

MFRR – Media Freedom Rapid Response. <https://www.mfrr.eu/> Nezavisno udruženje novinara Srbije – NUNS (11.4.2024). Šta donosi direktiva protiv SLAPP tužbi u EU. Доступно на: <https://nuns.rs/sta-donosi-direktiva-protiv-slapp-tuzbi-u-eu/>, приступ: 13.4.2024;

Nezavisno udruženje novinara Srbije – NUNS (23.2.2022). Upotreba SLAPP tužbi za zastrašivanje novinara i branitelja ljudskih prava u Srbiji. Доступно: <https://nuns.rs/upotreba-slapp-tuzbi-za-zastrasivanje-novinara-i-branitelja-ljudskih-prava-u-srbiji/>, приступ: 27.3.2024;

Organized Crime and Corruption Reporting Project – OCCRP (7.12.2021). Cascade of Frivolous Lawsuits Endangers Top Serbian Investigative Journalism Outlet KRIK. Доступно на: <https://www.occrp.org/en/40-press-releases/press-releases/15619-cascade-of-frivolous-lawsuits-endangers-top-serbian-investigative-journalism-outlet-krik>, приступ: 27.3.2024;

Pierobon, C., Rosà, P. (2019). *SLAPPs: the Italian Case*. Resource Centre on Media Freedom in Europe. ОБСТ. Доступно на: <https://www.rcmediafreedom.eu/Tools/Legal-Resources/SLAPPs-the-Italian-Case>, приступ: 22.3.2024;

Public Participation Project (PPP). What is a SLAPP?. Доступно на: <https://anti-slapp.org/what-is-a-slapp>, приступ: 1.4.2024;

Slobodna Evropa (9.6.2021). U Osijeku uhapšene sudije koje je Mamić optužio za korupciju. Доступно на: <https://www.slobodnaevropa.org/a/hrvatska-mamic-sudije-osijek/31298140.html>, приступ: 20.3.2024;

The Shift (14.8.2021). London law firms 'reputation laundering' wealthy clients by intimidating journalists Доступно на: <https://theshiftnews.com/2021/08/14/london-law-firms-reputation-laundering-wealthy-clients-by-intimidating-journalists/>, приступ: 26.3.2024.

Aleksandar MOJAŠEVIĆ, Ph.D

Full Professor, University of Niš, Faculty of Law, Republic of Serbia

STRATEGIC LAWSUITS AGAINST PUBLIC PARTICIPATION:
THE "SILENT KILLER OF DEMOCRACY" – COMPARATIVE CASE STUDIES

Summary

The subject matter of analysis in this paper are strategic lawsuits against public participation (SLAPP). These lawsuits, as a kind of abuse of the right to legal protection, aim to intimidate the critical public, especially journalists, civil activists, whistleblowers, members of advocacy groups, and ordinary citizens. Due to their importance in the field of human rights protection, and especially freedom of the media and freedom of speech, SLAPP lawsuits have gained a lot of attention of European institutions. In February 2024, the European Parliament adopted a special Directive against strategic lawsuits (Anti-SLAPP Directive, colloquially named "Daphne's Law" after the assassinated Maltese investigative journalist who faced 19 defamation lawsuits at once in 2017). Numerous reports and studies point to the presence of SLAPP lawsuits in European countries, including Serbia. This paper presents twelve case studies, analyzing the presence of strategic lawsuits in the states with the largest number of SLAPP lawsuits in order to determine their specificities depending on the characteristics of the legal system, the democratic status of the country and the efficiency of the judiciary. The main goal of the research is to answer the following question: Are SLAPP lawsuits a characteristic of underdeveloped democracies and inefficient judicial systems, or is their presence universal and influenced by other factors?

Key words: strategic lawsuits, case studies, legal system, democracy, judicial efficiency.

прегледни рад
достављен: 17. 02. 2024.
прихваћен за објављивање: 27. 03. 2024.
УДК 343.242(497.6)

Академик др Миодраг Н. СИМОВИЋ*
Др Владимир М. СИМОВИЋ**

ОДМЈЕРАВАЊЕ КАЗНЕ У САВРЕМЕНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Апстракт

У систему мјера друштвене реакције на различите облике или видове испољавања криминалитета физичких или правних лица сва позитивна кривична законодавства, па тако и законодавство Републике Српске разликује више врста кривичних санкција које имају јединствено одређену сврху – сузбијање дјела којима се повређују или угрожавају вриједности заштићене кривичним законодавством. Међу кривичним санкцијама се по врсти, природи, садржају, карактеристикама, времену трајања и циљу издвајају казне. Оне су прописане за готово сва кривична дјела у посебном дијелу Кривичног законика, па је суд обавезан да пошто утврди да је одређено лице извршило кривично дјело које му је оптужним актом тужиоца стављено на терет, те да је криво (одговорно) за то дјело, редовно, по правилу изрекне казну у границама законом прописане казне, узимајући при томе у обзир олакшавајуће или отежавајуће околности. О правилима за одмјеравање казне у кривичном праву Републике Српске говори се у овом раду.

Кључне ријечи: кривично дјело, учинилац, казна, суд, одмјеравање.

1. УВОД

У супростављању различитим облицима и видовима криминалитета физичких или правних лица сва савремена кривична законодавства, па тако и позитивно законодавство Републике Српске предвиђају различите врсте кривичних санкција. То су законом прописане принудне мјере (одузимања или ограничења слободе или права) које суд у законом прописаном поступку изриче учиниоцу кривичног дјела у

* Редовни члан Академије наука и умјетности Босне и Херцеговине, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бихаћу, професор емеритус, msimovic@anubih.ba, ORCID: 0000-0001-5116-680X.

** Тужилац Тужилаштва БиХ и редовни професор Факултета за безбједност и заштиту Независног универзитета у Бањој Луци, vlado_s@blic.net, ORCID: 0009-0002-9640-6488.

циљу заштите основних права и слобода човјека и других основних индивидуалних и општих вриједности које су установљене уставом и међународним правом (члан 1 Кривичног законика Републике Српске¹). У систему кривичних санкција (члан 41.) разликују се сљедеће мере: а) казне, б) алтернативне мјере, в) мјере безбједности и г) васпитне мјере. (Петровић, Јовашевић, Ферхатовић, 2015, 73-77). Поред кривичних санкција, учиниоцу кривичног дјела се могу (а понекад морају) изрећи и неке друге мјере кривичноправног карактера које немају карактер кривичних санкција. Ту спада мјера одузимање имовинске користи прибављене извршеним кривичним дјелом (чл. 83-85.).

Казне су, историјски посматрано, дуго представљале једину врсту кривичних санкција, а и данас имају значајно мјесто јер су у посебном дијелу КЗРС прописане за сва кривична дјела. У Републици Српској данас постоје четири врсте казни (члан 42.): а) казна доживотног затвора (која је фебруара 2021. године послје новеле КЗРС замијенила казну дуготрајног затвора), б) казна затвора (лишење слободе судском пресудом одређено вријеме), в) новчана казна и г) казна одузимања возачке дозволе (која је послје усвајања новеле КЗРС из фебруара 2021. године замијенила казну под називом: “забрана управљања моторним возилом”).

Кривично законодавство прописује која су људска понашања противправна, противна постојећим правним прописима, недозвољена и штетна, због чега за њихове учиниоце прописује казне, али и друге врсте кривичних санкција (законско одмјеравање казне). Да би се ове казне могле примјенити према учиниоцу конкретног кривичног дјела - суд треба да у законом прописаном кривичном поступку утврди све околности које се односе на учињено дјело, али и околности које се односе на карактеристике личности његовог учиниоца (судско одмјеравање казне). Примјена казни се темељи на начелу правичности према коме сваки учинилац кривичног дјела треба буде кажњен за учињено дјело. (Павлишић, Гроздановић, Веић, 2007, 222-224).

Да би суд у складу са законом одређеним правилима учиниоцу кривичног дјела могао да изрекне једну или више казни, потребно је да буду испуњени услови предвиђени законом који се односе на систем правила о одмјеравању казне како би она била индивидуализирана конкретном учиниоцу конкретног кривичног дјела и саображена са сврхом кажњавања. (Новоселац, 2004, 399). Одмјеравањем казне суд врши индивидуализацију казне на тај начин што учиниоцу кривичног дјела изриче казну која по врсти и висини пружа највеће изгледе за остварење сврхе кажњавања, односно за остварење заштите друштва и друштвених добара, с једне стране, односно за остварење специјалне и генералне превенције, с друге стране.

Правилним и законитим одмјеравањем казне се остварује и сврха (функција) кривичног законодавства. Претпоставка за то је проналажење праве мјере у међусобном односу и усклађивању два основна принципа кривичног права. (Хорватић, 2003, 182-185): а) принципа законитости – казна се мора одмјерити у оквиру законом прописаних граница (казнени распон) и принципа праведности и сразмјерности - казна мора бити прилагођена

¹ Даље: КЗРС

конкретном кривичном дјелу (његовој тежини, природи и значају) и особеностима личности његовог учиниоца. (Гроздановић, Шкорић, Мартиновић, 2013, 225-228).

2. ПОЈАМ, ЗНАЧАЈ И ВРСТЕ ОДМЈЕРАВАЊА КАЗНЕ

Одмјеравање казне учиниоцу кривичног дјела од стране суда у кривичном поступку представља изузетно значајно питање кривичног права, посебно кривичноправне догматике. Стога не чуди што њемачка теорија ово питање подводи у посебну, самосталну област – „право одмјеравања казне“ – *Strafzumessungsrecht*². О појму и садржини одмјеравања казне у правној теорији постоје различита схватања. (Бабић, Марковић, 2007, 402-405) Одмјеравање казне се може одредити као одређивање врсте и висине казне која се изриче учиниоцу за кривично дјело. У правној теорији, али и у иностраном кривичном законодавству (нпр. Хрватске) се умјесто појма „одмјеравање казне“ користи појам „избор врсте и мјере казне“ који се јавља као: а) законски избор казне и б) судски избор казне.

Одмјеравање казне је, дакле, утврђивање казне у конкретном предмету учиниоцу у границама казне прописане за поједино кривично дјело (ове границе одражавају тежину самог кривичног дјела), полазећи од индивидуалног степена кривице и сврхе кажњавања (генералне и специјалне превенције), те узимајући у обзир отежавајуће и олакшавајуће околности и њихов међусобни однос. Одмјеравање казне је иначе уобичајен *terminus technicus* за избор врсте и мјере казне. (Turković *et al*, 2013, 69). У правној теорији се истиче да је примарни задатак суда да одмјери казну тако да њоме буду остварене све сврхе кажњавања, односно да се њоме: а) изравна кривична одговорност учиниоца, б) оствари ретрибуција и в) оствари специјална и генерална превенција.

Код одмјеравања казне се узимају у обзир околности које су од значаја да се учиниоцу кривичног дјела одреди казна по врсти и висини (мјери) која одговара тежини учињеног кривичног дјела (објективна околност) и степену кривице (одговорности) његовог учиниоца (субјективна одговорност), те да се оствари сврха кажњавања у оквиру опште сврхе кривичних санкција – сузбијање дјела којима се повређују или угрожавају вриједности заштићене кривичним законодавством. (Мрвић Петровић, 2005, 153-155). То је, дакле, одлучивање о врсти и мјери казне која се изриче учиниоцу због извршеног кривичног дјела или одређивање конкретне казне по врсти и мјери од стране суда учиниоцу кривичног дјела које се заснива на два основна принципа: а) законитости и б) индивидуализације. (Павишић, Гроздановић, Веић, 2007, 222). Оно представља процес који започиње поузданим утврђивањем, каталогизирањем одлучних околности, затим њиховим вредновањем и на крају се окончава одлуком о конкретној

² У њемачком кривичном праву кривични суд цијени околности извршења кривичног дјела које говоре за и против преступника - како би попунили распон казни и одредили конкретну казну.

врсти и мјери казне. Или, то је одређивање висине казне за сваки конкретни случај, односно одређивање врсте и висине казне учиниоцу за извршено кривично дјело. (Радовановић, 1975, 260).

То значи да одмјеравање казне представља поступак, компетенцију суда, да у оквиру датих граница (законом прописане казне у оквиру система релативно одређених казни) одређује врсту и мјеру казне учиниоцу за одређено кривично дјело. Оно је нужна послједица система релативно одређених казни према коме је казна за кривично дјело у посебном дијелу постављена само оквирно у великим распонима. (Бабић, Марковић, 2007, 403). У правној теорији се такође јавља и схватање према коме се одмјеравање казне поистовећује са индивидуализацијом казне која се двојачко схвата у: а) ширем смислу и б) ужем смислу. У ширем смислу индивидуализација казне представља укупан процес који се одвија почев од избора казне до њеног изрицања (па чак и у току њеног извршења), што значи да оно обухвата и одмјеравање казне. У ужем смислу, индивидуализација је један од принципа на основу којег се врши одмјеравање казне, а који подразумијева упознавање личности учиниоца кривичног дјела. (Стојановић, 2022, 278)

Одмјеравање казне је избор, у границама законом прописаних, одговарајуће казне за конкретно кривично дјело учиниоца. То значи да суд према околностима случаја одређује да у прописаном распону казне за одређено кривично дјело одреди конкретном учиниоцу већу или мању казну. Али, то одређивање суда није произвољно. (Мрвић Петровић, 2005, 151). Дакле, одмјеравање казне је утврђивање конкретне казне по врсти и мјери учиниоцу кривичног дјела. Тек исправним одмјеравањем казне се остварују циљеви (функција) кривичног права. Оно представља конкретизацију законских одредби о кажњавању. Тако се, с обзиром на наведене критеријуме и фазе одмјеравања казне, као и врсту органа који учествује у поступку одмјеравања казне, разликују три врсте одмјеравање казне (Гроздановић, Шкорић, Мартиновић, 2013, 225) : а) законско одмјеравање казне, б) судско одмјеравање казне и в) административно одмјеравање казне.

Законско одмјеравање казне предузима законодавац. (Радовановић, 1975, 260-261) Ова врста одмјеравања казне се јавља у два облика: а) у општем дијелу КЗРС се одређује појам, садржина, дејство и врсте кривичних санкција уопште, а међу њима и казне, уз начин њиховог изрицања и вријеме трајања. На овом мјесту су одређени општи минимум (испод кога се ова казна уопште не може изрећи одлуком суда) и општи максимум (изнад кога се одређена врста казне не може уопште изрећи) и б) у посебном делу КЗРС се поједина кривична дјела систематизују према групном заштитном објекту у посебне групе, са облицима и видовима испољавања, те прописаним казнама за њихове учиниоце, гдје су наведени посебни минимум и посебни максимум у оквиру којих се креће одлука суда у погледу врсте и мјере изречене (одмјерене) казне за конкретно кривично дјело.

Управо зависно од врсте и природе законског одмјеравања казне зависи примјена судског одмјеравања казне. То је одмеравање казне које врши суд у конкретном случају пошто утврди да је одређено лице извршило кривично дјело које му се оптужним актом овлашћеног тужиоца ставља на терет и да је са кривицом (скривљено) извршило ово дјело. На овом месту суд у кривичном поступку у фази главног претреса послједице изведених релевантних личних и материјалних извора доказа, полазећи од законом прописане казне (казнених оквира одређених кроз посебни минимум и посебни максимум) и сврхе кажњавања, процјењујући значај и дејство околности објективне природе (које су везане за кривично дјело) и околности субјективне природе (које су везане за личност учиниоца) изриче у пресуди врсту и мјеру казне. (Радовановић, 1975, 260-261)

Поред разликовања ова три облика (врсте) одмјеравања казне, у правној теорији се јавља схватање које разликује само законско и судско одмјеравање казне, при чему се истиче да само судско одмјеравање казне представља одмјеравање казне у правом смислу речи, док законодавац само врши оквирно одмјеравање казне *in abstracto*.

У савременом кривичном праву (и у праву Републике Српске) законско одмјеравање казне се јавља на сљедећи начин: а) за одређено кривично дјело законодавац прописује релативно одређене казне које се крећу у границама посебног минимума и посебног максимума и б) за одређено кривично дјело су прописане алтернативно или кумулативно двије казне – казна лишења слободe и новчана казна, при чему се код ове врсте имовинске казне не одређују посебни минимум и посебни максимум, па је суд слободан да по свом нахођењу изрекне: једну или обје казне, при чему новчану казну изриче у износу по својој слободно донијетој одлуци коју мора да образложи. Потом слиједи судско одмјеравање казне - избор врсте и мјере казне учиниоцу након понашања којим је остварио законски опис тог кривичног дјела који врши суд у законом прописаном поступку, па се оно назива „судски избор“ врсте и мјере казне. (Хорватић, 2003, 182) Овај избор казне води рачуна о законским садржајима у конкретизацији апстрактног и општеважећег законског кажњавања према одређеном учиниоцу и примјењује посебну оријентацију за избор конкретне врсте и мјере казне у границама које су одређене законом за одређено кривично дјело.

Судска дјелатност управљена је, прије свега, на утврђивање, односно доказивање да је једно лице заиста учинило одређено кривично дјело, при чему је од значаја утврђивање свих околности које утичу на одмјеравање казне. Те околности се могу груписати на објективне и субјективне околности. Када утврди све околности, примјеном слободног судијског увјерења, суд одмјерава казну, с тим што казна може да се креће само у границама казне коју је одредио закон за то кривично дјело. Суд није пасивни посматрач који примјењује аутоматски одредбе КЗРС, што указује да он има активну и креативну улогу. Зато се у правној теорији јавља схватање да само судско одмјеравање представља „одмјеравање казне“ у правом смислу.

Поступак одмјеравања казне спада у најзначајнију фазу у кривичном поступку уопште, када суд утврди постојање кривичног дјела, ко је његов учинилац, те да ли постоје услови за његову кривичну одговорност, послије чега се поставља деликатан задатак – да одреди врсту и мјеру казне која је, с једне стране, у правичној сразмјери са тежином извршеног кривичног дјела и степеном кривичне одговорности (кривице) његовог учиниоца, и, с друге стране, да у конкретном случају представља најпогоднију мјеру за остваривање сврхе кажњавања. (Јовашевић, 2018, 225-227) То указује на значај одмјеравања казне као елементу политике изрицања кривичних санкција, при чему се нарочито обраћа пажња на друштвено вредновање политике сузбијања криминалитета и рада правосудних органа, односно друштвену вриједност овог поступка.. (Лазаревић, 2005, 185)

3. ПРАВИЛА ЗА ОДМЕРАВАЊЕ КАЗНЕ

Суд, пошто установи да је одређено лице кривично одговорно за извршено кривично дјело, приступа одмјеравању казне. Задатак је суда да из правних одредница у законском опису кривичног дјела препозна и утврди подударност људског понашања са тим описом и да од прописаних казни изабере, управо за то понашање потребну и одговарајућу, врсту и мјеру кривичноправне принуде садржане у казни и тиме правно обликује конкретно кривично дјело као јединство његовог оствареног описа и стварно примијењене казне. (Кокољ, Јовашевић, 2011, 195-197) Законодавац прописује мјерила кажњавања, а суд наставља његову дјелатност тиме што на сваки животни случај примјењује та мјерила. Задатак суда, дакле, није сведен или ограничен само на посредничку улогу између закона и стварности. Суд не примјењује само мисаоне творевине у апстрактном законском изразу на стварне догађаје у животу, већ и примјеном казне доприноси коначном обликовању закона. (Хорватић, 2003, 193)

Задатак суда се састоји у утврђивању, односно доказивању (извођењем свих расположивих личних и материјалних извора доказа у фази доказног поступка на главном претресу) да је лице коме је кривично дјело оптужним актом овлашћеног тужиоца стављено на терет заиста и учинило то кривично дјело, те да је за то дјело кривично одговорно. То су двије основне претпоставке за одмјеравање казне. Тек потом суд приступа утврђивању осталих околности од значаја за одмјеравање казне. (Селиншек, 2007, 284-287) Каква је улога суда у поступку одмјеравања казне учиниоцу кривичног дјела, зависи од прихваћеног система законског одмјеравања казне.

Да би суд у кривичном праву Републике Српске остварио своју улогу, КЗРС (члан 52.) предвиђа општа правила о одмјеравању казни. То је редовно одмјеравање казне. При овом одмјеравању казне суд је дужан да поштује сљедећа правила: а) да одмјери казну у границама које су законом прописане казне за то кривично дјело, дакле у границама посебног минимума и посебног максимума прописане казне, б) да има у виду сврху кажњавања (члан 43.): 1) спрјечавање учиниоца да убудуће чини кривична дјела и његово преваспитање, те

утицај на друге да не чине кривична дјела и 2) изражавање друштвене осуде за кривично дјело, развијање и јачање одговорности и свијести код грађана о опасности и штетности кривичних дјела и оправданости кажњавања, те неопходности поштовања закона и в) да узме у обзир све олакшавајуће и отежавајуће околности, од којих неке као типичне, закон таксативно наводи, али при томе оставља слободу суду да узме у обзир и друге околности које су од значаја за одмјеравање казне у конкретном случају. На истовјетан начин правила о одмјеравању казне прописују и други кривични закони са примјеном у Босни и Херцеговини.

Приликом одмјеравања казне пред суд се често поставља проблем антиномије сврхе кажњавања. Ради се о ситуацијама када различите сврхе кажњавања захтијевају различиту врсту и мјеру казне према учиниоцу кривичног дјела у конкретном случају, па се суд налази у дилеми којој од ових сврха кажњавања треба дати предност. Овај је проблем нарочито изражен у случајевима када се као сврха кажњавања (која истина законом није изричито предвиђена) јавља ретрибуција у смислу одмазде и зла према учиниоцу кривичног дјела, што често одговара начелу праведности и сразмјерности. Тада овако постављена сврха казне треба да постави горњи лимит при одмјеравању казне, при чему се узима да одређена казна остварује истовремено и циљеве генералне (опште) превенције.

Поред редовног одмеравања казне, КЗРС (чл. 53-60.) предвиђа посебна (допунска) правила помоћу којих суд изузетно може да врши одмјеравање казне са циљем да је индивидуализира и тако учини сразмјерном тежини извршеног дјела и степену кривичне одговорности његовог учиниоца. То су правила која се односе на: а) ублажавање казне, б) ослобођење од казне, в) одмјеравање казне за кривична дјела у стицају, г) одмјеравање казне осуђеном лицу, д) урачунавање других облика лишења слободе у изречену казну и др.

Најзначајнији облик судског одмјеравања казне је редовно одмјеравање казне путем примене олакшавајућих и отежавајућих околности. У погледу законског прописивања олакшавајућих и отежавајућих околности - разликују се два система.

Први систем чине законодавства која прописују обавезу суда да по свом нахођењу узме у обзир све законом прописане околности које могу бити од значаја (од утицаја) на одређивање врсте и висине казне, те да им зависно од њихове природе, карактера, дејства и улоге у конкретном случају - одреди карактер „олакшавајуће“ или „отежавајуће“ околности. То значи да законодавац на овом мјесту прописује околности, али им унапријед не одређује значај који имају на висину казне у конкретном случају. Ова законодавства само, примјера ради (каталог околности), набрајају околности које суд узима у обзир, не ограничавајући слободу суда да узме у обзир и друге околности ако их нађе у конкретном случају. У зависности од тога како је остварена у конкретном случају, једна околност може бити или олакшавајућа или отежавајућа. (Стојановић, 2002, 77) Тако суд врши индивидуализацију казне тиме што изриче ону казну која по врсти и мјери (висини) пружа највеће изгледе за остварење сврхе казне, односно за остварење циља заштите друштва од криминалитета, те ради

преваспитања учиниоца кривичног дјела. (Чејовић, 2002, 452-453) Овдје спада законодавство Републике Српске.

Други систем чине кривична законодавства која при постављању правила за суд у поступку одмјеравања казне учиниоцу кривичног дјела изричито наводе које околности суд мора да узме као „отежавајуће“ или као „олакшавајуће“ у границама (оквирима) законом прописаним - сходно прокламованој сврси (циљу) кажњавања. Ту је умањена слобода суда који може само да утврди постојање неке околности у конкретном случају, те да јој да карактер отежавајуће или олакшавајуће - како је законом прописано.

4. ПРИМЈЕНА ОЛАКШАВАЈУЋИХ И ОТЕЖАВАЈУЋИХ ОКОЛНОСТИ

У кривичном праву Републике Српске, поред законског, посебан значај има судско одмјеравање казне. Оно се састоји у редовном или уобичајеном одмјеравању казне које суд примјењује увијек, по правилу, у сваком конкретном случају извршеног кривичног дјела чију кривицу његовог учиниоца утврђује. То значи да суд учиниоцу кривичног дјела у кривичном поступку утврђује све олакшавајуће и отежавајуће околности како би у оквиру законом прописане казне одредио врсту и мјеру казне којом се на најпотпунији начин може остварити законом прописана сврха кажњавања. (Радовановић, 1975, 263-265)

Посебан значај при судском одмјеравању казне имају олакшавајуће и отежавајуће околности. То су околности које се односе на кривично дјело (објективне околности) или на конкретног учиниоца и његове карактеристике личности (субјективне околности). Њихово дејство, природа и значај се огледају на висину конкретно одмјерене казне у оквиру посебног минимума и посебног максимума прописане казне за учињено кривично дјело. Олакшавајуће околности доводе до изрицања блаже казне у границама прописане казне, односно казне која је ближа посебном минимуму исте врсте казне. Насупрот, отежавајуће околности доводе до тежег кажњавања, односно до изрицања казне ближе посебном максимуму прописане казне исте врсте. (Грозданић, Шкорић, Мартиновић, 2013, 225-229)

То значи да се олакшавајућим и отежавајућим околностима врши индивидуализација казне, њено саобраћавање и прилагођавање тежини учињеног кривичног дјела и степену кривичне одговорности (кривице) његовог учиниоца. Наиме, примјеном ових околности суд утврђује у сваком конкретном предмету конкретни износ одређене врсте казне. Дакле, ове околности имају значај да представљају криминално-политичку карактеристику учиниоца кривичног дјела. (Петровић, Јовашевић, 2005, 309-312) За одмјеравање казне олакшавајуће и отежавајуће околности имају вишеструки значај. (Петровић, Јовашевић, Ферхатовић, 2015, 192-196) Прво, оне су увијек присутне при извршењу кривичног дјела, јер се не може замислити извршење било ког дјела које није праћено неком околношћу која се може третирати као отежавајућа или олакшавајућа. Оне се односе на личност

учиниоца или на његово кривично дјело, па их суд узима у обзир процјењујући сваку околност, те да ли је по својој садржини релевантна за одмјеравање казне. Такве околности искључиво утичу на одмјеравање казне, из разлога што олакшавајуће дјелују у правцу изрицања мање, док отежавајуће околности утичу на изрицање теже казне, али искључиво у оквирима казне која је прописана за извршено дјело, тако да се њиховом примјеном не може изаћи из оквира предвиђених законом.

Поред наведених околности, постоје и квалификаторне, односно привилегујуће околности које утичу да учињено кривично дјело добије тежи или лакши облик испољавања. За ове околности би се могло рећи да утичу на кажњавање јер се њиховом примјеном мијења квалификација кривичног дјела, те се из тог ралога мијењају и прописани казнени оквири. Међутим, и код постојања квалификованог облика кривичног дјела могуће је да квалификаторне околности утичу на одмјеравање казне, у смислу отежавајућих околности. (Лазаревић, 2005, 189)

КЗРС набраја олакшавајуће и отежавајуће околности, примјера ради, и то у законској одредби под називом: “општа правила одмјеравања казне” (члан 52.) када налаже суду да учиниоцу кривичног дјела одмјери казну: 1) у границама које су законом прописане за извршено дјело (казнени распон или оквир), 2) имајући у виду сврху кажњавања. Сврха кажњавања је идеја водилја за одмјеравање казне и она се креће у оквиру опште сврхе свих кривичних санкција. Примарни је задатак суда да казну одмјери тако да њоме буде остварена сврха кажњавања.

Казна се мора одмјерити тако да се њоме изравна кривица и оствари ретрибуција, али истовремено и да се оствари генерална и специјална превенција. (Новоселац, 2004, 399), и 3) узимајући у обзир све околности које утичу да казна буде мања или већа, а нарочито: а) степен кривичне одговорности, б) побуде из којих је дјело учињено, в) јачину угрожавања или повреде заштићеног добра, г) околности под којима је дјело учињено, д) ранији живот учиниоца, њ) личне прилике учиниоца, е) држање учиниоца после учињеног кривичног дјела и ж) друге околности које су од значаја за одмјеравање казне. При одмјеравању новчане казне суд је у обавези да посебно узме у обзир имовинско стање учиниоца (његове законите приходе и нужне расходе за себе и чланове своје породице).

КЗРС (члан 52 став 2), по узору на друга савремена законодавства, садржи изричиту забрану “двоструког вредновања”. То значи да се околност која представља обиљежје кривичног дјела (у основном, квалификованом или привилегованом облику испољавања) не може узети у обзир приликом одмјеравања казне као отежавајућа, односно као олакшавајућа околност. Од овог правила постоје два изузетка, када се иста околност узима у обзир при одмјеравању казне, иако је она истовремено елеменат кривичног дјела, и то у сљедећим случајевима: а) ако околност прелази мјеру (обим, интензитет) која је потребна за постојање кривичног дјела или одређеног облика дјела и б) ако постоје двије или више околности, а само је једна од њих довољна за постојање тежег, односно лакшег облика кривичног дјела.

Поред таксативно наведених околности које зависно од своје природе и значаја у конкретном случају могу да имају карактер и олакшавајуће и отежавајуће околности, КЗРС изузетно предвиђа још двије околности које имају обавезно дејство „отежавајуће околности“. То су: а) извршење кривичног дјела из мржње (члан 52 став 3.), осим ако мржња није квалификаторна околност. Мржња постоји (члан 123. тачка 21.) ако је кривично дјело извршено у потпуности или дјелимично због расне, националне или етничке припадности, језика, вјерског увјерења, боје коже, пола или сексуалног одређења, здравственог статуса или родног идентитета неког лица. Оно што одређује ову отежавајућу околност јесте природа и карактер мржње као ниске, негативне, аморалне, друштвено неприхватљиве побуде. Ова побуда мора да постоји код учиниоца у вријеме предузимања радње извршења кривичног дјела која мотивише учиниоца на извршење дјела и б) извршење кривичног дјела у поврату.

Поврат представља поновно извршење кривичног дјела од стране лица које је претходно већ правоснажно осуђивано за друго, раније извршено кривично дјело. При одмјеравању казне за поврат суд узима у обзир сљедеће околности: 1) да ли је раније учињено кривично дјело исте врсте, као и ново дјело (специјални поврат), 2) да ли су оба дјела учињена из истих побуда и 3) колико је времена протекло од раније осуде, односно од издржане или опрштене казне до извршења новог кривичног дјела.

У кривичном праву Републике Српске нису исцрпно наведене све отежавајуће и олакшавајуће околности које суд мора да узме у обзир при одмјеравању казне учиниоцу кривичног дјела, већ се наводе само неке околности, примјера ради, на које закон посебно указује. Поред тога, ниједна околност није унапријед означена као „отежавајућа“ или као „олакшавајућа“ околност (осим мржње и поврата). То значи да свака околност, зависно од своје садржине и природе у конкретном случају, може да дјелује као отежавајућа или као олакшавајућа околност приликом одмјеравања казне. И најзад, све околности се узимају у цјелини и у односу на конкретно кривично дјело и конкретног учиниоца тог дјела. (Петровић, Јовашевић, 2005, 311-314)

5. ПОЈЕДИНЕ ОЛАКШАВАЈУЋЕ И ОТЕЖАВАЈУЋЕ ОКОЛНОСТИ

Суд приликом одмјеравања казне учиниоцу кривичног дјела у сваком конкретном случају руководе три критеријума: а) границе (оквири) прописане казне, б) остварење сврхе кажњавања и в) олакшавајуће и отежавајуће околности које се јављају као објективне или субјективне околности, зависно од тога да ли се односе на кривично дјело или његовог учиниоца. Као објективна околност сматра се само јачина угрожавања или повреде заштићеног добра (врста, природа, тежина обим и интензитет проузроковане посљедице кривичног дјела), док је знатно више субјективних околности, гдје спадају: а) степен кривичне одговорности, б) побуде из којих је кривично дјело учињено, в) ранији живот учиниоца, г) личне прилике учиниоца и д) држање учиниоца послје учињеног кривичног дјела. Околности под којима је кривично дјело учињено могу да буду објективне и субјективне природе.

Степен кривичне одговорности учиниоца зависи од степена испољавања њена два психолошка елемента или супстрата: а) свијести и б) воље као елемената, како урачуњљивости, тако и умишљаја, односно нехата. То значи да суд цијени да ли је лице било потпуно или смањено урачуњљиво и у ком степену, односно ако је лице било потпуно урачуњљиво, да ли је дјело учинило са директним или евентуалним умишљајем или из нехата и са којим обликом нехата. Код оцјене степена кривичне одговорности суд узима у обзир и чињеницу да ли је на страни учиниоца у вријеме предузимања радње извршења постојала намјера или циљ (мотив) којим се он руководио, посебно у случајевима када ове околности нису обухваћене описом бића одређеног кривичног дјела. Ипак, суд не смије умишљај, као облик виности, узети као отежавајућу околност и за дјела учињена са овим обликом виности. (Лазаревић, 2005, 191)

Побуде (мотиви) су унутрашњи разлози, покретачи којима се учинилац руководио при извршењу кривичног дјела. То је околност која подлијеже етичком вредновању. У дијелу правне теорије се сматра да побуде не представљају посебне околности, већ их треба процјењивати у вези са степеном кривичне одговорности, полазећи од чињенице да је степен кривичне одговорности виши ако је мотив учиниоца негативнији и обрнуто. (Јовашевић, Икановић, 2012, 224-226). Но, законодавац је побуде издвојио као посебну околност која се може узети у обзир код одмјеравања казне само уколико нису саставни дио, елемент бића кривичног дјела. За побуду се може употријебити и ријеч мотив (разлог због кога је одређено кривично дјело учињено). Мотивација је унутрашњи подстрек на дјеловање човјека, услов сваког његовог поступања. Под побудом се подразумијева унутрашња психичка снага која покреће људско понашање. Како је кривично дјело један од облика људског понашања, тако и његово извршење може бити мотивисано различитим побудама. Не постоји побуда која оправдава извршење кривичног дјела, али она може бити од значаја јер се преко ње манифестује личност извршиоца.

Постојање побуде и њен значај суд цијени у сваком конкретном случају, али под условом да се она не појављује као обиљежје кривичног дјела. Побуде из којих је дјело учињено имају посебан значај, сходно слову закона, и то само за одмјеравање казне код поврата. Извршење кривичних дјела из истих побуда не мора бити повезано са истоврсношћу учињених кривичних дјела, јер и различита кривична дјела могу бити учињена из истих побуда, као што и истоврсна кривична дјела могу да буду учињена из различитих побуда. Посебан облик негативне побуде представља ниска побуда. Спорно је да ли се све побуде, које се морално негативно вреднују, могу сматрати „ниским“ побудама. Због тога је неопходно да се на скали негативног моралног вредновања нека побуда налази високо како би се квалификовала као ниска побуда. (Хорватић, 2003, 186)

Јачина угрожавања или повреде заштићеног добра представља обим и интензитет проузроковане последице усљед предузете радње извршења кривичног дјела. Тежина последице одређује тежину и степен опасности кривичног дјела. С обзиром на то да ли је последица испољена у виду повреде, процјењује се да ли је она наступила у виду уништења, оштећења

(и у којој мјери) или чињења неупотребљивим нападнутог добра (и за које вријеме) или је пак последица испољена у виду стварног (непосредног, блиског, конкретног) угрожавања добра или у могућности наступања угрожавања добра (будућег, апстрактног) - зависи и тежина (висина, мјера) изречене казне. Јачина угрожавања или повреде заштићеног добра представља једину објективну околност која утиче на одмјеравање казне. Суд води рачуна о оном степену угрожавања или повреде заштићеног добра који је неопходан за постојање кривичног дјела који истовремено не може бити узет и као отежавајућа околност.

Околности под којима је кривично дјело учињено могу бити различите по природи и карактеру дејства, па се јављају као: а) објективне околности - мјесто, вријеме, средство, начин и природни услови под којима је дјело учињено и б) субјективне околности – које се односе на учиниоца дјела или жртву (нпр. психичка стања, интерперсонални односи, дејство заблуде). Овдје се посебно узима у обзир поступак оштећеног (жртве), односно да ли је и у којој мери сам допринио извршењу кривичног дјела којим је повријеђено или угрожено неко његово правно добро. Околности под којима је кривично дело учињено су хетерогеног карактера. Шта се подразумева под овим околностима - зависи од њиховог екстензивног или рестриктивног схватања од чега зависи процјена јачине повреде или угрожавања заштићеног добра. Оне представљају збирни појам за субјективне и објективне околности које су од значаја за одмјеравање казне. (Јовановић, 1995, 445)

Имовинско стање учиниоца кривичног дјела и његове породице значајно утичу на одмјеравање новчане казне. Уколико је учинилац слабог материјалног стања, та се околност може узети у обзир као олакшавајућа и обрнуто.

Ранији живот учиниоца указује на психолошку личност учиниоца дјела и његову животну оријентацију. (Јовашевић, Митровић, Икановић, 2021, 279-281). Код оцјене ранијег живота учиниоца важан је његов однос према друштвеним и моралним нормама који је испољио у свом животу прије извршења кривичног дјела, а нарочито да ли је вршио кривична дјела или није. Тако, ако је учинилац дјела имао примјеран живот, односно ако није кажњаван, ако је добар радник, добар отац породице, који је лично поштен и цијењен у средини у којој живи, онда те околности указују да се не ради о личности која је морално искварена и социјално девијантна и да се примјеном блаже казне може постићи сврха кажњавања. У вези са тим, ранија неосуђиваност се сматра олакшавајућом околношћу. Такође, има схватања према којима ова околност не би требало да се цијени приликом одмјеравања казне, као олакшавајућа околност, јер то представља нормалну ситуацију у којој је живот човјека пристојан и у складу са друштвеним и правним нормама. Међутим, ако је учинилац дјела повратник или ако се одао „паразитском“ начину живота, као што су беспосличарење, скитња, коцкање итд., онда ове околности указују на то да је за остварење васпитне сврхе кажњавања потребно изрећи казну у дужем трајању. Од наведених околности само поврат има дејство отежавајуће околности, док све остале могу дјеловати или као отежавајуће или као олакшавајуће, зависно од конкретног случаја. (Лазаревић, 2005, 194)

Личне прилике учиниоца представљају околности које су везане за услове у којима живи и ради учинилац кривичног дјела: здравствено стање учиниоца и чланова његове уже породице, њихово старосно доба, стамбена ситуација, запосленост, породичне прилике, а нарочито број чланова породице, посебно дјеце, њихов узраст и здравствено стање, односи у породици, инвалидност учиниоца или чланова његове породице и друге околности из личног и породичног живота. Судска пракса на различите начине квалификује личне прилике учиниоца. Ова околност је у садржајном смислу доста неодређена, из разлога што је тешко одредити када се она сматра олакшавајућом, а када отежавајућом околношћу. Управо се овој околности највише приговара, зато што није никаква посебна „заслуга“ учиниоца да живи под одређеним приликама, које треба вредновати приликом одмјеравања казне. (Стојановић, 2018, 273)

Држање учиниоца послје учињеног кривичног дјела даје слику о психолошкој личности учиниоца и његовим карактерним особинама. Из ове околности произилази став учиниоца према извршеном дјелу, али и његов однос према друштву у цјелини и његовим вриједностима, што може бити од значаја за његово будуће владање. Овдје се разликују двије врсте околности (Кокољ, Јовашевић, 2011, 212-215): а) околности које се односе на отклањање или ублажавање посљедица које су проузроковане кривичним дјелом (извињење оштећеном, пружање помоћи оштећеном, накнада причињене штете, стварно кајање) и б) околности које се односе на понашање учиниоца у току кривичног поступка (порицање кривице, кајање, мијењање исказа, лагање, утицај на свједоке, оптуживање невиних лица). Одбијање признања и предузимање дјелатности у циљу прикривања доказа о извршењу кривичног дјела и кривичној одговорности не могу се учиниоцу узети као отежавајуће околности, будући да то представља законом обухваћени корпус права одбране оптуженог. (Новоселац, 2004, 404-404) Стварно кајање, напротив, спада у олакшавајуће околности.

У овом смислу је нарочито важно признање учиниоца, које се под одређеним условима узима као олакшавајућа околност. Признање учиниоца није издвојено као посебна околност приликом одмјеравања казне, већ га суд разматра у оквиру држања учиниоца послје учињеног кривичног дјела, а нарочито кроз његов однос према жртви кривичног дјела. Међутим, у правној теорији спорни су ставови о томе да ли признање учиниоца кривичног дјела треба третирати као олакшавајућу околност, јер оно изражава позитиван психички став према кривичном дјелу и прихватању сопствене одговорности. С једне стране, постоји мишљење да признање кривичног дјела треба увијек третирати као олакшавајућу околност, без обзира на то да ли је оно допринијело утврђивању материјалне истине, док с друге стране, неопходно је да је оно допринијело утврђивању материјалне истине. С друге стране, има схватања да се приликом оцјене признања кривичног дјела требају узети и обзир мотиви таквог признања.

Уколико је оптужени дјело признао, јер је увидео да је погрешно, те је исказао жаљење и извињење жртви, такво признање представља олакшавајућу околност. Али,

ако је признање дато да би се добила блажа казна, а посебно када су постојали и други докази против учиниоца, такво признање нема значај олакшавајуће околности. Из наведеног разлога, признање оптуженог се мора подврћи оцјени суда кроз читав низ околности, које говоре о личним особинама и својствима учиниоца, а нарочито које освјетљавају његов морални лик. Стога признање не може увијек бити олакшавајућа околност.

Порицање не представља увијек отежавајућу околност јер оптужени, као учесник у кривичном поступку и титулар права на одбрану, сам одлучује о начину своје одбране од оптужби које стоје против њега. Он може да се одлучи за признање, које је свакако пожељан начин одбране, затим може да се брани порицањем, али и ћутањем, а да при томе таква одлука о избору одбране не повлачи никакве негативне посљедице за његов положај у поступку. Уколико би се непризнавање, односно порицање оптуженог цијенило као отежавајућа околност приликом одмјеравања казне, то би водило ограничавању његовог права на одбрану.

Правна теорија такође разматра да ли држање учиниоца пред судом може да утиче и на одмјеравање казне у смислу олакшавајућих или отежавајућих околности. Током трајања поступка, могуће је да се оптужени коректно понаша, да је дисциплинован, да изражава поштовање, али, такође, могуће је да је груб, дрзак или да чак пријети судијама или другим странкама у поступку. И једна и друга ситуација јесу неки облик „држања учиниоца“ послије учињеног кривичног дела, али оне немају значај олакшавајућих, односно отежавајућих околности. (Јовашевић, Митровић, Икановић, 2021, 165-172)

Коначно, поред таксативно законом наведених типичних, уобичајених околности које суд мора да узме у обзир при одмјеравању казне учиниоцу кривичног дјела, а које могу да имају карактер олакшавајућих или отежавајућих околности, такође код одмјеравања казне (зависно од начина и облика испољавања и снаге дејства у конкретном случају), законодавац је обавезао суд да узме у обзир и друге специфичне околности које су од значаја за одмјеравање казне, не наводећи у чему се оне састоје (старост, климактеријум, сенилност, посебна стручност, степен образовања, осјећајност, безосјећајност, грубост). Утицај ових околности може бити значајан код извршења кривичног дјела, а тиме и за одмјеравање казне. Стога и ове околности, ако имају „значај“ за одмјеравање казне у конкретном случају, суд узима приликом одмјеравања казне у конкретном предмету. Када неке околности имају „значај“ за одмјеравање казне, представља фактичко питање које суд цијени у зависности од конкретног учињеног кривичног дјела и његовог учиниоца. (Мрвић, Петровић, 2005, 153-154)

Овакав став законодавца није у потпуности јасан, из разлога што је тешко навести неку „другу околност“ која се не би могла подвести под неку од претходних, које су изричито наведене. Уколико би се личне прилике учиниоца рестриктивно тумачиле, онда би се неке околности могле овдје свести на ниво образовања, професионалне дјелатности или неке друге личне околности која су специфичне у

конкретном случају. Неке околности овог карактера се ријетко користе у судској пракси, па чак и оне околности које судови узимају у обзир могу се подврћи критици. Као отежавајућа околност се често узима да је дошло до пораста вршења оних кривичних дјела за које се учиниоцу суду или се као олакшавајућа околност узима да је прошао дужи временски период од учињеног кривичног дјела. Међутим, уколико је учинилац допринио томе да је протекао дужи временски период од учињеног кривичног дела, из разлога што је, на пример, био у иностранству, онда се у том случају не ради о олакшавајућој околности.

Такође, од значаја за одмјеравање казне јавља се и старост учиниоца кривичног дјела. Ако се ради о младом човјеку, који је тек ступио у пунољетство, а ријеч је о позитивно оријентисаној личности, то може да има карактер олакшавајуће околности јер млад човјек тек формира личност чиме показује мању одређеност према догађајима у спољном свијету, него зрела личност, тако да оцјена те личности не би требало да буде иста као и када се ради о оцјени сличног понашања зреле личности. Постоји претпоставка да зрео човјек треба са већом одговорношћу да приступа предузетим радњама.

Све наведене околности, било да их закон таксативно набраја или не, суд узима у разматрање и цијени њихов утицај на казну коју треба да одмјери и изрекне у конкретном случају. Код сваког извршеног кривичног дјела појављује се више околности од којих су неке олакшавајуће, а друге отежавајуће. Битно је да суд узме у обзир све околности конкретног случаја, било да су олакшавајуће или отежавајуће природе и да правилно оцијени њихово дејство на висину казне у границама које су законом прописане за учињено кривично дјело. Оцјена суда представља резултат слободног нахођења, али та оцјена (увјерење, одлука) мора да буде реална, тј. да одговара укупном дејству свих околности. У образложењу пресуде суд наводи које је околности узео као олакшавајуће, а које као отежавајуће и зашто.

6.ОДМЈЕРАВАЊЕ КАЗНЕ ПРАВНОМ И МАЛОЉЕТНОМ ЛИЦУ

Као учиниоци кривичних дјела се јављају, поред пунољетних (физичких) лица узраста са навршених осамнаест година у вријеме извршења дела, још двије категорије лица: а) правна лица и б) малољетна лица.

Правном лицу као учиниоцу кривичног дјела могу се изрећи три казне (члан 111.): а) новчана казна, б) казна одузимања имовине и в) казна престанка правног лица. При одмјеравању казне правном лицу (Ђурђевић, 2005, 78-82), суд, поред олакшавајућих и отежавајућих околности, граница прописане казне и сврхе кажњавања, посебно узима у обзир и економску моћ правног лица (члан 115.), с једним ограничењем у случају одмјеравања новчане казне правном лицу коме је изречена и казна одузимања имовине (као споредна казна), изречена казна не може да пређе половину вриједности имовине таквог правног лица. (Павловић, 2005, 122-127)

У кривичном праву Републике Српске се према старијем малолетнику (лицу узраста од навршених шеснаест до ненавршених осамнаест година у вријеме извршења кривичног дјела), поред васпитних мјера (као примарних санкција), може изузетно изрећи казна малолетничког затвора у границама законом прописане казне за учињено кривично дјело, имајући у виду сврху малолетничког затвора и узимајући у обзир све околности (олакшавајуће и отежавајуће), а нарочито: а) степен зрелости малолетника и б) вријеме које је потребно за његово васпитавање и стручно оспособљавање (члан 51. став 3. Закона о поступању са дјецом и малолетницима у кривичном поступку³). При томе, суд не може изрећи казну малолетничког затвора у трајању дужем од прописане казне затвора за учињено кривично дјело, али он није везан за најмању мјеру прописане казне (за посебни минимум).

7.ЗАКЉУЧАК

У циљу сузбијања кривичних дјела физичких (пунолјетних и малолјетних) и правних лица као учинилаца, сва позитивна кривична законодавства, па тако и законодавство Републике Српске, предвиђају различите врсте кривичних санкција које суд изриче њиховим учиниоцима у законом прописаном поступку на главном претресу гдје су утврђене све објективне и субјективне околности везане за учињено дјело и личност, карактеристике његовог учиниоца. У систему кривичних санкција највећи значај имају казне које су уједно и најстарије врсте мјера друштвеног реаговања на криминалитет. Оне су и данас у кривичним законима/законцима прописане за готово сва кривична дела.

Пошто је утврдио да је одређено лице криво (одговорно) за кривично дјело које му је оптужним актом овлашћеног тужиоца стављено на терет, суд приступа динамичкој, стваралачкој дјелатности – изрицању врсте и мјере казне учиниоцу конкретног кривичног дјела водећи рачуна о свим околностима под којима је дјело учињено (олакшавајуће и отежавајуће околности, које могу бити објективне или субјективне природе) имајући у виду два критеријума: а) казнене оквире, распоне, алтернативно или кумулативно, прописане казне и б) сврху кажњавања – специјалну и генералну превенцију.

Правна теорија, али и судска пракса показују изразиту маштовитост у тумачењу законом прописаних олакшавајућих или отежавајућих околности као што су: а) степен кривичне одговорности, б) побуде из којих је дјело учињено, в) јачину угрожавања или повреде заштићеног добра, г) околности под којима је дјело учињено, д) ранији живот учиниоца, њ) личне прилике учиниоца, е) држање учиниоца послје учињеног кривичног дјела и ж) друге околности које су од значаја за одмјеравање казне из разлога јер закон није унапријед одредио њихово дејство на висину или врсту казне, осим ако

³ „Службени гласник Републике Србије“, бр. 13/10, 61/13 и 68/20.

се ради о поврату или извршењу кривичног дјела из мржње (као обавезне отежавајуће околности).

На нешто другачији, специфичан начин су постављена правила за одмјеравање казне правном лицу, односно старијем малолјетном лицу као учиниоцима кривичног дјела, имајући у виду специфичност њихових субјективитета.

ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ

Бабић М., Марковић И., 2007, *Кривично право, Општи дио*, Правни факултет, Бања Лука;

Грозданић В., Шкорић М., Мартиновић, И., 2013, *Казнено право, Опћи дио* Правни факултет, Ријека;

Ђурђевић З., 2005, *Коментар Закона о одговорности правних особа за кривична дјела*, Народне новине, Загреб;

Јовановић Љ., 1995, *Кривично право, Општи део*, Полицијска академија, Београд;

Јовашевић, Д., Митровић Љ., Икановић В., 2017, *Кривично право Републике Српске, Општи дио*, Универзитет Апеирон, Бања Лука;

Јовашевић Д., 2018, *Кривично право, Општи део*, Досије, Београд;

Јовашевић Д., Икановић В., 2012, *Кривично право Републике Српске, Општи дио*, Факултет правних наука, Бања Лука;

Јовашевић Д., Митровић Љ., Икановић В., 2021, *Коментар Кривичног законика Републике Српске*, Службени гласник, Бања Лука;

Кокољ М., Јовашевић Д., 2021, *Кривично право Републике Српске. Општи и посебни дио*, Универзитет Синергија, Бијељина;

Лазаревић Љ., 2005, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд;

Мрвић Петровић Н., 2005, *Кривично право. Општи и посебни део*, Службени гласник, Београд;

Новоселец П., 2004, *Опћи дио казног права*, Правни факултет, Загреб;

Павишић Б., Грозданић В., Веић П., 2007, *Коментар Казненог закона*, Народне новине, Загреб;

Павловић Ш., 2005, *Коментар Закона о одговорности правних особа за казненa дјела*, Народне новине, Загреб;

Петровић Б., Јовашевић Д., 2005, *Кривично (казнено) право Босне и Херцеговине, Општи дио*, Правни факултет, Сарајево;

Петровић Б., Јовашевић Д., Ферхатовић А., 2015, *Кривично право 2*, Правни факултет, Сарајево;

Радовановић М., 1975, *Кривично право СФРЈ. Општи део*, Савремена администрација, Београд;

Селиншек Љ., 2007, *Казенско право, Сплошни дел ин основе посебнега дела*, Заложба ГВ, Љубљана;

Симовић М., Симовић М. М., Годоровић Љ., 2015, *Кривични закон Босне и Херцеговине. Пречишћени текст са уводним напоменама, регистар појмова*, Финекс, Сарајево;

Симовић М., Годоровић Љ., 2016, *Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине, уводна објашњења за посљедњу новелу Кривичног закона Федерације Босне и Херцеговине, те редакцијски пречишћени текст овог закона, регистар појмова и судска пракса*, Финекс, Сарајево;

Симовић М., Симовић М. В., 2021, *Кривично право Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине - посебни дио*, Графомарк, Лакташи - Бања Лука;

Стојановић З., 2002, *Коментар Кривичног закона СРЈ*, Службени лист, Београд;

Стојановић З., 2018, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд;

Стојановић З., 2022, *Кривично право, Општи део*, Досије Београд;

Турковић К. *ет ал.*, 2013, *Коментар Казненог закона*, Народне новине, Загреб;

Хорватић Ж., 2003, *Казнено право, Опћи дио*, Правни факултет. Загреб;

Чејовић Б., 2002, *Кривично право, Општи део*, Службени лист, Београд.

Извори

Закон о поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 13/10, 61/13 и 68/20;

Кривични законик Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 64/17, 104/18, 15/21, 89/21 и 73/23.

Miodrag N. SIMOVIĆ, Ph.D

Full member of the Academy of Sciences and Arts of Bosnia and Herzegovina, full professor, University of Bihać, Faculty of Law, professor emeritus

Vladimir M. SIMOVIĆ, Ph.D

Prosecutor of the Prosecutor's Office of BiH and full professor of the Faculty of Security and Protection of the Independent University of Banja Luka

DETERMINING OF SENTENCE IN THE CONTEMPORARY CRIMINAL LAW OF THE REPUBLIKA SRPSKA

Summary

In the system of measures of social reaction to different forms or types of crime of natural or legal persons, all positive criminal legislations, including the legislation of the Republika Srpska, distinguishes between several types of criminal sanctions that have a uniquely defined purpose - the suppression of crimes which violate or endanger the values protected by criminal legislation. Among criminal sanctions, penalties are distinguished by type, nature, content, characteristics, duration and purpose. They are prescribed for almost all criminal offenses in a special part of the Criminal Code. So the court is obliged, regularly, as a rule, to impose a sentence within the limits of legally prescribed sentences, taking into account mitigating or aggravating circumstances, after establishing that a certain person has committed a criminal offense charged by the prosecutor's indictment, and that he/she is guilty (responsible) for that offense. The rules for determining the sentence in the criminal law of the Republika Srpska are discussed in this paper.

Key words: criminal offense, perpetrator, sentence, court, determination.

прегледни рад
достављен: 04. 02. 2024.
прихваћен за објављивање: 13. 03. 2024.
УДК 343.3/.7.:004(497.11)

Др Дарко ДИМОВСКИ*

САВРЕМЕНЕ ТЕХНОЛОГИЈЕ И КРИМИНАЛИТЕТ¹

Апстракт

Савремене технологије су људска свакодневница. Иако осмишљене да би нам олакшали живот, појединци склони криминалним активностима их користе у недозвољене сврхе. Поред тога, несумњиво је да савремене технологије могу утицати на вршење кривичних дела, што ће у раду бити представљено. Ипак, аутор је поставио питање да ли је могуће савремене технологије користити у борби против криминалних активности. Желећи да да одговор на ово питање, аутор други део рада посвећује могућностима коришћења савремених технологија у превенцији криминалитета.

Кључне речи: савремене технологије, криминалитет, повезаност, превенција.

1. УВОД

Иако је основа савремених технологија постављена индустријском револуцијом крајем XVIII века када је дошло до механизације производног процеса и проналаска парне машине, савремено доба је период од почетка Првог светског рата до данас. Овај период се, поред светских сукоба, одликује масовним открићима које имају за циљ олакшање живота људи али и остваривање просперитета. Савремене технологије су наставиле да доминирају нашом свакодневницом и у XXI као никада пре. Са правом се очекује наставак открића нових технологија. Под савременим технологијама се подразумева примена научних знања, алата и техника за стварање производа и система који имају за циљ побољшање квалитета људског живота. То значи да се под савременим технологијама подразумевају области попут комуникационих технологија, информационих технологија, биотехнологије, обновљиве енергије, превоза и blockchain технологије (Medium, 2024).

* Редовни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Правосудни истраживачки центар, Република Србија, darko@prafak.ni.ac.rs, ORCID: 0000-0001-5068-3338.

¹ Чланак је написан у оквиру пројекта Одговорност у правном и друштвеном контексту који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу.

Све наведене савремене технологије нису од значаја за криминалитет. С тим у вези у наставку рада аутор ће посматрати савремене технологије кроз две призме – утицај савремених технологија на појаву криминалитета и употреба савремених технологија на превенцију криминалитета.

2. УТИЦАЈ САВРЕМЕНИХ ТЕХНОЛОГИЈА НА ВРШЕЊЕ КРИМИНАЛИТЕТА

У уводном делу рада смо нагласили да нису сви облици савремених технологија битни за предмет нашег истраживања. Тако ћемо сагледати како комуникационе технологије утичу на појаву криминалитета. Другачије, комуникационе технологије можемо назвати средствима масовних медија. Под средствима масовних медија можемо подвести новине, телевизију, радио, интернет и видео игре. Нису сва ова средства настала истовремено, али ипак за све њих важи да врше јак утицај на наша схватања и истовремено креирају јавно мњење уопште. Масовни медији играју значајну улогу у стварању друштвене стварности, јер знање о многим појавама се остварује не кроз директно искуство, већ искључиво деловањем масовних медија (Barak, 1995, 133). Иако се за медије везује позитивно дејство на понашање људи, у одређеним ситуацијама може се проучавати њихов утицај на криминално понашање одређених особа. У средства масовне комуникације можемо убрајати телевизију, филмове, радио, литературу и интернет.

С обзиром на то да је телевизија, као средство масовне комуникације, постала далеко највише коришћена од стране људи, њен садржај је временом постајао све више насилнији, што је довело да забринутости међу представницима власти. Тако је, на пример, америчка Национална комисија о узроцима и превенцији насиља још 1969. године закључила да насиље на телевизији може имати штетан утицај на понашање конзументата тв програма (Douglas, 2003, 4). До сличних закључака се дошло и приликом проучавања тв програма намењених деци. Научници сматрају да гледањем насилних телевизијских програма постоје два механизма учења агресивног понашања деце. Наиме, мала деца често имитирају оно што виде на телевизији. Тако, на пример, уколико она гледају сцене (екстремног) насиља, вероватно ће се и она у будућности тако понашати. Старија деца подсвесно усвајају агресивно понашање, као начин решавања било каквих конфликтних ситуација. Годинама су таква деца гледала сцене насиља као начина решавања проблема, тако да су и она усвојила исте методе. Научници ово зову „когнитивном скриптом“.

Криминолог Трота (Trota) је дошао до закључка да комбинација насиља са смешним цртаним ликовима доводи до веће склоности деце да примењују насиље у свакодневници (Douglas, 2003, 5). Занимљиви су подаци до којих су дошли Лефковиц (Levkovich), Ерон (Eron), Валдер (Walder) и Хуесман (Hausmann). Наиме, они су, пратећи групу дечака и девојчица од десет година, закључили да је најбољи основ антиципације агресивног понашања дечака количина телевизијског програма са

елементима насиља (Slotsve & et al, 2008, 27). Током 1986. године Леонард Ерон (Leonard Eron) је спровео истраживање, дошавши при том до резултата да оне особе, које су у детињству највише гледале телевизијске програме и филмове, касније су биле ухапшене или осуђене за насилни криминалитет. Робинсон (Robinson) и Бахман (Bachman) су пронашли корелацију између броја сати проведених испред телевизије и агресивног понашања малолетних делинквената.²

Због свега овога, амерички председник Бил Клинтон (Bill Clinton) 1996. године затражио је од Конгреса да се усвоји закон којим би се на тв апарате уграђивао тзв. V-чип (violence chip), како би се помогло родитељима да контролишу оно што њихова деца гледају. (Slotsve & et al, 2008, 24) Исто тако, јула 2000. године Академија педијатра Америке (АМА) и Академија психијатара Америке за децу и адолесценте (АРА) су поднеле извештај америчком Конгресу у којем се тврди да постоји преко 1.000 студија којима се доказује повезаност између медијског насиља и агресивног понашања код неке деце. Другим речима, ове две установе су сматрале да уколико дете изложиш утицају насиља на тв екранима, повећаћеш степен његовог агресивног понашања. Стручњаци из ових двеју установа поставили су питање да ли ће неприказивање сцена насиља малој деци допринети редукацији њиховог понашања са елементима агресије. До потврде једног оваквог става дошао је професор медицине Томас Робинсон (Thomas Robinson) на Универзитету Станфорд у Америци, који је демонстрирао да само мање гледање телевизије од стране деце доводи до смањења вербалне агресије за 50%, а физичке агресије за 40%. Томас Робинсон је спровео свој експеримент у две основне школе у Сан Хозеу. Он је, заједно са својим колегама, установио ниво агресивности код 192 деце трећег и четвртог разреда. Затим су подстицали децу да смање време конзумације тв програма и играња видео игрица. Две трећине ученика, од њих 192, су се сложили да у наредних 10 дана, у потпуности не гледају телевизијске програме. Након овог почетног периода, више од половине је гледало телевизију мање од седам сати током седам дана у наредних 20 дана.³

Не постоји велики број студија о утицају средстава масовне комуникације на вршење убиства. Једно од првих таквих истраживања је спроведено од стране Андисона (Andinson), који је сматрао да се не може са сигурношћу рећи да ли стопа убиства у једној земљи зависи од садржаја на тв екранима (Phillips, 1983, 560). Ипак, овакав став појединих криминолога није утицао на даљи број оваквих студија. Социолог Филипс (Phillips) је истраживао утицај мас медија на криминално понашање са смртосном последицом, поделивши истраживање при томе у три дела: самоубиства, убиства, убиства-самоубиства. Након дуготрајног истраживања Филипс је закључио да већа количина публицитета о самоубиствима доводи до повећања истих. Међутим, до тачних података о утицају медија на динамику убистава је, по

²Према:[http://www.aeforum.org/aeforum.nsf/3de3220d47f8a1bf80256c5100355eba/238950ba3d51dcd3802567ba00547d73/\\$FILE/aksu0039.pdf](http://www.aeforum.org/aeforum.nsf/3de3220d47f8a1bf80256c5100355eba/238950ba3d51dcd3802567ba00547d73/$FILE/aksu0039.pdf), приступ 11.4.2012. године.

³ Према: <http://www.killology.com/stanfordstudy.htm>, приступ 13.4.2012. године

Филипсу, веома тешко доћи, јер је хомицид далеко учесталији у свакодневном животу од самоубиства (Douglas, 2003, 48).

Професор Универзитета у Вашингтону Брендан Центервол (Brendan Centerwall) је дошао до закључка да је стопа убиства у Северној Америци дуплирана осам година након шире употребе телевизије у свакодневном људском животу. До истог закључка је дошао проучавајући стопу убиства у Јужној Америци, 12 година од увођења тв екрана у домове људи. Док је телевизија била забрањена у државама Латинске Америке (све до 1975. године), стопа убиства је падала за 7%. Ипак, укидањем ове забране, обим убиства је повећан у периоду од 1975. до 1987. године за 130% (Marie Barry, 1997, 319). Међутим, истраживање професора Џоната Фридмана (Jonathan Freedman) у Јапану о повезаности насиља у медијима и повећане стопе убиства је показало да иако Јапанци имају један од најнасилнијих тв програма, стопа убиства је изузетно мала.⁴ Овакво стање у Земљи излазећег сунца треба објашњавати постојањем специфичних социо-економских услова и културе (Константиновић-Вилић & et al, 2009, 100).

Иако је утицај телевизије на вршење кривичних дела и делинквентног понашања највећи, не треба занемарити ни друга средства масовне комуникације попут филмова, радија, литературе и интернета. Истраживање од стране америчких криминолога Титерса (Teeters) и Рајнемана (Reineman) показало је да је 49% делинквентата пожелело оружје под утицајем филма, 28% је сазнало за крађу на основу гледања филма, док се 20% одлучило на делинквентно понашање под утицајем филма. Једно друго истраживање, чији је просторни оквир био Чикаго, спровели су Блумер (Blumer) и Хаусер (Hauser), дошавши при том до резултата да је од 368 делинквентата мушког пола њих, 28% научило технику вршења крађе под утицајем филма, а 45% је истакнуло да им је гледање филма дало идеју како на једноставан и брз начин да дођу до новца. Истовремено, Блумер и Хаусер су вршили интервју са 252 малолетнице. Њих 25% је рекло да је ступање у сексуални однос директна последица гледања еротских сцена на филму, а 28% је сматрало да су извршени сексуални деликти од стране њих резултат гледања филма. Уједно, посећивање ноћних клубова је резултат утицаја филма код њих 45%, док је њих 38% покушало да живи у складу са сценама на филму (Јашовић, 1983, 258-259). У дневном листу *Политика* могуће је наћи чланке у којима новинари сугеришу о утицају крими филмова на појаву криминалитета. Наиме, у чланку „Читава војска кријумчара латила се опасног посла и живи од њега станујући на домаку Београда“ (*Политика*, Београд, недеља, 5. децембар 1937. година, број 10608, година XXXIV) новинар наводи „*Ти мали бескућници унели су у редове кријумчара једну новину. Кријумчари се између себе не зову више по имену. Мали одрпанци гледали су на филму методе префињеног*

⁴ Према: http://www.ehow.com/about_4595746_does-media-cause-crime.html, приступ 13.4.2012. године

америчких бутлегера и гангстера и користе се искуством људског дна на другом крају света. Кријумчари имају своје бројеве. То су њихова имена.“ На тај уочавамо да је још у том периоду могуће наћи податке о погубном утицају крими филмова на појаву криминалитета.

Радио, као средство масовне комуникације, има најдужи рок употребе. Слушање радија не захтева значајна новчана средства. Наиме, куповином радио транзистора, који је јефтин, свака особа може слушати радио програм, без обзира на степен образовања и своју писменост. Посебна концентracија за слушање радија није потребна (Арнаудовиќи, 2007, 652). Полазећи од чињеница да радио не обезбеђује визуелну слику, можемо истаћи да је његов утицај на делинквентно и криминално понашање знатно слабије од других средстава масовне комуникације (Константиновић-Вилић & et al, 2009, 386).

Поред телевизије, филмова и радија, могуће је посматрати утицај литературе на појаву различитих облика криминалитета. Литература пуна описа насилних сцена, различитих начина вршења кривичних дела, уз пропагирање делинквентног понашања, може утицати да се одређена лица почну понашати неконформистички. Тако је Гетеов роман „Јади младог Вертера“ из XVIII века резултирала тиме да се стопа самоубистава повећа међу младим људима (Арнаудовиќи, 2007, 655). Дневни лист *Политика* објавио је чланак „Три гимназиста уценила су трговца у Старом Врбасу“ (15. новембар 1934. година, број 9518, година XXXI) у којем новинари сугеришу да су тројица гимназијалаца извршили уцену трговца уз Врбаса по угледу на петпарачке приче и криминалне романе.⁵

Интернет је најбрже растуће средство по броју људи који га користи. Почетком 1995. године мање од 1% укупне светске популације је користило интернет.

⁵ Дат је цео чланак објављен у Политици под називом Три гимназиста уценила су трговца у Старом Врбасу: „Полиција у Старом Врбасу успела је да открије једну гангстерску тројку коју су сачињавали три млада дечка, ученици трећег разреда гимназије, иначе деца бољих породица. Читајући петпарачке романе и гледајући криминалне филмове, ова деца су дошла на идеју да уцене једног трговца. Драго Радованов, трговац из Старог Врбаса, примио је једно писмо. У десном углу био је нацртан апаиш са качкетом, марамицом око врата и револвером у руци. У том писму Радованов се позива да у року од три дана сву своју уштеђевину и цео капитал донесе на одређено место. Ако то не учини, непознати уцењивач му прети да ће убити њега и његову жену и то секиром. Кад је прочитао ово писмо Радованов је био веома збуњен и у првим моментима помишљао да заиста треба да однесе сав свој капитал на место које је у писму означено. Али се тргао и са писмом отишао у општинску полицију. Одмах је одређен наредник г. Алахић да направи клопку и похвата уцењиваче. Заиста, у одређено време на одређеном месту појавио се један дечак у коме је општински наредник познао ученика трећег разреда гимназије, који потиче из угледне породице. Он је одмах спроведен у општину и у почетку је све порицао, али је најзад признао и одао своје саучеснике школске другове... О овоме случају је обавештен директор гимназије и тако ће ови неiskusни дечаки искусити казну не само школских него и судских власти којима је такође пријављен случај.“

Већ 2005. године број корисника интернета је порастао на једну милијарду. Друга милијарда интернет корисника достигнута је 2010. године, док је 2014. година обележила достизање укупног броја од 3 милијарде корисника.⁶

Доступност података на интернету су неограничене. Стога је, поред образовних, културних, спортских, политичких и других информација, могуће наћи податке који својим садржајем на посредан начин могу допринети извршењу кривичних дела. Док су се раније поједини криминалци обавештавали о техникама вршења кривичних дела из других средстава масовне комуникације, интернет данас у секунди омогућава доступност свим начинима вршења кривичних дела. Уједно, бројне терористичке организације у свету врше промоцију својих циљева путем интернета, чиме њихови бројни потенцијални чланови могу да се упознају са идеалима и начинима вршења терористичких напада. Моћ интернета се огледа и на примеру интернет кампање о хапшењу бившег нарко дилера Џозефа Конија (Joseph Kony) из Уганде. Кони је био осумњичен за бројна кривична дела почињена током деведесетих година прошлога века. Ради добијања подршке јавности за његово хапшење, на интернету је постављен 29 минута дуг видео клип о свим његовим злочинима. Клип је убрзо видело преко 10 милиона људи, при чему је подршка за његово хапшење порасла (Arrigo & Bersot, 2013, 382).

Наредни облик савремених технологија јесу мобилни телефони које подводимо под комуникационе, али и информационе технологије. Уколико бисмо их посматрали кроз факторе које доприносе јављању саобраћајне делинквенције подводимо их под субјективне факторе. Њихова употреба вишеструко одвлачи пажњу возача, чиме се вишеструко повећава могућност изазивања саобраћајних несрећа. Према истраживању из Сједињених Америчких Држава, 28% свих телефонских позива се обави током вожње, при чему се пошаље 10% текстуалних порука. Да бисмо увидели на који начин и колико времена употреба мобилних телефона одвлачи пажњу возача са пута, навешћемо добијене резултате из истог истраживања. Возач када куца поруку не гледа на пут испред себе у периоду од 23,3 секунде, када претражује именик 8,2 секунде, а када позива неког 7,8 секунди. Још један илустративни пример је чињеница да скретање погледа са пута од једне до две секунде током вожње при брзини од 60 км/ч доводи до вожње на слепо од 16,5 до 33 метра (Радовић & Радовић, 2014, 1-2).

Анализа резултата о употреби мобилних телефона током вожње у Републици Србији показује да само на територији коју покрива полицијска управа у Бору је забележан низак проценат коришћења мобилних телефона у насељеним местима, док у свим другим полицијским управа тај проценат је већи. Тако је, на пример, на територијама под полицијским управама из Војводине он највећи и износи преко 4%. У Београду овај проценат износи 3,9, док је у Нишу регистровано 2,8% возача који

⁶ Према: <http://www.internetlivestats.com/internet-users/>, приступ 16.08.2015. године

користе мобилни током вожње. Слични проценти постоје у погледу употребе мобилних телефона током вожње у ненасељеним местима (Агенција за безбедност саобраћаја, 2021).

Компјутери, као наредни облик савремених технологија, спадају као и мобилни телефони у комуникационе и информационе технологије. Као година настанка првог компјутера узима се 1944. када је у експериментални рад пуштен компјутер под именом ENIAC (Алексић & Шкулић, 2004, 384).⁷ Функција овог компјутера је била да у ратне сврхе израчунава путању артиљеријских граната. Са тадашњом ценом од невероватних 400.000\$, он је оправдао сврху свог постојања јер је успевао да израчуна балистичку путању артиљеријске гранате за двадесет пет секунди, пет секунди брже него што је њој требало да погоди мету (Цетинић, 1998, 259).

Развој компјутера и његових компоненти, као и њихов константан пад цена, довели су до тога да се компјутери данас доступни не само владама најмоћнијих држава у свету, већ да се они налазе у скоро сваком дому у свету. Данас није потребно посебно знање за употребу компјутера, јер је начин њиховог коришћења сведен на ниво просечног човека. На тај начин, повећан је број потенцијалних делинквената у области компјутерских технологија. Због тога су потребни велики финансијски, технолошки и људски ресурси који би заштитили компјутер као средство и циљ напада. Историја је показала да свако епохално откриће има, поред своје добре стране, и страну коју карактеришу злоупотребе и вршење разних кривичних дела. Таква је ситуација и са компјутером и његовом применом. Једна од дефиниција компјутерског криминалитета би била да компјутерски криминалитет представља друштвеноопасну појаву за чије се остварење учинилац користи знањима компјутерске технологије, тако што се компјутерски систем схваћен у најширем смислу (хардвер, софтвер, њихово јединство; један компјутер или мрежа компјутера), користи као средство или као објекат криминалног напада или једно и друго (Симоновић, 2004, 665). Као појавне облике компјутерског криминалитета можемо навести противправно коришћење услуга и неовлашћено прибављење информација, компјутерске крађе, компјутерске преваре, компјутерске саботаже, компјутерски тероризам и криминал везан за компјутерске мреже.⁸ Услед ограничења у погледу дужине научног чланка нећемо их посебно образлагати (Димовски, 2010, 193-210).

Процењује се да је годишња штета од компјутерског криминалитета у Републици Србији око 50 милиона долара,⁹ а у свету је штета настала извршењем компјутерског криминалитета за 2023. годину 8,15 трилиона америчких долара.

⁷ "Он је могао да помножи 14 десетоцифрених бројева за једну секунду, док су данашњи квалитетнији компјутери у стању да у том времену помноже чак 1800 милијарди итих таквих бројева."

⁸ Према: www.apisgroup.org/sec.html, приступ 7.2.2009. године.

⁹ Према: <http://www.elitesecurity.org>, приступ 15.2.2009. године.

Према проценама очекује се да штета настала извршењем компјутерског криминалитета од 2023. до 2028. године порасте за 69,94%, што је раст од 5,7 трилиона америчких долара (Statista, 2023).

Последњи облик савремених технологија који утиче на вршење криминалитета везују се за тзв. блокчејн (blockchain) технологију. Како би било објашњено шта се подразумева под блокчејном, неопходно је осврнути се на уобичајене методе трансакције. Код трансакција се јавља проблем неповерења, што је решавано укључивањем посредника што се врло често отелотворавало у виду банке. Међутим, из жеље за ограничавањем моћи банака државе су се укључиле у посредовање, али ни то није спречило поједине банке да толико ојачавају и постану моћније од неких држава. С тим у вези јавила се тежња ка либерализацији стандардног модела трансакционог пословања. Та тежња се огледа у стварању блокчејн технологије која омогућава трансакције са централизованог на тзв. peer to peer модел (чвор на чвор модел). Организована у форми једнострукре спрегнуте листе, блокчејн технологија омогућава трансакције без посредника, при чему се подаци о трансакцијама бележе у чворовима, уз заштиту података криптографским методама. Чворови, који учествују у реализацији целокупног сервиса поседују податке свих записа (трансакција), јер међусобно комуницирају уз неопходну синхронизацију. У случају да поједини блокови података не прођу верификацију од стране одређених чворова задужених за вршење верификације аутентичности записа који се налазе у ланцу, долази до одбацивања предложених блокова података. Другим речима, мрежа не може бити угрожена пласирањем лажних података (Миновић, 2017, 1).

Криптовалуте, иако замишљене ради обезбеђивања лакше трансакције без посредника, постало је идеална прилика за криминалце широм света да почну да врше нелегалне активности употребом блокчејн технологије, јер се њоме обезбеђује апсолутна анонимност, уз немогућност државних органа да криптовалуте заплене. Приступ криптовалутама је омогућен само особама које поседују одговарајући кључ (шифра). Пионирски подухват направљен је већ 2011. године од стране Роса Улбрихта (Ross Ulbricht) и његовим сајтом под називом Пут свиле (Silk road). Упоредо са прављењем сајта, покренуо је производњу психоделичних печурака с циљем њихове продаје путем сајта коришћењем биткоина. Употребом Tor-а (алатка која омогућава да прикријете где се налазите док сурфуете на интернету) и биткоина, идентитет купца је могао бити откривен евентуално уз помоћ поштанске адресе на којој би се печурке примиле, али је то решено уз помоћ услуге анонимног пост ресторанта. Убрзо су и други нелегални производи почели да се продају путем поменутог сајта (Попер, 2017, 89-91).

Како су могућности употребе криптовалута у криминалне активности неограничене, било би целисходно посветити један цео чланак анализи такве могућности, али како постоји ограничење у погледу дужине научног чланка, указаћемо само да се криминална употреба криптовалута односи на све криминалне

активности код којих се захтева пренос новчане вредности. На основу наведеног можемо доћи до закључка да су могућности употреба криптовалута у криминалне активности неограничене. Иако постоје процене релевантних домаћих и страних тела у погледу криминалне употребе криптовалута, треба нагласити да је тамна бројка велика, јер су могућности откривања оваквих активности доста сужене. Ипак, мора постојати опрез приликом изношења процена, јер криминалци и даље воле готов новац, при чему је и даље употреба готовог новца за криминалне активности знатно већа од криминалне употреба криптовалута. То нас доводи до чињенице да су криптовалуте дале веће могућности криминалцима да се баве својим активностима. Уједно, највећа препрека већој употреби криптовалута у криминалне активности јесте волатилност, односно распон и брзина кретања вредности криптовалута (Europol Spotlight Report series, 2021, 2).

3. УПОТРЕБА САВРЕМЕНИХ ТЕХНОЛОГИЈА У ПРЕВЕНЦИЈИ КРИМИНАЛИТЕТА

Поред тога што савремене технологије, попут мобилних телефона, могу допринети извршењу саобраћајних деликата, самовозећи аутомобили могу допринети и смањивању броја саобраћајних незгода са крајњим циљем њиховог искорењивања, чиме ће се допринети не само знатно мањим људским жртвама и финансијским трошковима, већ и мањем броју људи осуђених за њихово изазивање. Према постојећим подацима Светске здравствене организације (World Health Organization) број саобраћајних незгода са смртним исходом износи 1,35 милиона случајева. Процењује се да између 20 и 50 милиона људи претрпи нефаталне повреде, а многи имају инвалидитет као резултат повреде. Уједно, поред телесних повреда и смрти, саобраћајне несреће изазивају знатну економску штету. Наиме, економски губици се огледају у трошковима лечења, смањеној продуктивности за оне који су погинули или онеспособљени повредама у саобраћају, као и у трошковима осигурања и поправке аутомобила. Уколико бисмо хтели да економске губитке изразимо у новцу, онда бисмо могли да наведемо да саобраћајне несреће код већине земаља доводе до пада бруто друштвеног производа за 3%.

Један од циљева рада водећих аутомобилских компанија, попут Тесла, јесте да се број саобраћајних незгода са смртних исходом сведе на нулу. Према проценама, тржиште паметних самовозећих аутомобила вреди 24.10 милијарди америчких долара са могућношћу великог раста у блиској будућности. Иако је на тржиште паметних самовозећих аутомобила утицала пандемија вируса COVID 19, познаваоци прилика процењују да ће 2023. године раст тржишта бити 16.84% при чему ће његова вредност бити 37.22 милијарде америчких долара (Globenewswire, 2021).

Водеће земље на пољу вештачке интелигенције су направиле озбиљен пробој у погледу употребе вештачке интелигенције у предикцији криминалитета. Који год да

се софтвер за предикцију криминалитета користи постоји пет фаза у његовој употреби. Наиме, модел предиктивног рада полиције састоји од фаза попут: прикупљања података, анализа података, полицијске операције, кривични одговор и повратак на прикупљање података (Bennett-Moses & Chan, 2018, 807-809). Облик вештачке интелигенције, који се користи за предикцију криминалитета, јесте тзв. дубоко учење (Certes, 2023). Генерални закључак код примене вештачке интелигенције у предикцији криминалитета јесте да је дошло до смањења обима криминалитета за 30 до 40 процената (Deloitte, 2023).

Као пример за употребу вештачке интелигенције у предикцији криминалитета можемо навести Сједињене Америчке Државе. Тако су, на пример, научници са Универзитета у Чикагу развили су нови алгоритам за који тврде да може предвидети будуће злочине недељу дана унапред са тачношћу од око 90 одсто. Начин функционисања овог алгоритма вештачке интелигенције огледа се у томе да на основу коришћења јавних података о насилним и имовинским злочинима у граду Чикагу од 2014. до 2016. године идентификује временски и просторни оквир криминалитета неколико недеља унапред. Уједно, овај алгоритам је успешно тестиран на још седам других америчких градова са сличним обимом и структуром криминалитета (Rotaru & et al, 2022, 1057–1058).

Алгоритам ствара процену извршења насилних кривичних дела, која се састоје од убистава, напада и злостављања, и имовинских кривичних дела, која се од провале, крађе и крађе моторних возила, на одређеном простору. Уједно, вештачка интелигенција је омогућила утврђивање постојања модела пристрасности приликом привођења одређење категорије становништва. Први корак у примени вештачке интелигенције у предикцији криминалитета јесте обрада података о извршеним кривичним делима кроз временске серије кривичних догађаја, стратификоване по локацији и дискретизоване по времену, дајући секвенцијалне токове догађаја за насилни злочин, имовински злочин и број хапшења. На тај начин је постигнуто предвиђање извршења одређених кривичних дела унутар просторног оквира од 1.000 фита, што је нешто више од 30 метара, и временских периода од 1 дана до недељу дана унапред у распону од 99% широм града Чикага (Rotaru & et al, Precise Event-level Prediction of Urban Crime Reveals Signature of Enforcement Bias, 2022, 1-3).

За разлику од претходно коришћених модела за предикцију криминалитета, као што су епидемијски или сеизмички приступ, код којих се кривична дела приказују као појављивање на „жариштима“ која се шире на околна подручја, уз занемаривање градског окружења и односа између криминалитета и ефеката полиције, коришћена вештачка интелигенција омогућава откривање веза између транспортне мреже у једном граду и структуре криминалитета. Другим речима, код новог модела град се дели на просторне плочице ширине око 1.000 стопа (300 метара) и предвиђа кривично дело у оквиру ових подручја уместо да се ослања на традиционалне четврти или политичке границе, које су такође подлежу пристрасности. Постојећим моделом, тзв.

Стварањем дигиталних близанаца конкретног града, отклоњена је могућност постојања пристрасности у раду полиције, јер се више вештачка интелигенције није фокусира на потенцијалне извршиоце кривичних дела, већа на потенцијална места извршења кривичних дела. Тако је један од истраживача по имену Исхану Чатопедхај (Ishanu Chattopadhyay) истакао је у интервју са један интернет портал да ће алгоритам вештачке интелигенције на основу података из прошлости рећи шта ће се догодити у будућности, при чему иако постоје одређена ограничења у примени, он заиста добро функционише (Engineering and technology, 2023) Једна од препорука вештачке интелигенције јесте да локална полиција фокусира своје присуство у областима на рубу града где је двоструко више становника са ниским примањима и више него двоструко већи проценат Латино становника од градског просека. Другим речима, најмање присуство полиције је препоручено у четвртима са већим уделом породица које зарађују 200.000 долара годишње или више од градског просека (The markup, 2023). Ипак, треба истаћи да је одговор полиције на предикцију криминалитета био упитан. Наиме, накнадна истраживања су показала, на основу анализе број хапшења након инцидента и упоређивања те стопе међу насељима са различитим социо-економским статусом, постојање предрасуда у раду полиције, јер су се полицијски органи више фокусирали на теренски рад и хапшења у подручја у богатијим областима, док су хапшења у сиромашнијим насељима смањена. Тиме се недвосмислено указује на постојање пристрасности у раду полицијских органа. С тим у вези је већ спомињани истраживач Исхану Чатопедхаји истакао да када наглашавају систем, он захтева више ресурса да би се ухапсило више људи као одговор на криминалитет у богатој области и одвлачи полицијске ресурсе из области нижег социоекономског статуса. Исто тако, Чатопедхаји је напоменуо да тачност предикције, коју обезбеђује вештачка интелигенција, „не значи да треба да се користи за усмеравање спровођења закона, при чему га полицијске службе користе да проактивно преплављују квартове како би спречили злочин. Уместо тога, требало би га додати у пакет алата урбаних политика и полицијских стратегија за решавање криминала. Сада ово можете користити као алат за симулацију да видите шта ће се десити ако порасте криминалитет у једном делу града или постоји појачана примена у другој области. Ако примените све ове различите варијабле, можете видети како се системи развијају као одговор“ (Biological sciences, 2023).

Један од пратећих елемената дигитализације јесте стварање тзв. паметних уређаја. Такви уређаји се могу одредити као електронски уређаји који користе интернет или интранет за повезивање и комуникацију са другим уређајима или мрежама за испуњавање задатка или решавање проблема (Ray & Faure, 2018, 16). Другим речима, паметни уређаји су електронски уређаји који су способни за самостално рачунање и повезивање са другим уређајима жичаним или бежичним путем ради размене података. На основу оваквог одређења паметних уређаја могу се

одредити три основе карактеристике: свест о контексту, повезаност уређаја и аутономија (Silverio-Fernández & et al, 2018, p. 9).

Са разлогом се поставља питање како паметни уређаји могу утицати на превенцију криминалитета. Одговор лежи у чињеници да нико неће бити заинтересован за куповину украдених паметних уређаја, јер су они повезани на интернет. Како бисмо илустровали ову тезу, навешћемо један пример. Наиме, у случају крађе мобилног телефона жртва и надлежни државни орган су увек у могућности да коришћењем опција попут find my phone лако установе где се телефон налази. Очекује се да у будућности бројне ствари, које користимо у свакодневном животу, постану паметне. То се односи чак и на сијалице. Већ су направљени кораци ка томе да сијалице постану паметне, те да путем интернета буду повезане са одређеном особом која би могла једним кликом на мобилном телефону да контролише када се сијалица пали и којом јачином светли. Уједно, власник има могућност ограничавања контролу сијалице од стране других лица.¹⁰ На тај начин већ сада би потенцијални лопови били демотивисани да их украду, јер нико не би желео да их купи због немогућности да их контролише.

Криминалитет насиља иако знатно мање заступљен од имовинског криминалитета привлачи већу пажњу опште и стручне јавности. Последице његовог извршења су знатно теже, при чему у појединим случајевима је немогуће нанети штету надокнадити. Ради превенције криминалитета насиља предлажемо прављење Anti-Violence апликације за мобилне телефоне чија се суштина огледа у томе да истовремено врши превенцију даљег вршења криминалитета насиља, али истовремено помаже јавном тужилаштву да докаже извршење овог кривичног дела. Другим речима, апликација би функционисала на начин да се дугим држањем прста преко иконе апликације на мобилном телефону аутоматски позива полиција, при чему би полиција могла преко ГПС могла да лоцира где се налази жртва кривичног дела. Битно је напоменути да би се локација жртве континуирано бележила из помоћ ГПС.

Уједно, активирањем апликација аутоматски би се укључила задња и предња камера на телефону и почео би да се прави аудио и видео снимак. Уколико услед техничких карактеристика телефона није могуће укључити истовремено обе камере, у зависности од положаја телефона смењивао би се рад предње и задње камере. Истовремено би се тај снимак аплодовао на неки од тзв. клауда (cloud). Аплодовањем аудио и видео снимка на интернет меморији, која је под контролом органа унутрашњих послова, предупредила би се све ситуације немогућности доказивања извршења кривичног дела у смислу накнадног брисања снимка из меморије мобилног телефона од стране насилника или жртве услед разних разлога.

¹⁰Према:https://www.pcmag.com/picks/the-best-smart-lightbulbs?test_uuid=001OQhoHLBxsrrrMgWU3gQF&test_variant=b, преузето 31.12.2020. године

Инсталирањем апликације корисник даје дозволу за тражене пермисије за приступ локацији, микрофону, камери, као и осталим пермисијама, које су предуслов за рад апликације. Након давања тражених пермисија, корисник врши обавезну регистрацију налога, остављајући основне податке о себи (име, презиме, број телефона, адреса, e-mail) који се верификују. У случају да прикупљени садржај, услед недоступности интернет везе, није прослеђен надлежним органима, приступ истом са мобилног уређаја, могућ је само од стране овлашћених лица, не и од стране жртве или вршиоца насиља. Исто тако, у случају прекида интернет везе за време када је Anti-Violence апликација у функцији, снимак би се аплодовао чим интернет веза буде поново успостављена.

Посебан проблем може бити кориснички интерфејс којим својим називом и изгледом након покретања не сме да открива своју праву намену. На овај начин, смањује се ризик откривања праве функције апликације од стране вршиоца насиља и евентуалних додатних последица по жртву насиља. Стога кориснички интерфејс може изгледати тако да апликација при покретању приказује листу најновијих вести, тзв. newsfeed, при чему је претрага и преглед вести је у потпуности функционалан. Други предлог у погледу изгледа корисничког интерфејса је да апликација нема класичан интерфејс.

Као проблем се може јавити бојазан да неко не злоупотреби апликацију тако да је активира зарад пријављивања кривичног дела, а да оно није извршено. У том случају би се примењивале одредбе Кривичног законика везане за члан 334 и кривично дело лажно пријављивање. На тај начин би се спречило евентуална злоупотреба апликације од стране несавесних грађана. Уједно, зарад потребне разумљивости да злоупотреба апликације би резултирала кривичним гоњењем за кривично дело лажно пријављивање, приликом инсталирања апликације би се налазило обавештење о томе. Корисник апликације би морао да прочита, те кликне одговарајуће поље како доказао да је разумео које су последице евентуалне злоупотребе апликације. Anti-Violence апликација за пријаву насиља у породици биће доступна у продавницама апликација најпопуларних мобилних платформи Google Playstore (Android) и Apple App Store (iOS).

4. ЗАКЉУЧАК

Из претходно написаног можемо видети динамичан однос између савремених технологија и криминалитета. Иако свака савремена технологија није измишљена зарад вршења криминалних активности, криминалци су довољно виспирени да свакој новој технологији нађу криминалну намену. Стога је неопходно од носилаца борбе против криминалитета захтевати да ту исту савремену технологију користе зарад превенције криминалитета. Направљени су неки озбиљни кораци у том правцу, али

треба очекивати да ће употреба појединих облика савремених технологија за борбу против криминалитета достићи пун обим тек у наредном периоду.

Зато су у овом раду представљене идеје које треба да укажу на начин размишљања надлежних државних органа, али и да их подстакне да предузму конкретне кораке у превенцији криминалитета.

ЛИТЕРАТУРА

Arrigo, B., Bersot, H. 2013. *The Routledge Handbook of International Crime and Justice Studies*, Routledge, New York;

Barak, G. 1995. *Media, Process, and the Social Construction of Crime: Studies in Newsmaking Criminology, USA*;

Bennett Moses, L., Chan, J. 2018. Algorithmic prediction in policing: assumptions, evaluation, and accountability, *Policing and Society An International Journal of Research and Policy*, Volume 28, no. 7;

Cryptocurrencies: tracing the evolution of criminal finances, *Europol Spotlight Report series*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021;

Douglas, G. 2003. *Media Violence and Children: A Complete Guide for Parents and Professionals*, Praeger Publishers, Westport;

Marie Barry, A. 1997. *Visual Intelligence: Perception, Image, and Manipulation in Visual Communication*, State University of New York Press, Albany;

Phillips, D. 1983. The impact of mass media violence on U. S. homicides, *American Sociological Review*, Vol. 48;

Ray, B., Faure, C. 2018. Mini-Robots as Smart Gadgets: Promoting Active Learning of Key K-12 Social Science Skills, In: *Handbook of Research on Mobile Devices and Smart Gadgets in K-12 Education* (ed. Khan, A., A., Umair, S.), Pakistan;

Rotaru, V., Huang, Y., Li, T., Evans, J., Chattopadhyay, I. 2022. Precise Event-level Prediction of Urban Crime Reveals Signature of Enforcement Bias, *Nature Portfolio*;

Rotaru, V., Huang, Y., Li, T., Evans, J., Chattopadhyay, I. 2022. Event-level prediction of urban crime reveals a signature of enforcement bias in US cities, *Nature Human Behaviour*, Volume 6;

Silverio-Fernández, M., Renukappa, S., Suresh, S. 2018. What is a smart device? – a conceptualisation within the paradigm of the internet of things, *Visualization in Engineering*, no. 3;

Slotsve, T., Carmen, A., Sarver, M., Villareal-Watkins, R. 2008. Television Violence and Aggression: A Retrospective Study, *Southwest Journal of Criminal Justice*, Southwestern Association of Criminal Justice;

Алексић, Ж., Шкулић, М. 2004. *Криминалистика*, Досије, Београд;

Арнаудовски, Љ. 2007. *Криминологија*, Скопље, 2-ри Август С;

Димовски, Д. 2010. Компјутерски криминалитет, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Правни факултет, Ниш, бр. 55.;

Јашовић, Ж. 1983. Криминологија малолетничке делинквенције, Научна књига, Београд;

Константиновић Вилић, С., Николић Ристановић, В., Костић, М. 2009. Криминологија, Свен, Ниш, стр. 386;

Миновић, М. 2017. Blockchain технологија: могућности употребе изван крипто валута, Факултет организационих наука, Београд;

Попер, Н. 2017. Дигитално злато, Лагуна, Београд;

Према: http://www.ehow.com/about_4595746_does-media-cause-crime.html, приступ 13.04.2012. године;

Према: <http://www.elitesecurity.org>, приступ 15.2.2009. године;

Према: <http://www.internetlivestats.com/internet-users/>, приступ 16.08.2015. године;

Према: <http://www.killology.com/stanfordstudy.htm>, приступ 13.4.2012. године;

Према: <http://www.limitv.org/aggression.htm>, приступ 13.4.2012. године;

Према: <https://biologicalsciences.uchicago.edu/news/features/algorithm-predicts-crime-police-bias>, приступ 08.01.2023. године;

Према: <https://certes.co.uk/types-of-artificial-intelligence-a-detailed-guide/>, приступ 07.01.2023. године;

Према: <https://eandt.theiet.org/content/articles/2022/07/ai-predicts-crime-with-90-per-cent-accuracy/>, приступ 07.01.2023. године;

Према: <https://medium.com/@atiananakofi/what-is-modern-technology-technology-e2a010a15dc9>, приступ 7.1.2024. године;

Према: <https://themarkup.org/prediction-bias/2021/12/02/crime-prediction-software-promised-to-be-free-of-biases-new-data-shows-it-perpetuates-them>, приступ 08.01.2023. године;

Према: <https://www.abs.gov.rs/admin/upload/documents/20200723060306--upotrebe-mobilnih-telefona-u-voznji-vozaca-putnickih-automobila-u-naselju-2019.pdf>, приступ 4.3.2021. године;

Према: <https://www.deloitte.com/global/en/Industries/government-public/perspectives/urban-future-with-a-purpose/surveillance-and-predictive-policing-through-ai.html>, приступ 07.01.2023. године;

Према: <https://www.globenewswire.com/news-release/2020/05/20/2036203/0/en/Global-Autonomous-Cars-Market-2020-to-2030-COVID-19-Growth-and-Change.html>, приступ 26.2.2021. године;

Према: <https://www.statista.com/forecasts/1280009/cost-cybercrime-worldwide>, приступ 15.9.2023. године;

Према: www.apisgroup.org/sec.html, приступ 7.2.2009. године;

Према:[http://www.aeforum.org/aeforum.nsf/3de3220d47f8a1bf80256c5100355eba/238950ba3d51dcd3802567ba00547d73/\\$FILE/aksu0039.pdf](http://www.aeforum.org/aeforum.nsf/3de3220d47f8a1bf80256c5100355eba/238950ba3d51dcd3802567ba00547d73/$FILE/aksu0039.pdf), приступ 11.4.2012. године;

Према:https://www.pcmag.com/picks/the-best-smartlightbulbs?test_uuid=001OQhoHLBxsrrrMgWU3gQF&test_variant=b, преузето 31.12.2020. године;

Радовић, М., Радовић, Д. 2014. Истраживање коришћења мобилних телефона у вожњи и ставова возача - студија примјера Добој, Златибор;

Симоновић, Б. 2004. Криминалистика, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац;

Цетинић, М. 1998. Компјутерска кривична дела и њихови појавни облици, Правни живот, Удружење правника Србије, Београд.

Darko DIMOVSKI, Ph.D

Full Professor, University of Niš, Faculty of Law, Judicial Research Center, Republic of Serbia

MODERN TECHNOLOGIES AND CRIMINALITY

Summary

Modern technologies are human everyday life. Although designed to make our lives easier, individuals prone to criminal activities use them for illicit purposes. In addition, there is no doubt that modern technologies can affect the commission of criminal acts, which will be presented in the paper. However, the author raised the question of whether it is possible to use modern technologies in the fight against criminal activities. Wanting to answer this question, the author devotes the second part of the work to the possibilities of using modern technologies in the prevention of crime.

Key words: modern technologies, crime, connection, prevention.

Др Здравко ГРУЈИЋ*

ТЕОРИЈСКИ КОНЦЕПТИ О ЦИЉЕВИМА И СВРСИ КАЖЊАВАЊА¹

Апстракт

Теоретски концепти о циљевима и сврси кажњавања учинилаца кривичних дела јављају се још код античких мислилаца и представљају питања која и данас окупирају савремену филозофију, филозофију права, кривично право, пенологију, социологију и друге науке. Иако су у основи питања филозофског карактера, теорије о циљевима и сврси кажњавања имају директну импликацију у нормативној сфери јер преовлађујући теоретски дискурс постаје основа кажњавања, а циљ и сврха прокламовани ставовима одређене теорије (теорија) постају основна казнене реакције на криминално понашање. Из тог разлога врло је важно разумети основне поставке учења и теорија о циљевима и сврси кажњавања, доминантним учењима у упоредном праву и разноврсности прокламованих циљева, изучаваних у циљу утврђивања делотворности у спречавању вршења кривичних дела, смањењу стопа криминалитета и заштити друштва од криминалног понашања. У најдиректнијој вези са питањима циљева и сврхе кажњавања налазе се питања и објашњења основа права државе да кажњава (*ius puniendi*) јер је, у највећој мери, опредељивање за један концепт објашњења основа права државе да казни усмеравало целокупан дискурс теоретских објашњења циљева и сврхе кажњавања. Идеја аутора у овом раду је да представи основне поставке апсолутних (ретрибутивних), релативних (утилитаристичких) и мешовитих теорија о циљевима и сврси казни како би се, у савременом периоду и пред савременим изазовима, једноставније разумела идеја о комплексној, поливалентној, функцији и природи казне, што је од посебног значаја за разумевање потенцијалне ефикасности у сузбијању и контроли криминалитета.

* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, zdravko.grujic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0001-7433-1468.

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

Кључне речи: теорије о циљу кажњавања, циљ кажњавања, сврха казни

1. УВОД

Два основна пенолошка питања, филозофског карактера, везана за кажњавање учинилаца кривичних дела представљају она која се односе на основу права државе да кажњавања (*ius puniendi*) и на циљеве и сврху кажњавања, односно примену казни. Уколико би се редефинисало прво питање о основу права државе да кажњава оно би могло, једноставније, да гласи: на основу чега држава кажњава учиниоце кривичних дела? Уколико би се на исти начин поставило питање циља и сврхе кажњава оно би се могло формулисати на следећи начин: зашто држава кажњава, шта друштво жели да постигне прописивањем и применом казни? Дакле, на основу чега држава кажњава и зашто кажњава учиниоце кривичних дела, представљају два основна питања на која су бројни филозофи и мислиоци покушали да дају свој одговор и изнесу аргументе у прилог сопствене тезе. Ова питања и даље интригирају филозофе, социологе, правнике, пенологе који покушавају да пруже адекватан одговор на ова, у основи филозофска питања.

Различита размишљања, идеје, ставови и аргументи филозофа и мислиоца кроз историју о основу права државе на кажњавање (*ius puniendi*), односно објашњења основа права на кажњавање, груписана су у више различитих теоријских концепата. Међу њима су идеалистичке (метафизичке) теорије, према којима основ права на кажњавање проистиче из божанске правде, моралне правде и законске правде, теорије друштвеног уговора, правне теорије и социолошке теорије.

У овом раду, представљају се основне теорије које објашњавају циљеве и сврху кажњавања. Ове теорије се, према заједничком теоријском дискурсу, у основи деле на: апсолутне (ретрибутивне) теорије, релативне (утилитаристичке) теорије и еклектичке (мешовите) теорије.

Посматрано у оквиру целокупне историје кажњавања, не смемо изгубити из вида да је ретрибутивни концепт кажњавања доминантан готово целокупан период кажњавања док утилитаристичке идеје остварују значајнију улогу у последња два, односно понајвише у XX веку. Опет, не смемо занемарити чињеницу да последње деценије двадесетог века карактерише заокрет ка новом ретрибутивизму према учиниоцима најтежих кривичних дела с једне стране, и ширење алтернативног приступа према учиниоцима лакших кривичних дела, с друге. У питању је специфичан сукоб (или еклектицизам) различитих концепата, који уз идеје пунитивизма, превенције, ресоцијализације, социјалне реинтеграције и адаптације, обележава савремени концепт кажњавања у већини развијених кривичноправних система (Грујић, 2023, 71-94).

2. АПСОЛУТНЕ (РЕТРИБУТИВНЕ) ТЕОРИЈЕ

Апсолутне, ретрибутивне, теорије кажњавања су по према концепту и филозофским објашњењима најповезаније за идеалистичким (метафизичким) теоријама о основу права на кажњавање јер, полазећи од идеје задовољења апсолутне правде (божанске, моралне или законске), циљ и сврху кажњавања виде у одмазди (освети) према учиниоцу кривичног дела и његовом испаштању (наношење патње због зла које је учинио извршењем дела). Према основном концепту апсолутних теорија, одмазда и испаштање су основни циљ и сврха кажњавања јер се према учиниоцу кривичног дела казна примењује зато што је извршио кривично дело – ретроспективно, због учињеног зла, а не да убудуће не би вршио кривична дела. Казном се враћа зло учиниоцу због кривичног дела које је извршио и тиме се задовољава принцип апсолутне правде.

Идеја одмазде и испаштања учиниоца кривичног дела уједно значи да се наношењем зла извршиоцу остварује сврха кажњавања, и да је казна, практично, сама себи циљ. Уколико би се посматрала основна сврха и циљ кажњавања према концепту апсолутних теорија, онда би одмазда и испаштање означавали циљ казне којом се не жели остварити никакав ефекат усмерен ка будућем понашању учиниоца, већ да се извршилац кажњава искључиво због кривичног дела које је учинио.

У том контексту, казна се, наводи се у литератури, не третира као средство којим се нешто у будућности жели постићи, напротив, она је оријентисана на прошлост (кривично дело) и садашњост кривца (патња). Рацио казне је сама чињеница извршења кривичног дела, а не неки циљеви будућности што је изражено формулом: *punium quia peccatum est* (кажњава се зато што се згрешило, а не зато да се не би грешило). Дакле, одмазда је суштина казне, поред тога она је и њен циљ, значи – казна је сама себи циљ, а не неко средство за постизање неког другог кориснијег циља (Млађеновић-Купчевић, 1980, 63).

Уколико се схватања апсолутних (ретрибутивних) теорија о циљу казни повежу за идеалистичким теоријама о основу права на кажњавање кроз концепт остваривања апсолутне правде, онда се може закључити да се међу апсолутним (ретрибутивним) теоријама издвајају: ретрибутивна теорија божанске правде (према којој је кривично дело грех, одмазда служи задовољењу божанске правде и задовољењу богова кроз испаштање (за грех) учиниоца кривичног дела), ретрибутивна теорија моралне правде (према којој је суштина одмазде остваривање моралне правде, односно задовољење моралне правде која је категорички императив јер се праведном одмаздом и испаштањем успоставља равнотежа између кривичног дела и казне) и ретрибутивна теорија законске правде (према којој су одмазда и испаштање циљ успостављања законске правде јер је закон (право) нарушен извршењем дела (слободном вољом учиниоца), а једино се праведном казном негира неправдо и тиме поново успоставља право (правни поредак)).

Међутим, морамо на овом месту отворити питање и других ефеката (остваривања посредних циљева и сврхе кажњавања) који се, према ретрибутивном концепту, остварују кроз примену казни чији је циљ одмазда и испаштање учиниоца. Наиме, постоје још најмање посредна три циља која се постижу применом казни чији је примарни циљ одмазда и испаштање учиниоца. То су онемогућавање извршиоца да понови дело (трајно или привремено у зависности од примењене телесне, деградирајуће или друге сурове казне), одвраћање, као и застрашивање потенцијалних учинилаца. Ови циљеви нису, према основним објашњењима концепта апсолутних теорија, део сврхе и циљева кажњавања. Али настају као последица остваривања примарних циљева и сврхе кажњавања.

Уколико идеја остваривања ових циљева није примарни концепт ретрибутивних теорија о циљу и сврси казни, не може се оспорити чињеница да су се, као последица примене строгих казни и суровог начина њиховог извршења кроз људску историју, истовремено остваривали и ови, посредни, циљеви. Они, иако у основи повезани са извршењем кривичног дела као учињеним злом, кореспондирају са одмаздом и испаштањем као основним циљевима поставки ретрибутивних теорија и представљају њихов логички наставак и последицу, иако, делимично спадају у утилитаристичка објашњења циља и сврхе кажњавања.

С тим у вези, идеја онемогућавања учиниоца, застрашивања и одвраћања потенцијалних извршилаца кроз учествовање у јавним спектаклима извршења сурових и строгих казни, усмерене су, очигледно, не према прошлости и извршеном делу, већ према будућности и спречавању нових кривичних дела. Посматрано на овај начин, одређени циљеви који су се остваривали применом строгих и сурових казни чији је циљ одмазда и испаштање, били су, посредно, усмерени и ка будућности, не искључиво ка прошлости.

Уколико се, ипак, искључиво основне поставке ретрибутивних теорија (одмазда и испаштање) посматрају на начин представљен у нашој пенолошкој литератури, онда би се могла прихватити чињеница да су циљ и сврха према апсолутним теоријама једино одмазда и испаштање учиниоца, као и да се преступник кажњава искључиво због извршеног дела. Казна је, посматрано на овај начин, једини начин остваривања апсолутне правде кроз одмазду и испаштање, и усмерена је, искључиво, ка прошлости.

У литератури постоји и другачији приступ објашњења ретрибутивних теорија о циљу и сврси кажњавања. На пример, Волен (Alen Walen) у Стенфордовој енциклопедији филозофије, представља више врста ретрибутивизма: позитивни (позитивна заслуга - преступници морално заслужују казну за своја кривична дела), негативни (преступници губе своје право да не трпе пропорционалну казну, али да се позитивни разлози за кажњавање морају позивати на нека друга добра која се казном постижу, као што су одвраћање или онеспособљавање), ограничени ретрибутивизам (ретрибутивизам са додатком скептицизма у погледу утврђивања

пропорционалности), комуникативни ретрибутивизам (поступање са учиниоцем је оправдано ради одвраћања или онеспособљавања, или да би се дало одређено значење судској осуди), талионски ретрибутивизам (одмазда као одговор на учињено зло), ретроспективни ретрибутивизам (кажњавање због догађаја у прошлости – извршења кривичног дела), ретрибутивизам као сублимирана одмазда (освета је приватна реакција, а одмазда заслужена јавна реакција)(А. Walen, 2023).

С друге стране, специфичну анализу концепта ретрибутивизма као циља и сврхе кажњавања представио је Џон Котингем (John Cottingham), 1978. године. Представљајући и анализирајући девет различитих теоријских концепата унутар ретрибутивизма, аутор покушава да се изјасни о томе који од изложених концепата чини ретрибутивне теорије кажњавања. Аутор указује да је једна од функција филозофије је да се бори против двосмислености и збрке, а да се у расправама о оправданости казне филозофи упорно говори о „ретрибуцији“ и „ретрибутивној теорији“, док је израз ретрибутивни постао толико непрецизан и вишегласан да је сумњиво да ли више служи корисној сврси (Cottingham, 1979, 238-246).

У литератури се наводи и да се многи аутори декларишу као ретрибутивисти, али да нуде различите дефиниције ретрибутивизма у оквиру којих се не уочава неки заједнички елемент. На пример, неки аутори сматрају да је казна оправдана зато што је заслужена; други аутори сматрају да је казна оправдана на основу чињенице да је у прошлости учињен одређени преступ, при чему тај преступ може бити прекршај неког моралног правила или кршење закона. Према томе, постаје недовољно јасно шта је то „ретрибуција“ и шта се подразумева под синтагмом „ретрибутивне теорије казне“ (Милевски, 2013, 37–38).

Полазећи у анализи ретрибутивних теорија од етимолошког значења израза ретрибутивни, латинских израза *re* и *tribo*, што се може превести као вратити дуг, осветити се (енг. *to pay back*), Котингем сматра да ово значење на најбољи начин представља базични или фундаментални смисао термина ретрибуција. На тај начин уочава прву ретрибутивну концепцију - теорију наплате дуга (одмазде) према којој се долази до базичног смисла ретрибуције јер се преступник кажњавања како би платио за свој преступ (при томе патња конституише плаћање дуга) (Милевски, 2013, 37–38). Друга ретрибутивистичка концепција је теорија заслуге (*desert theory*) према којој казна добија своје морално оправдање на основу тога што је заслужена и она је аутентична ретрибутивна теорија. Трећа теоријска концепција је ретроспективна теорија (*retrospectivist theory*) која се базира на становишту према којем је кршење закона, само по себи, нужан и довољан разлог за морално оправдање казне, иако чињеница да је нешто извршено у прошлости не мора нужно да значи да је реакција на то нешто ретрибутивно (ипак, у питању је реакција не кршење закона, не искључиво на ретроспективно понашање). Следећа концепција се назива ретрибутивни минимализам и према њему је кривица логички нужан услов за кажњавање (кривица оправдава казну). Према теоретском концепту ретрибутивне

сатисфакције (satisfaction theory) учинилац се кажњава зато што се његовим кажњавањем постиже задовољење за друге, у том смислу треба да се успостави реципроцитет између зла које је нанео жртви и патње коју трпи кроз извршење казне. Према фер плеј теоријској концепцији (fair play theory) некажњавање преступника је непоштено (неправедно) према онима који се уздржавају и поштују права других, па држава оправдано поступа када кажњава преступника, јер би он у супротном стекао непоштену предност, односно профитирао би на основу свог одбијања да „игра поштено“ и да поштује права других. Теоријски концепт умирења (placation theory) је директно везан за Кантову тврдњу да ”чак и када би се грађанско друштво на основу сагласности свих својих припадника распало (на пример, кад би неки народ који живи на каквом острву решио да се разиђе и распрши по целом свету), морао би се и последњи убица који се налази у затвору пре тога смакнути, како би сваког снашло оно што је својим делима заслужио, и да кривица за проливену крв не би остала на народу, који ту казну није извршио, јер се он може сматрати саучесником ове јавне повреде правде.” Према ретрибутивној концепцији поништавања (annulment theory) обавезни смо да преступника казним, зато што се на тај начин престапа поништава (анулира, негира) и поново успоставља (реституише) прекршени закон и погажено право. Последња, концепција денунцијације (denunciation theory), објашњава се тврдњом да се ”крајње оправдање било које казне се не састоји у томе што она одвраћа, већ у томе што је она емфатичка денунцијација злочина од стране друштва (Denning)” (Cottingham, 1979, према Милевски, 2013, 37–59).

Приказом различитих концепта ретрибутивистичких теорија о циљу и сврси кажњавања може се закључити да је њихова основна поставка у одмазди и испаштању учиниоцу за учињено зло, односно извршено дело и једини начин остваривања апсолутне правде. Иако се апсолутне теорије могу посматрати и као различите филозофске концепције ретрибутивизма објашњене кроз идеје наплате дуга, заслужене казне, кажњавања за ретроспективно кршење норме, задовољења жртве и друштва, умирења кажњавањем, поништавања дела извршењем казне и денунцијације злочина од стране друштва, заједнички садржалац апсолутних теорија је, свакако, одмазда и испаштање учиниоца као примарни циљ кажњавања због извршеног кривичног дела и остваривање идеала апсолутне правде.

3. РЕЛАТИВНЕ (УТИЛИТАРИСТИЧКЕ) ТЕОРИЈЕ

За разлику од апсолутних теорија о циљу кажњавања које се често повезују са идеалистичким теоријама о основу права државе да кажњава и које теже задовољењу идеала апсолутне правде кроз одмазду и испаштање учиниоца кривичног дела, релативне теорије полазе од потпуно другачијег концепта – кажњавање које је усмерено ка будућности, а не ка прошлости, промовисање новог циља и сврхе – превенција и заштита друштва од криминалитета.

Кажњавање се, према релативним теоријама, не сагледава као одмазда у циљу задовољења правде, већ као нешто корисно што доприноси заштити друштва од криминалитета. Спречавање криминалитета и заштита друштва представља основни циљ кажњавања, а казна представља категорију која користи друштву. Због идеје корисности, релативне теорије о циљу и сврси казне називају се и утилитаристичке теорије.

Идеје ретрибутивистичких теорије су доминанте кроз готово целокупну историју кажњавања, док се идеје утилитаристичких теорија појављују крајем XVIII и током XIX века, док доминацију постижу тек у прошлом веку када се као циљ и сврха кажњавања промовише концепт превенције криминалитета. Како се крајем XX века кривична законодавства окрећу ка новом ретрибутивизму према учиниоцима најтежих кривичних дела, утилитаристички концепт, као преовлађујући у савременом периоду, коегзистира са парцијално пунитивистичким дискурсом кажњавања.

У сваком случају, идеје утилитариста ослобођене су метафизичког погледа на свет (који је доминантан готово читав средњи век) и у њима нема места одмазди као циљу задовољења идеала апсолутне правде већ се на рационалној основи размишљања казна посматра као средство превенције и заштите друштва од криминалитета.

Циљ кажњавања је спречавање криминалне активности па је казна окренута ка будућности, не ка прошлости и извршеном кривичном делу. Кажњава се да се не би грешило – *punitur ne ressetur*, а не јер се згрешило. Казна није сама себи циљ, као код ретрибутивних теорија, напротив, она је средство за постизање неког другог циља. Рацио казне, према овим теоријама, лежи у превенцији (спречавању). Циљеви кажњавања су у служби заштите друштва од криминалитета и они су утолико нужни уколико доприносе стварној заштити. Циљевима се жели остварити извесан корисност за друштво (Млађеновић-Купчевић, 1980, 64).

Релативне теорије се још називају и теоријама превенције јер сматрају да основни смисао казне лежи у њиховом деловању на људе да убудуће врше кривична дела. Међутим, када је реч о начину на који треба остварити превенцију, присталице релативних теорија нису сагласне. У том контексту, све релативне теорије се могу поделити на теорије специјалне превенције и теорије генералне превенције, а као њих специфичан спој појављује се еклектичка релативна (утилитаристичка) теорија.

У оквиру истог дискурса, присталице такође нису јединствене око тога на који начин треба деловати на превенцију и заштиту друштва од криминалитета. У оквиру теорија специјалне превенције разликују се: теорија застрашивања путем извршења казне, теорија старатељства, теорија поправљања и теорија ресоцијализације. У оквиру теорија генералне превенције разликују се: теорија општег застрашивања прописивањем казне, теорија општег застрашивања извршењем казне и теорија опомене (Атанацковић, 1998, 23-27; и у Васиљевић-Продановић, 2022, 31-34).

Основна разлика између два основна концепта утилитаристичких теорија је у томе што поборници теорија специјалне превенције полазе од чињенице да се превенција криминалитета може остварити деловањем на појединца, извршиоца, да убудуће не врши кривична дела, док, с друге стране, присталице теорија генералне превенције сматрају да су циљ и сврха кажњавања усмерени на потенцијалне учиниоце кривичних дела и да се прописивањем, изрицањем и извршењем казни према конкретном учиниоцу дела, у основи, делује на све потенцијалне учиниоце кривичних дела како би се предупредила њихова криминална активност.

3.1. Теорије специјалне превенције

Према теоријама специјалне превенције, сврху кажњавања представља деловање на учиниоца да убудуће не врши кривична дела чиме се остварује и сврха кажњавања, односно превенција и заштита друштва од криминалитета.

Према првој концепцији теорија специјалне превенције – теорији застрашивања путем извршења казни, сврха кажњавања постиже се у поступку извршења казни – изолацијом (одстрањивањем) извршиоца из друштва и строгим режимом извршења са циљем да код учиниоца изазове страх од поновног кажњавања а тиме демотивише (или уздржи) да поново врши кривична дела и буде у истом, или строжем, режиму извршења казне.

Према теорији старатељства учинилац извршењем кривичног дела показује известан степен незрелости јер се не понаша на социјално прихватљив начин и крши одредбе (кривичног) закона, па је неопходно ставити га, под специфичан облик старатељства (надзора и пружања помоћи) надлежних државних органа у поступку извршења казне, док не прихвати норму на основу којих ће своје радње и поступке прилагодити социјално прихватљивом начину извршења, док се не отклоне подстицаји за вршење кривичних дела, понашање прилагоди очекивањима социјалне заједнице и учврсти обавеза поштовања закона.

Према концепту теорије поправљања, која је у великој мери повезана са концептом ресоцијализације осуђених лица, код лица која врше кривична дела нису у довољној мери развијена морална осећања, дужности или одговорност. Казна треба да делује у правцу развијања и учвршћивања моралних вредности и осећања, односно да је у поступку извршења казни неопходно применити програме којима ће се утицати на поправљање учиниоца, као предуслова успешног извршења казне. Поправљање извршиоца, као циљ кажњавања, треба да доведе до стања у којима учинилац неће убудуће вршити кривична дела. Као потпуни опозит одмазди и испаштању код апсолутних теорија остваривање правде, идеја поправљања учинилаца, као облик специјалне превенције, представљала је значајан напредак у поступању са осуђеним лицима. Поправљање и укључивање у редовне животне токове, као предуслов

успешне социјалне реинтеграције учиниоца, представљало је циљ казне којим се остваривала и основна сврха казни – заштита друштва од криминалитета.

Према теорији ресоцијализације осуђених лица, за разлику од теорије поправљања, учиниоца кривичног дела не карактерише одсуство моралних осећања већ постоје изражени проблеми у социјалној интеракцији, процесу социјализације или вредносном оквиру васпитавања (погрешна или непотпуна социјализација). Сврху кажњавања представља ресоцијализација, односно преваспитавање учиниоца кривичног дела, уз примену индивидуалног третмана у поступку извршења казне, са циљем да лице усвоји друштвено прихватљиве норме и обрасце понашања како би се након издржане казне укључио у друштвену заједницу и постао њен користан члан. Превенција путем третмана и ресоцијализација осуђеног лица представљају основни циљ примене казни и кажњавања. Теорија специјалне превенције путем ресоцијализације осуђеног лица настаје под снажним утицајем умерене струје школе Нове друштвене одбране, половином прошлог века, и до седамдесетих година постаје доминантан концепт у спречавању криминалног понашања и заштите друштва од криминалитета. Тек након што су у пенолошкој пракси уочени проблеми који се односе на немогућност примене третмана (посебно према осуђенима на краткотрајне казне затвора (до шест месеци или, пак, до једне године), наметања третмана у циљу ресоцијализације (према осуђенима на дуготрајне казне затвора – преко десет година који најчешће одбијају вишегодишње третманске програме) или немогућности ресоцијализације социјализованих осуђеника, односно након утврђивања узрока "кризе филозофије третмана", почиње, првенствено у савременим кривичноправним системима држава европско-континенталне и англосаксонске правне традиције процес у коме ресоцијализација више није једини или искључиви циљ кажњавања. Ресоцијализација постаје један од вишеструко постављених циљева (функција) казне на основу којих се тежи остваривање основне сврхе кажњавања утилитаристичких теорија – заштита друштва од криминалитета.

3.2. Теорије генералне превенције

Теорије генералне превенције полазе од другачијег приступа у основу на теорије специјалне превенције. Уместо усмерења ка појединцу, конкретном учиниоцу, и идеји да ће се утицајем на њега у поступку извршења казне утицати на будуће понашање и тиме остварити циљ кажњавања, присталице теорија генералне превенције полазе од става да кажњавање конкретног учиниоца утиче на све остале, потенцијалне, учиниоце да се суздрже од криминалне активности и будућег вршења кривичних дела.

Теоријама генералне превенције критикује се индивидуалистички приступ теорија специјалне превенције, јер се, како тврде, превенцијом криминалне активности конкретног извршиоца кривичног дела не могу постићи адекватни ефекти

на плану спречавања криминалитета, односно указује да практично није могуће остварити циљеве кажњавања специјално-превентивним дејством према појединцу. Спречавањем криминалног поврата, према присталицама ових теорија, не смањује се потенцијални број нових извршилаца кривичних дела јер друштвена реакција није усмерена према њима. Ефекти специјално-превентивног карактера, чак и када би били значајни, не би умањили број нових кривичних дела извршених од стране примарних делинквената. Тиме се не би могли остварити основни циљеви и сврха кажњавања па се утврђује обавеза усмеравања превентивне активности на целокупну популацију.

Полазећи од става да је циљ казне утицање на све грађане да се уздрже од вршења кривичних дела, а кроз кажњавање конкретног учиниоца за извршено кривично дело, а да се сврха кажњавања - заштита друштва од криминалитета може остварити искључиво утицајем на све потенцијалне учиниоце, присталице теорија генералне превенције развили су више концепата ове теорије.

Према концепту теорије општег застрашивања предвиђањем казне, чија је основа теорија психолошке принуде представника класичне школе Анселма Фојербаха (Anselm Feuerbach), прописивање казни означава да се сваком потенцијалном извршиоцу дела предочава какво га зло очекује о случају извршења дела, и да то прописивање казни треба да буде довољно утиче на мотивацију да се лице уздржи од криминалне активности. Учење представника класичне школе је индетерминистичко, што значи да постоји апсолутна слобода воље у сваком лицу која омогућава да врши тзв. хедонистички прорачун, односно да на основу потенцијалне користи од извршења кривичног дела и штете (губитка) који му следи у случају да буде ухваћен и кажњен донесе одлуку о вршењу кривичног дела или уздржавању од криминалне активности. Прописана казна, према присталицама ове концепције, треба да изазове већу непријатност код потенцијалног учиниоца кривичног дела од користи коју би могао да оствари извршењем кривичног дела, па би казна морала да представља јачи мотив у опредељењу понашања (одвраћање и застрашивање). Казна која је прописана законом би својим застрашујућим и демотивишућим дејством требало да психолошки утиче на потенцијалног учиниоца и да, у коначном, резултира превенирањем криминалитета и допринесе заштити друштва од криминалитета.

Према концепту застрашивања извршењем казне, присталице теорија генералне превенције сматрају да се општа превенција може постићи јавним и свирепим извршењем прописаних казни. Присуствовање јавном извршењу сурових казни треба да буде довољно разлог за демотивацију (одвраћање) потенцијалних извршилаца кривичних дела, који посматрају какво из испаштање и зло чека у случају да изврше дело, буду ухваћени и кажњени. Имајући у виду да извршење казни у савременом кривичном праву и пенолошкој пракси нема јавни карактер, у тој мери је опао значај и утицај ове концепције теорије генералне превенције.

Последњи концепт теорија генералне превенције, теорија опомене, кореспондира са Фојербаховом теоријом психолошке принуде. Наиме, за разлику од

психолошке принуде и уздржавања од криминалне активности кроз прописивање строгих казни, присталице теорије опомене сматрају да се самим прописивање казни остварује сврха кажњавања. Она не представља психолошку принуду већ опомену. Прописана казна има за циљ да опомене потенцијалне извршиоце кривичних дела и да укаже да држава не одобрава вршење инкриминисаних понашања. Казна треба да има морално дејство и да утиче на моралну страну људске личности, а то је да развија таква осећања које ће их одвратити од вршења кривичних дела (Атанацковић, 1998, 27).

3.2.1 Еклектичке релативне (утилитаристичке) теорије

Полазећи од различитих ставова унутар исте концепције превенције криминалитета са циљем заштите друштва од криминалног понашања, појавила се еклектичка теорија превенције која у себи укључује оба облика превенције – специјалну превенцију, окренуту према конкретном учиниоцу кривичног дела и спречавању рецидивизма, и генералну (општу) превенцију, усмерену ка свим потенцијалним учиниоцима.

Остваривање циљева и специјалне и генералне превенције, према присталицама еклектичне утилитаристичке теорије представља прави пут за остваривање сврхе кажњавања – заштиту друштва од криминалитета. Уместо одлучивања за само један од концепата превенције, чија искључивост је била основа критика присталица другог концепта, представници еклектичке релативне теорије сматрају да се циљ кажњавања не може остварити искључивим ослањањем само на специјалну или на генералну превенцију. Решење за постизање сврхе кажњавања је у споју обе концепције у једну због чега се ова еклектична теорија назива и спојна релативна теорија превенције, а која је настала као резултат компромиса на плану релативне теорије о циљевима казни. У непосредној вези са компромисном концепцијом релативних теорија је и чињеница да начело индивидуализације казни омогућава одлучивање за приступ усмерен на специјалну или генералну превенцију у зависности од личности учиниоца, извршеног кривичног дела и околности под којима је дело извршено (Млађеновић-Купчевић, 1980, 65).

Велики број савремених кривичних законодавстава карактерише управо примена еклектичке релативне (утилитаристичке) теорије приликом нормативног дефинисања сврхе кажњавања. Такав је приступ садржан, у основи, у српском кривичном законодавству уз напомену да савремени систем кажњавања садржи и елементе новог ретрибутивизма или тзв. новог пеналног популизма.

Основе утилитаризма поставио је Џерми Бентам (Jeremy Bentham), полазећи од две основне категорије о којима човек, како истиче, размишља пре било које радње (активности). Природа је, тврди Бентам, ставила човечанство под управу два суверена господара, бола и задовољства, на којима је само да укажу шта треба да радимо.

Принцип корисности има за циљ подизање среће рукама разума и закона. Општи циљ који сви закони имају, или би требало да имају, истиче Бентам, је да увећају укупну срећу заједнице; и стога, на првом месту, да искључе, колико је то могуће, сваку ствар која тежи да одузме од те среће: другим речима, да искључи рђаво (лоше). Али, с друге стране, свака казна је пакост: свака казна сама по себи је зло. По принципу корисности, ако то уопште треба да се призна, треба да се призна само онолико колико обећава да ће искључити неко веће зло (Bentham, 1879). Један од значајнији представника утилитаризма Џон Стурт Мил (John Stuart Mill) указује да се под срећом се подразумева задовољство, а одсуство бола; несрећом, болом и лишеношћу задовољства. Да би се дао јасан поглед на моралне стандарде постављене теоријом, истиче Мил, потребно је рећи много више; посебно, које ствари укључује у идеје бола и задовољства; а у којој мери је то остало отворено питање. Али ова допунска објашњења не утичу на теорију живота на којој је заснована ова теорија морала – наиме, да су задовољство и слобода од бола једине ствари које су пожељне као циљеви (Mill, 1879). Основе утилитаризма су током времена објашњавали бројни аутори.

На поставкама утилитаризма и принципу корисности кажњавања представљене су основне поставке релативних (утилитаристичких) теорија кажњавања, на начин који је уобичајен у нашој пенолошкој литератури, поделом на теорије специјалне превенције и теорије генералне превенције (са појединачним концептима ових теорија), као и основе еклектичке теорије превенције.

Осим овог приступа, објашњења еклектичних, утилитаристичких теорија о кажњавању могу бити представљени на другачији начин (консеквенцијални - последични). Наиме, идеје остваривање заштите друштва од криминалитета путем превенције (специјалне и (или) генералне) могу се објаснити путем: теорије одвраћања, теорије реформисања и теорије едукације (комуникационе теорије).

Према теорији одвраћања (deterrence theory), циљ и сврху кажњавања представља одвраћање лица од вршења кривичних дела, односно уздржавање учинилаца од поновне криминалне активности (спречавање поврата) и одвраћање свих потенцијалних учинилаца од вршења кривичних дела. У односу на представљене концепције теорија специјалне и генералне превенције, одвраћање се може постићи застрашивањем кроз извршење казне према конкретном учиниоцу, застрашивањем прописивањем казне и извршењем казне, као и опомињањем потенцијалних учиниоца кроз прописивање казне (генерална превенције). Одвраћање кроз застрашивање, као концепт еклектичних релативних теорија био је, свакако, један од посредних циљева кажњава од тренутка настанка друштвене, јавне реакције, иако због идеје одмазде и испаштања није био промовисан као циљ јер се на тај начин не би могао остварити идеал апсолутне правде.

Теорија реформисања представља део утилитаристичких концепција, усмерених првенствено на циљеве специјалне превенције, према којој је циљ

кажњавања промена понашања (ставова, активности) учиниоца кривичног дела у поступку извршења казне. Промена понашања као циљ кажњавања, уско повезана са теоријом поправљања и теоријом (концепцијом) ресоцијализације, означава да је једини рачио казне уколико у поступку извршење доведе до промене особина учиниоца и усвајања вредности на којима ће се укључити у заједницу и неће показивати криминалну активност. Према теорији реформисања, циљ кажњавања је поправљање понашања осуђеног лица чиме се утиче на спречавање криминалног поврата а самим тим утиче и на сврху кажњавања – заштиту друштва од криминалитета.

Теорије едукације или комуникационе теорије, као део утилитаристичког концепта и теорија кажњавања, полазе од чињенице да је казна оправдана и корисна уколико се њеном применом постиже морална едукација (васпитање) учиниоца чиме се, уједно, оправдава и постојање казне. Наиме, Жан Хемптон (Jean Hampton) сматра да се не може прихватити став по коме је казна морално неоправдана или суштински ирационална већ да поставља теорију за коју указује да укључује одређена схватања теорија одвраћања, ретрибуције и рехабилитације, али да оправдање кажњавања и формулу одређивања кажњавања преступника разликује од традиционалних и ривалских теорија. Наиме, ауторка износи схватање која назива едукативна (васпитна) морална теорија и не сматра је новом већ логичким наставком учења Платона и Хегела, о моралној оправданости казне (Hampton, 1984, 208-238). Казна је, према овом учењу, реакција на учињено кривично дело али је окренута будућности јер за циљ има моралну едукацију осуђеног лица. Као део комуникационих теорија, казна има за циљ преношење поруке друштва учиниоцу кривичног дела, који треба да препозна неправду коју је учинио, покаје се, схвати потребу за променом свог понашања и упуту извињење овим којима је учинио неправду (Duff, 2003, 185, према Васиљевић-Продановић, 2022, 37).

4. МЕШОВИТЕ ТЕОРИЈЕ О ЦИЉЕВИМА КАЖЊАВАЊА

Мешовите теорије о циљу и сврси кажњавања представљају спој учења апсолутних и релативних теорија. Иако се на теоријском нивоу ради о потпуно различитим концептима, базираним на различитим теоријама о основу права на кажњавање, и, одређеном смислу, неспојивим пенолошким дискурсима, кривичноправна пракса и поливалентна функција казне довели су до тога да су бројни теоретичари промовисали заједничких концепт апсолутних и релативних теорија.

За разлику од апсолутних теорија које су потпуно негирале превентивну улогу казне и релативних теорија које су у потпуности одбацивале одмазду и застрашивање као циљеве кажњавања, мешовите теорије обједињују супротстављене поставке апсолутних и релативних теорија. Присталице мешовитих теорија сматрале су да се кажњава зато што се згрешило и да се не би грешило – *punitur quia peccatum est et ne*

ressatur, и да је сврха кажњавања у подједнакој мери одмазда и поправљање (С. Константиновић-Вилић, М. Костић, 2011, 64).

И у еклектичком приступу овим теоријама, поједини представници дају предност одмазди над превенцијом (не негирајући значај превенције) или превенцији над одмаздом. Неки аутори одмазду сматрају суштином казне, допуштајући да она може имати и неке превентивне циљеве, а други полазе од врсте кривичног дела, од чега може зависити да ли ће одмазда или други превентивни циљеви бити превалентни (Млађеновић-Купчевић, 1981, 66).

5. ЗАКЉУЧАК

Представљајући апсолутне (ретрибутивистичке), релативне (утилитаристичке), еклектичке утилитаристичке и мешовите теорије о циљевима и сврси кажњавања, аутор је у раду желео да прикаже основне теоријске концепте који се, истовремено, примењују у савременом кривичном праву и пенолошкој пракси. Иако су, у највећој мери, основне теоријске поставке ових теорија повезане са теоријским дискурсом теорија које објашњавају основ права држава да кажњава, ипак се, због специфичних обележја савремених облика криминалитета, различитости у дистрибуцији кривичних дела различите тежине, али и могућностима и делотворности казне као најстроже кривичне санкција, различити теоријски концепти међусобно прожимају и у пракси, за разлику од нормативно прокламованих, појављују кроз еклектички приступ и, као такви, истовремено примењују у већини савремених кривичноправних система у свету.

Приказ различитих теоријских концепата има за задатак да објасни градацију циљева и сврхе казни и кроз историју кажњавања, иако је, неспорно, ретрибутивистички концепт био доминантан у најдужем периоду друштвене реакције на криминално понашање. Доминација утилитаристичких концепата у савременом периоду, на нормативном и декларативном нивоу, није у потпуности потиснула идеје и схватања сврхе циљева кажњавања ретрибутивистичких теорија, већ се, како је у раду објашњено, еклектицизам концепата примењује паралелно.

ЛИТЕРАТУРА

Атанацковић, Д., 1988. *Пенологија*, Београд;

Bentham, J. 1789. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, London, www.econlib.org/library/Bentham/bnthPML.html?chapter_num=14#book-reader (23.08.2024).

Cottingham, J. 1979. Varieties of Retribution, *Philosophical Quarterly*, Vol. 29, No. 116, 1979, 238-246;

Duff, R. A., Garland, D. 1994. Introduction: Thinking about Punishment, in: A Readers of Punishment, R.A. Duff, D. Garland (editors), Oxford University Press;

Грујић, З. 2023. Ретрибутивно и алтернативно кажњавање – еклектицизам или сукоб концепата, Зборник радова Правног факултета у Приштини, Косовска Митровица, 71-94;

Hampton, J. 1984. The Moral Education Theory of Punishment, Philosophy & Public Affairs, Vol. 13, No. 3, 1984), 208-238;

Mill, John S. 1879. Utilitarianism, <https://www.utilitarianism.com/jsmill-utilitarianism.pdf>, (23.08.2024);

Константиновић-Вилић, С., Костић, М. 2011. Пенологија, Ниш;

Милевски, В. 2013. Ретрибутивне теорије казне, Theoria, Vol. 56, Issue 2, 37–59;

Млађеновић-Купчевић, Р. 1981. Основи пенологије, Сарајево;

Васиљевић-Продановић, Д. 2022. Основи пенологије, Београд;

Walen, A. Retributive Justice, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2023 Edition), Edward N. Zalta, Uri Nodelman (Editors) <https://plato.stanford.edu/archives/win2023/entries/justice-retributive/> (20.08.2024).

Zdravko GRUJIĆ, Ph.D

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

THEORETICAL CONCEPTS ON THE GOALS AND PURPOSES OF PUNISHMENT

Summary

Theoretical concepts about the goals and purpose of punishing the perpetrators of criminal acts appear as far back as ancient thinkers and represent issues that still occupy contemporary philosophy, philosophy of law, criminal law, penology, sociology and other sciences. Although they are basically questions of a philosophical nature, theories about the goals and purpose of punishment have a direct implication in the normative sphere because the prevailing theoretical discourse becomes the basis of punishment, and the goal and purpose proclaimed by the views of a certain theory (theory) become the basic punitive reactions to criminal behavior. For this reason, it is very important to understand the basic assumptions and theories about the goals and purpose of punishment, the dominant teachings in comparative law and the variety of proclaimed goals, studied in order to determine the effectiveness in preventing the commission of criminal acts, reducing crime rates and protecting society from criminal behavior. In the most direct connection with the questions of goals and purposes of punishment, there are questions and explanations of the basis of the state's right to punish (*ius puniendi*) because, to the greatest extent, opting for one concept of explanation of the basis of the state's right to punish directed the entire discourse of theoretical explanations of the goals and purpose of punishment. The author's idea in this work is to present the basic propositions of absolute (retributive), relative (utilitarian) and mixed theories about the goals and purpose of punishments in order to, in the modern period and in the modern challenges, more easily understand the idea of a complex, polyvalent, function and nature punishments, which is of particular importance for understanding the potential effectiveness in the suppression and control of crime.

Key words: theories of punishment, punishment goals, purpose of punishment.

прегледни рад
достављен: 02. 10. 2024.
прихваћен за објављивање: 07. 11. 2024.
УДК 343.296:004.8

Др Сава АКСИЋ*

ПРАВНА ОСНОВА КОНВЕРЗИЈЕ ОДГОВОРНОСТИ НАСТАЛЕ КАО ПОСЛЕДИЦА УПОТРЕБЕ СИСТЕМА ВЕШТАЧКЕ ИНТЕЛИГЕНЦИЈЕ¹

Апстракт

Машине којима се управља вештачком интелигенцијом имају могућности остваривања постављеног циља са много већим успехом него што је то случај код машина којима се управља на традиционалан начин, односно код оних путем којих се циљ постиже тако што се унапред одреди задатак који машина треба да оствари и то у предвиђеним околностима. Употребом средстава вештачке интелигенције ће се смањити трошкови, повећати сигурност и ефикасност. Међутим, из разних разлога је могуће да дође до проблема у њиховом функционисању, и на тај начин до настанка материјалне и нематеријалне штете. С обзиром да ће се употребом вештачке интелигенције створити другачије околности у којима ће доћи до одговорности, са разлогом се може поставити питање у чему се те нове околности разликују од претходних и који ће бити правни основ на којем ће се извршити конверзија одговорности.

Кључне речи: вештачка интелигенција, софтвер, објективна одговорност.

1. НИВО ТРЕНУТНОГ РАЗВОЈА И ОПСЕГ ПРИМЕНЕ СРЕДСТАВА КОЈИМА СЕ НЕ УПРАВЉА МАНУЕЛНО

Као последица технолошког напретка у друштву, појавила су се средства за рад и машине којима се више не управља на традиционалан начин - путем задавања команде за одређену операцију или низ одређених операција које би се обављале у унапред предвиђеним околностима (јер би ван предвиђених околности било немогуће да се задате операције обаве), него се ради о уређајима који садрже програме помоћу којих се могу постићи одређени циљеви и остварити резултати рада, односно,

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

¹ Рад је резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број Уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године)

обављати операције на много бржи и ефикаснији начин, са много мање ангажовања људског рада, са већом уштедом енергије и са већом сигурношћу, и све то у околностима које нису или не морају бити у потпуности предвиђене. То су разне врсте дрoнова, летећих објеката без људске посаде, затим друмска возила или возила на шинама са системом за аутономно управљање, хуманоидни роботи и остале врсте машина којима се управља системом вештачке интелигенције. Ове врсте машина се могу користити за остваривање најразличитијих циљева, као што су транспорт људи и добара, разне врсте достава, затим уређаји који се користе у медицинске сврхе, у пољопривредне сврхе, за обављање репетитивних послова, посебно за обављање послова који су опасни по људски живот и здравље или послова у отежаним временским условима или окружењу где уређај може имати сензоре са софтвером за бољу перцепцију и успешнију детекцију препрека које стоје на путу обављања одређених задатака, да би се на тај начин постигли бољи резултати, односно остварили задаци са много мањим ризиком у односу на случај када би исте задатке обављао човек, и све то са мањим утрошком енергије, односно ресурса.² Тако су по неким проценама, људски фактор, односно људске грешке узрок саобраћајних незгода у приближно 90% случајева,³ па би онда употребом машина чија би намена била превоз путника и материјалних добара, а којима би се управљало системом вештачке интелигенције, била превазиђена човекова природна ограничења као што су умор, смањена перцепција и ограничен фокус приликом управљања превозним средством (<https://www.telegraf.rs/auto/auto-vesti/3703956-buducnost-je-stigla-autonomna-vozila-primesena-na-putevima-srbije> датум посете 18.05.2024.). Све би ово имало као крајњи резултат смањен број саобраћајних незгода, повећана ефикасност и број остварених задатака.

С обзиром да је у питању почетна фаза настанка и коришћења ових уређаја, на чијем усавршавању се интензивно ради и у шта се улаже огроман новац, основано се очекује да ће оваквих уређаја бити све више, да ће њихова примена бити што шира, да ће временом њихово функционисање бити много сложеније и вишеструко, да ће у неким областима у потпуности заменити људски рад, те, да ће софтвер путем којег ће се управљати оваквим уређајима и чија примена на садашњем нивоу развоја науке бележи само почетни а тиме и скромни ниво, у будућности развити до неслућених граница.

² Bruxelles, 19.2.2020. COM(2020) 64 final, ИЗВЕШТАЈ КОМИСИЈЕ ЕВРОПСКОМ ПАРЛАМЕНТУ, ВЕЋУ И ЕВРОПСКОМ ПРИВРЕДНОМ И СОЦИЈАЛНОМ ОДБОРУ, Извештај о утицају вештачке интелигенције, интернета ствари и роботике на сигурност и одговорност, 3.

P9_TA-PROV(2020)0276 Састав грађанскоправне одговорности за вештачку интелигенцију Резолуција Европског парламента од 20. октобра 2020. са препорукама Комисији о саставу грађанскоправне одговорности за вештачку интелигенцију (2020/2014(INL))

³ *Ibid*, 2.

Овакви софтвери којима се обезбеђује аутономно управљање одређеним машинама имају збирни назив “вештачка интелигенција”. Вештачка интелигенција се као начин управљања одређеним процесом разликује од програмирања неким процесом, утолико што програмирање рада одређене машине подразумева одређивање конкретних радњи или низа радњи које треба извршити и то у дефинисаним или унапред предвиђеним околностима, док вештачка интелигенција, симулирајући људску интелигенцију подразумева остваривање команди, односно резултата који требају да настану и то у околностима које у принципу, односно нису на конкретном нивоу унапред предвиђене и као такве нису познате, да би, с обзиром на задати циљ, сам уређај помоћу одређеног програма, односно одређених алгоритама, аутономно изабрао најбољи могући начин реализације постављеног задатка. Дакле вештачка интелигенција се разликује од пуког програмирања утолико што путем ње машина аутономно управља у непредвиђеним околностима. Циљ науке која се бави развојем вештачке интелигенције је да се вештачка интелигенција приближи колико год је то могуће људској интелигенцији, тачније да симулира људску интелигенцију. Наравно, време ће потврдити границе до којих је овако нешто могуће. Сигурно да би предности једног медијума у којем би се управљало оваквим системима задовољења људских потреба биле неизмерне, јер један овакав напредак у људској историји тешко да би се могао мерити са било којом претходном фазом научног развоја, те би онда са овим било реално и очекивати да ће доћи и до великог развоја људског друштва у целини.

2. ПРЕПРЕКЕ У ФУНКЦИОНИСАЊУ СИСТЕМА КОЈИМА СЕ УПРАВЉА ВЕШТАЧКОМ ИНТЕЛИГЕНЦИЈОМ

Постоје и извесни проблеми који би се могли јавити са применом оваквих система, а као последица несавршености машина и чињенице да је реалност живота инвентивнија и непредвидивија од било које машине или програма, као и да ће науци у овој области бити потребном много рада и дуги временски период да би се непредвидиви моменти реалности природе у већој мери могле прилагодити и бити распознате од стране вештачке интелигенције. Тако, с обзиром на чињеницу да ће возила са системом аутономног управљања извесно време делити простор са возилима којима управљају људи⁴, да ће делити простор са пешацима, да ће дрoнови вршити доставу хране, лекова, поште, као што ће беспилотне летелице вршити транспорт људи или добара, и све то изнад насељених места, при чему може доћи до застоја у њиховом функционисању, непредвиђених проблема у раду система којима се управља овим машинама, инцидената разних врста, чиме може бити проузрокована велика материјална или нематеријалне штете. Познат је случај када се “Uber”- ово

⁴ *Ibid*, 16.

возило које је имало систем аутономног управљања кретало градом неколико месеци без проблема, на начин да је систем одлично распознавао пешаке, друга возила, саобраћајне знакове, препреке на путу, и онда је изненада возило ударило бициклисту који је прелазило улицу ван пешачког прелаза, услед којих повреда је бициклиста преминуо.⁵ Такође, познат је случај који се десио скоро, тачније 19.07.2024 год. када је дошло до пада Мајкрософт система у вези са пружањем клауд услуга у САД, а пад система је проузроковао прекид у функционисању разних компанија, па се то одразило тако што су летови отказани, ТВ мреже услед пада компјутерске графике биле поремећене, у супермаркетима је настала хаотична ситуација, а рад банака је на глобалном нивоу био доведен у питање (<https://www.atvbl.rs/lat/magazin> - електронска страница посећена 13.09.2024.).

Такође, постоје подаци о незгодама са другим врстама машина којима се управљало аутономним системом - машинама у пољопривреди (као. нпр. за брање воћа)⁶ у односу на људе, као што се може десити инцидент да летећи објекти падну на нечију кућу или у нечије двориште и направе материјалну или нематеријалну штету (управо се појавила вест да је у Кини тестиран теретни дрон чија је носивост до две метричке тоне, са распоном крила од 16,1 метара и висине од 4,6 метара, те да су у Кини већ почеле комерцијалне испоруке дроновима (информацију путем интернета објавио "b92", дана 15.08 2024 год).

Поставља се питање о одговорности за материјалну и нематеријалну штету која маже настати на овај начин - употребом средстава којима се управља системом вештачке интелигенције, односно, ко ће и на који начин бити одговоран, и шта може послужити као правна основа одговорности у оваквим случајевима.

У цитираном извештају (Bruxelles, 19.2.2020. COM(2020) 64 final, ИЗВЕШТАЈ КОМИСИЈЕ ЕВРОПСКОМ ПАРЛАМЕНТУ, ВЕЋУ И ЕВРОПСКОМ ПРИВРЕДНОМ

⁵ Uber - ово возило је 2016 год почело са тестирањем у потпуно аутономном моду у реалним условима. Тестирања су обављана у неколико градова Feniks, Pitsburg, San Francisco i Toronto. Тестирање се одвијало без већих инцидената. Међутим, 2018 године је у држави Аризони у САД настао инцидент са смртним исходом. Наиме, у Uber - овом аутомобилу који је изазвао инцидент био је укључен аутопилот и постојао је оператер, али након прегледа снимка инцидената и анализе догађаја дошло се до закључка да није било времена да оператер предупреди инцидент на начин да заустави возило или да промени његов правац. Тачније, инцидент се састојао у томе што је возило ударило у пешака који је са бициклом прелазило улицу ван пешачког прелаза, пешак је услед ударца аутомобила задобио повреде којима је касније подлегао (<https://dmotion.rs/2018/03/20/autonomno-vozilo-odvezlo-u-fatalan-sudar> датум посете 10.08.2024.)

⁶ Наводи се случај робота у пољопривреди, чији је задатак да лоцира и обере воће на дрвету, као и да сакупи воће које је опало са дрвета, показују ниво успешности у преко 90% случајева, али алгоритми којима се управља тим роботима су у неким случајевима заказали и донета је погрешна одлука услед чега је могло доћи до повређивања човека или животиње. - Bruxelles, 19.2.2020. COM(2020) 64 final, ИЗВЕШТАЈ КОМИСИЈЕ ЕВРОПСКОМ ПАРЛАМЕНТУ, ВЕЋУ И ЕВРОПСКОМ ПРИВРЕДНОМ И СОЦИЈАЛНОМ ОДБОРУ, Извештај о утицају вештачке интелигенције, интернета ствари и роботике на сигурност и одговорност, 9.

И СОЦИЈАЛНОМ ОДБОРУ, Извештај о утицају вештачке интелигенције, интернета ствари и роботике на сигурност и одговорност, стр. 12 и 16.). се наводи да за евентуално начињену штету услед употребе система вештачке интелигенције мора да се установи објективна грађанскоправна одговорност - одговорност без обзира на кривицу, те да би се на тај начин обезбедило да, са једне стране, оштећени добије одговарајућу надокнаду, док, би са друге стране накнада штете на одговорног субјекта деловала подстицајно, јер би убудуће предузимао мере да убудуће не настане ситуација у којој би морао да исплаћује штету.

Овакви разлози у циљу оправдања одговорности (објективне) нама изгледају мало чудни, јер, за учињену штету свакако се мора одговорати, као и да главни разлог одговорности проузроковача штете мора бити прво обештећење оштећеног, па тек онда подстицајно дејство на онога ко је штету проузроковао. Нисмо сигурни да разумемо икакву дилему о постојању одговорности услед прозоровања штете, па и дилему о постојању објективне одговорности, с обзиром да друга одговорност не би била могућа. Надокнада штете, и без обзира на кривицу је нешто што се подразумева, и да тако нешто никако не би смело да буде упитно.

Оно, око чега постоји дилема је став који држава треба да има по овом питању.

Државе које покушавају да реше ово питањесе деле се у две групе: једна група држава прави тзв. ”законодавне замке” на начин да дозвољава употребу машина којима се управља системом вештачке интелигенције само у појединим градовима или деловима држава, док се, једна друга група држава, определила за стратегију чекања док не види како ће се завршити експерименти из ове области и да на тај начин као полазну основу узме најоптималнији модел правног решења (<https://www.telegraf.rs/auto/auto-vesti/3703956-buducnost-je-stigla-autonomna-vozila-primesena-na-putevima-srbije> датум посете 18.05.2024.).

3. РАЗЛИКА ИЗМЕЂУ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ШТЕТУ НАСТАЛУ УСЛЕД ОПАСНЕ СТВАРИ И ОДГОВОРНОСТИ ЗА ШТЕТУ НАСТАЛУ УПОТРЕБОМ СРЕДСТАВА ВЕШТАЧКЕ ИНТЕЛИГЕНЦИЈЕ

Да би се разјаснила специфичност одговорности за штету која може настати употребом система вештачке интелигенције, сматрамо да је прво потребно направити разлика у односу на одговорност за штету која може настати употребом опасних ствари.

Када се ради о одговорности за штету насталу услед опасне ствари, као нпр. када неки радник радећи за машином у фабрици претрпи нематеријалну штету услед рада машине - буде повређен, (када повреда није изазваном непажњом или смањеном пажњом радника услед чега би онда и радник за машином сносио део одговорности), или када путник претрпи штету у возилу јавног превоза (за шта путник ни најмање

није крив, него се путник, напротив, придржавао свих правила о понашању у возилу), није исто као када би некоме ко је седео у својој дневној соби пала летелица за превоз робе или путника на кућу (небитно је да ли због хардварског квара, софтверске грешке или глобалног проблема у функционисању система) и том приликом му била начињена материјална или нематеријална штета. Наиме, радник који је отишао у фабрику да ради за машином и путник који је хтео да се превезе до одређеног места, не могу у смислу одговорности за штету коју су претрпели бити у истом положају као и човек који је седео у својој дневној соби и претрпио штету услед пада дрона, јер радник који је отишао да ради за машином у фабрици и путник који је ушао у аутобус како би се превезао на одређено место, су себе својом вољом изложили дејству опасне ствари на начини што су ступили у контакт са том опасном ствари како би постигли одређене циљеве - радник у фабрици да заради плату, а путник да би стигао на одређено место, без обзира што, наравно, тиме нису желели да им се деси икаква штета. Они су били свесни или су морали бити свесни да им се излагањем деловању опасне ствари, може десити штета, али су веровали да им се штета, материјална, а тек нематеријална, неће догодити.

За разлику од њих двојице, човек, који је у дневној соби своје куће седео у фотељи, себе ни на који начин није изложио деловању опасне ствари, него је био у свом дому, даке амбијенту који би по дефиницији требао да се сматра набезбеднијим, тј. чак и да је хтео од нечега да се сакрије не би могао да изабере безбедније место, те ни на који, чак ни на најпосреднији начин, није могао бити крив зато што му је дрон пао на кров куће и том приликом га повредио или му нанео материјалну штету. Тако да између штете услед опасне ствари и штете настале употребом средстава вештачке интелигенције не постоји аналогија у погледу положаја оштећеног у односу начин настанка штете. Овакву оцену степена одговорности сматрамо да уопште не може да промени чињеница нужности разлога због којих су се радник у фабрици и путник у превозу нашли на том месту, макар то били и разлози егзистенцијалне природе - први да би зарадио за живот а други да би можда отишао код лекара. Чињеница је да су се изложили дејству опасне ствари, јер да нису били на месту на којем су били када је настала штета, до штете не би ни дошло.

Случајева настанка штете употребом средстава вештачке интелигенције ће сигурно бити више у почетној фази примене ових средстава, али ће их у сваком случају бити мање него што их је било употребом класичних средстава, као и да ће несрећних случајева, временом, услед усаврашавања средстава вештачке интелигенције, бити све мање, јер је између осталог и сигурност разлог примене ових машина. Узрок настанка штете услед примене ових система може једноставно бити последица несавршености система вештачке интелигенције, односно доношење одлуке услед погрешне процене софтвера, дакле без ичије кривице, у терминологији кривичног права би се рекло из нехата. Међутим, постоје случајеви када се и за кривично дело учињено из нехата одговара, и то личном санкцијом - казном лишења

слободе, као у случају убиства, док, у случају штете настале употребом средстава вештачке интелигенције у аналогним случајевима не може бити личне одговорности, јер се не може кривити творац софтвера зато што није створио савршенији систем да би се избегла штета. Друга је ствар, што, сматрамо да никако не може бити правично, да неко, ко ни на који начин себе није изложио деловању опасне ствари, него, нпр. буде у својој куће, а на кућу се услед заказивања система управљања или погрешне процене система, сруши дрон, услед чега човек изгуби живот, и нико због тога не буде кажњен лично казном - нпр. казном лишења слободе, него члановима његове породице стигне чек на одређени новчани износ због претрпљене нематеријалне штете. То никако не може бити правично јер тај човек није хтео да свој живот оконча на такав начин. Међутим, овде нема никог ко би лично требао да буде одговоран. Дакле, у Кривичном праву ће се за одговарајући однос према последици лично одговарати, док ће се у случају нематеријалне штете настале употребом средстава вештачке интелигенције, у случају аналогног односа према насталој последици, увек одговарати по принципу објективне одговорности.

Такође, сличан је случај саобраћајне незгоде у којој је учествовало "Uber"- ово возилом. Дакле, у овом случају је дошло до несреће на начин да возило у одређеном тренутку није препознало пешака који је на бицикли прелазио улицу ван пешачког прелаза. У случају овакве саобраћајне незгоде која би евентуално наступила класичним возилом, и којим би управљао човек постојала би тзв. подељена одговорност, одговоран би био возач зато што је ударио пешака и ако је исти прелазио улицу ван обележеног пешачког прелаза, али би и пешак био одговоран зато што је несмотрено прелазио улицу и на месту где то није било дозвољено. Наравно, одговорност возача за настали удес би била много већа, и возач аутомобила би у сваком случају одговарао по принципу личне одговорности и по својој прилици би био кажњен казном лишења слободе, а онда би морао да надокнади и нематеријалну штету. Међутим, у случају инцидента са "Uber"- овим возилом нико неће бити кажњен казном затвора, односно нико неће одговарати по принципу личне одговорности. Не може се казнити творац програма јер је творац програма, програм вероватно направио на начин како је то најбоље умео, док, са друге стране држава је издала дозволу за коришћење наведених система такође на основу процене да су испуњени критеријуму у погледу безбедности употребе наведених система, али се, на жалост, ипак десило нешто што се није могло предвидети. Дакле настао је медијум у којем је услед штете настале употребом средстава вештачке интелигенције дошло до конверзије одговорности, на начин што се за штету насталу на овакав начин може одговарати само по принципу објективне одговорности, док би се у случајевима са истим или сличним околностима, а у којима би штета настала употребом машина којима управља човек, одговарало и по принципу личне одговорности, односно казном лишења слободе. Одређени број грађана ће употребом средстава вештачке интелигенције хипотетички доћи у ситуацију да може да претрпи материјалну и

нематеријалну штету, а да за такву штету нико не одовара по принципу личне одговорности. Поставља се питање на који начин је могуће дати легитимитет оваквој промени одговорности, и уопште, легитимитет овако насталом стању?

4. НАСТАНАК КАЗНЕ И НАЧИН ОДМЕРАВАЊЕ КАЗНЕ

Укратко ћемо се само осврнути на појам казне и начин њеног одмеравања како би смо јасније ставили до знања да настале промене у накнади штете употребом средстава вештачке интелигенције између осталог одударају и од начина кажњавања који је постојао у највећем делу човекове цивилизације.

Кроз санкције су се могли сагледати најразличитији односи, између група и појединаца, односи између индивидуалног и колективног сватања правде, кроз став према санкцијама се могао сагледати начин задржавања и освајања моћи, идеја хуманизма, али и инстинкти и реакције анималних предака, тако да је у ставу о санкцији увек био садржан однос о личном и колективном, субјективном и општеприхваћеном (Николић, 1995,49,50,52,53,68,70). Са исцрпљивањем природних ресурса хране, са повећњем опасности и потребом осигурања безбедности реакција колектива поприма елементе реципроцитета, као у случају крвне освете, која је у у свом рудиментарном облику била доста широко схватана и неселективно примењивана, па се за њом посезало не само у случају убиства, него и за најразличитија дела против тела, имовине или за повреду угледа (Николић, 1995,49,50,52,53,68,70).

Након тога, зато што је постојање крвне освете и примена принципа талиона озбиљно нарушавала мир и живот сукобљених заједница, покушао се пронаћи начин да заједнице и поред права на предузимање колективних акција - санкција, некако преживе, па су оштећени код крвне освете „давали реч“ да ће се примена крве освете одложити да би они који су нанели штету могли да заврше нужне егзистенцијалне послове, или су они који су штету нанели, да би избегли крвну освету могли предложити оштећенима композицију, која се као начин намирања оштећених сводила на то да уместо телесног кажњавања оштећени добију материјалну сатисфакцију (Николић, 1995,49,50,52,53,68,70).⁷ Међутим, композиција је била право оштећених, никако њихова обавеза да на њу пристану, јер су увек могли да одбију композицију и одлуче се за освету (Николић, 1995, 52, 53,68, 70).

У савременом праву се деликти, зависно од добра које се штити, деле на две групе: кривичноправе и грађанскоправне деликти. Кривичноправни деликти се састоје у кривичним делима, односно нападу на заштићена добра, док се

⁷ Развој економских односа се неминовно одразио и на начело освете или талиона тако што се за накнаду штете уместо главе и крви давао економски еквивалент. У овоме се назире зачеци неком односу који је сличан уговора путем којег се непријатељство претварало у пријатељство (Вуковић, 1971,11,12).

грађанскоправни деликти састоје у nanoшењу имовинске штете (поред ових најзначајнијих група деликата постоје и још неке мање значајне групе деликата, као што су дисциплински и административни деликти, који представљају лакше повреде заштићених добара (Лукић, 1995, 105)). Разлика у тежини ове две врсте прекршаја - кривичних дела и nanoшења имовинске штете, одређује и разлику у санкцијама које следе за кривична дела и грађанскоправне деликте: за кривична дела се изриче казна, док се за грађанскоправне деликте изриче накнада штете (Лукић, 1995, 106).⁸ Кривична дела која се најстроже кажњавају су кривична дела којима се угрожава туђи живот и телесни интегритет.

Разлика између кривичне санкције - казне и грађанскоправне санкције - накнаде штете са аспекта вредност које се одузимају овим санкцијама је таква да је код кривичних санкција за највећи број кривичних дела прописана лична санкција која се може састојати у одузимању живота, личне слободе, части, одређених права, у неким случајевима и имовине која се онда предаје држави, док се код грађанско - правних санкције иста састоји у одузимању имовина која се предаје ономе који је претрпео грађанскоправни деликт, односно ономе коме је штета нанета (Лукић, 1995, 106). Ако се може приметити неко правило то је, да се за угрожавање туђег живота и тела у принципу изриче санкција која је усмерена на личност деликвента (када се говори о правди управо имамо у виду сразмеру (Радбрух, 1980, 94 - 100)⁹), мада су у појединим државама предвиђене санкције против личности деликвента, па и смртна казна, чак и за она кривична дела којима нису нападнути нечији живот или тело.¹⁰

У сваком случају циљ казне је васпитни утицај на деликвента и остале грађане, казна је увек усмерена на личност деликвента без икакве реститутивне функције у односу на оштећеног, док је код грађанскоправног деликата санкција увек

⁸ Да би оштећено лице могло тражити накнаду штету неопходно је “да је наступила штетна последица противправне радње или нерадње штетникове која му се може у кривици уписати” (Аранђеловић, 1924, 8); Да би се учињена штета морала надондадити неопходно је да постоји противправност радње којом је нанета штета, односно да штетна радња мора бити у супротности поретком одређеног друштва, што значи у супротности не само са правилима правног поретка, него и правилима морала и уопште правилима понашања у друштвенј заједници (Стипковић, 1988, 23).

⁹ Касније, у правним расправама, као и у пракси римских правника се полако прихватају идеје грчких филозова да се преступник кажњава да не би више поновио исто, као и да се казном уплаше остали, да остали не би исто урадили, али има и ставова да казном треба осветити жртву, односно да санкција треба да има карактер освете (Николић, 1995, 71).

¹⁰ Овде треба навести случајеве земаља у којима смртна казна није укинута и може се изрећи за кривична дела која се не састоје у одузимању туђег живота, односно може се изрећи за кривична дела која нису убиство или повређивање другог лица. Тако, муслиманско право предвиђа смртну казну не само за убиство, него и за једну ширу групу кривичних дела као што је побуна против легитимне власти, прељуба, напад на поворку путника (караван), отпадништво, или, постоји случај законодавства Кине у којој се смртна казна може изрећи за 66 врста кривичних дела од убиства и саботаже, навођења на проституцију до преваре у области кредитних картица (Прадел, 2009, 20 - 21).

реститутивна, тако да се *differentia specifica* санкције између јавног и приватног права, састоји у томе што је за јавно право карактеристична казна, која се не састоји у ретрибуцији него у превенцији, док је за приватно право карактеристична реституција, односно обештећење које се утврђује по различитим модалитетима (Николић, 1995,90).

5. МОГУЋИ НАЧИН РЕШЕЊА ПРАВНЕ ОСНОВЕ КОНВЕРЗИЈЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ШТЕТУ НАСТАЛУ УПОТРЕБОМ СРЕДСТАВА ВЕШТАЧКЕ ИНТЕЛИГЕНЦИЈЕ

Дакле, до конверзије одговорности за штету насталу употребом средстава вештачке интелигенције је дошло на начин што се, као прво, за нематеријалну штету, (у неким случајевима учињену и из нехата) увек кроз историју одговарало санкцијама усмереним против личности починиоца (мада, као што смо навели у неким земаљама је чак и за материјалну штету предвиђена најтежа лична санкција - смртна казна) док се код одговорности за штету (и нематеријалну) насталу употребом средстава вештачке интелигенције (насталу услед погрешне процене) увек одговара по принципима објективне одговорност, и друго, што је кроз одговорности за штету насталу употребом средстава вештачке интелигенције враћен средњовековни принцип композиције (плаћања имовином уместо телесног кажњавања), само у нешто модификованом облику, тако што је код изворног принципа композиције била неопходна сагласност жртве, док код ове одговорности сагласност нема.

У сваком случају субјекат који је дужан да надокнади штету насталу употребом средстава вештачке интелигенције је држава, и то из три разлога.

Прво, зато што је држава на одређеном делу територије или на целој територији утврдила да су одређени системи безбедни за употребу и као таквим им је одобрила функционисање, па је онда због тога, и без обзира на кривицу, дужна да исплати штету.

Друго, зато што би у случају да држава није одговорна, лице које би претрпело штету би морало да се изложи великим трошковима и ангажовању са циљем да утврди који је субјекат управљао средствима вештачке интелигенције чијом је употребом настала штета, како би исту наплатио, а врло често, то не само да би било тешко него би за обичног грађанина то било и немогуће.

И треће, најважнија функција државе је да омогући напредак друштва у целини и саспостојање људи (Лукић, Коштутић, 2009, 33 - 36; Митровић, 2016, 58), те с тога, држава једноставно мора по принципу једнакости терета да у случају оваквих

штета буде одговорна, односно да буде одговорна за штету која настане у обављању њених функција.¹¹

С обзиром да се, са једне стране, ради о штети која може настати у специфичним ситуацијама и околностима које се разликују од свих до сада познатих у пракси и теорији, а разлика се састоји у томе што би, с обзиром на околности, односно држање оштећеног и насталу последицу, санкција морала да буде лична и строжа, али је то једноставно немогуће, док се, са друге стране, не може зауставити технички развој а са њиме и напредак друштва у целини, па је зато неопходно пронаћи одговарајући правни основ за овакву, посебну врсту одговорности. Сматрамо, да такав основ може да представља само сагласност грађана да се не одређеној територији могу употребљавати средства којима се управља вештачком интелигенцијом, односно сагласност за стварања атмосфере повећаног ризика насталог употребом средстава вештачке интелигенције, а коју би сагласност грађани изјавили непосредним и личним изјашњавањем на референдуму. Сматрамо да се само на такав начин моће донети одлука да се у једној држави или на одређеном делу њене територије могу употребљавати средства којима се управља вештачком интелигенцијом, док би држава, тек ако грађани донесу овакву одлуку и на основу овакве одлике, даље доносила конкретне одлуке да појединим оператерима након компетентне процене безбедности, дозволи рад.

Пракса је да се путем референдума одлучује о најразличитијим питањима, тако да и референдум о употреби средстава вештачке интелигенције не би био никакав изузетак, те с тога сматрамо да се само на овај начин може дати правна основа конверзацији одговорности за штету насталу употребом средстава вештачке интелигенције.¹²

¹¹ Одговорност државе по принципу једнакости терета наступа у оним случајевима када је држава, ради вршења својих функција, принуђена да повреди права појединаца. Повреде права које чини држава такве су да држава без њих не би могла вршити своје задатке....Држава која врши своје функције вређајући при томе права појединаца, врши с једне стране своју правну дужност, дакле креће се у границама права с друге стране вређа права појединаца, и тиме дакле излази из граница права. Држава ради остварења извесних правних циљева, ради остварења извесних правних принципа жртвује друге правне циљеве, друге правне принципе (Тасић, 1921, 7).

¹² И ако су значајну улогу у јачању институције референдума имале Швајцарска, Француска и Сједињене Америчке Државе, ипак се Швајцарска сматра отаџбином референдума, чему је у сваком случају допринео њен историјски развој, федерално уређење, њен географски положај и планински тло, па су услед свега тога још од XV и XVI века одлуке изношене народу на одлучивање (Јовичић, 2006, 5). Након тога је референдум предвиђен федералним законодавством - уставом од 1802 године, а од 1848 постоји обавеза да се о уставу одлучује на референдуму, док је од 1874 у федералном уставу наведена обавеза да се и о законима одлучује путем референдума (са изузетком кантона Tessin) (*Ibid*). И приликом стварања Сједињених Америчких Држава 1776. године, државе Масачусетс (Massachusetts) и Њу Хемпшир (New Hampshire) су о уставу одлучила на референдуму, а после првог светског рата је у Вајмарској Немачкој је примењен референдум, и референдум је такође унет у државе

6. ЗАКЉУЧАК

Употребом средстава вештачке интелигенције настао је један медијум којем нема сличног у досадашњој људској историји на начин да су настали проблеми везани за правну регулацију употребе оваквих средстава, и посебно проблеми који се односе на одговорност за штету настале употребом ових средстава. Штета може бити најразличитија, али потешкоће за успостављање одговорности услед настанка штете на овај начин се појављују услед чињенице да је за поједине врсте нематеријалне штете, као што је губитак живота, телесне повреде и уопште штету насталу услед напада на телесни интегритет, готово увек у досадашњој историји прописивана лична санкција, што се у овом случају - случају настанка нематеријалне штете настале употребом средстава којима се управља вештачком интелигенцијом, не може учинити, зато што нема појединца који би био лично одговоран, па нема ни ичије намере или нехата, него, штета може једноставно настати као последица техничке несавршености система, због чега нико лично не би могао да одговара. Тако да једини субјекат који би у овом случају могао да одговара могла би да буде само држава, будући да ови системи могу да функционишу на територији одређена државе искључиво на основу одобрења дотичне државе, и то, држава би била одговорна једино по принципу објективне одговорности, односно путем материјалне сатисфакције и без обзира на кривицу. Међутим, с обзиром да се ради о својеврсном парадоксу, јер је извршена конверзија одговорности утолико што се за нематеријалну штету не може прописати лична одговорност, као до сада, потребно је пронаћи правни основ такве конверзије. Мислимо да се правни основ конверзије у наведеном мислу може пронаћи једино у најширој сагласности становништва, које живи на територији или делу територије одређене државе, да се дозволи употреба средстава којима се управља вештачком интелигенцијом, која би се сагласности изказала путем личног изјашњавања, односно на референдуму.

ЛИТЕРАТУРА

Аранђеловић, Д. 1924. *О одговорности за накнаду штете*, Издавачка књижарница напредак, Београд;

Вуковић, М. 1971. *Одговорност за штете*, Просвијета, Загреб;

Данске, Грчке, Чехословачке, Литваније, Летоније, Данцига, Лихтенштајна, Естоније, Ирске, Шпаније, Аустралије, Чилеа, Уругваја итд. док је после другог светског рата референдум унет у уставе већине држава у европи (*Ibid*, 6, 7). Што се тиче предмета референдума, пракса је таква да се разним питањима може одлучивати на референдуму, али је чињеница да се број питања о којима се одлучивало на референдуму непрестано ширио... (*Ibid*, 9,10).

- Јовичић, М. 2006. *Демократија и одговорност*, Београд;
- Лукић, Р. 1995. *Теорија државе и права, Теорија права*, Завод за уџбеника и наставна средства, Београдски издавачко - графички завод, Београд;
- Лукић, Р., Кошутић, Б. 2009. *Увод у право*, Београд;
- Митровић, Д. 2016. *Увод у право*, Београд;
- Николић, Д. 1995. *Грађанскоправна санкција*, Нови Сад;
- Прадел, Ж. 2009. *Компаративно кривично право, Санкције*, Правни факултет у Београду, Београд;
- Радбрух, Г. 1980. *Филозофија права*, Нолит, Београд;
- Стипковић, З. 1988. *Протуправност као претпоставка одговорности за штету*, дисертација, Загреб;
- Тасић, Ђ. 1921. *Одговорност државе по принципу једнакости терета*, штампарија “МИРОТОЧИВИ” Вука -Караџића улица бр. 26.Београд;

ПОПИС ПУБЛИКАЦИЈА И ЕЛЕКТРОНСКИХ СТРАНИЦА

Bruxelles, 19.2.2020. SOM(2020) 64 final, ИЗВЕШТАЈ КОМИСИЈЕ ЕВРОПСКОМ ПАРЛАМЕНТУ, ВЕЋУ И ЕВРОПСКОМ ПРИВРЕДНОМ И СОЦИЈАЛНОМ ОДБОРУ, Извештај о утицају вештачке интелигенције, интернета ствари и роботике на сигурност и одговорност; 3;

P9_TA-PROV(2020)0276 Састав грађанскоправне одговорности за вештачку интелигенцију Резолуција Европског парламента од 20. октобра 2020. са препорукама Комисији о саставу грађанскоправне одговорности за вештачку интелигенцију (2020/2014(INL));

<https://www.telegraf.rs/auto/auto-vesti/3703956-buducnost-je-stigla-autonomna-vozila-primescena-na-putevima-srbije>;

<https://dmotion.rs/2018/03/20/autonomno-vozilo-odvezlo-u-fatalan-sudar>;

<https://www.atvbl.rs>lat>magazin>;

интернет информација “b92” од дана 15.08 2024.

Sava AKSIĆ, Ph.D

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

LEGAL BASIS OF THE CONVERSION OF LIABILITY ARISING AS A CONSEQUENCE OF THE USE OF AN ARTIFICIAL INTELLIGENCE SYSTEM

Summary

AI - driven machines have capabilities achieving much greater success than was the case with machines that are managed in a traditional way, i.e. with those through which the goal is achieved by determining in advance the task that the machine should accomplish in the foreseen circumstances. The use of artificial intelligence will reduce the costs, increase safety and efficiency. However, for various reasons, it is possible that there may be a problem in their functioning, and thus material and non - material damage may occur. Given that the use of artificial intelligence will create different circumstances in which responsibility will arise, it is reasonable to ask how these new circumstances differ from the previous ones and what will be the legal basis on which the conversion of responsibility will be carried out.

Key words: Artificial intelligence, software, objective responsibility

прегледни рад
достављен: 19. 10. 2024.
прихваћен за објављивање: 10. 11. 2024.
УДК 338.1:551.583

Др Данијела ПЕТРОВИЋ*

ЕКОНОМСКИ ЕФЕКТИ КЛИМАТСКИХ ПРОМЕНА¹

Апстракт

Светска економија се налази пред великим изазовима. Огромна разарања и штете које изазивају бројни сукоби, интензиван технолошки развој који поред предности има и негативне последице, губици и материјална штета који настају као последица климатских промена и др. апсорбују велику количину ресурса. Економија постаје и те како осетљива на утицаје наведених проблема. Предмет анализе у раду јесте економски аспект климатских промена, ниво губитака изазваних сушом, поплавама, квалитетом ваздуха и воде, порастом потрошње енергије. Последице климатских промена, с једне стране, утичу на пораст трошкова у заштити здравља људи, трошкова рада и производње, док, са друге стране, условљавају мање приносе, што све утиче на пад нивоа БДП-а. Пораст температуре за само 1°C условљава пад светског БДП-а који се мери милијардама долара. Према истраживањима која за предмет анализе имају емисију штетних гасова очекује се да се емитовање CO₂ значајно повећа, а у неким земљама и удвостручи. Раст броја људи на планети и смањење количина ресурса указује на проблем задовољавања растућих потреба. Хоће ли хране и пијаће воде бити довољно, колико кошта начин на који се опходимо према природи, да ли су апокалиптичне прогнозе могуће, како да се ублаже последице глобалног загревања питања су која неретко постављамо себи и другима.

У раду се након појмовног дефинисања климе и климатских промена указује на стање у овој области и могућности за решавање, односно ублажавање проблема који због промене климатских услова настају.

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

¹ Рад је презентован на међународном научном скупу "Право између идеала и стварности" чији су организатори Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Институт за упоредно право и Институт за криминолошка и социолошка истраживања који је одржан 19. и 20 маја 2023. године у седишту Правног факултета у Косовској Митровици. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

Кључне речи: климатске промене, економски ефекти, материјална штета, БДП.

1. УВОД

Крај 20. и почетак 21. века обележио је интензиван техничко-технолошки развој, динамичан и захтеван начин живота и рада, и изразито лош однос према свему што је „природно“ и што потиче из природе. Ефекти глобалног загревања, ефекат стаклене баште, дуга и сушна лета, суве и благе зиме, мало умерених падавина, све чешће поплаве, нерационално опхођење према води, земљишту и ваздуху, прете да угрозе здравље људи, опстанак појединих биљних и животињских врста, да утичу на приходе од пољопривреде, као и на укупан економски раст и квалитет живота.

Питање климатских промена и последица њима узрокованих постаје све важније и све чешће тема бројних конференција и скупова. У времену када смо свесни потребе за развојем, али и цене развоја и понашања у доба потрошачког друштва коју плаћамо, поставља се питање рационалног избора који човек као природно биће чини и приоритета које себи поставља. Последњих двадесет година прошлог века научници су указивали на пораст температуре на глобалном нивоу, на чињеницу да ће у трци за напредком и профитом доћи до проблема у задовољавању физиолошких потреба људи и да ће већ половином 21. века бити велики проблем обезбедити довољно воде, посебно чисте пијаће воде. Сведоци смо температура које су овог лета највише у последњих сто година, откад се врши мерење, али и чињенице да је ниво воде у великом броју река и језера опао од неколико метара до неколико десетина метара,² али смо исто тако сведоци све чешћих разорних поплава. Дакле, промене су се десиле, питање је какве још последице могу да се очекују и да ли смо као друштво свесни да нешто мора што пре да се промени, јер је можда већ касно. Иако смо свесни да је технолошки раст и развој неопходан и незустављив, он не сме да угрози потребе садашњих и будућих генерација.

Поред наведеног, питање климатских промена важно је и због ефеката које промене имају на све чешћу појаву урагана, цунамија, суперћелијских олуја, које због обима штета и разорних последица значајно утичу на ниво развоја економије појединих земаља и пад бруто домаћег производа.

Има ли решења, односно да ли решење које би могло да буде пронађено треба да буде одлука малог броја моћних појединаца који доносе одлуке од глобалног значаја, или свако од нас у свом домену може и мора да утиче на ниво загађења и

² У вештачком језеру Морнос, 200 километара западно од Атине, последњих месеци је према подацима компаније за водовод 30% мање воде у односу на прошлу годину, а ниво језера опао је за 40 метара. Због пада нивоа воде изронило је село Калио које је потопљено због стварања вештачке акумулације 70-их година прошлог века која је била неопходна за снабдевање Атине водом <https://n1info.rs/svet/zbog-suse-u-grckoj-selo-izronilo-iz-vestackog-jezera/05.09.2024>

промену потрошачких навика? Значајну улогу у области заштите животне средине, стварању регулативе, али и алокацији ресурса и превентивном деловању има држава (Петровић, 2012, 172-174).

Питање климе и временских прилика је не тако давно у прошлости било важно тек да се зна временска прогноза за пар дана унапред, или толико да се зна каква нас година очекује због пољопривредне производње. Данас клима и климатске промене изазивају забринутост и пажњу бројних организација и захтевају стратешке мере и планове. Уколико изостану конкретне акције којима би се успорио ниво загађења и разарања природе, начин живота и рада мораће да се прилагоди новим климатским условима.

2. О КЛИМИ И КЛИМАТСКИМ ПРОМЕНАМА

Под климом се подразумева просечно стање атмосфере на одређеном месту или подручју у одређеном временском периоду, док се под климатским променама подразумевају дугорочне промене просечних температура и временских услова на земљи (Његомир, 2022, 201). Питање климе и климатских промена представља глобално питање, јер су без обзира на то ко је колико допринео емисији угљен-диоксида у атмосферу, последице глобалне. Интензитет климатских промена озбиљно нарушава функционисање и рад људи, утиче на биодиверзитет и живот сваког од нас. Питање климатских промена је нераскидиво повезано са ефекатом стаклене баште под којим се подразумева апсорбовање топлотног зрачења и његово даље емитовање. Део зрачења се враћа на површину Земље и условљава додатно загревање, што резултира глобалним загревањем (WWF, 2012, 13).

Важно питање када је реч о последицама климатских промена и загађења односи се на питање одговорности за њихово настајање, као и покушаја да се глобална одговорност индивидуализује, односно интернализује, што би значило да се у складу са нивоом загађења које узрокује свака од привреда, утврди и њихова одговорност и последице које у складу са тим треба да снесе. Најразвијеније привреде света су у исто време и највећи загађивачи, те се као решење овог озбиљног и животног питања јавља потреба за дефинисањем правила и оквира којима би се утврдила одговорност у складу са нивоом загађивања. Постојање принципа заједничке, али и диференциране одговорности најчешће се објашњава околностима када се све земље суочавају са изазовима у вези са коришћењем заједничких ресурса, али на различит начин доприносе проблему и/или имају различите капацитете за учешће у његовом решавању (Bodansky, 2016, 288-319). У циљу примене принципа једнакости и заједничке, али диференциране одговорности потребно је инсистирати на развоју и унапређењу права којим је регулисана област климатских промена и права заштите животне средине, с обзиром на то да се појављује у оквиру међународних уговора и докумената тзв. меког права (Shabalala, 2018, 55).

Потреба да се утиче на смањење загађења, очување природе и смањење губитака препозната је од домаћих и страних организација које су у настојању да ублаже и успоре климатске промене донеле бројне конвенције и протоколе. Глобални проблем захтева глобалну реакцију.

Основе принципа заједничке, али диференциране одговорности детерминисане су Оквирном конвенцијом³ Уједињених нација (УН) о промени климе из 1992. године која је усвојена на самиту о Земљи у Рио де Женеиру (енг. The United Nations Conference on Environment and Development – UNCED) и Кјото протоколом из 1997. године.⁴ На истом самиту донета је Конвенција о биолошком диверзитету, и постављен темељ за касније усвојену Конвенцију УН о борби против дезертификације, односно против процеса претварања обрадивог земљишта у пустињско. Према Кјото протоколу, Прилог I индустријализоване земље које чине земље ОЕЦД-а и још дванаест привреда у транзицији у обавези су да смање или ограниче емисију гасова са ефектом стаклене баште, док остале земље немају ту обавезу (Shabalala, 2018, 46-70).

Недуго после Кјото протокола, већ 2000. године потписана је Миленијумска декларација⁵ у оквиру које је постављен циљ обезбеђења еколошке одрживости.

Чињеница да је промена климатских услова највећим делом последица повећане емисије угљен-диоксида утицала је на то да се инсистира на преласку са фосилних извора енергије на обновљиве изворе енергије. Постављени циљ и очекивања су да се примена фосилних горива смањи у наредних пола века. У циљу смањења ефеката глобалног загревања одржано је више конференција и усвојено више међународних докумената. Тако је у Паризу⁶ 2015. године након четири године преговора на међународном нивоу, усвојен Споразум о климатским променама којим је указано на неопходност смањења емисија CO₂, како би раст температуре остао испод 1,5°C. На значај и потребу смањења емисије указало је 234 научника из 66 земаља и упозорило на промене на копну, али и у морима и океанима. Иако су се на то обавезале све присутне земље, међу којима је била и Србија, емисија штетних гасова није смањена. САД су 2019. године иступиле из Париског климатског споразума да би 2021. године поново приступиле и за циљ поставиле смањење емисије за 52% до 2030. године, док ЕУ очекује да до 2030. године смањи емисију за 55%. Кина очекује да ће преполовити своје емисије и постати угљенично неутрална

³ Закон о потврђивању Оквирне конвенције Уједињених нација о промени климе, са анексима, Службени лист СРЈ – Међународни уговори, бр. 2/1997.

⁴ Закон о потврђивању Кјото протокола уз Оквирну конвенцију Уједињених нација о промени климе Службени гласник РС – Међународни уговори, бр. 88/2007

⁵<https://web.archive.org/web/20190807173251/https://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.htm>, 02.11.2024

⁶ Paris agreement Draft decision - /CP.21, Framework Convention on Climate Change, FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1, United Nations, 2015.

до 2060. године. Србија планира да до 2030. године смањи емисију угљен-диоксида за 9,8% у односу на 1990. годину (Njedomir, 2022, 218).

Међународни панел за климатске промене указује на неопходност смањења емисије штетних гасова на светском нивоу до 43% до 2030. године, како би се задржала граница од повећања температуре за 1,5°C. Пракса показује да је уместо пада дошло до пораста емисије, а да је кратак силазни тренд забележен само у периоду трајања ковид пандемије коју многи посматрају као експеримент у реалном времену који је убрзао процесе и пројекте о којима се раније размишљало или радило на њиховој реализацији (Петровић, 2021, 65-79). Премештање значајног дела активности у кибернетички простор, социјално дистанцирање, промене у организовању рада, али животу и након завршетка пандемије, омогућили су да се размишља и о начину рада који би створио услове за мањи трошак електричне енергије и еколошки аспект таквог рада.

На конференцији у Глазгову у циљу смањења загађења и ефекта стаклене баште захтевано је да се смањи удео фосилних горива у стварању енергије. Учешће фосилних горива, односно угља у обезбеђивању енергије у Србији је значајно и износи чак 70%, због чега се Србија није сагласила са декарбонизацијом кроз напуштање угља. Основна питања и препоруке са ове конференције поред укидања енергије из угља јесу бржи прелазак на електричне аутомобиле, мања сеча шума, финансирање система одбране обала и сл⁷. Питање животне средине и климатских промена један је од услова који је се пред Србијом постављају у оквиру процеса приступања ЕУ. Одлука о достављању усвојене Преговарачке позиције за Поглавље 27 донета је на Влади 2020. године, чиме су се стекли услови за отварање овог поглавља у процесу придруживања ЕУ.⁸

Остваривање ефеката постигнутих споразума и закључака са конференција јесте интернализација трошкова које загађивачи узрокују у складу са Директивом о заштити окружења у ЕУ (Directive 2004/35/CE), која подразумева примену принципа „загађивач плаћа“. Посебан проблем код загађивања јесте чињеница да иако се ниво загађивања и емисије штетних гасова задржава на истом нивоу, климатске промене се не заустављају, напротив све су интензивније и чешће су непогоде њима узроковане.

3. ГЛОБАЛНЕ ДРУШТВЕНЕ ПРОМЕНЕ И КЛИМАТСКЕ ПРОМЕНЕ

Питање корелације између развоја човечанства, индустрије, саобраћаја, производње и модерног начина живота са једне стране, као и бројних друштвених промена и убрзавања климатских промена и њихових штетних последица по природу, еколошку

⁷<https://circulareconomyserbia.com/sites/default/files/202305/Uvod%20u%20dearbonizaciju%20i%20vodic%CC%8C%20za%20sajt.pdf>

⁸<https://www.ekologija.gov.rs/saopstenja/vesti/pregovaracka-pozicija-za-poglavlje-27-zivotna-sredina-i-klimatske-promene-stize-evropskoj-komisiji-u-brisel, 02.11.2024.>

равнотежу и људе, са друге стране више се и не поставља. Пораст броја становника на Земљи и њихових потреба, и промена начина живота, захтевају промене у производњи неопходних добара, а тиме узрокују последице којима се нарушава природни поредак. Чињеница да се број људи на планети повећао од 1,75 милијарди на почетку 20. века на шест милијарди на његовом крају, као и то да се број становника удвостручио у периоду од непуних 40 година (од 1951–1998), јасно указује на промене које су овим наглим скоком броја становника морале да се десе (Ђukić, 2023, 53). Велики број становника концентрисан је у градовима у којима живи више од 60% светског становништва што утиче на повећану концентрацију загађења, буке, потрошње енергије. Потрошња енергије повећана је у току 20. века за више од 16 пута (Ђukić, 2023, 53).

Велике промене на глобалном нивоу, масовна производња потрошачких добара, недовољна и неадекватна примена закона којима је регулисана област заштите животне средине условили су да више од 95% земаља у свету прелази границе прописаног загађења. Према подацима Уједињених нација, годишње емисије угљен-диоксида порасле су за просечних 6,4 гигатона карбона годишње током деведесетих на 7,2 гигатона годишње у периоду од 2000. до 2005. године. То је допринело повећању задржавања топлоте и поновног зрачења на земљу за 20% у периоду између 1995. и 2005. године, што представља највеће повећање у последњих 200 година (Njgomir, 2022, 204). Према извештају Међувладиног панела за климатске промене (IPCC, 2007) у периоду од 1970. до 2004. године забележено је повећање емисије угљен-диоксида од 80% што представља 77% укупне емисије гасова који изазивају ефекат стаклене баште (преузето из: Njgomir, 2022, 204). Извештај Међувладиног панела о климатским променама (IPCC, 2007) показује да уколико се емисије штетних гасова који креирају ефекат стаклене баште наставе по садашњој стопи, до краја века просечне температуре порашће између 3,7°C и 4,8°C. Последице ће бити катастрофалне, на шта указује чињеница да би преко 1,4 милијарде људи могло остати без воде у Африци, на Блиском истоку и југоисточној Азији (Barloy & Clark, 2003)..

Када је реч о загађењу у Србији Извештај Европске агенције за животну средину⁹ из 2021. године показује да је квалитет ваздуха у Србији у поређењу са чланицама ЕУ значајно лошији. Просечна концентрација PM2.5 честица износи 20.5µg/m³, што је значајно више од просека ЕУ који износи 11.4 µg/m³. Као резултат повећане концентрације наведених честица у Србији регистровано је чак 14.800 случајева превремених смрти, док је број превремених смрти на нивоу ЕУ27 253.000. Прекорачење нивоа честица у ваздуху у Србији је забележено у је 12 градова, док је у Новом Пазару и Ужицу ниво загађења прешао је 40 µg/m³.

⁹ Analiza Godišnjeg izveštaja o stanju kvaliteta vazduha u Republici Srbiji za 2022. godinu © 2024 by Regulatorni institut za obnovljivu energiju i životnu sredinu is licensed under CC BY-NC-ND 4.0. <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0, 12.10.2024>

Овакав ниво загађења се одражава на здравље људи, што утиче на пораст броја респираторних и кардиоваскуларних обољења. Према подацима Светске здравствене организације загађење ваздуха спада у десет најважнијих фактора ризика за превремену смртност на глобалном нивоу (WHO, 2024, 21). Прерана смртност условљава друштвени друштва због смрти појединаца пре старосне границе и представља број година које су потенцијално изгубљене због чињенице да значајан број људи умире у ранијем животном добу (Tomek-Roksandić, *et al.*, 2006, 1). Губитак здравља доводи до смањења индивидуалног благостања појединаца, али има и важну економску димензију, јер утиче на радну способност и ниво продуктивности радне снаге.

4. КЛИМАТСКЕ ПРОМЕНЕ И ЕКОНОМСКИ РАЗВОЈ

Како је техничко-технолошки развој постајао интензивнији тако је расла просечна глобална температура ваздуха, која је од почетка 20. века и у првим деценијама 21. века порасла за 0,7 степени (Njegomir, 2022, 208). Највећи пораст температуре забележен је 80-их година прошлог и у првој деценији 21. века. У периоду између 2001. и 2010. године пораст температуре био је за 0,27°C у односу на просек тридесетогодишњег периода од 1961. до 1990. године. Такође, наведени период био је топлији за 0,22°C у односу на претходну деценију, тј. период од 1991. до 2000. Колико су промене значајне показује и чињеница отапања леда на Арктику и Гренланду. Ове промене последице су глобалног загревања и ефекта стаклене баште. Према подацима НАСА, површина леда на Арктику смањује се просечно за 9% по деценији. Поред пораста температуре, евидентне последице пренаглашеног ефекта стаклене баште, тј. глобалног загревања, јесу и топљење леденог покривача и пораст нивоа мора (Njegomir, 2022, 208).

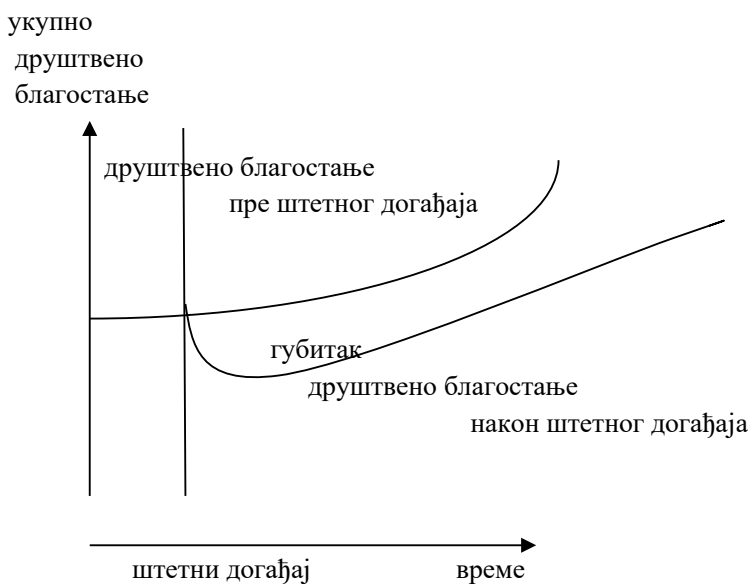
Ефекат стаклене баште је први пут уочен 1824. године. Француски научник Жан-Баптисте Жозеф Фурије (*Jean Baptiste Joseph Fourier*) је уочио ефекат стаклене баште који је касније истраживао шведски научник Сванте Аренијус (*Svante Arenijus*). Откривено је да апсорпцијом Сунчеве радијације Земљина атмосфера омогућава загревање планете, као и да је постојање ефекта стаклене баште од изузетног значаја, јер би без постојања тог ефекта Земља била знатно хладнија, што би онемогућило постојање живота. То значи да ефекат стаклене баште није нужно негативан, али да је штетан уколико дође до прекорачења прописаних граница (Njegomir, 2022, 208).

Пораст температуре, услед глобалног загревања, умањује приносе, уместо да их повећа. Због климатских промена долази до пораста цена хране, пустошења пољопривредног земљишта, недостатка расположиве воде и система за наводњавање, као и смањење пољопривредних површина услед изградње градова и инфраструктуре.

Иако пораст температуре и појава краћих, мање хладних дана у години може да води ка штедњи енергије за грејање, смањењу трошкова одржавања

инфраструктуре у зимском периоду, што је у кратком року позитивно, у дужем периоду климатске промене воде ка ризику и порасту трошкова. Непредвидивост непогода, трошкови које узрокује, као и чињеница да неретко страдају људи захтева акције којим би се учесталост непогода смањила, а последице ублажиле.

С обзиром на то да се последице штетних догађаја након непогода не могу брзо санирати, као ни то да се смањење друштвеног благостања које настаје након штетног догађаја не може брзо вратити у стање пре штетног догађаја јасно указује на губитке као последицу. Чињеница је да понекад непогоде учине да се стара технологија, стари начин рада и примена средстава за рад које су морално амортизована, односно застарела и превазиђена замене новим, модернијим, ефикаснијим, што може имати позитиван резултат као крајњи исход. Ипак, уништавање добара и ресурса, губици који настају као последица елементарних непогода, како материјални, тако и људски губици доводе до пада друштвеног благостања. Разлика између друштвеног благостања пре и после штетног догађаја може се графички приказати на следећи начин:



Графикон 1: Промене друштвеног благостања пре и након штетног догађаја¹⁰

Према анализама које су урађене укупни трошкови и ризици климатских промена доводе до губитка глобалног БДП од 5% сваке године. Уколико се узме у обзир свеобухватан утицај нивоа губитка и пада глобалне потрошње укупан губитак се може повећати на више од 20% (Njégomir, 2022, 215). Предвиђа се да ће у наредним деценијама ниво и обим штете расти у односу на производњу. Ако се то догоди,

¹⁰ Графикон преузет из: Leonard, Howitt, 2010, 4.

постаје ефикасно преусмерити инвестиције ка интензивнијем смањењу емисија. Тачна комбинација и временски распоред смањења емисија зависе од трошкова, штете и у мери у којој су климатске промене и штете нелинеарне и неповратне. Један од главних налаза у економији климатских промена јесте да ефикасне или „оптималне“ економске политике за успоравање климатских промена укључују скромне стопе смањења емисија у краткорочном периоду, праћене оштрим смањењем у средњем и дугорочном периоду. Ово бисмо могли назвати „рампом климатске политике“ (Nordhaus, 2007, 686-702).

Када је реч о климатским променама важно питање јесте и питање ефеката које климатске промене имају или ће имати у будућности и трошкова које њихово решавање и санирање штетених емисија узрокује данас. Трошкови које би санирање последица штетних емисија данас узроковало су значајни и терет санације требало би да снесе сви они који изазивају штетне емисије, што је за велики број њих економски неисплативо. Чињеница да процесом рада који подразумева емисију штетних гасова остварују профит, а у складу са интернализацијом трошкова загађења које узрокују, неопходно је да део трошкова санирања штета које настају као последица климатских промена и ефеката штетних емисија по здравље људи загађивачи плате.

5. МОГУЋА РЕШЕЊА ПРОБЛЕМА КЛИМАТСКИХ ПРОМЕНА

Актуелност проблема климатских промена и њима узрокованих последица утицали су на интензивно тражење решења и могућности смањења емисије штетних гасова. Економија је понудила три основна начина¹¹ којима се покушава решити или ублажити проблем превеликих емисија, и то: опорезивање емисије угљоводоника, трговину правима на и установљавање прописа и стандарда који по правилу инсистирају на ограничењима (Njegomir, 2022, 201-222).

Економска контрола загађивача и њихово опорезивање отпочело је у САД, 70-их година применом Закона о чистом ваздуху (*Clean Air Act*). Трговина емисијом представља тржишни механизам који омогућава трговину квотама које су одређиване за појединачне загађиваче, којих су они могли да се лише. Наиме, загађивачи који не искористе дефинисане квоте могу да их продају загађивачима који су своје квоте искористили и на тај начин остварити зараду. Олакшице које су добили „еколошки подобни“ представљају финансијски издатак за прекомерне загађиваче. На загађивачима је да процене да ли је ниво профита који остварују довољан да покрије трошкове рада, али и трошкове права на загађење, еколошке порезе и сл. Регулативе у

¹¹ О решавање проблема климатских промена (односно екстерналија) може се остварити на више начина: директним мерама државне регулације, политиком подстицаја и успостављањем правила о одговорности за штету, приватним договором и сл. (више о томе у А. Мојашевић, 2009, 199-218).

оквиру ове области не мањка, али је важна инсистирати на повањаној ефикасности њене примене (Ђukić, 2023, 73).

На промењене климатске услове поред мера које се предузимају у циљу смањења настајања и ефеката које условљавају могу се наћи и други одговори, односно решења који се односе на мере ублажавања (митигација) и мере прилагођавања на измењене климатске услове (адаптација). Процес митигације обухвата различите начине којима се директно утиче на климатске промене, у првом реду путем смањења емисије гасова са ефектом стаклене баште, док се појам адаптације на климатске услове односи се на прилагођавање различитих система – економских, еколошких и друштвених – на постојеће или очекиване климатске промене и њихове ефекте (Randelović, 2020, 2).

6. ЗАКЉУЧАК

Проблем климатских промена захтева брза и ефикасна решења. Губици и последице које настају због повећане емисије штетних гасова, загађења воде, ваздуха и земљишта, наносе штету коју је тешко или немогуће надокнадити. Пораст оболелих и прерана смртност због загађења условљава пад продуктивности, и нивоа БДП-а. Примена принципа једнакости и заједничке, али диференциране одговорности не подразумева суштинску диференцијацију по основу стварног учешћа у глобалним емисијама. Практично спровођење бројних мера и договора постигнутих различитим споразумима изузетно су компликовани, њихово спровођење је отежано, а резултати не тако видљиви. Све ово указује на чињеницу да се решење питања климатских промена неће наћи у скорој будућности, или не онакво какво значај проблема захтева, али се од његовог проналажења не сме, и не може одустати. Инсистирањем на променама, ефикаснијој примени принципа „загађивач плаћа“, опорезивањем загађивача, као и ограничавањем рада адекватном регулативом и повећаном друштвеном одговорношћу, мора се утицати на очување животне средине, јер без обзира на потребу за развојем, извор живота и опстанка је у природи.

ЛИТЕРАТУРА

Barloy, M., & Clark, T., 2003. Battle for water. *Yes magazine*: www.yesmagazine.org/issues/whose-water/the-battle-for-water 09.11.2024;

Bodansky, D., 2016. The Paris Climate Change Agreement: A New Hope? *The American Journal of International Law*, 2016, 110(2), 288–319. doi:10.5305/amerjintlaw.110.2.0288, 20.09.2024;

Ђukić, P., 2023. Економско-технолошки изазови Србије у контексту климатских промена, у *Климатске промене: правни и друштвени изазови*. ur. Sofija Nikolić Popadić, Marko Milenković, *Zbornik radova Instituta društvenih nauka*, Beograd;

Leonard, H. B., & Howitt, A. M. 2010, *Acting in Time Against Disasters: A Comprehensive Risk-Management Framework*. H. Kunreuther, & Useem, M. (eds.) *Learning from Catastrophes: Strategies for Reaction and Response*. Wharton School Publishing, Pearson Education, Inc;

Мојашевић, А. 2009. Економска анализа еколошког прва и политике, *Зборник Правног факултета Универзитета у Нишу*, 199-218;

Nordhaus, D W., 2007. A Review of the Stern Review on the Economics of Climate Change, *Journal of Economic Literature*, Vol. XLV, 686–702;

Njegomir, V., 2022. Makroekonomski izazovi klimatskih promena, *CIVITAS*, 12(1), 204;

Петровић Д., 2021. Економија и доба SARS-CoV-2, *Зборник Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици*, 65-79;

Петровић Д., Улога државе у савременом друштву, *Зборник Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици*, 162-174;

Randelović, D., 2020. Projekat: B-O-R: Bolje Organizovani Resursi za odlučivanje o životnoj sredini, *Бор*, 2;

Shabalala, D., 2018. Climate Change, Human Rights, and Technology Transfer, In M. Land & J. Aronson (Eds.). *New Technologies for Human Rights Law and Practice*, 46–70. Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/9781316838952.003, 20.09.2024;

Tomek-Roksandić S. i saradnici, 2006. Potencijalno izgubljene godine života zbog prerane smrtnosti po fokusiranim uzrocima smrtnost (Hrvatska, 2000-2004. godine), *Hrvatski časopis za javno zdravstvo*, Vol. 2, br. 8;

Analiza Godišnjeg izveštaja o stanju kvaliteta vazduha u Republici Srbiji za 2022. godinu, 2024 by Regulatorni institut za obnovljivu energiju i životnu sredinu is licensed under CC BY-NC-ND 4.0 <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>, 12.10.2024;

Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage, *OJ L 143*, 30.4.2004, 56–75;

Zakon o potvrđivanju Okvirne konvencije Ujedinjenih nacija o promeni klime, sa aneksima, *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 2/1997;

Zakon o potvrđivanju Kjoto protokola uz Okvirnu konvenciju Ujedinjenih nacija o promeni klime *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, 88/2007;

IPCC (2007). *4th Assessment Report, Climate Change 2007: Synthesis Report*. Intergovernmental Panel on Climate Change. 09.11.2024;

Paris agreement Draft decision - CP.21, Framework Convention on Climate Change, *FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1*, United Nations, 2015;

PROCENA RANJIVOSTI NA KLIMATSKJE PROMENE SRBIJA, WWF (Svetski fond za prirodu), Centar za unapređenje životne sredine Beograd, 2012. godine;

Resolution adopted by the General Assembly (without reference to a Main Committee (A/55/L.2), 55/2. United Nations Millennium Declaration, 09.11.2024;

<https://web.archive.org/web/20190807173251/https://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.htm>, 02.11.2024;

World Health Organization, Noncommunicable diseases and air pollution, WHO European High-Level Conference, 2024, <https://www.who.int/>, 02.11.2024;

<https://n1info.rs/svet/zbog-suse-u-grckoj-selo-izronilo-iz-vestackog-jezera/05.09.2024>;

<https://www.ekologija.gov.rs/saopstenja/vesti/pregovaracka-pozicija-za-poglavlje-27-zivotna-sredina-i-klimatske-promene-stize-evropskoj-komisiji-u-brisel>, 02.11.2024;

<https://circulareconomysrbia.com/sites/default/files/202305/Uvod%20u%20dearbo-nizaciju%20i%20vodic%CC%8C%20za%20sajt.pdf>.

Danijela PETROVIĆ, Ph.D

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

ECONOMIC EFFECTS OF CLIMATE CHANGES

Summary

The world economy is facing great challenges. Huge destruction and damage caused by numerous conflicts, intensive technological development that has negative consequences in addition to advantages, losses and material damage that occur as a result of climate change absorb a large amount of resources. The economy also becomes sensitive to the effects of the aforementioned problems. The subject of analysis in the paper is the economic aspect of climate change, the level of losses caused by drought, floods, air and water quality, and the increase in energy consumption. The consequences of climate change, on the one hand, affect the increase in costs for the protection of human health, labor and production costs, while on the other hand, they cause lower yields, which all affect the drop in the GDP level. An increase in temperature by just 1°C causes a drop in GDP, which is measured in billions of dollars. According to research that analyzes emissions of harmful gases, CO₂ emissions are expected to increase significantly, and in some countries even double. The increase in the number of people on the planet and the decrease in the amount of resources indicate the problem of meeting the growing needs. Will there be enough food and drinking water, how much does the way we treat nature cost, are apocalyptic forecasts possible, how to mitigate the consequences of global warming are questions we often ask ourselves. The need to influence the reduction of pollution, nature conservation and reduction of losses is recognized by domestic and foreign organizations that have adopted numerous conventions and protocols in an effort to mitigate and slow down climate change. A global problem requires a global response.

Key words: climate change, economic effects, material damage, GDP.

прегледни рад
достављен: 19. 03. 2024.
прихваћен за објављивање: 14. 04. 2024.
УДК 340.1:330.1

Александар МИХАЈЛОВИЋ*

ЕКОНОМСКА АНАЛИЗА ПРАВА И ДИНАМИКА САВРЕМЕНОГ ПРАВНОГ ПОРЕТКА¹

Апстракт

Економска анализа права (позната и под називом Право и економија) представља спој две научне дисциплине, права и економије, чији циљ јесте примена економских принципа и законитости (пре свега микроекономске теорије) како би се објаснили различити правни институти. Друштво одликује оскудношћу ресурса, као што су природна богатства, чист ваздух, људски капитал, време и сл, због чега је потребно доносити рационалне одлуке у контексту њиховог коришћења, а у циљу повећања општег благостања. У том смислу, савремени правни поредак је суочен са бројним изазовима, поставља се захтев ефикасне и ефективне примене правних норми, чиме се оправдава њихово доношење, то последично утиче на повећање поверења у политичке чиниоце који су неизоставан фактор њиховог креирања, и подстиче се свеукупни економски развој. Предмет истраживања у овом раду јесте економска анализа права и њена примена на област дискриминације на тржишту рада и судски механизам заштите у таквим случајевима. Циљ рада је да укаже на економско објашњење дискриминације на тржишту рада и неопходност правне интервенције, као и на конкретне правно-економске подстицаје покретања антидискриминационих парница. Као методолошки оквир примењени су следећи научни методи: позитивноправни метод (правно-догматски) за анализу конкретних антидискриминационих законских решења у правном поретку Републике Србије, дескриптивни метод и метод економске анализе права, са посебним фокусом на неоинституционалну економију.

Кључне речи: економска анализа права, Бекеров модел дискриминације, статистичка дискриминација, тржиште рада, антидискриминациона парница.

* Истраживач сарадник, Институт за упоредно право, Београд, Република Србија
a.mihajlovic@iur.rs, ORCID: 0000-0001-8309-7896.

¹ Рад је настао у оквиру научноистраживачког рада Института за упоредно право који финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије према Уговору о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2024. години (евиденциони број: 451-03-66/2024-03/200049 од 05. 02. 2024).

1. УВОД

Економска анализа права² (у даљем тексту: ЕАП) јесте посебна научна дисциплина која обједињује две велике научне области, право и економију, у циљу објашњења различитих правних института из угла економских законитости³ (пре свега применом микроекономске теорије). Једна од полазних основа ЕАП јесте да право има економску логику, тј. да се путем принципа трошкова и користи могу објаснити различити правни институти (Мојашевић, 2007, 190). ЕАП правне институте посматра као унутрашње (ендогене) варијабле једног (економског) система које су настале у складу са међусобним договором између чланова тог система, и где промена једног или више елемената утиче на целокупан (економски) систем (Barković, 2009a, 116). Првобитно, у периоду њеног формирања као посебне научне дисциплине, ЕАП је за предмет анализе имала примарно оне области права које су непосредно повезане са економијом, као што су привредно право, стечајно право, радно право, област опорезивања, корупција⁴ и сл, а данас све више обухвата и области права које нису повезане непосредно или посредно са привредом једног друштва, као што су породично право и доношење одлука унутар породице⁵, кривично и кривично-процесно право, грађанско-процесно право, а могу се срести и радови у домену међународног права писани применом методолошког оквира ЕАП⁶. Ширењу овакве примене ЕАП на различите правно-економске области/теме, допринела је пре свега Неоинституционална економија или Економија својинских права са сопственим методолошким оквиром (Мојашевић, 2007, 190).

² Економска анализа права је позната и под називом Право и економија (енгл. Law and Economics), и оба назива се користе као синоними. Имајући у виду дух нашег језика, и чињеницу да је реч о релативно новој научној дисциплини која је још увек у фази развоја, код нас је прихваћенији назив Економска анализа права, јер термин Право и економија може да збунује људе и наведе на погрешан закључак да се ради о две независне области друштвених наука, а заправо је реч о једној научној дисциплини (Јовановић, 2008, 46-47).

³ О економским законитостима, видети више у: Милошевић, Г. 2020. *Основи економије*. 2. изд. Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Центар за издавачку делатност. pp. 40-43.

⁴ Видети више у: Begović, B. 2007. *Економска анализа корупције*. 1. изд. Београд: Центар за liberalno-demokratske студије; Петровић, Д. 2020. Узроци и последице корупције. У: Челић, Д., *Правна традиција и интегративни процесу/ Legal Tradition and Integration Process*, П. Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици. pp. 291-304.

⁵ Видети више у: Beuker, M. 2022. Benefits of a Legal-Economic Approach to Comparative Family Law. *Ius Comparatum*, 2, International Academy of Comparative Law, pp. 99-127; Kos, E. 2020. Law and Economics of Marriage. *Revija za ekonomske in poslovne vede*, 2, pp. 75-89.

⁶ Видети више у: Dunoff, L. J. & Trachtman, P. J. 1999. Economic Analysis of International Law. *Yale Journal of International Law*, 24(1), pp. 1-59; Aceves, J. W. 1996. Economic Analysis of International Law: Transaction Cost Economics and the Concept of State Practice. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 17(4), pp. 995-1068.

У оквиру ЕАП искристалисале су се четири основне претпоставке које се примењују у анализи различитих правних института, и то су: прва претпоставка јесте *методолошки индивидуализам*, који подразумева да се различити феномени у друштву посматрају као систем великог броја индивидуалних субјеката и њихових одлука, које све заједно чине један систем и могу имати различите импликације на његово функционисање, било позитивне или негативне (Barković, 2009a, 120); друга претпоставка јесте да је сваки појединац *рационалан* у доношењу својих одлука у циљу максимизације личног интереса (Barković, 2009a, 120), због чега се и правни систем и његове норме виде као инструменти који доприносе увећању благостања и богатства појединца тзв. *homo oeconomicus*-а (Vrban, 2006, 65). Данас се све више говори и о ограниченој рационалности појединца која је условљена одређеним когнитивним пристрасностима,⁷ и у том смислу је развијена посебна научна дисциплина Бихевиорално право и економија (Jolls, Sunstein & Thaler, 1998, 1477-1478). Бихевиористичка економија примењујући знања из области психологије оповргава приступ неокласичне економије о рационалном понашању појединца и указује на значај тзв. „ефекта оквира или ефекта формулације“ на који начин се приступа неком избору (Беговић, Јовановић & Радуловић, 2019, 19-20); трећа претпоставка је да су *склоности* (преференције) *појединца* (релативно) *стабилне* у једном временском периоду, али и да се под дејством одређених фактора могу мењати (Barković, 2009a, 120). Стабилност склоности појединца ка одређеним потребама, навикама или добрима је битна претпоставка која омогућава да се предвиде дејства правних норми, што је од изузетне важности приликом нормативног регулисања одређених области друштвеног живота; и, четврта претпоставка јесте да су интеракције међу људима усмерене ка успостављању одређене *равнотеже*, а правни систем путем својих правила настоји да се такав баланс формира, нпр. равнотежа понуде и тражње у чијем успостављању битну улогу има право конкуренције⁸ (Barković, 2009a, 120-121).

ЕАП узима у обзир *трошкове* и *користи* којима се појединац руководи приликом доношења различитих одлука, па и оних које се односе на питање да ли ће поштовати одређена правна правила. У циљу појашњења навешћемо пример кривичног материјалног права чијим нормама су извршена инкриминација различитих облика недозвољеног понашања људи и прописане различите врсте кривичних санкција. Из угла ЕАП, новчану казну или казну затвора које се могу изрећи за одређено извршено кривично дело посматрамо као трошак. У зависности од вероватноће да ли ће бити откривен или не, и конкретних користи које може

⁷ Видети више у: Мојашевић, А. & Николић, Љ. 2018. Когнитивне пристрасности у правној области: место сусрета правне и бихевиористичке науке. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 79, pp. 253-273.

⁸ Право конкуренције има за циљ да се спречи нарушавање конкуренције на тржишту, и уједно допринесе да се не смањи друштвено благостање (Беговић & Павић, 2012, 23).

остварити таквом радњом, појединац ће одлучити да ли му се такав поступак „исплати“ или не.⁹ Овакав приступ анализи правних правила и уопштено понашања људи се критикује и посматра као „редукционистички приступ праву“, из разлога што се тиме игнорише правда као једна од основних карактеристика правног поретка (Jovanović, 1998, 5). У суштини, ефикасност, као језгро ЕАП, и правда као основни принцип у праву, међусобно су компатибилни и не искључују се међусобно. Као пример можемо навести право на правично суђење¹⁰ које обједињује и ефикасност судског поступка, као и праведну одлуку суда. Стога, право можемо посматрати као „средство производње правде“, али не смемо занемарити чињеницу да право подстиче или одвраћа од одређених понашања којима се утиче на већи или мањи ниво правде у једном друштву (Barković, 2009b, 78).

Држава у оквиру својих надлежности¹¹ мора да регулише различите сегменте друштвеног живота. Економија нас учи да су потребе људи хетерогене и многобројне, а ресурси за њихово задовољење ограничени, тако да је неопходно доносити „економски најоправданија решења“ (Sakalaš & Kabok-Lendak, 2011, 110). Прописи које држава усваја у циљу регулисања друштвених односа повезани су са доступним ресурсима и економским развојем, а функционисање економије је зависно од понашања људи и деловања институција који су адресати правних норми (Tomić Mlikotin & Šega, 2006, 367). Нормативна интервенција државе је условљена и одређеним тржишним несавршеностима, због чега је потребан апарат принуде и спровођење конкретних правила (Nikolaјev, 2012, 321-322).

ЕАП разматра две групе питања кроз *позитивну (описну или дескриптивну)* анализу и *нормативну (прескриптивну)* анализу. Позитивна анализа је вредносно неутрална и полази од питања на који начин постојећа правна правила делују на понашање људи. На пример, да ли антидискриминационе норме утичу на смањење

⁹ О економској анализи криминала (тзв. Бекеров модел), видети више у: Nikolić, Lj. & Mojašević, A. 2015. Економија за правнике. 3. izm. i dop. izd. Niš: Medinvest. pp. 183-186.

¹⁰ Устав Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 98/2006, 115/2021 - Амандмани I-XXIX, 16/2022) у члану 32 став 1 прописује следеће: „Свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, *правично и у разумном року*, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега.“ У овој одредби Устава Републике Србије су садржани и *принцип ефикасности* и *принцип правичности* као неодвојиве компоненте гарантованог права.

¹¹ На пример, надлежност Републике Србије регулисана је чланом 97 Устава Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 98/2006, 115/2021 - Амандмани I-XXIX, 16/2022). Такође, Уредбом о методологији управљања јавним политикама, анализи ефеката јавних политика и прописа и садржају појединачних докумената јавних политика („Службени гласник РС“, бр. 8/2019) у Прилогу 11 прописано је 18 области планирања и спровођења јавних политика, а остваривање сваке од јавних политика, по правилу, најчешће прати и нормативна интервенција државе у смислу доношења закона и/или подзаконских аката како би се циљеви јавних политика остварили.

дискриминације према припадницима ромске националне мањине на тржишту рада; или, да ли је тренутно важећа казнена политика довела до смањења насиља у породици. У оваквој анализи се користе модели у којима су појединци представљени као рационални актери, који делују ка будућности и настоје да максимизирају своју корист (Shavell, 2009, 1-2). Нормативна анализа полази од питања да ли су постојећа правна правила пожељна, а као критеријум за одговор на ово питање користи се друштвено благостање, тј. (алокативна) ефикасност (Беговић, Јовановић & Радуловић, 2019, 13). У зависности од резултата ове анализе могу се предложити конкретне смернице за измену постојећег законодавства или унапређење система јавних политика у одређеним областима планирања. У делу овог рада посвећеног дискриминацији на тржишту рада и антидискриминационим парницама из угла ЕАП, аутор ће применити позитивну анализу.

Предмет истраживања у овом раду јесте економска анализа права и њена примена на изазове у савременом правном поретку, при чему је фокус аутора на области дискриминације на тржишту рада и судски механизам заштите путем антидискриминационе парнице. Циљ рада је да укаже на економско објашњење дискриминације на тржишту рада и неопходност правне интервенције, као и на конкретне правно-економске подстицаје покретања антидискриминационих парница. Као методолошки оквир, примењени су следећи научни методи: позитивноправни метод (правно-догматски) за анализу конкретних антидискриминационих законских решења у правном поретку Републике Србије, дескриптивни метод и метод економске анализе права, са посебним фокусом на неоинституционалну економију.¹²

2. ЕКОНОМСКИ ПРИНЦИПИ И АНАЛИЗА ПРАВНИХ ИНСТИТУТА

Улога државе у савременом друштву је огромна и живот људи је незамислив без одређеног степена државне интервенције. Држава ступа у различите односе са појединцима, привредним субјектима, интервенише на тржишту, а такође и сама наступа као учесник тржишне утакмице (Петровић, 2012, 164-165). Циљ овог дела рада је да укаже на основне принципе економске науке који се примењују у анализи различитих области права, уз навођење релевантних примера који одликују савремени правни поредак.

¹² Неоинституционална економија посматра правне институте као део реалног света тржишних несавршености у којима подстицаји и трансакциони трошкови преко различитих институција утичу на економско понашање (Јовановић, 2008, 104). О хетерогености школа/праваца у оквиру Економске анализе права, видети више у: Јовановић, А. 1998. *Uvod u ekonomsku analizu prava*. 1. izd. Beograd: Savet projekta *Konstituisanje Srbije kao pravne države* i Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu; и, Јовановић, А. 2008. *Теоријске основе економске анализе права*. 1. изд. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Издавачки центар.

Први принцип је везан за суочавање људи са избором. Због оскудности свих ресурса, људи у доношењу било приватних, било пословних одлука, морају да бирају између више опција. Друштва се такође суочавају са избором више понуђених опција, при чему се у тим случајевима одлуке доносе колективно путем демократских процедура (Беговић, Лабус & Јовановић, 2014, 20). Избор се своди на питање између ефикасности употребе расположивих ресурса на најпродуктивнији начин, и правичности расподеле тих ресурса у циљу смањења неједнакости. Другим речима, „ефикасност се односи на величину економског колача, а правичност на то како је колач расподељен“ (Nikolić & Mojašević, 2015, 28). На пример, на тржишту рада послодавац се суочава са избором кога од кандидата ће запослити, а лица у потрази за послом одлучују да ли ће радити мање и имати више времена за слободне активности или обрнуто. У овом подручју антидискриминационо законодавство има улогу да врши алокацију људских ресурса на тржишту рада и елиминише прављење разлике на основу личних својстава која не утичу на продуктивност запослених. *Други принцип* означава да трошак једне активности укључује и пропуштену добит од алтернативне активности (Nikolić & Mojašević, 2015, 29). У том контексту говоримо о тзв. опортунитетном трошку као „највећој пропуштеној (изгубљеној) добити зато што су ресурси употребљени у једној, а не у другој употреби“ (Јовановић, 2008, 25). На пример, због склоности ка дискриминацији, послодавац не запосли припадника одређене националне мањине и тиме настаје опортунитетни трошак јер је пропустио прилику да у свом радном колективу има врло продуктивног експерта за област информационах технологија. *Трећи принцип* се тиче тзв. деловања на маргини. На пример, предузетник ће повећавати обим производње све док је трошак производње сваке следеће јединице производа мањи од прихода који тај производ доноси, тј. до достизања оптималног обима производње који се постиже изједначавањем маргиналног прихода и трошка (Nikolić & Mojašević, 2015, 32). Ово начело може бити врло значајно приликом одмеравања новчане казне, прописивања висине еколошког пореза, одређивања радног времена ресторана и кафића у централним градским зонама где живе људи и сл. *Четврти принцип* је везан за реаговање људи на промене, у том смислу да поређењем трошкова и користи, у случају њихове промене, мењаће се и понашање људи (Mankju Gregori, 2013, 7). На пример, повећањем акциза на цигарете очекује се да ће људи смањити њихову конзумацију. У коначности, такав подстицај треба да доведе до мање стопе обољевања од болести које су повезане са том животном навиком, а самим тим ће и буџетска средства за област здравства моћи да буду искоришћена на другачији начин. Даље, прописивањем афирмативних мера за запошљавање особа са инвалидитетом, очекује се да ће се смањити стопа незапослености ових лица. *Пети принцип* означава да трговина може користити свима. То је повезано са постојањем конкуренције на тржишту и једнаким условима за фер тржишну игру за све њене учеснике. Право конкуренције у том погледу има изузетан значај за остваривање овог начела и опште добробити целог друштва. Само у

друштвима у којима постоји здрава конкуренција, праћена конкурентским притиском, појединци могу остварити максимум својих потенцијала, како на личном плану, тако и у циљу просперитета целе друштвене заједнице (Nikolić & Mojašević, 2015, 36). *Шести принцип* гласи да је тржиште добар начин за организовање економске активности, што потврђује суноврат социјалистичких привреда у којима је држава доминирала и одређивала шта ће и у којој количини да се производи (Nikolić & Mojašević, 2015, 37-38). У том смислу се истиче значај тзв. „невидљиве руке“ тржишта, коју је као термин формулисао шкотски економиста Адам Смит. По њему цене представљају одличан тржишни регулатор који учеснике води ка предузимању одређених активности које су ефикасне. Државни интервенционизам може пореметити дејство те „руке“ и изазвати различите врсте последица, нпр. неадекватна пореска политика може се негативно одразити на повећање цена роба и услуга, као и на општу потрошњу (Mankju Gregori, 2013, 9). *Седми принцип* указује на потребу државне интервенције на тржишту и ублажавање његових несавршености које настају као последица најчешће три врсте разлога: монопола¹³, екстерних ефеката¹⁴ и прерасподеле доходака¹⁵ (Nikolić & Mojašević, 2015, 38-40). Држава интервенише путем доношења закона, подзаконских аката и другим мерама јавних политика. Претходна наведена начела су се односила на људе и њихове индивидуалне одлуке, као и на утицај људи једних на друге. Последња четири принципа су везана за привреду у целини, и она су следећа: функционисање економског система као јединства ресурса, привредних субјеката и институција; детерминисање понашања привредних субјеката кроз дејство (економских) институција; животни стандард грађана једне земље је у непосредној вези са капацитетима државе да произведе робе и услуге; и, цене расту као последица неконтролисаног штампања новца од стране

¹³ Монопол можемо дефинисати као ситуацију у којој један тржишни учесник може да утиче на тржишне цене, и самим тим једнострано диктира услове под којима ће се трговина одвијати (Nikolić & Mojašević, 2015, 39). О монополу, видети више у: Петровић, Д. 2017. Економска регулација монопола. У: Прлаиновић-Јовић, О., *Национално и међународно право – актуелна питања и теме*, II. Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици. pp. 485-500; Петровић, Д. 2018. Природни монополи – регулација или дерегулација. У: Вујовић, О. *Универзално и особно у праву*, II. Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици. pp. 527-541.

¹⁴ Екстерни ефекат се дефинише као утицај једне индивидуалне активности на благостање других, при чему ти ефекти могу бити како позитивни, тако и негативни (Nikolić & Mojašević, 2015, 39). Пример негативног екстерног ефекта јесте загађење ваздуха или воде које настаје као последица рада одређене фабрике. Пример позитивног екстерног ефекта јесте образовање људи, вакцинација и стварање тзв. колективног имунитета од одређених заразних болести. У зависности од врсте ових ефеката, држава различитим мерама јавних политика, пре свега регулаторним мерама, може утицати на њихово смањење (интернализацију код негативних ефеката и пребацивање сношења њиховог трошка на субјекта који их ствара) или њихово повећање (код позитивних ефеката).

¹⁵ Ово се постиже путем мера социјалне и пореске политике.

државе, тј. услед инфлације (Nikolić & Mojašević, 2015, 40-50). У погледу ова четири последња принципа, улога државе је врло битна, она се остварује кроз мере економске политике, и везана је за конкретне законодавне интервенције, где неке од њих имају константни карактер примене, а некада је потребна хитна *ad hoc* интервенција како би се спречили већи поремећаји на тржишту.

3. ПРИМЕНА ЕКОНОМСКЕ АНАЛИЗЕ ПРАВА НА ДИСКРИМИНАЦИЈУ НА ТРЖИШТУ РАДА И АНТИДИСКРИМИНАЦИОНУ ПАРНИЦУ

Дискриминацију у најширем смислу можемо дефинисати као неоправдано прављење разлике (кроз акте чињења, нечињења, пропуштања, давања првенства и сл) између одређених субјеката, физичких или правних лица, а на основу неког њиховог личног својства¹⁶, приликом остваривања одређених права. У неким случајевима прављење разлике може бити оправдано, што зависи од околности конкретног случаја, када говоримо о тзв. афирмативним мерама, нпр. у области запошљавања особа са инвалидитетом¹⁷. У улогама дискриминисаног и дискриминатора може бити свако физичко и правно лице, а чињеница да ли се акт дискриминације врши намерно или из незнања не утиче на њено постојање и одговорност. У суштини, дискриминација је у супротности са основним принципом једнакости у праву (Палачковић, 2015, 35).

У овом делу рада фокус ће бити на два економска модела дискриминације, Бекеров модел („укус“ тј. склоност ка дискриминацији, енгл. „*taste based discrimination*“) и модел статистичке дискриминације¹⁸, где ћемо указати и на основе приступа економске анализе права покретању антидискриминационих парница у случају дискриминације на тржишту рада. Иако Закон о раду садржи антидискриминационе клаузуле, фокусираћемо се само на одредбе Закона о забрани дискриминације као кровног антидискриминационог прописа који се примењује и на област рада и запошљавања.

¹⁶ Отворена листа личних својстава је прописана у члану 2 став 1 тачка 1. Закона о забрани дискриминације („Службени гласник РС“, бр. 22/2009, 52/2021).

¹⁷ Члан 24 Закона о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом („Службени гласник РС“, бр. 36/2009, 32/2013)

¹⁸ О ова два модела дискриминације, видети више у: Mihajlović, A. 2023. Application of anti-discrimination law in the field of labor and employment in the Republic of Serbia: the economic analysis of law approach. In: Reljanović, M., *Regional Law Review*. Belgrade: Institute of Comparative Law in Belgrade in cooperation with the University of Pécs, Faculty of Law, Hungary and the University of Ljubljana, Faculty of Law, Slovenia. pp. 1-16. https://doi.org/10.56461/iup_rlrc.2023.4.ch1

Према Бекеровом¹⁹ моделу дискриминације, послодавац који дискриминише није објективан у доношењу својих одлука јер не узима у обзир продуктивност лица које треба да запосли (Becker, 1971, 39), већ лична својства која ни на који начин не утичу на резултате исхода рада. У складу са овом теоријом, послодавац је спреман да „плати“ своју склоност ка дискриминацији и да запосли одређену групу лица која испуњавају његове личне преференције (Coyne, Isaacs & Schwartz, 2010, 612). Бекерово схватање дискриминације на тржишту рада је да ће послодавац који је склон таквом понашању, временом бити истиснут са тржишта јер неће моћи да сноси трошкове склоности ка дискриминацији. Самим тим што запошљава само једну групу радника, трошкови исплате њихових зарада ће бити већи у поређењу са лицима која су дискриминисана, такође, и трошкови производње свеукупно расту, због чега послодавац повећава и цене својих производа. Са друге стране, послодавац који је рационалан и није склон дискриминацији, запошљаваће дискриминисане раднике, трошкови исплате њихових зарада и укупни трошкови процеса производње ће бити нижи, чиме ће и цене његових производа бити конкурентније у односу на првог послодавца. Временом, послодавац дискриминатор неће моћи да издржи конкурентски притисак, и биће елиминисан са тржишта. Ова претпоставка је везана за тржиште савршене конкуренције где нема асиметрије информација, а трансакциони трошкови су једнаки нули или близу вредности нуле. Дискриминација у оваквом случају се може дефинисати као „разлика у зарадама између два радника који су подједнако продуктивни“ (Guryan & Charles, 2013, F420), али дискриминисани због личних својстава која немају утицај на продуктивност. Овај модел има за претпоставку да ће тржиште бити одличан регулатор, у смислу да ће конкурентски притисак „казнити“ послодавца дискриминатора који неће моћи да поднесе трошак своје „склоности“, али, са друге стране, несавршеност тржишног апарата објашњава зашто у пракси овакав концепт не функционише, а потреба за антидискриминационим законодавством је неизбежна (Berson, 2016, 2).

Статистичка дискриминација на тржишту рада настаје када послодавац због присутне асиметрије информација²⁰ и високих трансакционих трошкова њиховог

¹⁹ Гари Бекер (енгл. *Gary Stanley Becker*) је амерички економиста, добитник Нобелове награде за економију 1992. године. Један је од првих економиста који је учинио пионирски искорак из традиционалних економских области истраживања ка социолошким темама посвећеним областима расној дискриминацији, криминалу, породичним односима. Једна од његових најпознатијих књига јесте „*The Economics of Discrimination*“.

²⁰ У литератури се као разлози асиметрије информација наводе: 1. различита веродостојност информација које се прибављају; 2. прикупљање информација захтева ангажовање додатних ресурса што има своју цену; 3. привредни субјекти заборављају информације у већој или мањој мери; 4. све прикупљене информације се не користе у целости како би се извео најпрецизнији закључак; 5. људи који прикупљају информације нису савршени и праве грешке; 6. информације посматране као јавна добра имају прохибитивно високе трошкове за

прикупљања о кандидатима за запослење (тј. о њиховој продуктивности), њихове индивидуалне карактеристике повезује са припадношћу одређеној групи и претпостављеној продуктивности која се са њом доводи у везу (Bonoli & Hinrichs, 2012, 340). При томе, стереотипи о припадности одређеној друштвеној групи имају превагу када се формира одлука о конкретном лицу да ли ће бити запошљено. На пример, послодавац ће одбити да запосли жену у односу на мушкарца, јер према доступним статистичким подацима, жене чешће одсуствују са посла због бриге о деци у односу на мушкараце.

Из економског угла посматрано, Бекеров модел дискриминације подразумева да послодавац, као и запослени и потрошачи, своју склоност ка дискриминацији плаћају одређеним износом новца, и на тај начин се овај модел дискриминације не може окарактерисати ни као ефикасан нити као неефикасан, али из моралног угла се може поставити питање да ли се (људски) ресурси користе на најпродуктивнији начин (Schwab, 1986, 228). Статистичка дискриминација се може одредити као неефикасна, јер се одлуке заснивају на несавршеној информисаности, на основу заједничких карактеристика које се приписују припадницима одређене групе (Schwab, 1986, 228). Из правног угла, оба модела дискриминације су забрањена, јер без обзира на то да ли послодавац има или нема намеру да дискриминише на тржишту рада, повреда принципа једнаких шанси због одређеног личног својства које не утиче на продуктивност је неприхватљива у радном праву и из угла права људских права.

У случају дискриминације на тржишту рада, жртве дискриминације могу остварити заштиту у антидискриминационој парници. Парница као један од могућих начина за решавање спора повлачи за собом одређене трошкове. Из угла ЕАП ти трошкови се могу поделити у две групе: *административни трошкови* (АТ) и *трошкови настали услед грешака учињених од стране судија* (ТГ). Смањење ових трошкова и убрзање судског поступка доводи до економичне правне заштите (Петровић, 2022, 438). АТ су једноставнији за мерење, и они обухватају трошкове ангажовања ресурса за функционисање правосудног система пред којим се парница покреће. ТГ су много теже мерљиви, апстрактни су, и у ту сврху се користи тзв. стандард перфекције (Nikolić & Mojašević, 2015, 193-195). Овај стандард полази од претпоставке да суд одлучује у систему савршене информисаности и да висина досуђене накнаде штете је једнака износу настале штете, ни више, ни мање. У пракси, такве информисаности нема, тако да кажемо да разлика између досуђене накнаде штете и висине потпуне накнаде представља величину грешке учињене од стране судије (Nikolić & Mojašević, 2015, 195).

ЕАП одлуку о покретању парнице објашњава кроз *модел различитих уверења о исходу у парници* (модел оптимизма) и *модел асиметричних информација*. Према

искључење оних који нису платили за њихово коришћење; и, 7. одређене информације су недоступне (Беговић, Лабус & Јовановић, 2014, 353-359).

моделу оптимизма оштећени је оптимистичнији, он није сигуран у исход парнице, али већи степен уверења га опредељује за такав облик заштите (Petrović, 2019, 72). Модел асиметричних информација указује на различите перцепције странака о исходу у парничном поступку, које настају као последица асиметрије информација, јер свака страна у спору поседује мање или више информација у односу на ону другу (Petrović, 2019, 72). Закон о забрани дискриминације уводи одредбу о расподели терета доказивања²¹ којом се повећава оптимизам за успех оштећеног у антидискриминационој парници. У члану 45 став 2 овог закона прописано је следеће: „Уколико тужилац учини вероватним да је тужени извршио акт дискриминације, терет доказивања да услед тог акта није дошло до повреде начела једнакости, односно начела једнаких права и обавеза сноси тужени.“ Овако формулисана одредба представља посебну врсту правног подстицаја за покретање антидискриминационе парнице и њоме се олакшава положај жртве дискриминације која је слабија странка у поступку (Тасић, 2018, 329), што долази до изражаја у ситуацијама дискриминације на тржишту рада где тужбу треба поднети против послодавца који располаже јачим правним ресурсима за одбрану (нпр. постојање посебне правне службе у оквиру компаније).²² Битно је споменути да је раније важећи Закон о равноправности полова²³ у члану 48 предвиђао следеће: „У поступку у парницама за остваривање грађанскоправне заштите због дискриминације по основу пола, тужилац је ослобођен претходног плаћања трошкова поступка, који се исплаћују из средстава суда.“ Оваква врста материјалног подстицаја и олакшавања процесног положаја странака у антидискриминационим парницама није прописана новим Законом о родној равноправности²⁴, као ни Законом о забрани дискриминације, већ се примењују општа правила о тзв. сиромашком праву у складу са чл. 168-173

²¹ То је у складу са релевантним директивама Европске уније: Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation (члан 10), Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast) (члан 19), Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services (члан 9), Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin (члан 8).

²² Оваквим законским решењем се одступа од класичне прерасподеле терета доказивања у парници, који је прописан чланом 231 став 2 Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 - УС, 74/2013 - УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020, 10/2023 - др. закон) који гласи: „Странка која тврди да има неко право, сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, ако законом није другачије прописано.“

²³ „Службени гласник РС“, бр. 104/2009 – неважећи акт

²⁴ „Службени гласник РС“, бр. 52/2021

Закона о парничном поступку. Такође, ни Законом о судским таксама²⁵ нису предвиђени изузеци од плаћања таксе када се покрећу антидискриминационе парнице.

Циљ овог дела рада био је да представи примену ЕАП на конкретан проблем дискриминације на тржишту рада, чиме је указано на повезаност права и економије, као и на одређена мимоилажења када је реч о односу правичности и ефикасности у смислу поређења два модела дискриминације који су представљени.

4. ЗАКЉУЧАК

Економска анализа права као спој две научне дисциплине, права и економије, има за циљ да применом методолошког оквира микроекономске теорије објасни функционисање правних института, пре свега фокусирајући се на појмове трошка и ефикасности. Та чињеница утиче и на критику ове научне дисциплине да занемарује принцип правичности као основни елемент права, тј. да има редукционистички поглед на право. Како смо навели, принципи ефикасности и правичности често су комплементарни, као у случају права на правично суђење. С друге стране, примењујући теоријски оквир ЕАП на дискриминацију на тржишту рада, Бекеров модел дискриминације је виђен нити као ефикасан, нити као неефикасан, јер су његови трошкови интернализовани од стране дискриминатора, али свакако да је из угла морала и људских права неприхватљив и законом забрањен. ЕАП кроз позитивну анализу констатује какво је дејство постојећих правних норми, док путем нормативне анализе сазнајемо да ли су постојећа правила игре у друштву (на тржишту) прихватљива или их треба мењати.

ЛИТЕРАТУРА

Aceves, J. W. 1996. Economic Analysis of International Law: Transaction Cost Economics and the Concept of State Practice. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 17(4), pp. 995-1068;

Barković, I. 2009a. Економска анализа права: могућности и ограничења. *Pravni vjesnik*, 25(2), pp. 115-129;

Barković, I. 2009b. Interdisciplinarni uspjeh prava i ekonomije: економска анализа права. *Економски вјесник*, XXII(1), pp. 77-84;

Becker, G. 1971. *The Economics of Discrimination*. 2nd ed. Chicago: The University of Chicago Press; London: The University of Chicago Press, Ltd;

²⁵„Службени гласник РС“, бр. 28/1994, 53/1995, 16/1997, 34/2001 - др. закон, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008 - др. закон, 31/2009, 101/2011, 93/2012, 93/2014, 106/2015, 95/2018

- Begović, B. 2007. *Ekonomska analiza korupcije*. 1. izd. Beograd: Centar za liberalno-demokratske studije;
- Беговић, Б. & Павић, В. 2012. *Увод у право конкуренције*. 1. изд. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање;
- Беговић, Б., Лабус, М. & Јовановић, А. 2014. *Економија за правнике*. 5. изд. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање;
- Беговић, Б., Јовановић, А. & Радуловић, Б. 2019. *Економска анализа права*. 1. изд. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво;
- Berson, C. 2016. Local labor markets and taste-based discrimination. *IZA Journal of Labor Economics*, 5(5), pp. 1-29. <https://doi.org/10.1186/s40172-016-0045-9> <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/152369/1/858199319.pdf> (15. 03. 2024);
- Beuker, M. 2022. Benefits of a Legal-Economic Approach to Comparative Family Law. *Ius Comparatum*, 2, International Academy of Comparative Law, pp. 99-127;
- Bonoli, G. & Hinrichs, K. 2012. Statistical discrimination and employers' recruitment. *European Societies*, 14(3), pp. 338-361;
- Vrban, D. 2006. *Ekonomska analiza prava*. U: Vukadinović, G. i Odri-Kartag, A., *Američka jurisprudencija XX veka*. Novi Sad: Novosadska asocijacija za teoriju, etiku i filozofiju prava, pp. 61-67;
- Guryan, J. & Charles, K. K. 2013. Taste-based or statistical discrimination: the economics of discrimination returns to its roots. *The Economic Journal*, 123(572), pp. F417-F432;
- Dunoff, L. J. & Trachtman, P. J. 1999. Economic Analysis of International Law. *Yale Journal of International Law*, 24(1), pp. 1-59;
- Jovanović, A. 1998. *Uvod u ekonomsku analizu prava*. 1. izd. Beograd: Savet projekta *Konstituisanje Srbije kao pravne države* i Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu;
- Јовановић, А. 2008. *Теоријске основе економске анализе права*. 1. изд. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Издавачки центар;
- Jolls, C., Sunstein, R. C. & Thaler, R. 1998. A Behavioral Approach to Law and Economics. *Stanford Law Review*, 50(5), pp. 1471-1550;
- Kos, E. 2020. Law and Economics of Marriage. *Revija za ekonomske in poslovne vede*, 2, pp. 75-89;
- Mankju Gregori, N. 2013. *Principi ekonomije*. 3. izd. Beograd: Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu;
- Милошевић, Г. 2020. *Основи економије*. 2. изд. Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Центар за издавачку делатност;
- Mihajlović, A. 2023. Application of anti-discrimination law in the field of labor and employment in the Republic of Serbia: the economic analysis of law approach. In: Reljanović, M., *Regional Law Review*. Belgrade: Institute of Comparative Law in Belgrade

in cooperation with the University of Pécs, Faculty of Law, Hungary and the University of Ljubljana, Faculty of Law, Slovenia. pp. 1-16. https://doi.org/10.56461/iup_rlr.2023.4.ch1;

Мојашевић, А. 2007. Појам и значај Економске анализе права. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 50, pp. 189-208;

Мојашевић, А. & Николић, Љ. 2018. Когнитивне пристрасности у правној области: место сусрета правне и бихевиористичке науке. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 79, pp. 253-273. <https://doi.org/10.5937/zrpfni1879253M>;

Nikolajev, A. 2012. Економска анализа права – настанак, појам и значај. *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, LV, pp. 319-328;

Nikolić, Lj. & Mojašević, A. 2015. *Економска анализа права за правнике*. 3. изм. и доп. изд. Ниш: Medivest;

Палачковић, Д. 2015. О појму дискриминације и тужбама у антидискриминационим парницама. У: Боранијашевић, В., *Правни систем и заштита од дискриминације*, I. Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици. pp. 29-47;

Петровић, Д. 2012. Улога државе у савременом друштву. *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици*, pp. 162-174;

Петровић, Д. 2017. Економска регулација монопола. У: Прлаиновић-Јовић, О., *Национално и међународно право – актуелна питања и теме*, II. Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици. pp. 485-500;

Петровић, Д. 2018. Природни монополи – регулација или дерегулација. У: Вујовић, О. *Универзално и особно у праву*, II. Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици. pp. 527-541;

Petrović, D. 2019. Економска анализа парничног поступка. *Економски сигнали*, 14(2), pp. 65-79;

Петровић, Д. 2020. Узроци и последице корупције. У: Челић, Д., *Правна традиција и интегративни процесу/ Legal Tradition and Integration Process*, II. Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици. pp. 291-304;

Петровић, Д. 2022. Могућности унапређења ефикасности парничног поступка. У: Благоић, Д., *Заштита људских права и слобода у светлу међународних и националних стандарда*. Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици. pp. 437-453;

Sakalaš, Ž. & Kabok-Lendak, K. 2011. Неки уводни аспекти економске анализе права. *Škola biznisa*, 2, pp. 109-122;

Shavell, S. 2009. *Темелји економске анализе права*. Zagreb: MATE, Zagrebačka škola ekonomije managementa;

Schwab, S. 1986. Is statistical discrimination efficient? *American Economic Review*, 76(1), pp. 228-234;

Тасић, А. 2018. Терет доказивања у антидискриминационим парницама на примеру одлуке Врховног касационог суда. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 78, pp. 325-336. <https://doi.org/10.5937/zrpfni1878323T>;

Томić Мликотин, D. & Šega, A. 2006. Ekonomska analiza prava: razvoj i aktualnost. *Zbornik Ekonomskog fakulteta u Zagrebu*, 4(1), pp. 365-376;

Coyne, J. C., Isaacs, P. J. & Schwartz, T. J. 2010. Entrepreneurship and the taste for discrimination. *Journal of Evolutionary Economics*, 20(4), pp. 609-627.

Прописи

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

Закон о забрани дискриминације, „Службени гласник РС“, бр. 22/2009, 52/2021;

Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, „Службени гласник РС“, бр. 36/2009, 32/2013;

Закон о парничном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 - УС, 74/2013 - УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020, 10/2023 - др. Закон;

Закон о родној равноправности, „Службени гласник РС“, бр. 52/2021;

Закон о равноправности полова, „Службени гласник РС“, бр. 104/2009 – неважећи акт;

Закон о судским таксама, „Службени гласник РС“, бр. 28/1994, 53/1995, 16/1997, 34/2001 - др. закон, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008 - др. закон, 31/2009, 101/2011, 93/2012, 93/2014, 106/2015, 95/2018;

Уредба о методологији управљања јавним политикама, анализи ефеката јавних политика и прописа и садржају појединачних докумената јавних политика, „Службени гласник РС“, бр. 8/2019;

Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, *OJ L 303*, 2.12.2000, p. 16–22 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT, FI, SV) <http://data.europa.eu/eli/dir/2000/78/oj> (19. 03. 2024);

Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), *OJ L 204*, 26.7.2006, p. 23–36 (ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, IT, LV, LT, HU, MT, NL, PL, PT, SK, SL, FI, SV) <http://data.europa.eu/eli/dir/2006/54/oj> (19. 03. 2024);

Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and

services, *OJ L 373*, 21.12.2004, p. 37–43 (ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, IT, LV, LT, HU, NL, PL, PT, SK, SL, FI, SV), *OJ L 153M*, 7.6.2006, p. 294–300 (MT) <http://data.europa.eu/eli/dir/2004/113/oj> (19. 03. 2024);

Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, *OJ L 180*, 19.7.2000, p. 22–26 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT, FI, SV) <http://data.europa.eu/eli/dir/2000/43/oj> (19. 03. 2024).

Aleksandar MIHAJLOVIĆ

Research Assistant, Institute of Comparative Law, Belgrade, Republic of Serbia

ECONOMIC ANALYSIS OF LAW AND DYNAMICS OF CONTEMPORARY LEGAL ORDER

Summary

Economic analysis of law (known also as Law and Economics) represents a unique combination of two scientific disciplines, law and economics, which goal is the application of economic principles (primarily microeconomic theory) in order to explain different legal institutes. Society is characterized by limited resources, such as natural resources, clean air, human capital, time, etc., and because of that it is necessary to make rational decisions in the context of their usage, in order to increase general well-being. In this sense, the modern legal order is faced with numerous challenges, the demand for an efficient and effective application of legal norms is raised, which justifies their adoption, this consequently affects the increase of trust in political actors who are an indispensable factor in their creation, and encourages the overall economic development. The subject of this paper is the economic analysis of law and its application to the field of labor market discrimination and judicial protection from discrimination through anti-discrimination litigation. The aim of the research is to explain an economic side of discrimination on the labor market and the necessity of legal intervention, as well as specific legal and economic incentives which encourage victims to protect their rights through the anti-discrimination litigation. As a methodological framework, the following methods were applied: the doctrinal approach for the analysis of specific anti-discrimination legal solutions in the Republic of Serbia, the descriptive method, and the method of economic analysis of law, with a special focus on neo-institutional economics.

Key words: economic analysis of law, Becker's taste for discrimination, Statistical discrimination, labor market, anti-discrimination litigation.

прегледни рад
достављен: 29. 09. 2024.
прихваћен за објављивање: 27. 10. 2024.
УДК 347.91:347.131.4(497.11)
347.251

Др Душко ЧЕЛИЋ*

О РЕЛАТИВНОСТИ ОГРАНИЧЕЊА ПРЕДМЕТА РАСПРАВЉАЊА И ДОКАЗИВАЊА У ПАРНИЦАМА ЗБОГ СМЕТАЊА ДРЖАВИНЕ¹

Апстракт

Самостална заштита државине, независно од тога да ли је њено постојање на праву засновано или не, њено једино је универзално правно дејство, без обзира на њене врсте и својства. Право на заштиту државине првенствено се остварује у специфичном судском поступку. Скоро сви савремени правни поретци, који су изграђени на римској правној традицији, пружају држаоцу могућност остваривања права на заштиту државине судским путем у посебном поступку. Заштита државине има смисла само ако се сметање државине отклони, односно државина васпостави, хитно и делотворно. Једино у том случају судска заштита државине може испунити основни циљ права на заштиту државине – спречавање самовласног поступања, односно, самовласне промене фактичких односа поводом ствари. Брзини и делотворности судског поступка за заштиту државине доприноси и ограничење предмета расправљања и доказивања. Расправљање у овом поступку ограничено је само на претресање и доказивање чињеница последњег стања државине и насталог сметања а искључено је претресање о праву на државину, правном основу државине, својствима државине (савесности и законитости) као и о захтевима за накнаду штете. Ипак, то не значи да су наведене две чињенице једини предмет расправљања и доказивања. Законске одредбе о ограничењу предмета расправљања и доказивања, није могуће доследно спровести. У раду смо навели само нека од тих правних и чињеничних питања и тиме покушали да илуструјемо релативност поменутих законских одредаба и указали на неке предлоге *de lege ferenda*.

* Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, dusko.celic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0002-6534-7844.

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

Кључне речи: самостална заштита државине, посесорни поступак, ограничење предмета расправљања и доказивања, одступања.

1. САМОСТАЛНА ЗАШТИТА ДРЖАВИНЕ

Рад је наставак напора да се укаже на сложеност бројних питања везаних за државину (Челић, 2023, 109-123), како са материјалноправног, тако и са процесноправног аспекта и тиме још једном скрене пажња стручне и научне јавности на амбивалентност овог института. Самостална заштита државине, независно од тога да ли је њено постојање на праву засновано или не, њено једино је универзално правно дејство, без обзира на њене врсте и својства (Цветић, 2004, 47). Друга дејства државине, зависе од тога о којој врсти државине је реч, која су њена својства, постоји ли и какав је основ стицања и какав је субјективни однос држаоца у погледу усаглашености његове државине са правом чију садржину врши држањем.

Општи домашај самосталне заштите државине у извесном смислу ограничава чињеница да се не штити државина прибављена силом, преваром или злоупотребом поверења, у односу на лице од кога је на такав начин прибављена и до истека рокова у којима се може захтевати (или путем самопомоћи остварити) њена заштита², као и да самосталну заштиту не ужива регистарска (табуларна) државина, коју наше право не познаје.

Правни поретци континенталног европског круга, додељујући државини стабилизујућу функцију у погледу социјалних и правних односа поводом ствари, пружају јој самосталну и специфичну заштиту од самовласног сметања. Самосталност правне заштите државине огледа се у томе што се, по правилу, заштита пружа свакој државини, без обзира на својства и врсте, као и без обзира на сагласност или несавласност државине са субјективним правом. Њена специфичност пак, огледа се у томе што се остварује, независно од права на државину, у посебном судском поступку, као и вансудским путем који правни поретци не само да допуштају, већ и регулишу услове под којима се може вршити.³

Иако се њоме не исцрпљују сва дејства државине, која су толико бројна и разноврсна да се она (не само) лаички често поистовећује са својином (Челић, 2010, 123-137), заштита државине је њено најзначајније правно дејство – њен "заштитни знак", оно по чему се државина најпре препознаје као посебан правни институт. Државина, као фактичко стање, као чињеница, своју самосталност у правном поретку

² В. чл. 78. ст. 2. Закона о основама својинскоправних односа (ЗОСПО), "Службени лист СФРЈ", бр. 6/1980, 36/1990, "Службени лист СРЈ", бр. 29/1996. и "Службени гласник РС", бр. 115/2005 - др. закон.

³ Интересантно и правно-политички проблематично је да је у ЗОСПО самопомоћ као врста државинске заштите регулисана у чл. 76. а државински захтеви тек потом, у чл. 77-81, иако је самопомоћ, као врста правне заштите тек легитимни **изузетак** (истакао: Д. Ч.).

најјасније испољава кроз одвојену, од правних овлашћења поводом ствари, независну правну заштиту. Шта више, право држаочево на заштиту државине, а нарочито право на судску заштиту, један је од најчешће истицаних разлога којим се бранило становиште о државини као субјективном праву (Благојевић, 1954, 25, Легардић, 1957, 140). Наиме, ово схватање ослања се на чињеницу да субјективно право, поред једног или више овлашћења, чини и захтев, односно тужба у материјалном смислу, која омогућава имаоцу каквог субјективног права да, у случају потребе, принудно оствари правна овлашћења која чине субјективно право. Ма колико изгледала логичном, основни недостатак оваквог "логицирања" огледа се у томе што "се последица узима као узрок" (Гамс, 1954, 12). Имајући у виду да, за разлику од субјективног грађанског права, садржину државине не чине правна овлашћења, већ правом признат релативно трајан друштвени однос који се најчешће испољава као чињенична (фактичка) власт на ствари, заштита државине је заштита тог чињеничног (фактичког) стања а не каквог субјективног грађанског права (Крнета, 1958, 104). Стога, не постоји идентитет између захтева – тужбе у материјалном смислу због сметања државине, и захтева – тужбе у материјалном смислу за заштиту субјективног грађанског права, било да се он сматра саставним делом тог права или не.

2. ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА НА ЗАШТИТУ ДРЖАВИНЕ

Право на заштиту државине првенствено се остварује у специфичном судском поступку. Истина, ово право може се остваривати и посредно, путем заштите права својине и других (не само стварних) права, такође посредством посебних управних поступака,⁴ или посредством кривичноправне заштите⁵, као и путем самопомоћи, али је судско остваривање права на заштиту државине основни и првенствени начин остваривања тог права.

Следећи основне одлике интердиктног поступка у античком риму, скоро сви савремени правни поретци, који су изграђени на римској правној традицији, пружају држаоцу могућност остваривања права на заштиту државине судским путем у посебном поступку. Нормирањем и спровођењем посебног поступка за заштиту државине, модерни правни поретци своде остваривање права на заштиту државине путем самопомоћи на легитимни изузетак, супсидијерну могућност. С обзиром на то

⁴ Према чл. 77. Закона о становању и одржавању стамбених зграда, "Сл. гласник РС, бр. 104/2016 и 9/2020 - др. закон, општински орган надлежан за стамбене послове може, на захтев управника стамбене заједнице, власника посебног дела или другог лица које има правни интерес, да исели из стана лице које без правног основа усели у стан или заједничке просторије стамбене зграде.

⁵ У чл. 330. Кривичног законика, "Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, и 35/2019, одређено је кривично дело самовлашћа: "Ко самовласно прибавља неко своје право или право за које сматра да му припада, казниће се новчаном казном или затвором до 6 месеци."

да је ималац права на самозаштиту истовремено и лично заинтересован јер поступа у сопственој ствари, то је вршење самозаштите објективно праћено ризиком прекорачења и путативности а то ствара ризик од нових спорова уместо да се разрешавају постојећи; поред тога, делотворност самозаштите зависи од личних способности, вештине, знања, економских и других моћи и могућности самозаштитара (Станковић, Водинелић, 2016, 242), што рађа нове неправедности у друштвеним односима. Како је један од основних циљева и основа заштите државине, спречавање самовласне промене фактичких стања и односа поводом ствари, у интересу је и држаоца, да заштиту државине првенствено остварују путем суда – у посебном поступку који треба да им гарантује брзу и ефикасну државинску заштиту.

И наш правни поредак, познаје посебан парнични поступак за заштиту државине – поступак у парницама због сметања државине.⁶ Ипак, идеја о заштити државине у посебном судском поступку, мукоотрпно се пробијала све док није добила "право грађанства" у нашем правном поретку. О могућности судске заштите државине у Грашанском законуку за Књажевину Србију (СГЗ), међу нашим цивилистима владају супротстављена гледишта, но наше је мишљење да се систематским и логичним тумачењем § 200, 201. и 208. СГЗ-а, може доћи до закључка да он пружа материјалноправну основу за самосталну судску заштиту државине (Челић, 2014; 177-178). И поред тога, први српски кодекс грађанске процедуре – Законик о поступку судском у грађанским парницама из 1853. године, није познавао посебан поступак за самосталну заштиту државине. Изгледа да овај податак само потврђује чињеницу да у Србији прве половине XIX века, у време кад се још није отарасила последица вишевековног отоманског ропства и остатака феудалног уређења, нису постојали друштвени услови за афирмацију државине као самосталног правног института. Државина је у то време још увек била у функцији стицања својине и као таква поистовећивана са њом. Тек 1929. године, са доношењем Законика о судском поступку у грађанским парницама Краљевине Југославије, материјалне одредбе СГЗ-а о судској заштити државине процесно су оживотворене (Гавриловић, 195, 2021), готово доследним преузимањем Аустријског законика о парничном поступку (Oestereiche Zivilprozessordnung) из 1895. године. Данас је поступак у парницама због сметања државине, регулисан Законом о парничном поступку из 2011. Године.⁷ Може се рећи да су за све време, правила у поступку у парницама због сметања државине, сачувала основне карактеристике преузете из аустријског изворника⁸.

У нашем праву, поступак због сметања државине уређен је Законом о парничном поступку и Законом о основама својинскоправних односа. Чињеница да је

⁶ В. чл. 446-452. Закона о парничном поступку (ЗПП), "Сл. Гласник РС, бр. 72/011, 49/2013 - УС, 74/2013 - УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020, 10/2023 - др. закон.

⁷ В. чл. 448-454. ЗПП.

⁸ Уп. чл. 448-454. ЗПП са пар. 454-460. Oestereiche Zivilprozessordnung, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001699>, 1. 9. 2024.

део ове материје уређен и законом материјалноправне природе је реликт бурне државноправне прошлости наше земље у којој је законодавна надлежност у многим областима била подељена између некадашње југословенске федерације и њених република.

3. ОГАРНИЧЕЊЕ ПРЕДМЕТА РАСПРАВЉАЊА И ДОКАЗИВАЊА И ОДСТУПАЊА ОД ТОГ ПРАВИЛА

Заштита државине има смисла само ако се сметање државине отклони, односно државина воспостави, хитно и делотворно. Једино у том случају судска заштита државине може испунити основни циљ права на заштиту државине – спречавање самовласног поступања, односно, самовласне промене фактичких односа поводом ствари. Хитност и делотворност судске заштите државине комплементарна је и осталим циљевима и разлозима због којих се државина штити. Стога би смо могли рећи да већ уврежено мишљење о правди као спорој али достигнујој, у случају права на заштиту државине, не би требало да важи. Нигде спора правда није толико неправична као у поступку у парницама због сметања државине. Само брз и делотворан судски поступак за заштиту државине оправдава његово постојање. С тога се хитност и ефикасност судске заштите државине пружа чак и на уштрб неких правних гаранција које пружају правила општег парничног поступка.

Хитност поступка, има значај посебног начела у овом поступку које је у ЗПП-у и изричито одређено;⁹ обезбеђује се низом правила процедуре, као и правилима материјалноправне природе. Тако, рокови у којима се може вршити право на заштиту државине (како самозаштитом, тако и путем суда), су изузетно кратки и износе, као што смо на то раније указали, 30 дана од дана сазнања за сметање државине и учиниоца сметања и годину дана од настанка сметања државине.¹⁰ С обзиром да је у питању преклузиван рок материјалноправне природе, суд по службеној дужности води рачуна о њему. То значи, да у случају испуњења процесних претпоставки судски рокови могу бити одређивани у данима, чак и у краћим временским јединицама. Даље, у поступку у парницама због сметања државине суд не доставља туженом тужбу на одговор, нити заказује припремно рочиште¹¹, већ по претходном испитивању тужбе, уколико су испуњени процесни услови, одмах заказује рочиште за главну расправу.

У функцији хитности су и одредбе о року за изјављивање жалбе који је краћи него у општем парничном поступку и износи осам дана,¹² као и законско овлашћење суда да може из оправданих разлога одлучити да жалба нема суспензивно дејство.¹³

⁹ В. чл. 449. ст. 1. ЗПП.

¹⁰ В. чл. 77. ЗОСПО.

¹¹ В. чл. 449. ст. 2. ЗПП.

¹² В. чл. 452. ст. 2. ЗПП.

Хитност и делотворност поступка су у основи и одредба ЗПП да против правноснажног решења у парницама због сметања државине није дозвољена ревизија.¹⁴ Брзини и делотворности судског поступка за заштиту државине доприноси и ограничење предмета расправљања и доказивања; наиме, расправљање у овом поступку ограничено је само на претресање и доказивање чињеница последњег стања државине и насталог сметања а искључено је претресање о праву на државину, правном основу државине, својствима државине (савесности и законитости) као и о захтевима за накнаду штете.¹⁵ Истина, потпуно игнорисање правних питања ни у овом поступку није могуће, поготово оних везаних за питања постојања и сметања државине као и поводом материјалноправних приговора туженог (о чему ћемо говорити у наредном делу), но предмет расправе и доказивања, у односу на друге поступке а нарочито у односу на петиторне, значајно је ограничен. Довољно је, дакле, да тужилац докаже чињеницу да је био држалац у моменту сметања државине и сам чин сметања, јер од тога зависи постојање његовог права на заштиту државине (Gavella, 1990, 124), при чему је правно ирелевантно колико је државина трајала и каквих је она својстава.

Потреба хитног поступања требало би да утиче и на избор доказних средстава и начин њиховог извођења. У процесној литератури сматра се да би било уместо да се предност да оним доказним средствима која се једноставније изводе (Triva, Belajec, Dika, 1986, 663). Када је сметање државине везано за непокретне ствари, предлаже се да се у циљу ефикасности поступка, рочишта ради извођења увиђаја, па чак и свих других доказа, изведу ван зграде суда, на лицу места (Сворцан, 2009, 451).

Коначно, на посредан начин и одредбе ЗПП о року у коме престаје право тужиоца да у извршном поступку захтева извршење решења којим је туженом наложено извршење одређене радње, доприносе хитности и делотворности поступка јер ће и сам тужилац, под претњом губитка права, бити заинтересован да што пре захтева извршење решења.¹⁶

Поступак у парницама због сметања државине је сумаран. Да би се остварио првенствени циљ поступка, предмет расправљања и доказивања усредсређен је на две кључне чињенице: чињеницу последњег стања државине пре насталог сметања и чињеницу сметања државине. Правилима ЗПП и ЗОСПО искључено је расправљање о праву на државину, својствима државине или о захтевима за накнаду штете. Истина, у нашој јудикатури има случајева у којима су се судови у овом поступку, и поред законског ограничења, упуштали у оцену права на државину.¹⁷

¹³ В. чл. 452. ст. 3 ЗПП.

¹⁴ В. чл. 452. ст. 5. ЗПП.

¹⁵ В. чл. 450. ст. 1. ЗПП и чл. 78. ст. 1. ЗОСПО.

¹⁶ В. чл. 453. ЗПП.

¹⁷ Тако, решење Окружног суда у Краљеву Гж. Бр. 1450/91, од 15. 10. 1992, објављено у: Судска пракса, бр. 6/92, 41.

Ипак, то не значи да су наведене две чињенице једини предмет расправљања и доказивања. У поступку у парницама због сметања државине у вези ових чињеница често ће бити неопходно расправљати и о оним чињеницама које у своју одбрану износи тужени а које имају свој основ у материјалном праву и којима се побија основаност тужиочевог тужбеног захтева. Реч је о одбрани туженог на материјалноправном терену истицањем материјалноправних приговора као једном од средстава материјалноправне одбране туженог (Станковић, 2010, 536, Станковић, Андрејевић, 2006, 5-15), којим он жели да постигне одбијање тужбеног захтева као неоснованог. Материјалноправна одбрана туженог истицањем материјалноправног приговора састоји се у изношењу нових (другачијих) чињеница и позивањем на одређену правну норму материјалног права, под коју се оне супсумирају, и којима се директно побија основаност тужиочевог тужбеног захтева. Материјалноправна средства одбране су: оспоравање тужиочевих чињеничних навода, побијање правног основа тужбеног захтева, истицање материјалноправних приговора и истицање противзахтева (Станковић, Андрејевић, 2006, 9). Несумњиво је да тужени истицањем материјалноправног приговора износи нов процесни материјал у парници и да је на тај начин повећан обим процесног градива о коме странке расправљају и које суд треба да извиди (Станковић, Андрејевић, 2006, 10). Тужени који је изнео нове чињенице у облику материјалноправних приговора дужан је да понуди доказе којима се могу утврдити те чињенице како би суд одлучио о основаности изнетог материјалноправног приговора. Дакле, и поред законског ограничења у погледу предмета расправљања и доказивања у поступку у парницама због сметања државине, у суштини обим тог ограничења зависи од држања туженог, односно од његовог делања у свакој конкретној парници због сметања државине.

Када је реч о врстама материјалноправних приговора у парницама због сметања државине, тужени може истицати приговоре којима оспорава да је тужилац држалац, приговор манљивости тужиочеве државине, приговор престанка тужиочевог права на заштиту државине (пропуштања преклузивног рока за вршење тог права), приговор о постојању услова за примену правила *petitorium absorbet possessorium*, приговор непрекорачења права у међусобним односима суддржалаца, приговор недостатка пасивне легитимације (било због тога што он није предузео радњу сметања државине или што та радња није довела до сметања државине), као и све приговоре везане за непостојање акта сметања државине (Станковић, 1996, 143-144). Поред тога, у неким правним системима ограниченост предмета расправљања и доказивања релативизиована је допуштањем, под одређеним условима, приговора права односно јачег права на државину у односу на тужиочево право на државину.

3. 1. Приговор манљивости државине

С обзиром да је одредбама материјалноправне природе одређено да право на заштиту државине нема лице које је државину стекло на манљив начин у односу на лице од кога је тако стекло државину,¹⁸ допуштено је да се расправља о тужениковом приговору манљиве државине (*exceptio vitiosae possessionis ab adversario*), као средству материјалноправне одбране (Станковић, 1996, 143, Познић, Ракић-Водинелић, 1999, 388). Овај приговор може се основано истицати према тужиоцу у роковима у којима се може вршити право на заштиту државине – 30 дана од дана сазнања за манљивост државине и манљивог држаоца, односно годину дана од манљивог прибављања државине.

3. 2. Приговор одсуства противправности сметања државине

Неспорно је и у нашој правној теорији и јудикатури да сметање државине треба да буде противправно. Одсуство противправности сметања државине чини правну заштиту државине неоснованом (Станковић, 1978, 33). О овом питању је и домаћа судска пракса заузела јасан став.¹⁹ Иако су редактори ЗОСПО пропустили да изричито нормирају да сметање државине мора бити противправно како би држалац имао право на заштиту државине у судском поступку, систематским тумачењем одредбе чл. 76. ЗОСПО о праву на заштиту државине путем самопомоћи, закључујемо да је противправност конститутивни елемент сметања државине, мада у теорији постоји и становиште да у ЗОСПО не постоји посебан основ за приговор недостатка противправности сметања државине, али да је постојање тог приговора оправдано (Водинелић, 2004, 69). У погледу таквог тумачења ове одредбе ЗОСПО, изражавамо неслагање, јер, ако држалац има право на заштиту државине путем самопомоћи "против онога ко га неовлашћено узнемирава у државини", тим пре држалац има право на заштиту државине путем суда "против онога ко га неовлашћено узнемирава". Оправдано је туженоме дозволити да се позове на одсуство противправности радње коју је извршио а за коју тужилац сматра да је радња сметања државине. Основи који искључују противправност су: законско овлашћење (на пр. вршење суседских права (Крسمановић, 2008, 187), права на самопомоћ, крајње нужде и нужне одбране итд), одлуке државног или другог органа или организације која врши јавна овлашћења у оквирима закона и овлашћења и пристанак самог тужиоца.

¹⁸ В. чл. 78. ст. 2. ЗОСПО.

¹⁹ "Ако је радња искључења електричне енергије извршена у оквиру вршења јавних овлашћења установљених одређеним законом, није противправна, те самим тим не представља сметање државине." (Правно схватање утврђено кроз одговоре на питања на седници Одељење за привредне спорове Вишег трговинског суда, одржане 10. 10. 2003, објављено у: Сворцан С, 2009, 460.).

3. 3. Правило *petitorium absorbet possessorium*

У неким страним законцима,²⁰ изричито је усвојено правило *petitorium absorbet possessorium*, односно, ако је између истих странака и поводом исте ствари истовремено вођен тзв. Петиторни поступак и окончан у корист туженог, он се у поступку у парницама због сметања државине, која још траје, може позвати на ову пресуду. У теорији о овом питању не постоји сагласност. Тако, Станковић О. сматра да ово правило треба прихватити јер је у складу са смислом државинске заштите и њеним провизорним карактером; ако је петиторни поступак већ окончан, настављање државинског је беспредметно (Станковић, 1978, 34). Принципијелно исто али нешто прецизније мишљење има Распор А, који сматра да се у државинској парници тужени изузетно може позвати на право на државину ако у државинском поступку, пре његовог окончања, буде донета пресуда у поступку о праву на државину, под условом да тужени ствар држи (Распор, 1981, 125). Слично мишљење заступа и Трива С. који сматра да упркос томе што нема идентитета између парница о праву на државину и парница због сметања државине, тужени би се ипак у току трајања државинске парнице могао да позове на своје право на државину ако о томе донета пресуда постане правноснажна и ако тужени држи предметну ствар (Трива, Belajec, Dika, 1986, 663-664). Како између парница о праву на државину и парница због сметања државине не постоји идентитет захтева и чињеничног и правног основа, евентуални њихов истовремени ток не представља разлог за прекид поступка у посесорној парници, нити суд може у току те парнице упутити странке да покрену петиторну парницу (Станковић, 1996, 133). И одредбама позитивног материјалног права је одређено да су посесорни и петиторни захтеви међусобно независни,²¹ те је супротно становиште у судској пракси да се "не може са успехом водити спор (недопуштено рђава језича редакција – не води се спор већ парница, парница и спор нису синоними /прим. Д. Ч./) за сметање поседа ако је већ у супротном смислу окончана редовна петиторна парница".²² Ипак, ако се петиторна парница правноснажно оконча пре посесорне, применом општег правила *petitorium absorbet possessorium*, ова пресуда у посесорној парници може да произведе дејство и значајна је за исход парнице, под условом да се тужени на њу позове (Станковић, 1996, 133-134).

Имајући у виду наведена схватања у процесној књижевности и јудикатури, мишљења смо да, без обзира што нема идентитета између поступка због сметања државине и поступка о праву на државину, исход поступка о праву на државину, уколико се правноснажно оконча пре поступка због сметања државине, може, да произведе правно дејство на исход поступка због сметања државине, уколико се на

²⁰ Вид. §864. ст. 2. Немачког грађанског законика и чл. 991. Грчког грађанског законика.

²¹ В. чл. 81. ЗОСПО.

²² Одлука Округног суда у Краљеву, Гж. 128/90, обављена у: Радованов А, 2006, 433.

правноснажну пресуду позове нека од странака, без обзира на то која од њих у том моменту има државину. Како не постоје процесна правила о поступању у том случају, мишљења смо да би то питање требало процесно уредити *de lege lata*. Мишљења смо да би у недостатку одговарајуће процесне законске норме, судови у овом случају могли, имајући у виду околности сваког случаја, ускратити право на заштиту државине позивањем на противциљно, бескорисно, противречно или неправично вршење права на заштиту државине, као видове злоупотребе права.

3. 4. Приговор непрекорачења права

У упоредном праву постоје различита решења поводом међусобног сметања државине када у односу на исту ствар више лица има државину, било као непосредни и посредни држаоци, било као судржаоци или подељени држаоци. С обзиром да се у државинском поступку, по правилу, не расправља и не доказује право на државину, то се и у међусобном односу сметања државине поменутих лица настоји очувати суштина поступка. Тако, према одредбама НГЗ искључена је државинска заштита између судржаоца у случајевима када се ради о границама употребе на коју неко од њих има право.²³ У међусобном односу непосредног и посредног држаоца, према НГЗ заштита државине омогућена је редуковано – у случају одузимања предмета државине, са којом је изједначено знатније ограничење дотадашњег обима вршења државине.²⁴ И наш правни систем у овим случајевима редуковано штити државину, када је реч о међусобном односу судржаоца, државина се штити ако један од њих онемогућава другога у дотадашњем начину вршења фактичке власти на ствари која је у њиховој судржавини,²⁵ а судска пракса је изградила правни став да и "посредни држалац ужива државинску заштиту државине и у односу на непосредног држаоца и у односу на треће лице према последњем стању државине засноване правним послом са непосредним држаоцем, при чему није од утицаја пуноважност правног посла о заснивању државине...".²⁶ Према овом ставу, посредни држалац ће позивањем на правни посао доказивати само садржину своје посредне државине а све друге приговоре, на пр. доказ о постојању права својине на ствари у посредној државини, о пуноважности посла на основу којег је посредна државина настала итд, суд не узима у обзир имајући у виду ограничења расправљања и доказивања. У нашој правној теорији има мишљења да без улажења у питање права на државину суд не може одлучити о томе када у међусобном сметању државине штити непосредне и посредне

²³ Вид. § 866. НГЗ.

²⁴ Вид. § 869. НГЗ.

²⁵ В. чл. 80. ЗОСПО.

²⁶ Закључак усвојен на саветовању грађанских и грађанско-привредних одељења Савезног суда, Врховних суда и Врховног војног суда од 15. и 16. 5. 1985, објављено у: Радованов А, 1996, 50-52.

држаоце, суддржаоце и подељене држаоце, било да се узајамно сметају узнемиравањем или одузимањем државине. Према том становишту, у свим тим случајевима се без утврђивања права и граница права на државину не може утврдити ни обим државине а ускраћивање права на заштиту државине у таквим случајевима било би неоправдано (Водинелић, 2006, 70) . Овакво решење, које значи упуштање у расправу о праву на државину, усвојено је у Нацрту законика о својини и другим стварним правима.²⁷ Друга крајност у погледу заштите државине између непосредног и посредног држаоца садржана је у праву Републике Хрватске. Посредни држалац не може остварити заштиту у односу на непосредног држаоца у државинској парници ако би за одлучивање било неопходно расправљати о њиховом правном односу; оваква правна норма посредног држаоца практично оставља без права на судску државинску заштиту јер се без расправе међусобног државинског односа не могу утврдити обим и садржина државина непосредног и посредног држаоца.²⁸

Слажемо се да је заштита државине у међусобном односу код свих случајева у којима постоји више држаоца у интересу правне сигурности, што је један од основних разлога заштите државине. С тога ту заштиту треба и омогућити али уз опрез и што је могуће мање проширење предмета расправљања, што не захтева неизбежно и расправљање и доказивање о праву на државину; с тога нам се, уместо наведених крајности, наведени став наше судске праксе препоручује и као одговарајуће законско правило *de lege ferenda*. Овакав став није усамљен у нашој доктрини (Цветић, 2007, 246).

3. 5. Приговор права, односно јачег права на државину

У новије време, у нашој теорији бележимо и схватање да посесорни поступак у себи крије бројне слабости и опасности каве су: 1.) злоупотреба права на заштиту државине (на пр. Када тужилац тражи од туженог по основу заштите државине ствар коју ионако по основу права својине мора опет да му преда); 2.) могућност постојања најгрубљих случајева да најједноставнија заштита (каква је државинска заштита), буде заштита очигледног неправда (на пр. Када лопов тужи власника); 3.) трајно неуклањање спора међу странама већ само његове државинске димензије (Водинелић, 2006, 71-72). Предлаже се да се све ове слабости могу отклонити само ако се у државинском поступку уђе у расправу о јачем праву туженог и само онда када се јаче право може доказати брзо – до окончања првог рочишта за главну расправу (Водинелић, 2006, 71-72) и у прилог томе наводе упоредноправна решења у праву Холандије и Швајцарске. Према заступнику овог мишљења *ratio* изостављања

²⁷ В. чл. 73. ст. 2. Нацрта законика о својини и другим стварним правима.

²⁸ В. чл. 23. ст. 2. Закона о власништву и другим стварним правима, "Narodne novine", br. NN 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15, 94/17.

расправе и доказивања о праву на државину у државинском поступку, је постизање брзине државинског поступка, па отуда, ако се и уз расправљање о јачем праву на државину, може постићи брзина заштите, то треба и омогућити (Водинелић, 2006, 71-72). Ово мишљење нашло је одраза и у одговарајућем делу текста Нацрта законика о својини и другим стварним правима, према коме: "тужени може истаћи приговор ... да има јаче право на државину, односно на вршење радње због које је тужен, под условом да то право може да докаже до закључења првог рочишта за главну расправу."²⁹

Мишљења смо да омогућавање приговора права односно јачег права на државину, макар и условно, државински поступак уводи у својински а да предложена правила државинског поступка³⁰ не садрже процесне гаранције какве садржи општи парнични поступак, што је правно-политички веома опасно. Наиме, и поред супротних становишта у нашој теорији (Цветић, 2007, 247), сматрамо да се увођењем овог елемента у посесорни поступак увећава опасност од самовласног поступања, чије сузбијање сматрамо најзначајнијим разлогом који оправдава постојање судске заштите државине.

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Као што смо указали, Самостална заштита државине, независно од тога да ли је њено постојање на праву засновано или не, њено једино је универзално правно дејство, без обзира на њене врсте и својства. Повредом државине за држаоца настаје специфично субјективно право да лице које смета државину присили на престанак тог сметања и успостављање оне државине, са оним садржајем и обимом, коју је имао до момента сметања, односно, да лице које му је одузело предмет државине присили да му га врати и тако успостави раније државинско стање, односно да васпостави државину. Право на заштиту државине је вишеструко ограниченог дејства, вршење овог права омеђено је правним и временским ограничењима. Управо због тога, право на заштиту државине се остварује у специфичном судском поступку – једном од посебних парничних поступака, кога, између осталог одликује ограниченост предмета расправљања и доказивања. Наиме, према изричитим законским одредбама, суд пружа заштиту према последњем стању државине и насталом сметању,³¹ односно, искључено је расправљање о праву на државину, о правном основу, савесности

²⁹ Вид, чл. 82. ст. 2. т. 4, Нацрта законика о својини и другим стварним правима.

³⁰ В. прилог број 1, *Посебан поступак у парницама због сметања државине*, у: Ка новом стварном праву Србије, Нацрт Законика о својини и другим стварним правима – *Auf dem wege zu einem neuen sachenrecht Serbiens, Entwurf eines Gesetzbuches zur Regelung des Eigentums und anderer dinglicher Rechte*", Београд 2007, 129-131.

³¹ В. чл. 78. ЗОСПО.

државине или о захтевима за накнаду штете.³² Ипак, као што смо у раду настојали да укажемо, ове законске одредбе, које су у нашем праву нормиране и као материјалноправне и као процесноправне, није могуће у поступку у парницама због сметања државине, доследно спровести. У живој материји парнице, појавиће се бројна "споредна" правна и чињенична питања, која су у органској вези са основним – последњим стањем државине и насталим сметањем, а која је неопходно "разрешити", не би ли се остварила државинска заштита. Навели смо само нека од тих правних и чињеничних питања, свесни да није реч о *numerus clausus*, (тако, питање државине права захтева расправљање о постојању тог права и његове државине, даље, питање да ли тужилац има државину или дегенцију, захтева свакако расправљање о додатним чињеничним али и правним питањима, или, питање државине без фактичке власти, као што је државина наследника, посредна државина, државина лица у чијем интересу у односу на ствар поступа друго лице као његов законски заступник - државина заступаног лица итд.), и тиме покушали да илуструјемо релативност поменутих законских одредаба. Да ли је то довољан разлог да се ове чињенице сагледају и у контексту *de lege ferenda*? Мишљења смо да јесте, нарочито због тога што и у овим наизглед најједноставнијим поступцима, судови често не разумеју сву амбивалентност и замршеност института државине.³³

ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ

Благојевић, Б. (1954). *Наследно право*. Београд;

Водинелић, В. Б. (2004). *Државина и притежање, Промене стварног права у Србији*. Београд;

Гавриловић, Б. (2021). *Законик о судском поступку у грађанским парницама од 1929. године* (Докторска дисертација). Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет, Крагујевац;

Gavella, V. (1990). *Posjed stvari i prava*. Загреб;

³² В. чл. 450. ст. 1. ЗПП.

³³ Тако се, примера ради, у образложњу решења Општинског суда у Ужицу II 637/07 од 10. 1. 2008. године (нав. према: Судска пракса, бр. 6/2008, стр. 29), између осталог наводи да је:"... тужени сметао тужиљу у последњем мирном поседу државине коришћења телефонског прикључка..." (!?) Поступајући као инстанциони суд, Окружни суд у Ужицу је преиначио првостепено решење и одбио тужбени захтев тужиље, али не из разлога што новоустановљени институт – "посед државине" противречи не само материјалном грађанском праву, већ и основним језичким правилима, већ због тога што "нико не може имати државину телефонског броја, односно телефонског прикључка". Ништа мање оригиналан, у негативном смислу, није ни изрек решења Окружног суда у Чачку Гж. 1070/2002. од 8. 11. 2002. године, у коме пише да је:"... учињено сметање државине у поседу коришћења електричне енергије и воде..." (!?) (нав. према: Сворцан С, 2009, 465-466).

- Гамс, А. (1954). Неки проблеми државине. *Анали*, 1/54;
- Крнета, С. (1958). Питање заштите посједа. *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, VI;
- Крсмановић, Т. (2008). *Стварно право и промет непокретности*. Београд;
- Легардић, Р. (1957). *Теорија стварног права и стварно право ФНРЈ*. Скопље;
- Познић, Б. & Ракић-Водинелић, В. (1999). *Грађанско процесно право* (15. измењено и допуњено издање). Београд;
- Радованов, А. (2006). *Парнични поступак*. Београд;
- Радованов, А. (1996). *Начелни ставови и закључци Савезног суда, Врховних судова и Врховног војног суда (1975-1995)*. Београд;
- Raspor, A. (1981). Posjed i zaštita posjeda po Zakonu o vlasničkopravnim odnosima u sudskoj praksi. *Зборник Правног факултета у Загребу*, 1-2;
- Сворцан, С. (2009). *Коментар Закона о основама својинско правних односа*. Крагујевац;
- Станковић, Г. (1996). Посесорни поступак. *Актуелна питања југословенског процесног законодавства*. Београд;
- Станковић, Г. & Андрејевић, С. (2006). Материјалноправни приговори. *Правни живот*, бр. 12;
- Станковић, Г. (2010). *Грађанско процесно право, прва свеска, Парнично процесно право*. Ниш;
- Станковић, О. (1978). Државина према нацрту закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима СР Србије. *Правни живот*, бр. 5;
- Станковић, О. & Водинелић, В. В. (2016). *Увод у грађанско право* (шесто неизмењено издање). Београд;
- Triva, S., Belajec, V. & Dika, M. (1986). *Грађанско парнично процесно право*. Загреб;
- Цветић, Р. (2004). *Практикум за судску праксу: грађанско право: правна дејства државине*. Нови Сад;
- Цветић, Р. (2007). Заштита државине према Нацрту законика о својини и другим стварним правима. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3;
- Челић, Д. (2010). Систематизација правних дејстава државине. *Зборник радова Правног факултета у Приштини, Косовска Митровица*;
- Челић, Д. (2014). Државина према Српском грађанском законнику – 170 година касније. У *Српски грађански законик – 170 година* (ур. Полојац, М. и др.), Београд;
- Челић, Д. (2023). Релативизација појма државине – државина без фактичке власти на ствари и фактичка власт на ствари без државине. *Зборник радова Правног факултета у Приштини, Косовска Митровица*;

Извори:

Oesterreiche

Zivilprozessordnung,

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?>

Abfrage =Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001699, приступљено, 1. 9. 2024;

Bürgerliches Gesetzbuch, <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>, приступљено, 1. 9.2024;

ΑΠΡΗΘΠΙ ΘΥΓΗΘΑΠ (Грчки грађански законик), <https://www.legaltools.org/doc/9acc03/pdf>, приступљено, 1. 9. 2024;

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, "Narodne novine", br. NN 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15, 94/17;

Закон о становању и одржавању стамбених зграда, "Сл. гласник РС, бр. 104/2016 и 9/2020 - др. закон;

Закон о парничном поступку, "Сл. Гласник РС, бр. 72/011, 49/2013 - УС, 74/2013 - УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020, 10/2023 - др. закон;

Кривични законик, "Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, и 35/2019;

Закон о основама својинскоправних односа (ЗОСПО, "Службени лист СФРЈ", бр. 6/1980, 36/1990, "Службени лист СРЈ", бр. 29/1996. и "Службени гласник РС", бр. 115/2005 - др. закон;

Ка новом стварном праву Србије, Нацрт Законика о својини и другим стварним правима – Auf dem wege zu einem neuen sachenrecht Serbiens, Entwurf eines Gesetzbuches zur Regelung des Eigentums und anderer dinglicher Rechte", Београд, 2007;

Решење Окружног суда у Краљеву Гж. Бр. 1450/91, од 15. 10. 1992, објављено у: Судска пракса, бр. 6/92.

Duško ČELIĆ, Ph.D

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

ON THE RELATIVITY OF THE LIMITATION OF THE SUBJECT OF DISCUSSION
AND EVIDENCE IN PROCEEDINGS DUE TO INTERFERENCE WITH THE
POSSESSION

Summary

Independent protection of the possession, regardless of whether its existence is based on law or not, is its only universal legal effect, regardless of its types and qualities. The right to protection of the possession is primarily realized in a specific court procedure. Almost all modern legal systems, which are built on the Roman legal tradition, provide the holder with the possibility of exercising the right to the protection of the possession through the courts in a special procedure. The protection of the possession only makes sense if the interference with the possession is being removed, i.e. the possession is being established, urgently and effectively. Only in that case can judicial protection of the possessions fulfill the basic goal of the right to protect the state's property - prevention of arbitrary actions, that is, arbitrary changes in factual relations regarding the object. The speed and effectiveness of the court procedure for the protection of the possession are also being contributed by the limitation of the subject of discussion and evidence. Discussions in this process are limited only to the search and proving of the facts of the last state of the possession and the resulting nuisance, and the hearing about the right to the possession, the legal basis of the possession, the properties of the possession (conscientiousness and legality) as well as requests for compensation are excluded. However, this does not mean that the aforementioned two facts are the only subject of discussion and evidence. The legal provisions on the limitation of the subject of discussion and evidence cannot be consistently implemented. In the paper, we listed only some of those legal and factual issues and thus tried to illustrate the relativity of the mentioned legal provisions and indicated some proposals *de lege ferenda*.

Key words: Independent protection of the possession. - Possession procedure. - Limitation of the subject of discussion and proof. - Deviations.

прегледни рад
достављен: 21. 10. 2024.
прихваћен за објављивање: 26. 11. 2024.
УДК 347.68

Даница КАБАШИЋ*

ПРАВНЕ ИМПЛИКАЦИЈЕ АЛЕАТОРНОСТИ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ¹

Апстракт

Уговор о доживотном издржавању представља специфичан правни инструмент у домаћем законодавству, који садржи елементе наследноправних и облигационих уговора, а регулисан је Законом о наслеђивању. Његова комплексност произилази из специфичне комбинације личних и имовинских обавеза даваоца издржавања, које трају до смрти примаоца издржавања. Централно обележје овог уговора је његова алеаторна природа, која подразумева да је исход уговора неизвесан у тренутку закључења, јер зависи од дужине живота примаоца. Овај уговор има дубоке социјалне, моралне и хумане аспекте, јер обезбеђује сигурност и негу за слабије стране, док истовремено пружа могућност материјалне користи другој страни. Ова неизвесност у трајању и обиму обавеза чини уговор о доживотном издржавању отпорним на примену правила о сразмерности узајамних давања и прекомерном оштећењу, јер обе стране свесно прихватају ризик као суштински елемент уговора. Ипак, ситуације у којима изостаје елемент алеаторности или када је злоупотребљено право на закључење уговора могу довести до правних спорова, нарочито од стране законских наследника примаоца издржавања. Рад истражује правну природу алеаторности овог уговора, анализира његове последице по права наследника и правни положај даваоца издржавања, као и начине на које се у оваквим уговорима штите принципи правичности.

Кључне речи: уговор о доживотном издржавању, алеаторност, неизвесност, сразмерност, правичност.

* Асистент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, danica.kabasic@pr.ac.rs, ORCID 0000-0003-4846-5168.

¹ Рад је резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновације (Евиденциони број Уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године)

1. УВОД

Уговор о доживотном издржавању правно уобличује специфичну врсту размене, односно представља вид тржишне трансакције у којој прималац издржавања преноси своја права у замену за обавезу доживотног издржавања. То је облигационоправни уговор који је у домаћој пракси чврсто ослоњен на наследно право. У свакодневном животу тај уговор је веома значајан и често примењиван у пракси, јер често представља једини начин да старије особе које поседују неку непокретност обезбеде себи адекватну негу (Ђурђевић, 2022, 290). Лице које пружа издржавање, на једноставнији начин остварује имовинску добит, стиче стан, кућу, пољопривредно имање, односно, без плаћања камате или кредита, а на име пруженог издржавања, прибавља имовинску корист (Ђурђевић, 2017, 250). Управо ово је основни мотив закључења уговора - да се слабијој страни обезбеди брига и нега, онако како је то њој најпогодније и корисније, и у складу с могућностима даваоца издржавања (Venabent, 2001, 614). Регулисан је Законом о наслеђивању² који га дефинише као уговор којим се једна страна - прималац издржавања, обавезује да се након његове смрти на даваоца издржавања, другу уговорну страну, пренесе својина тачно одређених ствари или каква друга права, а давалац издржавања се обавезује да га, као накнаду за то, издржава и да се брине о њему до краја његовог живота и да га после смрти сахрани (Чл. 194. ЗОН). Законска дефиниција уговора о доживотном издржавању има за циљ да јасно утврди кључне аспекте овог уговора, како би дугогодишња пракса његовог закључивања донела сигурност правном оквиру и тиме отклонила све потенцијалне недоумице и правни спорови. Међутим, увођење законских норми у ову област носи и одређени ризик да поједина питања буду неправилно, неодређено или сувише круто регулисана. Управо питање алеаторности уговора о доживотном издржавању представља такав аспект који је обрађен нејасном законском нормом, стварајући низ комплексних и изазовних правних дилема. Алеаторност се односи на уговоре у којима, у моменту њиховог закључења, није кључни циљ остварење размене еквивалентних вредности. Уместо тога, уговорне стране су спремне да прихвате одређени ризик. Због тога, у тренутку склапања уговора, не може се са сигурношћу утврдити однос између вредности узајамних обавеза, тј. узајамних давања (Кабашевић, 2022, 210). Код уговора о доживотном издржавању, иако су обавезе обе стране јасно дефинисане, трајање обавезе даваоца издржавања остаје неизвесно. Када закључују алеаторни уговор, уговорне стране свесно везују своје обавезе за одређену неизвесну околност. Ово право произилази из слободе уговарања, било ради одређене потребе или због тога што везивање за неизвесност доприноси остварењу специфичног циља. Дакле, уговор о доживотном

² Закон о наслеђивању („Сл. гласник РС”, бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015), у даљем тексту ЗОН.

издржавању има алеаторни карактер, јер његов коначни исход постаје јасан тек након што уговор престане да важи. Тада се може испоставити да је уговор био повољан за једну страну, а штетан за другу. Степен ризика који овај уговор подразумева произилази из његове сврхе - уговорне стране свесно и намерно преузимају ризик, јер економски исход у потпуности зависи од неког неизвесног догађаја (Teteloshvili, 2020, 93). Алеаторна природа овог уговора има вишеструк значај. Прво, алеаторност штити овај уговор од примене правила о прекомерном оштећењу, омогућавајући му да остане важећи чак и у случајевима када један уговорник стиче несразмерну корист. Таква ситуација може се јавити када обавеза издржавања траје дуже или краће од очекиваног, чиме се утиче на економску вредност обавеза између страна. На пример, ако уговор предвиђа обавезу једне стране да издржава другу све до њене смрти, може се десити да та обавеза траје много краће или дуже од очекиваног, чиме се економска корист значајно мења. У таквим случајевима, уговор није ништаван, јер је од почетка заснован на прихватању неизвесности и ризика. Друго, алеаторност ограничава примену осталих правила која се темеље на начелу сразмерности узајамних давања. Уговор о доживотном издржавању, с обзиром на своју природу, не подлеже изменама услед промењених околности ако су те околности део саме суштине ризика уговора. Поред тога, уговор не може бити проглашен ништавним као зеленашки уговор, јер је од почетка заснован на неизвесности у погледу обавеза уговорних страна, што значи да се није ни могло говорити о уговарању несразмерне користи. На пример, ако околности драстично промене економску вредност обавеза једне стране, уговор се неће мењати зато што се унапред прихватило да је тај ризик део саме суштине уговора. Ова два аспекта указују на то да је алеаторност темељни принцип који омогућава уговору о доживотном издржавању да одступа од стандардних правила уговарања у случајевима када је ризик унапред прихваћен као део суштине уговора.

2. АЛЕАТОРНИ КАРАКТЕР УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

Уговором о доживотном издржавању прималац издржавања осигурава издржавање до краја свог живота, међутим, он такође носи и дубоке социјалне, моралне и хумане конотације. Основна сврха овог уговора није искључиво економска размена, већ обезбеђивање бриге и неге слабијој страни, на начин који је њој најпогоднији и у складу с могућностима даваоца издржавања (Новаковић, 2015, 176). У пракси, уговорне стране често предвиђају и заједницу живота даваоца и примаоца издржавања, мада то није нужан услов, јер стране уживају диспозитивно право да слободно уреде своја међусобна права и обавезе (Илкић, 2014, 128). Процена вероватноће добитка за обе уговорне стране у оваквим уговорима не може бити прецизна, јер је будућност увек обавијена неизвесношћу и непредвидљивошћу. Из тог разлога, утврђивање постојања довољне неизвесности ослања се на слободну оцену специфичних околности сваког појединачног случаја. При разматрању вероватноће

добитка за сваку страну, суд има дужност да обезбеди правично решење - уз процену да ли постоји довољна неизвесност, уважавајући све релевантне околности и опште животно искуство. Уговор о доживотном издржавању поседује алеаторну природу, јер прималац издржавања њиме осигурава издржавање до краја свог живота. Овај уговор делимично подсећа на осигурање³, али за разлику од осигурања, које се не може закључити ако је штета већ наступила или је странама познато да ће наступити (Бикић, Гргић, 2018, 159), уговор о доживотном издржавању може бити одржив чак и ако је са великом извесношћу познато колико ће прималац живети, све док постоји објективна потреба за издржавањем. Алеаторност уговора о доживотном издржавању огледа се у чињеници да обавеза даваоца издржавања зависи од дужине живота примаоца. При закључивању уговора, давалац издржавања не може унапред знати колико ће дуго трајати његова обавеза, што отежава процену њене стварне вредности.

Смрт примаоца представља кључну тачку која овом уговору даје посебну форму и издваја га од других облигационих уговора. Иако сама смрт није главни разлог за закључење уговора, она делује као одложни рок који дефинише стварноправно дејство уговора. Ово додатно наглашава његову алеаторну природу, јер економски исходи уговора зависе од неизвесног догађаја, односно од тренутка смрти примаоца, што овај уговор чини посебно комплексним и динамичним (Ђурђић, Ћирић, 2022, 420). У домаћој правној теорији су заступљена опречна схватања о домаћају алеаторности, тј. да ли је она двострана или једнострана - постоји само за даваоца издржавања. Уговор о доживотном издржавању је алеаторан са становишта даваоца издржавања, јер му добит није загарантована - може се догодити да обавезе даваоца вреде знатно више од онога што на крају добије. У том смислу, давалац издржавања преузима ризик да се уговор неће исплатити, пристајући на то да вредност његове обавезе зависи од будућих и неизвесних околности. Са друге стране, уговор није на исти начин алеаторан за примаоца издржавања. Његов губитак је више посредан, јер се може испоставити да је вредност онога што је дао у замену за издржавање знатно већа од самог издржавања, што доводи до губитка у његовој имовини. Тиме губитак трпе његови наследници, али не и он лично, јер уговор за примаоца представља начин да обезбеди издржавање до краја живота (Вукотић, 2011, 219).

³ Алеаторни карактер уговора о осигурању огледа се у томе што у моменту његовог закључења ниједна уговорна страна не зна да ли ће, и у којој мери, остварити добитак или претрпети губитак. Осигураник плаћа премију без извесности да ли ће доћи до осигураног случаја и, уколико се тај случај не догоди, губи премију. Истовремено, осигурач не може са сигурношћу знати да ли ће морати да исплати накнаду, која би могла бити знатно већа од премије коју је примио. Таква неизвесност у погледу добитка и губитка на обе стране омогућава да уговор о осигурању остане важећи чак и ако је корист за осигураника несразмерно велика у односу на премију коју је платио, што уговору даје истински алеаторни карактер. Овај елемент чини уговор о осигурању посебним правним инструментом који је заснован на ризику и неизвесности, а не само на формалном захтеву за симетрију давања. (Кабашић, 2022, 213)

3. АЛЕАТОРНОСТ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ У КОНТЕКСТУ СУКОБА ИНТЕРЕСА ИЗМЕЂУ ДАВАОЦА ИЗДРЖАВАЊА И НАСЛЕДНИКА ПРИМАОЦА ИЗДРЖАВАЊА

Уговор о доживотном издржавању заснован је на принципу алеаторности, што значи да обе уговорне стране преузимају одређени ризик, чији исход зависи од неизвесног догађаја - дужине живота примаоца издржавања. Ова неизвесност представља суштину уговора, јер тек након смрти примаоца може се утврдити стварна вредност и обим обавеза које су стране преузеле. Међутим, у ситуацијама када уговор не садржи довољно ризика за даваоца издржавања, могу се појавити правни спорови, нарочито од стране наследника примаоца. Правни сукоби се најчешће јављају у случајевима где је прималац издржавања, због своје дубоке старости или тешке болести, већ у моменту закључења уговора био „пред крај живота“, а давалац издржавања одмах добио право на вредну имовину. Понекад ови разлози могу искључиво мотивисати даваоца да закључи уговор о доживотном издржавању (Бабић, 2013, 556). У таквим случајевима, ако приходи од те имовине премашују трошкове издржавања, поставља се питање да ли уговор уопште можемо да окарактеришемо као алеаторан? Недостатак праве неизвесности за даваоца издржавања могао би указивати да је уговор у суштини био једнострано користан, што отвара простор за наследнике да оспоре валидност уговора. На пример, замислимо случај где прималац издржавања, због узнатредовале болести, у време закључења уговора има прогнозу да неће дуго живети. Давалац издржавања, одмах након закључења уговора, добија право на кућу која генерише месечни приход, рецимо од ренте, који премашује трошкове потребне за издржавање. У оваквом случају, суд би могао проценити да давалац издржавања није преузео никакав значајан ризик, јер се из прихода имовине покривају сви трошкови, а уговор не представља правичну равнотежу између обавеза странака. Наследници примаоца могу затражити поништај уговора⁴, јер је уговор био једнострано користан за даваоца, што би могло довести до тога да уговор буде проглашен уговором о поклону (Чл. 203. ст. 1. ЗОН). Овакво законско решење омогућава наследницима да остваре своја права на део имовине која би иначе припала даваоцу. У случајевима где изостаје алеаторност као суштинска карактеристика овог правног посла, предвиђено је наведено нормативно решење, које има за циљ санкционисање примаоца издржавања, посебно ако је његова скоро смрт била извесна и представљала главни мотив даваоца за закључење уговора. Алеаторност је замишљена као обележје које треба да постоји искључиво на страни даваоца издржавања, који у тренутку закључења уговора мора

⁴ Чл. 203. ст. 1. ЗОН. На захтев законских наследника примаоца издржавања, суд може поништити уговор о доживотном издржавању ако због болести или старости примаоца издржавања уговор није представљао никакву неизвесност за даваоца издржавања.

бити свестан да његова обавеза може трајати веома кратко, те да би из тога могао произићи значајан имовински добитак. Уколико давалац издржавања поступа супротно томе, односно несавесно и на начин који је противан добрим обичајима и сврси овог правног института, то представља злоупотребу права. При утврђивању оваквих околности узимају се у обзир субјективни фактори (попут намере и свести даваоца) као и објективни елементи (значајна несразмера у узајамним давањима).

Другим речима, уговор се сматра неправедним и неморалним⁵, ако не одражава принцип правичног ризика, који подразумева унапред прихваћену могућност да једна страна добије више или мање него што је дала. Такви уговори се могу оспорити и поништити, али право на поништај припада искључиво законским наследницима примаоца издржавања. Ово право је ограничено субјективним роком од годину дана од тренутка када наследници сазнају за постојање уговора, а најкасније објективним роком од три године од смрти примаоца. Уколико су наследници за уговор сазнали још за живота примаоца, субјективни рок почиње да тече од тренутка његове смрти. (Илкић, 2014, 132, 133). С друге стране, уколико би уговор укључивао значајан елемент неизвесности, као што је дужи животни век примаоца или комплексна и значајнија потреба за негом, уговор би остао важећи. Ово се односи на ситуације у којима се личне услуге даваоца, као што су свакодневна нега и брига, не могу лако проценити новчано, што често отежава процену правичности самог уговора. У таквим случајевима, чак и када постоји економска несразмера у корист даваоца, уговор остаје легитиман због својих алеаторних обавеза. (Вукотић, 2021, 219). Коначно, алаторност уговора о доживотном издржавању не процењује се само према временском размаку између закључења уговора и момента смрти примаоца издржавања, већ према свим околностима конкретног случаја (Вуковић, 2007, 294).⁶

4. ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ АЛЕАТОРНОСТИ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

Уговори о доживотном издржавању, због своје алеаторности, не подлежу стандардним правилима о сразмерности узајамних давања⁷. Начело једнаке вредности

⁵ Ако је смрт примаоца издржавања због болести или дубоке старости била извесна у релативно кратком времену од закључења уговора, уговор о доживотном издржавању је ништав јер је противан моралу. (Решење Округног суда у Ваљево Гж. бр. 577/01 од 6. јуна 2001, објављену у Судској пракси, број 10/2003, одлука број 33). (Бабић, 2013, 563)

⁶ Вид. Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. 3541/2010 од 13. јануара 2011 ; Врховни суд Србије, Рев. бр. 4772/01.

⁷ Начело еквивалентности представља један од темељних принципа облигационог права. Његова суштина лежи у томе да обавезе уговорних страна у двостраним уговорима морају бити једнаке или приближно једнаке вредности. Начело је прописано чланом 15. ЗОО: „Начело једнаке вредности узајамних давања полази од претпоставке да уговорне стране теже

престација овде је ограничено, јер у тренутку закључења уговора није могуће утврдити тачан однос вредности обавеза уговорних страна. Алеаторност, самим тим, искључује примену правила о прекомерном оштећењу, јер се економска вредност уговора не може одредити унапред. Слично, уговор о доживотном издржавању не може бити сматран зеленашким, јер нема очигледне несразмере у моменту закључења, с обзиром на неизвесност обавеза. Уговорне стране прихватају ризик, што искључује могућност накнадног оспоравања на основу неправичне размене. Тек након испуњења уговора, односно смрти примаоца, постаје јасна вредност обе стране. Због тога, уговори са алеаторним елементима одступају од класичних уговорних правила о правичности и несразмери⁸ (Марић, 2015, 906).

4. 1. Прекомерно оштећење и зеленашки уговори у контексту уговора о доживотном издржавању

Облигација представља корелацију потраживања и дуга, што када су у питању двострано обавезни уговори, подразумева и једнакост узајамних давања (Антић, 2011, 46). У класичним уговорима, уговорне стране су дужне да обезбеде сразмерност својих међусобних престација, а уколико дође до несразмере, оштећена страна може захтевати поништење уговора (Чл. 139. ст. 1. ЗОО). Код уговора који подразумевају ризик и неизвесност, овај принцип се не примењује. Прекомерно оштећење би се могло јавити само када једна страна добије много више него што је очекивано (Цветковић, 2008, 194). Уговор о доживотном издржавању, због своје алеаторне природе, искључује примену правила о прекомерном оштећењу. Наведени принцип се код уговора о доживотном издржавању не сматра неправдом, јер обе стране унапред прихватају неизвесност, прихватају ризик. Пример би био случај где прималац издржавања има преко 80 година и у време закључења уговора делује слабо, па давалац издржавања претпоставља да ће обавеза трајати кратко. Међутим, прималац издржавања наставља да живи још 15 година, што значи да давалац током тог периода пружа знатно више услуга него што је првобитно очекивао. Упркос оваквој ситуацији, уговор остаје важећи јер је давалац унапред прихватио ризик неизвесности дужине живота примаоца и не може тражити раскид уговора због „прекомерног трајања обавезе“. Међутим, у процени злоупотребе права на закључење уговора о доживотном издржавању, кључну улогу имају околности које указују на свесно

правичној размени. Законом се дефинишу ситуације у којима кршење овог начела повлачи правне последице.“ Учесник уговора, у замену за оно што даје другој страни, очекује да добије одговарајућу или приближну вредност. Ово је у складу са највишим правним принципом - принципом правичности.

⁸ ЗОО такође изричито искључује могућност поништења уговора због несразмере код уговора на срећу или јавне продаје, ни онда кад је за ствар дата виша цена из особите наклоности, (Чл. 139. ст. 5. ЗОО) што се може применити и на уговор о доживотном издржавању.

занемаривање алеаторног карактера уговора. Старост и здравствено стање примаоца издржавања могу бити показатељи да је скоро смрт била предвидива, али сами по себи нису довољни за закључак да је дошло до злоупотребе. Злоупотреба ће постојати само ако је давалац издржавања био свестан неизбежне блискости смрти примаоца и упркос томе закључио уговор како би стекао несразмерну имовинску корист. Такав поступак може бити усмерен и на изигравање права законских наследника, чиме уговор губи своју правну исправност (Јечменић, 2012, 230).

Зеленашки уговори се јављају када једна страна злоупотреби тешко материјално стање или слабост друге стране, обезбеђујући себи корист која је у очигледној несразмери са својим обавезама. Суштина оваквих уговора лежи у чињеници да оштећена страна, иако свесна да прихвата неповољне услове, то чини услед притиска околности. На тај начин се крши начело еквивалентности, због чега су ови уговори по слову закона ништави, а на њих се примењују правила о последицама ништавости и делимичне ништавости (Чл. 141. ЗОО). Пример би био случај у којем неко у кризној финансијској ситуацији продаје вредну некретнину по знатно нижој цени, док друга страна свесно искоришћава његову нужду. Зеленашки уговори су ништавни јер је несразмера очигледна већ у тренутку закључења уговора, а намера једне стране је да оствари неправедну предност. С друге стране, уговор о доживотном издржавању је специфична врста правног посла који се заснива на неизвесности, односно алеаторности. Овај уговор подразумева прихватање ризика обе стране - ни једна ни друга не могу са сигурношћу знати колико ће уговор трајати и која ће страна имати већу корист. На пример, ако прималац живи дуже него што је давалац очекивао, економска вредност уговора биће знатно другачија од првобитних претпоставки, али је таква ситуација прихваћена као саставни део ризика уговора. Међутим, у случајевима када уговор о доживотном издржавању губи своју алеаторну природу, могу се јавити спорови. То се дешава ако је смрт примаоца била предвидива у моменту закључења уговора, као што је случај са терминално болесним пацијентом или особом у дубокој старости чије се здравствено стање нагло погоршава. Ако давалац издржавања зна да ће обавезе трајати веома кратко и закључује уговор са намером да стекне несразмерну имовинску корист, такво поступање може се сматрати злоупотребом права. У тим околностима, наследници примаоца могу покренути судски спор и захтевати поништај уговора због недостатка алеаторности⁹. Иако постоје елементи слични зеленашким уговорима, попут могуће несразмере у користи и намере да се оствари неправедна предност (Панић, 2017, 652), уговор о доживотном издржавању се не сматра зеленашким уговором. Кључна разлика лежи у томе што се несразмера у уговору о доживотном издржавању не процењује у моменту закључења уговора, већ тек након његовог окончања, на основу дужине живота примаоца и

⁹ Према члану 203. ЗОН: На захтев законских наследника примаоца издржавања, суд може поништити уговор о доживотном издржавању ако због болести или старости примаоца издржавања уговор није представљао никакву неизвесност за даваоца издржавања.

извршења обавеза даваоца. С друге стране, зеленашки уговори подразумевају да је несразмера видљива и свесно прихваћена већ у тренутку закључења. Уговор о доживотном издржавању није зеленашки уговор, али ако се злоупотреби и угрози принцип правичности, може бити оспорен и поништен из других разлога, као што су недостатак алеаторности, злоупотреба права или изигравање наследника.

4. 2. Утицај промењених околности на прилагођавање уговора о доживотном издржавању

Приликом закључења уговора, стране узимају у обзир околности које постоје у том тренутку, као што су услови на тржишту и важећи прописи. Ове околности, које су изван уговора и независне од воље страна, одређују да ли ће уговором предвиђени циљ бити постигнут. Иако уговорне стране, на основу искуства и праксе, рачунају на извесне промене, околности могу еволуирати у мери која превазилази њихова очекивања. Значајне промене могу значајно пореметити однос престација, чиме се доводи у питање уговорена равнотежа обавеза (Цветковић, 2008, 202). Овај проблем је нарочито изражен код дуготрајних уговора, где се правни однос наставља дуго након њиховог закључења. Према томе, обзиром да уговор о доживотном издржавању има алеаторни карактер, поставља се питање - да ли то искључује могућност да се на њега примене правила о промењеним околностима? Приликом закључења оваквих уговора, уговорници прихватају одређени ризик (нпр. дужину живота или здравствено стање примаоца), али не и сваки могући ризик који може наступити. У складу с тим, промењене околности могу довести до измене или раскида уговора само ако те околности не спадају у нормалан ризик који су уговорне стране преузеле (Чл. 133. ЗОО)¹⁰. На пример, давалац издржавања не може раскинути уговор само због дужег живота примаоца или због тога што му је потребна нега, јер су то околности на које је морао рачунати при закључењу уговора. Идеја прилагођавања или раскида уговора због промењених околности је заснована на потреби да се ревидира уговор када се након његовог закључења појаве ванредни и непредвиђени догађаји. Те околности морају бити такве природе да озбиљно поремете равнотежу уговорних обавеза, иако ниједна страна није крива за њихов настанак. Пре свега, да би се уговор могао изменити или раскинути, догађај мора бити ванредан у смислу да превазилази уобичајене ризике повезане са том врстом уговора, али не сме довести до потпуне

¹⁰ Ако после закључења уговора наступе околности које отежавају испуњење обавезе једне стране, или ако се због њих не може остварити сврха уговора, а у једном и у другом случају у тој мери да је очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна и да би по општем мишљењу било неправично одржати га на снази такав какав је, страна којој је отежано испуњење обавезе, односно страна која због промењених околности не може остварити сврху уговора може захтевати да се уговор раскине.

немогућности извршења обавезе – што би представљало вишу силу (Станковић, 2012, 74).

Такође, испуњење обавезе у новонасталим околностима мора бити значајно отежано или довести до великих губитака за једну страну, што угрожава принцип еквивалентности престација. Ако су промене такве да уговор више не одражава очекивања уговорних страна, или ако би његово одржавање у изворном облику било неправедно, може се разматрати његова измена или раскид. С друге стране, ако су промене околности биле предвидиве у тренутку закључења уговора, оне не могу служити као основ за прилагођавање, јер су уговорне стране имале прилику да те ризике унапред укључе у садржину уговора (Станковић, 2012, 74). Када се давалац нађе у економској ситуацији која угрожава његову егзистенцију, може се разматрати раскид или измена уговора. ЗОН предвиђа да суд може изнова уредити односе из уговора или га раскинути ако је испуњење постало знатно отежано због промењених околности (Чл. 202. ЗОН). Међутим, уговор не може бити измењен или раскинут у корист стране која је проузроковала промену околности. На пример, прималац који заврши на издржавању затворске казне не може захтевати раскид уговора јер је та околност проистекла из његовог понашања. Слично, ако давалац престане да пружа издржавање из разлога које је сам проузроковао, прималац може тражити раскид уговора и накнаду штете. Уговорници преузимају ризик да испуњење уговора можда неће одговорати вредности онога што су дали, али не прихватају ризик који угрожава њихову егзистенцију или чини уговор бесмисленим. Давалац издржавања, на пример, не мора наставити са обавезама ако би испуњење озбиљно угрозило његове животне услове. С друге стране, прималац може захтевати раскид уговора ако му издржавање више није потребно због нових околности које нису биле предвидиве приликом закључења уговора (Вукотић, 2021, 223). Суштина правила о промењеним околностима у овом контексту је да се прави разлика између ризика који су уговорници свесно прихватили и непредвиђених околности које битно мењају односе. Иако уговори о доживотном издржавању подразумевају одређену дозу неизвесности, њихово испуњење мора остати у разумним границама прихватљивог ризика за обе стране. Судови морају пажљиво одмерати шта спада у прихватљив ризик и када околности оправдавају измену или раскид уговора. Притом, мора се водити рачуна и о правној сигурности и принципу уговорне дисциплине како се не би подривао основни циљ овог правног инструмента.

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Уговор о доживотном издржавању налази се на танкој линији између економског ризика и правичности, претварајући животни век у кључни, али неизвесни фактор размене. Његова алеаторна природа чини га отпорним на класична правила о прекомерном оштећењу и сразмерности, јер уговорне стране свесно

прихватају ризик да економски исход може бити неповољан за једну од њих. У томе се огледа и суштина овог правног инструмента - омогућити примаоцу издржавање, а даваоцу потенцијалну добит, али без гаранције. Управо неизвесност, коју обавезе носе, омогућава да уговори остану важећи чак и у случајевима када једна страна добије несразмерно више од друге, што је уобичајено код оваквих правних инструмената. Ипак, питање правичности остаје од суштинског значаја, нарочито у ситуацијама где давалац издржавања добија несразмерну имовинску корист упркос минималном ангажовању. Законски наследници често изражавају сумњу у правичност оваквих уговора, нарочито када је прималац у време закључења уговора већ био у узнапредовалом животном добу или лошем здравственом стању, што доводи у питање саму алеаторну природу уговора. Наследници у таквим случајевима оспоравају уговор тврдећи да је он заправо био уговор о поклону, а не уговор са алеаторним елементом, због чега траже поништај. У тим околностима, законодавац и судови морају пажљиво проценити да ли је уговор заиста имао елементе неизвесности или је у питању прикривени поклон, чиме се угрожавају права наследника. Алеаторност, иако формално штити уговор од правних оспоравања, не сме бити изговор за неправичност, већ предуслов за остварење специфичног баланса између уговорних страна. На крају, уговор о доживотном издржавању остаје драгоцен инструмент социјалне сигурности, али његов успех зависи од правилног балансирања између правичности и неизвесности. Судска пракса играће кључну улогу у очувању овог баланса, водећи рачуна о томе да уговор служи својој сврси - обезбеђивању издржавања за примаоца на начин који не угрожава права наследника. Такође, важећи правни оквир мора омогућити давање издржавања у условима који нису оптерећени несигурношћу или злоупотребама, чиме се одржава правичност и поверење у овај правни институт.

ЛИТЕРАТУРА

Антић, О. 2011. Облигационо право, шесто издање, *Правни факултет Универзитета у Београду*, Београд;

Бабић, И. 2013. Коментар Закона о наслеђивању, са одабраном судском праксом и прилозима, Четврто измењено и допуњено издање, *Службени гласник*, Београд;

Benabent, A. 2001. Droit civil - Les contrats speciaux civils et commerciaux, Montchrestien, Paris;

Бикић, Е., Гргић, Д. 2018. Уговор о осигурању, *Анали Правног факултет Универзитета у Зеници*, бр. 21. Зеница;

Вуковић, Р. С., 2007. Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом, обрасцима, регистром појмова и прилогом, Четврто издање, *Пословни Биро Д.О.О.*, Београд;

Вукотић, М. 2021. Правне последице смрти даваоца издржавања, *Анали Правног факултета у Београду*, вол. 69, бр. 1., Београд;

Ђурђевић, Д. 2017. Институције наследног права, *Правни факултет Универзитета у Београду*, осмо издање, Београд;

Ђурђевић, Д. 2022. Нормативно уобличавање уговора о доживотном издржавању у Скици за Законик о облигацијама и уговорима и у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије, *Анали Правног факултета у Београду*, вол. 70, бр. посебан, Београд;

Ђурђић, Т., Ћирић, З. 2022. Медико-легални аспект поништаја уговора о доживотном издржавању због недостатка алеаторности, Међународна научна конференција „Заштита људских права и слобода у светлу међународних и националних стандарда“, *Зборник радова Правног факултета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици*, Косовска Митровица;

Илкић, З. 2014. Престанак уговора о доживотном издржавању, *Мегатренд ревија*, Универзитет Мегатренд Београд, вол. 11, бр. 1., Београд;

Јечменић, М. 2013. Повреда начела савесности и поштења и злоупотреба права из уговора о доживотном издржавању, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 85, бр5;

Кабашевић, Д. 2022. Алеаторни уговори у правном поретку Србије, *Зборник радова Правног факултета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици*, Косовска Митровица;

Марић, З. Д. 2015. Начело еквивалентности и прекомерно оштећење у уговорном праву, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, вол. 49, бр. 2 (2015), Нови Сад;

Новаковић, Д. 2015. Уговор о доживотном издржавању - неке специфичне карактеристике, *Мегатренд ревија*, Универзитет Мегатренд Београд, вол. 12, бр. 2, Београд;

Станковић, М. 2012. *Alea iacta est* - алеаторност уговора о доживотном издржавању као ограничење могућности његовог раскида због промењених околности, *Harmonius*;

Teteloshvili, V. 2020. Lifelong Maintenance Contract as One of the Types of Transfer of Property, its Legal Nature and Collateral Risks, *Journal of Law*, Ivane Javakhishvili Tbilisi State University Faculty of Law;

Цветковић, М. 2008. Начело једнаке вредности давања у уговорном праву, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 52. Ниш;

Закон о наслеђивању („Сл. гласник РС”, бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015);

Закон о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ”, бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ”, бр. 1/2003 - Уставна повеља и „Сл. гласник РС”, бр. 18/2020);

Danica KABAŠIĆ

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

LEGAL IMPLICATIONS OF THE ALEATORY NATURE OF LIFETIME SUPPORT CONTRACTS

Summary

A lifetime support contract represents a specific legal instrument within domestic legislation that incorporates elements of inheritance and obligation law, regulated by the Inheritance Act. Its complexity arises from the unique combination of personal and property obligations imposed on the provider of support, which last until the recipient's death. The central feature of this contract is its aleatory nature, implying that the outcome is uncertain at the time of conclusion, as it depends on the recipient's lifespan. This uncertainty in obligations makes the lifetime support contract resistant to the application of rules on proportionality and excessive damage. The paper explores the legal nature of aleatoriness in this contract, analyzes its consequences for the rights of heirs and the legal position of the support provider, and examines how fairness principles are protected within such agreements.

Key words: lifetime support contract, aleatoriness, uncertainty, proportionality, fairness.

Оригинални научни рад
достављен: 05. 09. 2024.
прихваћен за објављивање: 12. 09. 2024.
УДК 323.1(=163.41:=18)(497.115)
327::911.3(497.115)

Др Ђорђе РАДОВАНОВИЋ*
Др Немања АНЂЕЛКОВИЋ**

НОВА ГЕОПОЛИТИЧКА ВРЕМЕНА И БЕЗБЕДНОСТ СРПСКОГ НАРОДА НА КОСОВУ И МЕТОХИЈИ ТОКОМ ПРОЦЕСА ‘НОРМАЛИЗАЦИЈЕ ОДНОСА’ БЕОГРАДА И ПРИШТИНЕ¹

Апстракт

Нема никакве сумње да смо савременици краја западноцентричне (американоцентричне) слике света а да на светској политичкој сцени ступају нови играчи и простори. На овакав закључак упућују многобројни показатељи, од кризе неолиберализма, преко демографске кризе, до краха једног псеудокултурног модела који је изгубио некадашњу привлачност за остатак света (концепт Америке као идеје). У средишту „новог вишеполарног света“ поново је „евроазијскоафрички континент“ с новим – старим актерима, и њиховим перцепцијама светске картографије. Намера овог рада је да најпре, на основу материјала добијеног применом методе полуструктурисаног дубинског интервјуа, анализира међуетничке односе (*посматрано из угла српске заједнице*), током периода ‘нормализације односа’ Београда и Приштине, чија је сврха била да допринесе општој безбедности, посебно српској ‘мањини’ и коначном помирењу сукобљених страна. Анализом материјала поткрепљеног одговарајућом литературом и изворима, у раду се тврди да је процес тзв. нормализације односа до садашњег тренутка његове реализације, искоришћен за геостратешки и геоекономски експанзионизам албанске етничке групације, оствареног уз благонаклоност и подршку евро-америчких носиоца безбедности на Космету под чијом медијацијом се и вршио дијалог. Добијени резултати у складу су са чињеницом да је српска заједница, чија безбедност је премда осигурана међународним уговорима са Западним гарантијама, и даље објект етнички

* Истраживач сарадник, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Филозофски факултет, Република Србија, djordje.radovanovic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0002-8266-4219.

** anemanja87@gmail.com, ORCID: 0000-0003-2968-252X

¹ Рад је настао у оквиру научноистраживачког рада НИО по Уговору склопљеним са Министарством просвете, науке и технолошког развоја број: (451-03-47/2023-01/200184) године од 01.01.2024. године.

мотивисаног насиља услед чега бива изложена политичким, економским и социјалним притисцима. У том смислу у раду се указује и на нову могућност, која се у новим геополитичким временима пружа Србији посебно у одбрани Косова и Метохије и очувања националног суверенитета и интегритета државе.

Кључне речи: Косово и Метохија, „нормализација односа“, (не)безбедност српске заједнице, Београд и Приштина, Србија и Косово*.

1. УВОД: ГЕОПОЛИТИКА НОВОГ ВРЕМЕНА

Победом у Хладном рату Америци се пружила прилика да у име Запада успостави униполарни поредак. САД су то и урадиле. Бившим супарницима, уместо пораженог социјализма, наметнута је либерална идеологија. До тада, гвозденим завесом подељена Европа, током 90-их година 20. века, у целини је припала Америци. САД су постигле „апсолутну превласт како у тврдој тако и у меким облицима моћи“, односно успели су успоставити „дисиметрију у дизбалансу моћи у односу на своје геополитичке такмаце, а особито у војним, економским, медијским и технолошким пољима“ (Деспотовић 2019: 79). Ера Јељцина довела је Русију у потпуни демографски, економски, безбедносни и морални слом. Међутим, сплетом различитих фактора, посебно доласком Путина на власт, ситуација се у свету радикално мења. Русија се налази у средишту евроазијског континента и тај положај са сакралне тачке гледишта, није нимало случајан. Штавише, посматрано из садашње перспективе, руски народ стиче својство живог субјекта једне „мистичне Евроазије“. Ова околност је неспорно на одлучујући начин утицала на слику о Русима као носиоцима православља, али и на формирање хришћанског идеала „Свете Русије“. Александар Дугин у свом капиталном делу *Мистерије Евроазије* (2008) веома темељно обрађује појам „унутрашњег континента – митске Русије“, указујући на руску сакрално – географску димензију која садржи два потпуно опречна симболичка значења. Нема сумње да Евроазија све више постаје територија на којој ће се догађати централне геополитичке и геоекономске промене. Према мишљењу одређених теоретичара „источна Евроазија је економски најважнији савезник, географски и стратешки најзначајнији простор света и један од три најважнија глобална географска центра моћи“ (Walton 2007: 7). У садашњем добу, источна Евроазија биће геополитички центар света. Сматра се да је Наполеон наводно изјавио: „Кина је успавани цин, који ће, када се једном пробуди, затрести читав свет“. Управо се ово десило крајем прошлог и почетком новог миленијума. Паметном националном стратегијом, коју је темељно, без гламурозних најава упорно спроводила, дошло је до јачања Кине и до њеног повратка на глобалну сцену. Запад је дуго Кину држао у полуколонијалном положају, али није имао снаге да је докрајчи или ‘убије’, посебно је то било случај у тзв. опијумском рату. Недуго после победе комунистичке револуције у овој земљи долази до успона. Мирни успон Кине обележила је брза индустријализација, без

привлачења пажње међународног система. Пекинг је при томе успешно користио више фактора, попут јефтине радне снаге која је мигрирала из села у градове, сузбијање плата, манипулације валутом и крађом технологија „како би у економском смислу сустигли и прстигли САД“. Ова политика била је без икакве сумње успешна. Кина се, наизглед споро, припремала за повратак на међународну сцену, што показује још једну од најупечатљивијих кинеских особина - (историјско) стрпљење. Епоху „стидљиве хегемоније“ обележила је владавина Денг Сјаопинга. Посебан успон Кина остварује путем пројекта „Пута свиле“, званично назван „Појас и пут“, састоји се од „Појаса“ као копнене инфраструктуре, и „Пута“ као поморских путних праваца. Историјски, смисао пројекта је да врати Кину у положај „Средишњег краљевства“. Кина поново постаје економска доминантна у читавој Азији и шире, Евроазији, због чега све земље своје интересе везују за њу као новој економској оси. Преусмеравањем својих девизних резерви у америчким доларима у инвестиције „Пута свиле“, Кина је ојачала своју способност да изазива амерички униполарни систем који почива на доларској хегемонији (Димитријевић и Џелетовић 2022). Оснивањем нових финансијских институција за финансирање „Пута свиле“ Кина подрива утицај ММФ-а и Светске банке. Неке од очекиваних последица тога су ланчане реакције у виду убрзаног економског развоја и јачања геоекономске моћи појединих земаља и читавог региона (Азије и Евроазије). Дакле, може се закључити да је „Пут свиле“ један од начина да се обликује „постзападни свет“, посебно ако имамо све већи значај и утицај БРИКСа,² савезу којем жели да се прикључи преко четрдесет држава у свету.

Падом Берлинског зида (1989) наступило је време једнополарног света, где су САД на врхунцу моћи, док је Русија (после распада СССР-а и у време владавине Бориса Јељцина) „на коленима“, а Кина покушава да се тек подигне „са колена“. Чак и у тако тешким временима, много тежим од оних којима сада присуствујемо, када је „колективни Запад“ на челу са САД „дисциплиновао“ цео свет, наш народ је успевао да не „клони духом“ и беспоговорно извршава њихове диктате, те брани своје виталне националне интересе. И тада је „колективни Запад“ имао изразито непријатељски став према српском народу и убрзо после нове геополитичке ситуације долази до растурања заједничке државе (СФРЈ) и српски народ се нашао подељен у неколико нових држава које су у кратком року постале међународно признате. Након 2000-те и такозване „демократске револуције“ Србија је своје националне интересе подредила европским инеграцијама. Под изговором реформи и такозваног европског пута, Србија је све, сем једне државне и једне приватне, своје банке препустила странцима а у тим банкама је између осам и десет милијарди евра приватне штедње грађана Србије. И сада, како стоје ствари, а то је и јавна тајна, те девизне штедње више нема. Још једна пљачка. Такође, Србија подиже кредите да би плаћала раднике и

² Акроним економског савезништва БРИКС (Бразил, Русија, Индија, Кина и Јужноафричка Република).

субвенционисала стране фабрике, због чега долазимо у ситуацију да српски порески обвезник финансира западне привреде и то дижући кредите у њиховим банкама. И то је та наводна економска зависност Србије од ЕУ, како то говоре домаћи бриселски лобисти (Рељић 2013: 56). Ту је и нова/стара „покретна мета” која се нуди Србији, а за последњих више од две деценије имали смо их безброј, смењиваних једна за другом: срушите Милошевића, испоручите државно и војно руководство Србије и Републике Српске Хагу, извршите реформу привреде, школства и судства према нашим препорукама, дозволите геј параде и потпомогните рад наших НВО, потпишите разне – Бриселске, Вашингтонске и сличне – споразуме са Приштином, придружите нам се и уведите санкције Русији... а заузврат ћете убрзати пут у ЕУ. Све је више јасно да чланство Србије у ЕУ није реално (вероватно уопште, а сигурно не у наредној деценији), што показују и испитивања јавног мњења у Србији. Већи је број противника од присталица чланства у ЕУ (чак да не постоје посебан предуслов – одрицање од КиМ) (Политика 2022). Али оно што је најважније: чланство у ЕУ није ни у националном интересу Србије. Међутим, са највиших места у држави, а и од многих јавних економских и других „експерата и аналитичара“, свакодневно слушамо да уколико не пристанемо на диктат Запада и не „окренемо леђа“ Русији и Кини да то економски нећемо моћи да издржимо, пошто ће уследити економска блокада, а Србија 60% спољнотрговинске размене остварује са ЕУ. При томе, потпуно се дискредитује наше богато историјско искуство, везано и за економске блокаде (*које су увек долазиле од моћних држава са Запада*) и начин на који смо превазилазили царинске стопе, посебно у времену „Царинског рата“.

2. БЕЗБЕДНОСТ – ДЕФИНИСАЊЕ И ОПЕРАЦИОНАЛИЗАЦИЈА ПОЈМА

Термин безбедност своје утемељење налази у латинској речи „*securitas-atis*“, што се односи на неустрашивост; заштићеност; поузданост; односно на стање без претње. У српском језику појам безбедност изведен је из речи „без“ и „беда“ и односи се на стање без невоље (Костић 2016), без опасности, одсуство неприлика, непостојање претње (Ејдус 2012), чиме се описује стање субјекта које је ван могућности повређивања и угрожавања од других субјеката (Гаћиновић 2017). Сигурност, његов синоним, односи се на мир духа, безбрижност, чиме се постиже одсуство туге и бриге правног субјекта (уп. Сретовић, Талијан, Бериша 2016). За разлику од старијег одређења према коме се концепт безбедности односио на заштиту државе од војних интервенција, савремени концепт подразумева свеобухватнији приступ заштите људи од невоља проузрокованих „ратом, насиљем, сиромаштвом, природним непогодама (...) па све до најновијих невоља савременог човека, као што су незапосленост, наркоманија, криминал, трговина људима, пролиферација наоружања, еколошке катастрофе“, епидемија, социјалних неправди, те угрожавања људских права, вредности група и сл. (Костић 2016: 68). Концепт безбедности дели се

на унутрашњу и међународну сферу, подразумевајући индивидуални, социјетални и национални, односно регионални, глобални и колективни сегмент сигурности (Стајић и Гађиновић 2007, према Ђукић 2018: 51). Унутрашњи концепт безбедности односи се на „реализовање специфичних одбрамбених функција државе у политичкој, економској, правној, технолошкој, едукативној, информационој, војној, верској и другим областима (...) ради заштите слобода, имовинске сигурности, права грађана и демократских тековина“ (Ковач 2003: 178). Дакле, ради се о читавом националном комплексу система одбране концентрисаних на заштиту заједничких вредности и циљева, који се налазе у спречи са глобалним системима (Стојановић 2023). С друге стране, међународна сфера подразумева безбедност чланица колективне заједнице, што подразумева „безбедност њихових конститутивних елемената, пре свега, човека“ (Ђукић 2018: 50). Глобални трендови условили су премештање безбедности са националне на наднационалне и међународне субјекте који у складу са међународним правом и повељом Уједињених нација настоје да штите појединце, друштва, етничке групе, међународне организације, компаније али и легитимитет и историјске тековине народа (Костић 2016). Независно од тога да ли се ради о националној унутрашњој или међународној колективној безбедности, суштина је у томе да су носиоци безбедносних функција (*државе, наднационалне уније, колективне организације итд.*) одговорни за неспречавање узрока који доводе до нарушавања правно-социјалног положаја субјекта насиља који је предмет безбедности. Уколико би дефиницију безбедности прецизније операционизовали, могли би да кажемо да је поред његових основних одредби (заштита од рата, насиља, етничког терора), веома битно обезбедити нешто више од пуке егзистенције и животарења, пре свега „слободан, квалитетан, достојанствен и изванредан живот“ (Илић 2012: 196), односно, када се говори о безбедности, нужно се говори и о вредностима, циљевима, осећањима и особинама субјекта (људи, друштва, институција и сл.). Лична права и слободе обухватају заштиту живота, неприкосновеност интегритета личности, затим неповредивост стана, тајност писма, средства везе, слободу кретања и настањивања као и других личних и политичких права“ (Костић 2016: 82), правде, морала, вере (Ђукић 2018) историјских тековина, али и само одсуство страха (Vourquin) и претњи (Wolfers) да ће наведене вредности бити угрожене (у. Илић 2012: 126).

3. АКТЕРИ БЕЗБЕДНОСТИ И ЊИХОВА УЛОГА У ОЧУВАЊУ МИРА НА КОСОВУ И МЕТОХИЈИ

Послератни амбијент у Аутономној Покрајини Косово и Метохија карактеристичан је по неколико особености очувања свеукупне безбедности. Иако је Резолуцијом 1244 дефинисано да ће новоинсталиране демократске мултиетничке косовске институције бити у сагласју са Уставом СР Југославије (Србије), због чега би косовска аутономија у даљим преговорима морала бити утемељена у складу са

међународним и правним начелима Републике Србије (Резолуција СБ УН 1244), пракса је показала да су одлуке о конституисању институција у Приштини у принципу доношене једнострано, уз енормно етничко насиље, без учешћа и демократског партиципирања Срба у њима. Самарцић је утврдио да је политичко насиље Албанаца уз подршку Међународне заједнице³ и маргинализацију српских представника из настајућих приштинских институција, спровођено ради пренебрегавања преузетих обавеза, пре свега повратка прогнаног становништва и повраћаја српске имовине, са циљем мимоилажења аутономије и проглашења коначне независности Косова (Самарцић 2008). Исценирано мартовско насиље⁴ уз све могуће ултимативне притиске да се крене са планом декосовизације (Hofbauer 2009), Влада Србије коначно се 2008. године поделила на суверенисте и (де)суверенисте чиме је отпочело инострано финансирање избора у Србији, са економским ињекцијама (Андрејевич 2018: 345) у сврси (де)колективизације и (де)митологизације народне свести Срба (Анђелковић 2010). Територијално одсецање и процес брисања свести код српског народа о Косову и Метохији као „светој српској земљи“, ишао је уз видно имплементирање идеја Вашингтона и Брисела по том питању (Hofbauer 2009). Посебан допринос томе дају неуставни бриселски споразуми из 2011.⁵ и 2013.⁶ године (Суботић 2020; Мирковић 2019), чиме се најпре у пракси изгубио територијални суверенитет а потом и институционални интегритет Србије, нарочито на северном делу покрајине (Радовановић и Обрадовић 2020). Разуме се, споразуми су с друге стране интензивирани уз „брутално условљавање, изразито непријатељски став,

³ Термин се односи на западни део Међународне заједнице, пре свега земље тзв, квинте: САД, В. Британија, Немачка, Француска, Италија.

⁴ „На дан 20. марта 2004, дакле дан после погрома, француски КФОР војници ухапсили су у албанском делу Косовске Митровице вођу Савета за одбрану људских права и слобода (...) Халитија Беранија. Он је био тај који је агенцији АП јавио да су Срби натерали албанску децу у реку Ибар. Халити Берани је за време ваздушних НАТО напада радио за западне радио станице „Глас Америке“ и „Дојче веле“ и, на пример измислио легенду о стотину Албанаца које су Срби наводно бацили у окно рудника Трепча. Наводно су ту дубоко под земљом нашли смрт. Тада су у жеку рата 1999. ревносни западни медији радо преузели такве извештаје и објављивали их на првим страницама. После повлачења српске војске није пронађен у руднику Трепча ниједан једини леш (Junge Welt, 6.4.2004, према Hofbauer 2009: 185).

⁵ Технички споразум између Београда и Приштине карактеристичан је по томе што је успостављена царина Косова (посебно на два прелаза Брњак и Јариње који су повезивали Србе са КиМ са Србима из централне Србије, чиме се у пракси формирала права граница, а Споразум је из угла Приштине служио да се преко контролних пунктова крене у демонтажу српских институција на северу Косова. Затим је договорено укидање Унмика у регионалном представљању Косова, интеграција катастра и матичних књига чиме се Србија одрекла дела свог суверенитета на Космету. Шире о Споразуму види на: <https://kim.gov.rs/pregovaracki-proces.php>

⁶ Први споразум о принципима који регулишу нормализацију односа - „Бриселски споразум“, представља наставак Техничког споразума и односи се превасходно на интеграцију (гашење) институција РС и њихову интеграцију у косовски правни поредак. Шире види на: <https://kim.gov.rs/pregovaracki-proces.php>

кршење сопствених начела и норми“ по питању чланства у ЕУ, што је било у складу са идејом да се интеграције користе као геополитичко оружје за десуверенизацију Србије (Ђурковић 2014: 93). Иако су дијалози вршени на штету српских националних интереса, на КиМ су и даље према Резолуцији 1244 и бриселским споразумима стациониране међународне безбедносне снаге (Унмик, ОЕБС,⁷ Еулекс⁸, Кфор⁹) одговорних за политичку, економску и социјалну сферу безбедности, посебно за заштиту српског живља, културно-споменичког наслеђа у складу са принципима међународног јавног права и међународне колективне безбедности. У складу са тиме, од суште је значајности размотрити валидност Западне арбитраже у очувању права српског народа на Космету, али уз то и одговорити на питање да ли Србија и даље треба да жртвује свој „духовни светионик“ након вишедеценијске медијације и дијалога под Западним покровитељством?

4. МЕТОДОЛОШКИ ПРИСТУП

Безбедносни аспект српске заједнице током „нормализације односа“ Београда и Приштине настојимо да разумемо кроз материјал добијен применом методе полуструктурисаног дубинског интервјуа, који представља досадашње настојање да се направи дескрипција пост-споразумног амбијента из очију грађана српске заједнице. Раније прикупљен материјал (Радовановић 2023), допуњен је за потребе овог рада са акцентовањем тематике која се односила на безбедносни аспект у међуетничким односима Срба и Албанаца. Разговор је реализован са 30 испитаника, припадника српске заједнице са Космета и то 20 саговорника мушког и 10 женског пола, следеће старосне структуре: 10 саговорника (од 25-35 г), затим 10 саговорника (од 36-45 г) и 10 (од 46-70 г) старосне доби. Узорак је формиран двоетапно, најпре одабиром општина са српском већином, а потом случајним избором испитаника са задатком да се покрије старосна структура саговорника која је на било који начин учествовала или партиципира у косовским институцијама. Интервју садржи три тематске целине са циљем прикуљања исказа о политичком, економском и социјалном аспекту безбедности, са идејом да се наведена атмосфера опише у односу на међуетнички суживот у периоду званичног помирења и дијалога. Инструмент је коришћен у виду агенде, питања у коме истраживач не инсистира на редоследу

⁷Организација за европску безбедност и сарадњу на Косову. Шире на: <https://www.osce.org/sr/mission-in-kosovo>

⁸ Мисија Еулекс-а, бар прокламативно, заснива се на подршци одабраним институцијама владавине права на Косову на њиховом путу ка већој ефикасности, одрживости, мултиетничности и одговорности, без политичког уплитања и у складу са међународним стандардима за људска права и најбољим европским праксама. Шире на: <https://www.eulex-kosovo.eu/?page=3,16>

⁹ Кфор – мисија безбедносних снага стационирана на Косову и Метохији према Резолуцији СБ УН 1244 у оквиру НАТО команде.

одговора, већ разговор препушта динимици дијалога са сврхом да се не нарушава природни концепт из кога произилази оригиналност и ваљаност одговора (Поткоњак 2014: 71). Циљ испитивања односио се на утврђивање ширег спектра безбедносне сфере, односно ставова српског становништва о политичком, економском и општем социјалном сектору безбедности након споразума. У раду, у складу са ограниченим простором, дајемо главне исечке разговора који оцртавају наслов чланка.

5. БЕЗБЕДНОСТ И ПОМИРЕЊЕ (VS) СЕЦЕСИЈА И АМПУТИРАЊЕ КОСМЕТА Политички аспект безбедности

Као што је поменуто, сет питања повезаних са општом друштвено-политичком климом на Косову, има за циљ да установи ниво поверења припадника српске заједнице у новоинсталиране косовске институције, односно да на основу односа и третмана успостављеног у протеклој деценији, опише ниво безбедности, погледе и очекивања у вези општих политичких прилика. Перцепције припадника српске заједнице према институционалном сектору у који су интегрисани против своје воље (Ђукановић 2013: 378), има за сврху да пружи једну ширу слику политичке легитимности ПИС у Приштини, те да искристалише ниво поверења (Мишев 2020: 9) кроз аспекте колективне и личне безбедности на Косову. Разуме се, степен поверења/безбедности коју перципирају субјекти, односи се и на међународне актере, имајући у виду чињеницу да су (Унмик, Кфор, ЕУ и САД) кључни чиниоци владавине права и колективне безбедности на Косову, делом према Резолуцији 1244 а летимично и према међународним бриселским споразумима. Саговорник из српске заједнице из Гњилана даје своје виђење проблема са којима се сусрећу Срби:

Ми овде генерално имамо проблем са свим институцијама, како са српским тако и са шиптарским,¹⁰ како са оним интегрисаним тако и са оним неинтегрисаним. Нигде ви своја права не можете да остварите. Ти новоформирани шиптарски судови и полиција званично раде, али ви у њима не можете да добијете ниједан случај. Они не могу да вам гарантују и обезбеде нормалан живот без страха и напетости. Иако се с почетка бриселских интеграција овде гласно говорило како ће нова политика дијалога са Албанцима и међународним представницима побољшати статус Срба, обезбедити нашу имовину и учинити све како би се Срби задржали у својим заједницама, сада је, након десетогодишњег етничког малтретирања које трпимо од стране Албанаца, већ свима јасно да Срба на Косову неће бити још дуго. Наравно, ја сам лично пријављивао случај крађе, са доказима, али се то на косовским судовима завршавало у албанску корист, тако да није вредело тужити и ићи

¹⁰ Искази саговорника приказују се у изворном облику, како по језичком стилу, тако и по терминима које користе у свакодневним животима.

трагом правде која овде не постоји. Новопризнати судови мотивисани су да штите албанску популацију чак и поред видног малтретирања и шиканирања српског народа. (Гњилане – Партеш-Пасјане-Будрига, мушкарац рођен. 1993. године).

О неповерењу, обесправљености али и о наставку насиља и након дијалога о помирењу, говори и следећи саговорник из српске заједнице са крајњег југа Косова и Метохије:

Због невероватно лоше опште безбедности и (не)правног статуса свеукупног српског народа на Косову и Метохији, осуђени смо на потпуну изолацију. Веома често се дешавају различити облици насиља, и даље, упркос споразумима и интеграцији имамо много узурпираног имања и плацева што доводи до мржње и нетрпељивости. Примера ради, имам комшију који је скоро пошао са породицом да покоси летину у својој ливади на којој је затекао Шиптаре како роштиљају, у вербалном конфликту са њима видео је да не може да их истера па ни ако позове КПС¹¹, повукао се кући а летина му је пропала (Штрпце, мушкарац рођен 1988. године).

Ми смо сада овде у Ораховцу сведени на минималан број Срба који се стационирао око цркве Пресвете Богородице. Е сада, пазите политичку климу на Косову. Нама ће косовска полиција изићи у сусрет и за најситнију ствар уколико пријавимо насиље Албанаца. Међутим, Срби албанско насиље углавном не пријављују, зато што ћемо тиме код придошлица и оних који нас свакодневно малтретирају још више утицати на то да се мржња према нама повећа а тада ће се повећати и насиље над нама. Тако да су наша права у пракси сведена на то да не смете ни да пријавите крађу или обијање куће, боље је да претрпите мало, него да по пријављивању будете још више оштећени. То би само убрзало наш одлазак одавде. На пример мени често, готово свакодневно Ашкалије и Шиптари убацују смеће у двориште и пале ми ограду, имам и снимке са камера, али их не пријављујем, ако то учиним убиће ми псе и ко зна шта још. Страх од још једног погрома је већи него да званично улазимо у судске спорове, боље је да под тихим али интензивним насиљем полако исчезнемо из Ораховца и Хоче (Ораховац, мушкарац рођен 1990. године).

Као што се могло уочити у обављеним разговорима са српским становништвом, видно је да су њихова права и надаље, упркос потписаним споразумима и преузетим међународним обавезама ПИС у Приштини о заштити „мањина“, маргинализована до крајње неподношљивости. Проблем угрожености српског становништва добија на значају, уколико се каже да су гаранције потписаних споразума проистекле из арбитраже коју врше Међународни актери на челу са ЕУ, САД и Унмиком. Додуше,

¹¹ Косовска полицијска служба (КПС) у коју су споразумом из 2013. године интегрисани припадници српских безбедносних структура који су до наведеног тренутка радили у цивилу и пружали какаву-такву заштиту за српске грађане.

бројни су аутори (нпр. Самарџић 2018; Мирковић, 2019; Суботић 2020) показали генерално да Срби нису били сагласни са потписивањем и имплементацијом бриселских споразума, јер су споразуми испреговарани на штету њихових, односно националних интереса Републике Србије. Међутим, атмосфера ултимативног преговарања (Јанев 2013) уз сву могућу кооперативност и конструктивност домаће политичке елите (Радовановић и Обрадовић 2023), довела је до тога да данас Срби живе у политичком акружењу у коме је Косово (*српски духовни светионик*) предмет трговине и погађања (Николајевић и Секуловић 2023: 136), зарад чланства у Европску унију. Људска права и слободе али и приватна имовина Срба након деценијске интеграције у косовски правни поредак, ипак нису део интересне сфере оних институција и међународних актера који су безусловно обећавали и гарантовали да је њихова безбедност условљена коначним отпочињањем преговарачких процеса у Бриселу, чиме би се с једне стране омогућило конституисање Косова као новог међународноправног субјекта, последично чему би безбедност Срба била осигурана под европским надзором.

Очигледно је да се процеси тзв. нормализације односа Београда и Приштине и евроатланских интеграција у овом случају користе као средства за геополитичке маневре (Ђурковић 2014) у којима ће Срби са КиМ још једном послужити Међународној заједници као таоци насиља за постизање свеобухватне нормализације односа у виду пуноправног признања Србије и Косова по моделу две Немачке (Proroković i Davidović, 2021). Уважавању права српског народа, коначно интегрисаног у поредак самопроглашеног независног Косова, није допринела ни вишедеценијска међународна војна и полицијска сарадња Србије са Еулесом и Косовском полицијом (Ристовић, 2019), у оквиру система колективне регионалне безбедности (Leštanin, 2017) али ни широк сијасет антидржавних споразума (Мирковић, 2019) који су итекако ишли у корист евро-америчким центрима моћи а на уштрб српског националног бића (Митровић, 2022). По свему судећи, може се рећи да је деценијска тзв. нормализација односа с једне стране злоупотребљена и искоришћена за промоцију једне нове албанске државе на Балкану (уп. Глишин и Деспотовић, 2022), али је с друге стране потписивање практичне независности бриселским споразумима српски преговарачки тим наивно (Рапаић и Давидовић 2019: 457)¹² Косову омогућио стицање стратешких позиција за даље ултимативно

¹² Рапаић и Давидовић показују да је Влада из Београда сасвим ирационално и непринципијелно поступала током увођења економских санкција Косова на увоз српске робе на Косово и Метохију од 100%. Само том приликом Србија је економски оштећена за 336 милиона евра иако је могла да одговори реципрочно. „Реципрочне мере би биле у потпуности економски оправдане и оне су у међународној трговинској пракси крајње очекиване“ (2019: 460). Још је нејаснији данашњи однос Београда и Приштине јер је српска роба поново под ембаргом од стране Косова, али се под наведеним околностима и повременим кризама и даље спроводе потписани споразуми иако је видно да Срби на Косову неће моћи да издејствују већу

преговарање о коначној *de jure* независности. Тиме прети опасност да на крају баладе Србија самоиницијативно постане играч који плеше на сопствену штету, због чега би могла да се нађе на оптуженичкој клупи као главни кривац за рат на Косову (Чавошки 2019).

5.1. Економски аспект безбедности

Већ сам споменуо да је српска општина дала наше земљиште Албанцима на коришћење од 99 година ту на крају суседног села. С друге стране села, Срби су били приморани да продају њиве које су им пре тога биле узурпирани, и ту су направљени албански погони, тако да су се Срби сада груписали у границама докле су им куће, ван тога не иду да раде. Наравно, Срби не раде у тим фабрикама, толико о економском суживоту. Овде економских основа за живот Срба нема. Осим редовних напада на нашу имовину, крађе, паљења житница и пчелињака, ви сте овде унапред етикетирани као неко ко нема могућности да се бави бизнисом. Примера ради, у нашој заједници у Церници све држе Албанци, апотеке, ресторани, трговину, а Срби немају никакве могућности да раде нешто осим те земље, па и то нам је ограничено. Да летос нисам пожњео пшеницу исти дан када је жњео и комшија Албанац, одмах би ми је запалио чим би пожњео своју, таква је пракса. Ето какве нам је економске услове створила интеграција. Радио сам у њиховој општини у НВО сектору, чим су приметили да помажем српску заједницу (пројекти игралишта за вртиће) одмах сам добио отказ (Гњилане – Церница, мушкарац рођен 1990. године).

Кључне економске баријере за Србе са Косова и Метохије, ма где год они живели, десиле су се 2011. односно 2012. године када је потписана и инсталирана царина Косова. Сада не можемо ни да увеземо ни да извеземо за Србију. Па коме овде шта да продамо, са Шиптарима имамо дистанциран однос, нити ми хоћемо да им продајемо нити они хоће да купују од нас, потпуно живимо паралелним животима, ране још увек нису зарасле, већ се наново отварају свакодневним насиљем које проживљавамо. Нема интеграције, нема помирења, нема економије, нема живота (Ново Брдо, мушкарац рођен 1988. године).

Као у окружењу српских заједница из Гњилана и Новог Брда, сличан је економски амбијент и у најјужнојој и демографски најбројнијој српској општини на Косову и Метохији:

Интеграција која је наступила 2013. године у потпуности је уништила економски сектор у нашим заједницама, на тај начин што смо угасили све

аутономију са извршним овлашћењима од оне која је дефинисана Ахтисаријевим планом или тзв. Уставом Косова?

погоне који су били у српским рукама, те је добар део њих сада у албанским поседима. Срби данас овде не могу ништа да производе и да имају неку серијску производњу. Један део тих фабрика је интегрисан по косовском закону по коме сва државна имовина Србије сада припада Косову, тако да смо ми остали обезглављени због чега се српске заједнице економски не развијају, већ ишчезавају, а са тиме нестаје и српског становништва са Косова. Већ видимо да се због економских баријера из косовске Владе, али и због укидања примања која имамо из Београда, за Србе овде нема опстанка на дужи временски период (Штрпце, мушкарац рођен 1988. године).

Као што се из приложених исказа може видети, економски амбијент у коме обитавају Срби није сагласан развоју промовисаном приликом потписивања бриселских споразума из 2011. и 2013. године. Наиме, како је својевремено наговештавано из српских политичких кругова током промоције косовских интеграција, односно (*гашења*) српских институција на Космету, услов под којим се пристало на један такав фаталан потез био је у вези економског (*европског*) просперитета Србије (Ђурић 2019), чиме би се интензивирао економски, али и сваки други раст и развој српских заједница. Насупрот томе, пракса је показала да су процеси тзв. нормализације односа условљени европским интеграцијама, коришћени као модели геостратешког експанзионизма са резултатом отуђења Космета од Србије (Ђурковић 2014). Да би се реализовали циљеви Западних центара моћи на унутрашњем плану нужно је промовисана идеологија националног популизма, а служила је пројекту да се иза манифестних спроведу латентни пројекти при чему је изостала истинска жеља да се очува национални интерес а тиме и интерес и насušна потреба српског народа на Косову и Метохији (Суботић 2020).

Наведене економске баријере са којима се суочава српска заједница у виду планске изолације и привредне дискриминације, у вези су нерегуларне једностране приватизације Унмик-а¹³ и Косовске агенције за приватизацију државних и друштвених предузећа формианих времену СФРЈ (Србије) на овом подручју са политичким предзнаком (Рапаић и Давидовић 2019: 462).¹⁴ Димитријевић наводи да је

¹³ Како у надлежности Унмика није било да мења власничка права српских предузећа на КиМ, јер би у том случају могао бити оптужен за угрожавање права власника и порверилаца, УН је основао Косовску повереничку агенцију (КПА), као орган који је руководио приватизацијом, и тиме заштитио себе од одговорности за противправно мењање власничке структуре предузећа на Косову и Метохији (Рапаић и Давидовић 2019: 464).

¹⁴ Последњи пример сведочи о насилном узурпирању комплекса „Рајска бања“ у општини Звечан од стране специјалних снага Косова. Према логици ствари, али и по идеји да приватизација буде процес који ће праведном прерасподелом утицати на формирање мултиетничког интегралног друштва на Косову, и коначно на процес помирења Срба и Албанаца, у процес приватизације би требало укључити и српско становништво са северног дела Космета, односно креирати модел по коме би уз косовске Албанце и Срби требали бити

Унмик прекорачио своја извршна овлашћења и тиме годинама прекрајао Резолуцију 1244 приликом приватизације имовине Републике Србије на Косову, а требао је да се руководи „потребом за унапређењем коегзистенције, давањем подршке помирењу између различитих етничких заједница и стварањем релевантних услова којима се омогућава очување њиховог идентитета, колективних и индивидуалних права“ (Димитријевић 2007: 473). С друге стране, у праву је Аћимовић када каже да се за нелегалне и нелегитимне процесе приватизације и једностраног присвајања српске имовине на КиМ није посебно интересовала ни српска политичка елита, укључујући и Координациони центар за КиМ (Канцеларија), чиме се створио утисак да би српско јавно мњење требало остати немо на малверзације и отимање целокупне имовине, тј. да би требало да се понаша као да се ништа није ни догодило (Аћимовић 2008). Временом је постало јасно да је економско нереаговање (нелегална приватизација и економске санкције) у вези са кооперативним и конструктивним понашањем српске елите при чему је читава бриселска интеграција ишла на штету српских националних интереса а на добит албанске етничке групације са Косова (уп. Суботић 2012; Ђурковић 2014; Самарцић 2018; Ђурић 2014; Симовић и Шурлан 2014).

Посебно се након самопроглашене независности Косова од 2008. године ситуација компликује, јер се доносе закони у Скупштини Косова који присвајају сву имовину РС на КиМ (Мијаčić и Влаšković 2021: 15), поводом чега не изостају насилни упади косовске специјалне полиције у српским срединама и отимање имовине без претходних правних процедура.¹⁵ Заправо, оно што су саговорници посебно истакли у вези економске обесправљености и несигурности да покрећу сопствене послове у срединама у којима живе, у вези је праксе која сведочи да се Срби маргинализују ван главних економских токова што их забрињава у погледу планирања будућности и оснивања породица, јер би, уколико се таква политика економских санкција настави, били приморани да интензивније колективно потраже нове услове за живот у деловима централне Србије.

5.2. Социјална сфера безбедности

Етно-национални конфликт на простору Косова и Метохије с почетка примарно је акцентовао полит-економски миље, при чему су Албанци практично тежили присвајању управљачких и производних капацитета са циљем довођења мањинског становништва у подређен положај. Како је већина управљачких и економских позиција с почетка дијалога стационарана у рукама Албанаца, бар у оним градовима и местима где они чине већинско становништво, очекивало се да ће

конститутивни економски партнер, а не економски и политички дискриминаторна мањина. Шире на. <https://vreme.com/vesti/kosovska-agencija-za-privatizaciju-preuzela-kompleks-rajska-banja/>

¹⁵ <https://kossev.info/kosovska-agencija-za-privatizaciju-prazni-sedam-lux-ovih-lokala-u-kralja-petra/>

потписивањем бриселских споразума као европског мировног пројекта оличеног у тзв. нормализацији односа са суштинском аутономијом и практичном сувереношћу Косова у оквиру државног система Републике Србије, српска заједница добити макар минималне слободе у оквиру културног миљеа. Бројни аутори, својевремено су сматрали да ће се бенефити односно последице бриселских споразума кретати у наведеним констелацијама, последично чему би Срби добили статус „етничке мањине“ са културном аутономијом у косовском правном поретку (нпр. Самарџић 2018). Међутим, следећи искази саговорника претендују да укажу да је и културна аутономија српског народа на КиМ остала упитна, често условљена капиталнијим захтевима албанске заједнице:

Поставља се питање, поред осталих сфера где смо потпуно маргинализовани из свакодневних активности, колико дуго ће и та школа у нашем селу остати српска? Вероватно ће, у складу са овим споразумним интегрисањем српских институција у шиптарске тећи и школски систем. А и да не иде тим правцем, с обзиром на мноштво Шиптара и њихове деце у комшилуку, вероватно ће они затражити једног дана да и школа постане мултиетничка, а то ће у бумеранг ефекту резултовати аутоматским исељавањем свих преосталих Срба. Такав је пример у суседном селу Рабовац такође енклава, са мало мање Срба. У њиховој школи, која је саставни део наше „Браћа Аксић“ већ јесте мултиетничка, с једне стране је улаз за српску децу, а са друге стране је улаз за албанску. Међутим, ту се редовно дешавају инциденти усмерени са албанске стране. Ломе се прозори српског дела школе, подмећу се пожари, а и сукоби међу децом нису искључиви. Вероватно ће се и код нас временом настава тако организовати, доћи ће до поделе школе на два дела, а то ће онда изазвати додатно оптерећење родитељима и деци српске националности. На очиглед нам је време у коме нећемо моћи ни да се образујемо на достојанствен начин, са том праксом се кренуло од 2013. године (Липљан, мушкарац рођен 1993. године).

Прошле недеље наручивао сам литературу и неке културне садржаје везане за фолклористику преко Поште Србије путем које једино можемо нешто да допремимо из централне Србије. Наравно, пакет ми није стигао јер је преузет од стране косовске царине. Пошто је мала вредност пакета, највероватније је одузета због ћириличног садржаја, можда и наслова, јер је једна књига говорила о етнички мотивисаним инцидентима на црквену баштину Срба на КиМ. Толико о нашем културно-образовном напретку након споразума из Брисела (Исток, мушкарац рођен 1963. године).

Идентична атмосфера како у централно-косовском и метохијском подручју је и у општинама на северу покрајине у Косовској Митровици и у Зубином Поточу:

Безбедносна ситуација на северу покрајине је била подношљива, чак и некако мотивациона, јер смо били уједињени, барикадама би бранили север па и

под цену живота. Међутим, од 2013. тај национални дух је сломљен и сада живимо последице тога. Честе су акције косовске специјалне полиције која противправно хапси и малтретира Србе. Само чекате вести када ће некога да оптуже за наводне ратне злочине, имам пријатеље који су жртве такве политике насиља. Сада смо окупирани њиховим базама свуда околу на Северу тако да живимо живот као у времену немачке окупације. Шиптарска полиција је свуда око нас, пре неколико дана су нам псовали и растеривали децу испред зграде. Укидају нам институције које су бар наводно требале да остану српске, што би можда и личило на неку „нормализацију односа“. Сада немамо ништа, Митровица се исељава, мали број деце је уписан у први разред ове године (К. Митровица, жена рођена 1970. године).

Не да споразум из Брисела није решио правни статус српског народа на Косову и Метохији, већ нам је, додуше ван договореног, довео на врата косовске специјалце, некадашње припаднике „ОВК“. Посебно последњих неколико месеци свакодневно се суочавамо са тиме да нам упадају по радњама, да нас малтретирају и хапсе по путевима за наводне ратне злочине, чак и оне службенике који су до јуче радили у њиховим полицијским структурама. Поред тога, ви сада можете да чујете често како нам отимају и цркве и црквешта. Недавно су прогласили католичком, цркву Свете Ане у Горњем Стрмцу, чуло се и за Грачаницу али и за још једну малу цркву у селу Винарце, такође православну. Овде нема католичких цркава, има их неколико у пределу Метохије, остале су све православне, мислим око 1.600 споменика које би требало да постану наслеђе „Републике Косово“. Додуше, последњих годину дана живимо без институција, па и оних шиптарских, тако да нам сада „кадија куди и кадија суди“. Заузели су све општинске локале у К. Митровици и предали их Шиптарима. Отворили су маркете, кафиће, локале брзе хране. Узета је кућа где је била странка О. Ивановића, у 150 станова су сада усељени Шиптари, шта је то него етнички егзодус? (З. Поток жена рођена 1982. године).

Кључно је рећи, у оквиру анализе социјалног сектора безбедности да се он односи на злоупотребу, односно безбедност широког сета људских права која нису нужно политичка и економска. Социјални сектор безбедности акценат ставља на злоупотребу „законских (...) и социјалних права, укључујући и права појединаца, група и институција (нпр. слобода медија, политизација судства, унутрашња употреба војске за политичке циљеве, репресија против политичких противника, родна равноправност)“ (The Fragile States Index 2019, cit. u. Mišev 2020: 11). Мишев указује да он укључује и индикаторе о избеглицама и интерно расељеним лицима чиме се испитују шири друштвено-политички, еколошки али и други узроци који до овога доводе (Mišev 2020: 11). Уколико пажњу усредсредимо на репрезенте социјалне (не)безбедности српског становништва из добијених исказа, увидећемо да је широк спектар људских права заиста остао упитан. У околини Липљана становници српског

народа, осим неких главних друштвено-политичких токова из којих су искључени, суочени су са проблемом принудне интеграције у области образовања, иако су међуетнички односи и даље обликовани мржњом и нетрпељивошћу. Становници Општине Исток из региона Метохије, сведоче о културној и етнички мотивисаној маргинализацији српског народа. Житељи Косовске Митровице и Зубиног Потока, дакле северног, етнички и географски одвојеног дела од албанске већине, суочавају се са интензивираним насиљем полицијских и војних косовских структура,¹⁶ односно са верским екстремизмом усмереног на покатоличавање¹⁷ православних светиња, средњовековних манастира и споменика¹⁸ који потичу из периода рађања српске државе на Косову и Метохији, те су и данас регистроване као задужбине Немањића, Лазаревића, Бранковића и потомака Светога Саве.

Перцепције српских грађана усмерене су на испољавање страхова да ће, осим политичком и правном насиљу коме подлежу, убрзо доћи време када би могли остати без својих светиња, просвете и здравства које имају кључну улогу у опстанку Срба на Космету. Страх и зебња настаје пре свега због настојања ПИС из Приштине да присвоји српске светиње по слову закона већ усвојеног у Скупштини тзв. Косова (Зечевић и Драговић 2015). Зато су у праву они аутори који постављају питање, зашто су Албанци уопште рушили, палили и скрнављили манастире и цркве за које сада тврде да су њихове?¹⁹ Бројни аутори указују да се на Космету спроводи читав инжењеринг у коме је српско становништво изложено планској (де)етницизацији, расрбљавању (Анђелковић 2010) и (де)колективизацији након бриселских споразума (Попић 2021) потписаних у илузији да ће интеграција и гашење српских институција коначно задовољити албанске националистичке претензије (Чавошки 2019), последично чему је тзв. нормализација односа и помирење Београда и Приштине инструментализована и 'албанизована' (Радовановић и Обрадовић 2023) а коначно је спровођена у корист геоекономских и геостратешких интереса Западних центара моћи (Митровић 2020). Неки аутори (нпр. Кубурић 2012: 532) сматрају да је и политизовање Српске Православне Цркве и насилних смена у њеним врховима одиграла кључну улогу у слабљењу српског националног духа на Космету, чиме је уништена свака могућност отпора који је својевремено пружан албанским екстремистичким акцијама. Наравно, у складу са наведеним говори и општа политичка клима у којој се на очиглед међународних надзорника безбедности (УН, ОБЕС, САД, ЕУ, ЕУЛЕКС) спроводи својеврстан етноцид и културоцид преостале

¹⁶<https://www.euronews.rs/srbija/politika/72097/napeto-na-kosovu-policija-demantuje-da-je-uhapsila-jos-jednog-srbina-kfor-poziva-na-uzdrzanost/vest>

¹⁷ <https://rtvpuls.com/ministarstvo-kulture-kosova-i-crkvu-u-gorenjem-strmcu-stavilo-pod-zastitu/>

¹⁸<https://adria.tv/vijesti/otvoreni-balkan/novi-udar-na-srpsku-crkvu-na-kosovu-pretvorili-pravoslavni-hram-u-katolicki/>

¹⁹<https://www.kosovo-online.com/analize/zbog-cega-su-albanci-palili-crkve-na-kosovu-ako-tvrde-da-je-njihovo-kulturno-nasledje-26-5>

мањине и то у условима у којима је онемогућен повратак 250.000 избеглих и интерно расељених лица (Радовановић и Обрадовић 2023).

6. ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА

Добијеним исказима путем разговора са представницима српске етничке групације на Косову и Метохији стекао се увид у међуетничку свакодневицу која сведочи о негативним резултатима којима су и даље изложени житељи српске заједнице. Полуструктурисани дубински интервју спроведен је широм Космета, најпре у оним заједницама које би према споразуму требале да буду конститутивни чиниоци будуће Заједнице српских општина, не би ли се утврдио степен безбедности и сигурности након деценијске имплементације бриселских дијалога о помирењу. Кључни показатељи за сада наговештавају да је упркос интеграцији и гашењу српских институција, пројекат „нормализације односа“ ишао у албанску корист и послужио за геостратешко предиспозиционирање чиме су се стекли услови за даље ултимативно преговарање. Српска заједница је између осталог и даље као и пре дијалога, изложена континуираним притисцима од стране већинског албанског становништва, уз подршку (*неретко и војну*)²⁰ „колективног Запада“ чему се не назире крај. Неповерење према новонасталим институцијама је видно, а насиље као показатељ тренутних међуетничких констелација настоји да прерасте у шири сукоб који може имати фаталне последице. Посебан аспект треба ставити на очување основних права, права на имовину, културну баштину, личног и националног идентитета, али и на очување квалитетног живота српског народа, достојан животу савременог човека у чему кључну улогу и надаље мора да одигра Република Србија, и то у потрази нових партнера који би евентуално могли да пруже колективну безбедност у коме би Космет и даље остао идентитетски али и територијално важан за националне интересе Србије. У супротном, уколико се настави досадашњи ток „нормализације односа“ који је на врхунцу своје десетогодишње имплементације довео до видног исељавања српског становништва²¹ (Kosovo online 2023), са резултатом од чак 40. 000 исељених Срба до 2021. године (Kosovo online 2022), претендује да у наредним годинама демографски потпуно исцрпи српско становништво што је најављено и осетно као практична политика.²² Ефекти наведене политике уз очигледну логистику Запада оличеним у повременим и привременим кризама²³ мотивисао је грађане да исписују децу из школа ради избеглиштва (Beta

²⁰ <https://www.slobodnaevropa.org/a/sad-kosovo-rakete-javelin/32770749.html>

²¹ Посебно са Севера Косова и Метохије.

²² <https://www.alo.rs/vesti/kim/849320/pakleni-plan-kurtija-smislio-kako-da-srbe-svede-na-jedan-procentat/vest>

²³ <https://www.kosovo-online.com/vesti/intervjui/bazdulj-pitanje-kosova-povezano-sa-pitanjem-bazicno-shvacene-pravde-16-7-2023>

2023), што је несумњиво утицало на слабљење српске заједнице на Космету. Кључно је нагласити да међународни актери безбедности са приштинским субјектима нису у складу са потписаним споразумима и обавезом из Резолуције 1244 СБ УН обезбедили мир и какву такву суегзистеницију две етничке групације.

Анализом десетогодишњег дијалога под медијаторством Запада показала је да би било трагично подлећи бруталним притисцима „колективног Запада“ који би у овом тренутку значили само признавање Косова и одрицање од територије од националног значаја (Proković i Davidović 2021), управо због чињенице да последњих година присуствујемо тектонским геополитичким променама у свету и премештању економске, политичке и војне моћи са Запада на Исток. Очигледно је да ће нови светски поредак бити креиран и од нових моћних сила са Истока које ће Србији бити наклоњеније (*између осталог и због нашег супротстављања хегемонији Запада када је он био на врхунцу моћи*), а не само од Запада који је, по правилу, увек радио против српских националних интереса. На крају, после свега до сада реченог, уверени смо (како је то говорио и академик Михаило Ђурић) да ће српски народ остати веран себи, свом изворном слободарском опредељењу, те да ће наћи начина и смоћи снаге да одоли суровим претњама и притисцима моћника и силника данашњег обездушеног и обезличеног света, да ће успети да потврди своје право на опстанак, да стваралачки присвоји своју велику прошлост и обогати и осавремени свој национални дух и карактер. То је, пре свега, и наш дуг према прецима, те обавеза према потомцима. Дакле порука овог рада јесте да Европа има алтернативу, а та алтернатива јесте Евроазија, да је то најбоља шанса за опстанак српског народа и очување Косова и Метохије у саставу Србије.

ЛИТЕРАТУРА

Анђелковић, П. (2018). Расрбљавање српског народа и промена идентитета у глобализирајућем друштву. *Зборник радова Филозофског факултета у Приштини*, 48(2), 87-106. <https://doi.org/10.5937/zrffp48-16634>;

Андреевич, Б. О. (2018). *Послевоенные формы внешнего вмешательства в кризисные процессы на территории БиГ (1995-2008) и СРЈУ (1999-2008)*. Диссертација на соискание ученој степени кандидата исторических наук. Институт славяноведения Российской академии наук. Доступно на: <http://www.dslib.net/vseobwaja-istoria/poslevoennye-formy-vneshnego-vmeshatelstva-v-krizisnye-processy-na-territorii-big.html> ;

Аћимовић, С. (2008). Анализа процеса и модела приватизације на Косову. *Нова српска политичка мисао* (05. мај). Доступно на: <http://www.nspm.rs/ekonomska-politika/analiza-procesa-i-modela-privatizacije-na-kosovu.html>;

Beta, (2023). Arsenijević: Sa severa Kosova se odselilo više od 1.000 Srba, sad se i đaci masovno ispisuju. (25. jul). Dostupno na: <https://beta.rs/content/187248-arsenijevic-sa-severa-kosova-se-odselilo-vise-od-1-000-srba-sad-se-i-daci-masovno-ispisuju>;

Гађиновић, Р. (2017). Национална безбедност као кључни фактор у функционисању модерне државе. *Војно дело*, 69(1), 87-97. <https://doi.org/10.5937/vojdelo1701087G>;

Глишин, В., Деспотовић, Љ. (2022). Геополитички и безбедносни аспекти косовско-метохијског чвора. *Војно дело*, 74(3), 3-16. <https://doi.org/10.5937/vojdelo2203003G>;

Деспотовић, Љ. (2019). Злочиначка агресија атлантиста на СР Југославију као пример асиметричног рата. *Политика националне безбедности*, 16(1), 75-87. <https://doi.org/10.22182/pnb.1612019.4>;

Димитријевић, Д. (2007). Привремена управа уједињених нација на Косову и Метохији и заштита имовинских права. *Теме*, 31(3), 473-510. <https://www.researchgate.net/publication/323226389>;

Димитријевић, Б., Целетовић, М. (2022). Рат у Украјини и промене глобалног економског система. *Социолошки преглед*, 56(3), 763-796. <https://doi.org/10.5937/socpreg56-40104>;

Дугин, А. (2008). *Мистерије Евроазије*. Београд: Логос;

Ђукић, С. (2018). Међнародна безбедност и међнародне организације у међнародним односима савременог света. *Војно дело*, 70(4), 49-67. <http://dx.doi.org/10.5937/vojdelo1804049D>;

Ђурић, М. (2019). *Извештај Канцеларије за Косово и Метохију*. Доступно на: <http://ftp.nspm.rs/dokumenti/izvestaj-za-potrebe-odrzavanja-dvadeset-druge-osebne-sednice-narodne-skupstine-republike-srbije/stampa.html>;

Ђурић, В. (2014). Бриселски споразум - поново смишљене смутње. *Српска политичка мисао*, 46(4), 159-180;

Ђурковић, М. (2014). Европске интеграције Србије између нормативи-зма и геополитике. *Култура полиса*, XI(посебно издање), 89-107. <https://kpolisa.com/index.php/kp/article/view/1225>;

Ђукановић, Д. (2013). Односи између Београда и Приштине: од техничког до политичког дијалога. *Bibliid*, 65(3), 365-385. DOI: 10.2298/MEDJP1303365D;

Ејдус, Ф. (2012). *Међнародна безбедност: теорије, сектори и нивои*. Београд: Службени гласник;

Зечевић, Д., Драговић, Р. (2015). Владика Теодосије: Приштина хоће да окупира српске светиње. *Новости*, (25. октобар). Преузето са: <https://www.novosti.rs/vesti/naslovna/politika/aktuelno.289.html:573443-Vladika-Teodosije-Pristina-hoce-da-okupira-srpske-svetinje>;

Илић, П. (2012). О дефинисању и дефиницијама националне безбедности. *Војно дело*, 64(2), 123-138. Преузето са: <https://www.researchgate.net/publication/313109544>;

Јанев, И. (2013). Бриселски споразум и проблем виртуелног признања Косова и Метохије. *Српска политичка мисао*, 42(4), 287-309. <https://doi.org/10.22182/spm.4242013.15>;

Ковач, М. (2003). *Стратегијска и доктринарна документа националне безбедности -Теоријске основе*. Београд: Свет књиге;

Костић, М. (2016). Концепт безбедности. *Војно дело*, 68(7), 68-84. <https://doi.org/10.5937/vojdelo1607068K>;

Kosovo online, (2023). *Veliko iseljavanje Srba sa Kosova izvesno ukoliko se nastavi teror Kurtija*. (3. oktobar). Dostupno na: <https://www.kosovo-online.com/vesti/politika/covic-veliko-iseljavanje-srba-sa-kosova-izvesno-ukoliko-se-nastavi-teror-kurtija-3>;

Kosovo online, (2022). *Loši potezi vlasti razlog za iseljenje 40.000 ljudi sa Kosova tokom 2021*. (13. jul). Dostupno na: <https://www.kosovo-online.com/vesti/politika/losi-potezi-vlasti-razlog-za-iseljenje-40000-ljudi-sa-kosova-tokom-2021-13-7-2022>;

Кубурић, З. (2012). Српска православна црква на Косову и Метохији, између прошлости и будућности. У: *Промене у друштвеној структури и покретљивости*: тематски зборник, (ур. Д. Маринковић и С. Шљукић). Нови Сад: Филозофски факултет, 512-535;

Leštanin. В. (2017). Saradnja Ministarstva unutrašnjih poslova i međunarodnih snaga bezbednosti na Kosovu i Metohiji poseban osvrt na Policijsku upravu Kraljevo. *NBP. Nauka, bezbednost, policija*, 22(2), 61-78. <https://doi.org/10.5937/nabepo22-11476>;

Мијајић, Д., Влашковић, В. (2022). *Privatizacija na kosovu iz ugla srpske zajednice*. Приштина: Kosovska fondacija za otvoreno društvo. Електронска верзија;

Мировић, Д. (2019). *Бриселски споразум: хронологија и последице*. Београд: Catena Mundi;

Митровић, Ј. (2022). *Социолошке маргиналије на савремене теме (II)*. Нови Сад: Прометеј;

Mišev, G. (2020). State stability indicators in the globalized concept of security at the beginning of the 21st century. *Војно дело*, 72(3), 5-17. <https://doi.org/10.5937/vojdelo2003005M>;

Николајевић, М., Секуловић, Д. (2023). Албанска национална армија почетком 21. века. *Безбедност, Београд*, 65(2), 132-151. <https://doi.org/10.5937/bezbednost2302132N>;

Политика, (2022). (08. април). *За чланство у ЕУ 46 одсто грађана Србије*. Доступно на: <https://www.politika.rs/scc/clanak/504399/Za-clanstvo-u-EU-46-odsto-gradana-Srbije>;

- Попић, С. (2021). *(Де)конструкција колективног идентитета на Косову и Метохији*. Докторски рад. Ниш: Филозофски факултет Универзитета у Нишу;
- Potkonjak, S. (2014). *Teren za etnologue početaknike*. Zagreb: Hrvatsko etnološko društvo;
- Proroković, D. Davidović, S. (2021). Pogled na Išingerov plan za status Kosova i Metohije: Srbija nije zapadna Nemačka. *Argumenti – časopis za društvena/politička pitanja*, 15(42), 185-195. <https://argumenti.info/wp-content/uploads/2021/04/Argumenti42.pdf>;
- Радовановић, Ђ., Обрадовић, Ф. (2020). Од идеје до праксе; бриселски споразум и косовско-метохијска свакодневица. *Баштина*, 52, 351-363. <https://doi.org/10.5937/bastina30-29157>;
- Радовановић, Ђ., Обрадовић, Ф. (2023). Социјално правна депривација интерно расељених и избеглих лица на Косову и Метохији у оквиру „Косовске кризе“. *Српска баштина*, VIII(1), 202-217;
- Рапаић, С., Давидовић, С. (2019). Основна економска питања у односима Београда и Приштине. *Српска политичка мисао*, 65(3), 451-473. <https://doi.org/10.22182/spm.6532019.20>;
- Резолуција 1244 СБ УН (1999). Доступно на: <https://www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/19944>;
- Рељић, С. (2013). Сенка бриселског споразума над Републиком Српском – како се појам „издаја“ појавио у српском националном дискурсу. *Политеиа*, (6), 48-64. DOI <https://doi.org/10.7251/POL1306047R>;
- Ристовић, С. (2019). Српска полиција и међународна полицијска сарадња – од почетка до европских интеграција. *Безбедност*, Београд, 61(2), 153-175. <https://doi.org/10.5937/bezbednost1902153R>;
- Самарџић, С. (2008). *Градња и разградња државе - Србија у суочењу са Европом од 2000*. Београд: Филип Вишњић;
- Самарџић, С. (2018). *Трагедија Косова и Метохије*. Београд: Catena Mundi;
- Симовић, Д., Шурлан, Т. (2014). (Не)Правна природа Бриселског споразума. *Српска политичка мисао*, 46(4), 141-157. <https://doi.org/10.22182/spm.4642014.8>;
- Сретовић, Д., Талијан, М., Бериша, Х. (2016). Савремени концепт безбедности. *Војно дело*, (68)1, 73-101. <https://doi.org/10.5937/vojdela1601073S>;
- Стојановић, Ј. (2023). Улога моралне панике у креирању перцепције безбедности. *Безбедност*, Београд, 65(3) 162-179. <https://doi.org/10.5937/bezbednost2303162S>;
- Суботић, М. (2020). Ка „неславној“ завршници „косметског“ питања. *Политичка ревија*, 65(3), 127-154. <https://doi.org/10.22182/pr.6532020.6>;
- Суботић, М. (2012). Косово и Европска унија; нова власт стара дилема. *Национални интерес*, 15(3), 217-238. <https://doi.org/10.22182/ni.1532012.10>;
- Нобфауер, Н. (2009). *Eksperiment Kosovo; povratak kolonijalizma*. Београд: Albatros plus;

Чавошки, К. (2019). *Наше за наше*. Београд: Catena Mundi;

Walton, D. C. (2007). *Geopolitics and the Great Powers in the Twenty-first Century, Multipolarity and the revolution in strategic perspective, 1st Edition*. London: Routledge.

Dorđe RADOVANOVIĆ, Ph.D

Researcher Associate, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Philosophy,
Republic of Serbia

Nemanja ANĐELKOVIĆ, Ph.D

NEW GEOPOLITICAL TIMES AND SECURITY OF THE SERBIAN PEOPLE IN
KOSOVO AND METOHIA DURING THE PROCESS OF 'NORMALIZATION OF
RELATIONS' BETWEEN BELGRADE AND PRISTINA

Summary

There is no doubt that we are contemporaries of the end of the Western-centric (American-centric) image of the world, and that new players and spaces are entering the world political scene. Numerous indicators point to this conclusion, from the crisis of neoliberalism, through the demographic crisis, to the collapse of a pseudo-cultural model that has lost its former appeal to the rest of the world (the concept of America as an idea). At the center of the "new multipolar world" is the "Eurasian-African continent" again with new and old actors and their perceptions of world cartography. The purpose of this paper is to analyze inter-ethnic relations (viewed from the point of view of the Serbian community) during the period of "normalization of relations" between Belgrade and Pristina, based on the material obtained by applying the semi-structured in-depth interview method, the purpose of which was to contribute to general security, especially the Serbian "minority" and final reconciliation conflicting parties. Through the analysis of the material supported by relevant literature and sources, the paper claims that the process of the so-called normalization of relations until the present moment of its realization, used for the geostrategic and geoeconomic expansionism of the Albanian ethnic group, achieved with the favor and support of the Euro-American security bearers in Kosmet, under whose mediation the dialogue was carried out. The obtained results are consistent with the fact that the Serbian community, whose security is ensured by international agreements with Western guarantees, is still the object of ethnically motivated violence, as a result of which it is exposed to political, economic and social pressures. In this sense, the paper points to a new possibility, which in the new geopolitical times is offered to Serbia, especially in the defense of Kosovo and Metohija.

Key words: Kosovo and Metohija, "normalization of relations", (in)security of the Serbian community, Belgrade and Pristina, Serbia and Kosovo*.

Оригинални научни рад
достављен: 14. 04. 2024.
прихваћен за објављивање: 11. 05. 2024.
УДК 340.15:726.8(=163.41)(497.11)"12/13"

Ђорђе СТЕПИЋ*

ЗАШТИТА ГРОБОВА У СРЕДЊОВЕКОВНОМ СРПСКОМ ПРАВУ, СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ЧЛ. 20 ДУШАНОВОГ ЗАКОНИКА

„Мада смо неке облике поступања покопали, они пак, чак и из својих гробова и даље
управљају нама”
Ф. В. Мејтленд¹

Апстракт

Правна заштита гробова, као места последњег покоја, присутна је од најранијих времена. У римском праву, биле су прописане посебно строге казне против нарушавања гробних места. Слично је чинило и ромејско – ту су, пак, хришћански утицаји на право водили заштити гробова са верског аспекта, као и имовинској неповредивости гробних места, на основу римских узора. Овакве норме биће пресађене и у српско право, кроз Законоправило Светога Саве и Душаново законодавство. Поред тога, један члан Душановог Законика тицаће се заштите гробова у склопу борбе против остатака нехришћанских обичаја.

У досадашњој науци је норма поменутог члана 20. Душановог законика анализирана у контексту борбе против празноверица и „народне религије“, те посматрана као логично распоређена у део Законика који уређује црквене прописе, те државно-црквене односе. Међутим, у домаћој (правној) историографији заступљен је и став да је реч о још једном преузимању из ромејског узора – конкретно, из правила о нарушиоцима гробова, која се налазе у Скраћеној синтагми Матије Властара.

Кроз језичку анализу, довођење у везу са ранијим правним споменицима, нормативно проматрање структуре норме (диспозиције и санкције), те кроз циљно тумачење правила из члана 20. ДЗ и поређење са његовим наводним узором, рад има за циљ да покаже да се у претходном случају ради о норми која је самосталан законодавни подухват, заснованој и на установама обичајног права, која је настала услед борбе државе и цркве против старинских, неправославних веровања.

* Сарадник у настави, Универзитет у Београду, Правни факултет, Република Србија, djordje.stepic@ius.bg.ac.rs, ORCID: 0009-0004-0422-9686.

¹ Наведено према Вотсон, 2010, 145.

Кључне речи: Српско средњовековно право. – Ромејско право. – Заштита гробова – Народна религија. – Душаново законодавство.

1. УВОД

Заштита гробова као верских места својствена је већини правних поредака, још из времена антике. Зависно од врсте противправних напада на гроб (тима и на покојника), она је добијала различите облике. Ипак, преовлађујући јесте санкционисање гробокрађе, као повреде гробова зарад стицања имовинских користи, поред прокламовања гроба као свете ствари/места, као што је био случај у римском (и ромејском) праву.² Низ прописа Јустинијановог и даљег ромејског законодавства, која, поред осталог, прописују и видове повреда гробова, у српско средњовековно право улазе преко правила сабраних у главама 47. и 55. Законоправила Светога Саве (даље: ЗП). Од тада, све до Душановог законодавног рада, ове ромејске норме биће једини помен санкционисања таквих дела, без примера примене у пракси. С друге стране, иако су паганска веровања у вези покојника морала опстајати у обичајима, како ромејским, тако и српским, правне норме се не баве изричито тим понашањима. Разлог за то је, вероватно, прописивање низа санкција за јерес и паганска учења начелно, под која су се она могла подвести,

И следећи велики законодавни подухват у средњовековној Србији, Душаново законодавство, ослања се, у битном делу, на рецепцију ромејског права. Тако, Скраћена синтаagma Матије Властара и Јустинијанов закон представљају два зборника ромејског права,³ преведена и прилагођена условима нове, српско-ромејске државе. Управо Скраћена синтаagma понавља поменута кривичноправна правила о заштити гробова, претходно сабрана у ЗП. Те норме ће се наћи и у ревидираној, млађој редакцији Законодавства, која спаја и додатно скраћује Скраћену синтагму (даље: СС) и Јустинијанов закон.

Трећи део Законодавства, Душанов законик (даље: ДЗ), представља правни споменик који у себи комбинује (источно)римску и српску, обичајноправну традицију. О ромејским утицајима у овом правном споменику је већ доста писано. Са друге стране, проучавање утицаја обичајног права у средњовековној Србији на његове одредбе прати, наизглед, нерешиви гносеолошки проблем. Наиме, сазнање садржаја

² О заштити гробова у римском праву, видети М. Полојац, 2017; 2020, 37-42. З. Чворовић (2021, 153) закључује „Иако је реч о једном облику кривичног дела крађе, обесвећење гроба је по византијским схватањима припадало групи кривичних дела против вере.” Дакле, посебно својство гроба и покојника као објекта дела битно утицало на поимање природе заштитног добра, макар и не улазило изрично у сам појам кривичног дела.

³ Иако у потоњем постоје норме чији извор није прецизно утврђен, општеприхваћено је да и оне потичу из ромејског права, или су, макар, настале у ромејском духу. Већи део овог споменика преузима грађу из Земљорадничког закона – Νόμος γεωργικός -а. О изворима Јустинијановог закона, Б. Марковић, 2007, 32-41.

обичајног права могуће је само посредно, кроз разматрање различитих „слојева” утицаја на тадашњи правни поредак (махом кроз повеле), одклона од ромејских и других позајмица у правним споменицима, те кроз помоћне изворе правноисторијске науке који сведоче о животности (првобитно) неписаног, обичајног права у средњовековној Србији. Не улазећи дубље у методолошке поставке општег проблема рада на обичајном праву, ваља приметити да су различите гране права и различито подесне за о(п)станак обичајноправних правила.⁴

Са великим утицајем Жичке архиепископије, касније Патријаршије, на формирање државноправног поретка од времена династије Немањића, очекивано је да црквено право, као и државно-црквени односи, стоје чврсто на ромејским основама.⁵ Ипак, наступајући скромни допринос настоји да докаже да је питање борбе против заостатака паганских, нехришћанских веровања, као посебан вид деловања Цркве „на терену” у много чему прилагодљивије „народним потребама” и подложније самосталном уређивању, без много основа у ромејском праву, имајући у виду посебне прилике средњовековне Србије. За потребе ове анализе биће изложена и правила о заштити гробова од имовински мотивисаних напада која се срећу у Душановој кодификацији.

2. ЗАШТИТА ГРОБОВА У СРЕДЊОВЕКОВНОМ СРПСКОМ ПРАВУ ПРЕ ДУШАНОВОГ ЗАКОНОДАВСТВА

Први помен паганских веровања у вези са покојницима у српској (писаној) традицији доноси један коментар у Иловичком препису Законоправила Светога Саве, из 1262. године.⁶ Пишући о облакогонцима,⁷ преписивач, у вези са 61. правилом Трулског сабора - о епитимији онима који се обраћају за помоћ разним врачарима и демонима - бележи следеће: „вблакы гонещей wt(ь) селянь влькодлаци нарицают□ се. Да њгда оубо погибнетъ лоуна или сл(ь)н(ь)це. гл(агол)ють влькодлаци лоуноу изѣдоше. или сл(ь)н(ь)це. Си же вса басни и лжа соуть.” (Петровић, 2005, XVI = *Ibid*, 454).

⁴ Као пример, Б. Марковић (2007, 14) наводи: „да је било лакше увести развијену византијску идеологију у српско државно право... него применити у пракси византијски казнени систем пун тешких телесних казни.”

⁵ Видети, за сумаран преглед теорије симфоније у ЗП, Троицки, 1953, 175-185; Богдановић, 1979, 96-98.

⁶ Овај коментар је поновљен у више различитих преписа. За текст коментара према фототипији Сарајевског преписа, С. Стјепановић, и С. Глигић, 2013, 159. У Рашком препису, овај коментар је укључен у главни текст правила (М. Петровић, 2005, 454).

⁷ Павковић (2005, 41-42) на овом месту не чини везу између овог вида мађијања - веровања у вампире и вукодлаке, и облакогонаца – лица која могу да предвиђају будућност на основу кретања облака и утичу на временске прилике. *Ibid.*, 46.

Дакле, повезујући ово паганско веровање о заповедању небеским појавама, често у традицијама балканских народа, са вукодлацима/вампирима,⁸ једном посебном врстом демонских бића, настаје посебан синкретизам у оквирима „народне религије”. Он је, логично, нужно водио и борби против таквих бића. Као и код Ромеја, и код Срба је од средњег века присутан обичај ископавања и спаљивања тела мртваца за које је локално становништво веровало да припадају вукодлацима (вампирима). Ипак ово понашање није било санкционисано нормама писаног права – таква инкриминација не среће се ни у једном правном споменику пре Душановог законодавства, па ни у самом Законоправилу. Стога, овај је помен сујеверја за правну историју тек од посредног значаја.

Другачије је са случајем пљачкања гробова – детаљна регулатива овог питања, које је мучило и ромејско друштво, преузета је у ЗП из *textus*-а грађанског дела Номоканона у 14. наслова. Тако, регулисани су сви облици крађе из гробова, као и крађе споменика. У преводу, тај део 27. правила 9. гране 47. главе Законоправила гласи, *in extenso*:

„О гробокрадицама начелно говори дванаеста грана четрдесет осме књиге, у којој се каже да подлежу одговорности- и имовинској и кривичној. Казна за имовину је понекад сто перпера, понекад двеста, а понекад зависно од учињене штете, и ништа да не узме онај ко победи на суду. А они који прекопавају гробове, уколико беху са оружјем, мачем главе да им се одсеку; уколико, пак, без оружја - на копање златне руде да бивају слати. Уколико тела мртвих, или кости, подижу и преврћу - ако су, дакле, убоги, биће крајње кажњени⁹, а ако су уважени и богати, одузеће им се њихова имовина и, пошто кроз град буду осрамоћени, послаће се у заточеништво. А они који се на други начин огреше о гробове, шаљу се у заточење или осуђују на копање златне руде.”¹⁰

Изворе ових одредби, у склопу свог проучавања рецепирања норми о гробокрађи из римског и ромејског у српско средњовековно право, наводи и анализира М. Полојац (2017, 161-185; 2020, 35-48); реч је о правилима изворно потеклим из Јустинијанових Дигеста.¹¹ Поред упућивања на њену претходну анализу, на овом месту ћу се задовољити начелним коментаром да поједине измене које

⁸ Кроз раније векове, ова два митска бића су, по правилу поистовећивана, као и сујеверја повезана са њима. Види, Михаљчић, Павковић, 1999, 108. Бројни примери етимолошке испреплетаности у различитим јужнословенским крајевима, Ђорђевић, 2019, 8-9.

⁹ Мисли се на смртну казну.

¹⁰ Превод М. Петровића (2005, 714.).

¹¹ М. Полојац, након анализирања норми 12. наслова 47. књиге Дигеста, и поређења са правилима из главе 47. Законоправила, примећује: „Није тешко закључити да је овај текст настао парафразирањем, скраћивањем или преузимањем фрагмената из титулуса *De sepulchro violato* Јустинијанових Дигеста. Рецепирани су текстови с почетка титулуса (D.47.12.3pr) из средине (D.47.12.3.7) и из последњег фрагмента који је готово дословно преузет (D.47.12.11)” Полојац, 2020, 43.

редактор чини представљају ромејску и, у мањој мери, домаћу еволуцију римских норми о нарушиоцима гробова – дакле, о лоповима и разбојницима. Премда очигледан, верски елемент дела овде фигурира као метаправна околност, те остаје изван обима реципираних норми; он се помиње на другим релевантним местима у Јустинијановом законодавству, па и у Законоправилу.

На другом месту у ЗП, у преводу Прохирона Василија Македонца, у глави 55. („Закон градски”), 39. грани („О казнама”), 57. правилу, санкционише се „свлачење покојника” – крађу одеће и покроба – казном одсецања руку (Петровић, 2021, 210). Поред свих поменутих световних казни, Законоправилу се помињу и верске казне за гробокрадице, према правилима Светог Василија Великог и Григорија Ниског, у глави 22. (правило 26), односно 33. (правило 7). Реч је о духовним санкцијама за учиниоце различитих облика овог дела: правило Григорија Ниског разликује опростиву гробокрађу (узимање споменичког материјала са гроба) и неопростиву (крађу из гроба).¹²

Дакле, српско средњовековно право се поуздано упознало са свим облицима гробокрађе познатим ромејском праву, као и са одговарајућим санкцијама. Неке од њих су особито тешке, несвојствене српском праву, а нема ни индиција да су примењиване за било које кривично дело, као што је архаична, типично римска осуда на копање руде (*damnatio ad metalla*).¹³

3. ПРАВИЛА О ПОВРЕДИ ГРОБОВА У ДУШАНОВОМ ЗАКОНОДАВСТВУ. ЧЛАН 20 ДУШАНОВОГ ЗАКОНИКА И ЊЕГОВА ТУМАЧЕЊА

Одредбе против гробокрађе - обесвећивања гробова¹⁴ ушле су два од три саставна дела Душановог законодавства: у Скраћену синтагму Матије Властара (глава Т2) и у Душанов Законик (чл. 20). Одредбе Василика о забрани сахрањивања на месту где се зна да почива мученик, те забрани преноса тела (без царске дозволе), као и гробних украса и споменика на друго место, налазе се у Пуној синтагми Матије Властара у глави Т2 (Περὶ ταφῆς – О сахрањивању), док су одредбе против крадљиваца драгоцености из гробова, гробних украса и споменика садржане у глави Т10 (Περὶ τοῦ βωρύχου – О пљачкашима гробова).

Српски редактори, приликом уобличавања Скраћене синтагме, спајају ове две главе у главу Т2, остављајући јој преведени наслов потоње, „о гроборителџех”, испуштајући правило Светог Григорија Ниског (Назијанског), а задржавајући

¹² Петровић 2005, 549; 584. Оба правила налазе се и у пуном тексту Синтагме (Новаковић, 1907, 505; за текст на савременом српском језику, М. Властар, 2013, 366).

¹³ У Законоправилу се изричито наглашава да се ископава *златна* руда. У Скраћеној синтагми, као ни у доступним изворницима, колико ми је познато, овог додатка нема.

¹⁴ Овај збирни појам за нарушавање гробова, који истиче верску димензију, али не улази у мотив учиниоца, за сва поменута кривична дела користи А. Соловјев (1928, 168).

епитимијно правило Светог Василија Великог и све законе (осим последњег из Т10, који је дупликат).¹⁵ Млађа редакција Душановог законодавства, која прописе СС даље скрађује и распоређује у Закон цара Константина Јустинијана (даље: ЗКЈ) и Душанов законик, задржава само световне законе о крађи гробова, у члану 76. ЗКЈ.¹⁶

Већина поменутих одредби СС, те ЗКЈ, већ су познате српском средњовековном праву кроз Законоправило Светога Саве, те их није нужно поновно наводити, нити анализирати. Ипак, правна терминологија Синтагме унеколико се разликује од оне у Законоправилу. Ово је још једно сведочанство самосталног законодавног рада Душановог времена – поменути закони се изравно преводе са грчког предлошка, без непосредног ослона на њихову претходну српску редакцију, без сумње доступну законописцима.¹⁷

Поред ових норми, постоји и усамљени помен обесвећивања гробова који није мотивисан имовинском коришћу, већ паганским веровањима учинилаца овог дела, који долази из Душановог законика. Према Атонском рукопису, овај члан ДЗ гласи: „И люди кое с влъховъствомъ изимаю из' гробовъ тере ихъ съжижоу, този село да плати враждоу кое тои оучини. И ако боуде попъ на този дошъл да моу се оузме поповство.” (Бубало, 2010, 79.).¹⁸

Суштину овог кривичног дела наводе наслови у различитим преписима Законика, са извесним разликама. У Призренском препису, оно се једноставно назива *w* гробѣх. Наслови овог члана у Атонском, Барањском и Бистричком препису доносе прецизније: *w* (е)ресницѣх кои тѣлеса мртвѣихъ жегоуть. Најпосле, Хиландарски, Ходошки и Шишатовачки рукопис доносе сличне наслове претходно поменутима: *w* еретицѣхъ кои телѣса мртвѣихъ жегоуть.¹⁹ Ипак, мала разлика код потоње наведених преписа ДЗ-а навела је проучаваоце српског средњовековног права на размишљање о томе колики је круг могућих учинилаца дела ископавања гробова и спаљивања покојника.

¹⁵ Новаковић, 1907, 505-506. О скрађивању и избацивању правила Св. Григорија Ниског, уз доношење текста закона, Флорински, 1888, 431-432. О поступку редактора извештава и Соловјев, 1928, 168-169.

¹⁶ За текст члана према рукопису Борђошких, Б. Марковић, 2007, 101. О нумерацији члан(ов)а о гробокрађи у ЗКЈ између појединих преписа. Б. Марковић, 2007, 141.

¹⁷ О начелним (идеолошким) разликама пуне и скраћене редакције Синтагме, Троицки, 1953, 197-199. О ранијим расправама о постанку Скраћене синтагме и њеном месту у Душановом законодавству, Соловјев, 1928, 2-15.

¹⁸ Занимљиво је да Софијски препис млађе редакције ДЗ (преписан 1728. године) у члану 20. прописује за свештеника који учествује у јеретичком обреду ископавања мртвих „заточение да тръпите до свое смърти въ роудахъ” (Новаковић, 1898, 24). Могуће је да је ова казна управо потекла из главе Т-2 Скраћене синтагме, чији се текст уклапа у ДЗ и ЗКЈ приликом ове прераде Душановог законодавства.

¹⁹ За упоредно наведена имена чланова по преписима, Бубало, 2010, 122-123. За разлике у текстовима, Новаковић, 1898, 23-24.

Тако, у свом делу о ДЗ, К. Јиречек сматра да се треба осврнути на старији термин „(е)ресник”, пре него на млађи, општији и мање-више самообјашњив „еретик”, како би разумео круг учинилаца овог дела. Порекло претходног он види у појму „реснота” – истина. „Ресници” би представљали посебне врачеве, нарочито стручне за овакав тип обреда. У овом тумачењу му се придружују Тарановски (2020, 219), Радојчић (1960, 94) и Соловјев. Потоњи скреће пажњу и на то да је могуће да су поменути „трагаоци за истином” заправо богумили, позивајући се на примере из ромејске праксе, сабране у делу А.С. Павлова. (Соловјев, 1980, 187-188).

Иако се пракса ископавања покојника због сумњи на вампиризам спорадично помиње и у ромејској средњовековној историји, изгледа да се овакво понашање није системски санкционисало, осим кроз прописе против крађе из гробова и паганства уопште. Са друге стране, експлицитан помен вукодлака/вампира у глоси уз Законоправило, те посебан члан Душановог законика посвећен овој теми, говоре о томе да се о овим празноверицама озбиљније размишљало у црквеним и световним (законодавним) круговима средњовековне Србије.

Ипак, питање извора овог правила остало је, у нашој науци, начелно отворено. Поједини аутори су порекло члана 20. ДЗ налазили у глави Т10 Пуне, односно Т2 Скраћене синтагме.²⁰ Ипак, као што је напред наведено, та правила су већ била уврштена и у Законоправило, и што је још значајније, ни у једном од ових прописа не помињу се ни магијска мотивација дела, ни обредни карактер радње – спаљивање мртвих, као нити једна од санкција одговорних лица (вражда за село и губитак достојанства за свештеника који учествује у обреду).

Други су приметили да ово дело стоји у вези са поменутим кривичним делима против гробова из ромејског права, као и његову прожетост обичајноправним упливима, не изјашњавајући се изричито о извору саме норме из члана 20. ДЗ.²¹

²⁰ Радојчић, 1960, 95; Бубало, 2010, 156; Синтагму као извор овог члана ДЗ, без даљег прецизирања, наводе и Михаљчић и Павковић, 1999, 108, с тим што се Павковић у свом доцнијем раду (2005, 41-42) не изјашњава изричито о извору овог правила.

²¹ Тако, Соловјев (1928, 169), који доводи облике обесвећивања гробова са главом Т-2 Скраћене синтагме, примећује да „пошто је то (дело из чл. 20 ДЗ – прим. аут.) више српска него грчка празноверица, и казна је српска – наплаћивање вражде од села”. У истом смислу, Šarkić, 2021, 401-403. Радојчић (1951,68) наводи да византијско порекло чл. 20 ДЗ „није потребно нарочито истицати, пошто је то врло добро познато... ова забрана (узимања људи из гробова прим. аут.) позната је и ранијим словенским законским збиркама”. Радојчић се не удубљује у мотив, облик извршења и врсту санкције за ово дело. Услед тога, вероватно мисли на повреде гробова мотивисане имовинском коришћу, исцрпно наведене у Законоправило и Синтагми. Једини ранији помен сличног правила у словенским средњовековним правима налази се у „Закону судњем људем”, компилацији и преради ромејског законодавства (махом из Еклогe): „Ко краде одећу мртваца из гробова, нека се прода.” Д. Николић у Станимировић 2016, 231. У овом споменику, у члану 1. има говора о паганским обредима и колективној одговорности села. Ипак, ни овде паралела са ДЗ не стоји – у „Закону судњем људем” помињу се пагански обреди и заклетве (не изравно враџбине), а село се кажњава подлагањем под „Божији храм”, „што највероватније значи да постају зависни сељаци”. Николић, 2012, 34.

Најпосле, постоји и група аутора која га сврстава у кривична дела пореклом из обичајног права, али без детаљнијег образложења.²² Ипак, за даље разматрање о пореклу и правној природи овог дела, потребно је системски анализирати сваки од његових елемената и одредити им преовлађујућу природу.

Сама радња ископавања покојника из гробова и њихово спаљивање, инкриминисана је због мотива: вљховства, врсте мађијања, врачања. Реч је о појму који користи и Законоправило (канон Трул. 61), а који овде узима нарочити облик обреда уништавања леша, вероватно због уверења да је реч о притајеном вампиру или вукодлаку. Други разлози нарушавања гробног места се не помињу; они најчешћи, зарад коришћења споменичког материјала и прибављања имовинске користи од ствари погребених са мртвацем, већ су санкционисани према нормама из ромејског права: у световном делу Законоправила (гл. 47 и 55.) и у Скраћеној синтагми (гл. Т2).

Санкција за ово дело, можда колико и сама радња, говори о његовој правној природи. Наиме, као примарна прописана је одговорност села где је „обред” учињен, те и свештеника који би у њему учествовао. Разлози из ког законодавац посеже за конкретним видом колективне одговорности, коју, у другим случајевима, по правилу користи као супсидијарну,²³ сасвим су једноставни. Вероватно је реч о томе да се такав чин тешко могао замислити као радња појединца, већ једне шире заједнице – уколико нису учествовали у томе, остали сељани би морали да буду упознати са чином који се одвија. Плаћање вражде, глобе за убиство,²⁴ као и колективна одговорност села, потцртавају ово дело против вере јаким обичајноправним тоновима, одакле уосталом потиче и понашање против кога се бори.

Код индивидуалног кажњавања свештеника као учиниоца, вероватно и вође обреда, реч је о логичном продужетку борбе против празноверица, која мора бити нарочито оштра уколико у таквим чиновима учествују они који би морали да воде

²² Члан 20. као реакцију на домаће празноверице наводе и З. Мирковић (2017, 66) и Љ. Кркљуш, која ипак напомиње и логичку везу норми о обесвећивању гробова у ДЗ и СС (2002, 102). М. Полојац (2020, 48) наводи да се члан 20 ДЗ „може схатити као вид скрнављења гробова, али њен садржај се не може довести у везу с римско-византијским правом, него с народним обичајима и веровањима.”

²³ Колективна одговорност села у Душановом Законику, по правилу се прописује као одговорност другог реда. Тек онда када село није ухватило кривца или уколико не постоји воља да се он изручи судским властима, Законик одређује да село плаћа глобу. Тарановски (2020, 219), пишући о колективној одговорности у члану 20. ДЗ, песимистично примећује да се законодавац „очевидно не нада, да ће село икад предати праве руководиоце чаробне радње... те баца редовну одговорност на цело село”.

²⁴ Михаљчић (1999, 107) наводи да се овде вражда јавља у једном свом атипичном виду. Примену вражде као казне за убиство на овом месту уочавају и други аутори, попут Ђорђевић, 2019, 10. Како то Бубало (2010, 156) примећује: „У овом случају прописана је глоба вражде јер се скрнавље, повређују тела умрлих. У симболичном смислу спаљивањем се поново предају смрти.”

рачуна о чистоти и исправности вере.²⁵ Казна лишења црквеног звања се у ДЗ среће и на другим местима када свештено лице теже преступи неку од својих дужности²⁶ Овакво кажњавање, као и његови канонски и световни извори, долази из Ромејског царства. Ипак, делује да је на овом месту њено прописивање од српског законодавца самостално, те да је мало вероватно да њена употреба код овог конкретного дела сведочи о непосредној рецепцији права, пре о посвојеној традицији или инспирацији из Законоправила. Заиста, канони Трул. 62. и 65 говоре о казни разрешења као типичној за свештеника који узме учешћа у паганском обреду.²⁷

Имајући све наведено у виду, изгледа да члан 20 представља законодавчеву инвенцију у Законнику, ослоњену на домаћу правну традицију, као на евентуалну допуну канона против празноверица и световних ромејских закона о гробокрађи. Њиме се настоји да спречи одржавање паганских обичаја и празноверица, својствених српској средини, претећи враждем, као тешком имовинском казном добро познатом нашем средњовековном праву и то кругу лица који би се јавили као типични учиниоци тог дела. Овакав номотехнички приступ законодавца је у потпуности оправдан, као и његово посезање за махом обичајноправним, те и ромејским установама и појмовима код прописивања овог дела.

4. ЗАКЉУЧАК

Природа Душановог законодавства, препуног рецепције ромејског права, створила је легитимна очекивања да је већина норми и самог Законика, ако не непосредно пресађена, а оно у битном надахнута неком регулом из многобројних ромејских правних кодекса или владарске праксе.

На примеру кривичних дела обесвећења гробова, уочавају се оба ова случаја. Настављајући дугу традицију, почев од норми Јустинијановог законодавства из главе 47. и „Закона градског” у склопу главе 55. Законоправила Светога Саве, правила о крађи из гробова и крађи споменика из Василика задржавају готово свој целокупни обим у Скраћеној синтагми Матије Властара.

²⁵ Видети и чл. 1. ДЗ.

²⁶ Примери за лишење „сана” свештенослужитеља садржани су у члановима 13а и 13б (давање и примање мита за постављење и уопште) и 28. ДЗ (небрига о сиромашнима). У оба случаја, достојанства се лишвају архијереји и/ли игумани.

²⁷ Правила 62. и 65. Трулског сабора, прете рашчињењем свештенику који учествује у разним паганским обредима – давању почасти грчким боговима, у првом, те прескакању ватре, у другом случају. М. Петровић, 2005, 455, 457. Занимљиво је што се ова правила непосредно реципирају и у Еклоги (Чворовић, 2021, 162-164). Она следе правило против разних врачара, гатара и других мађиника (Трул. 61) које је у Законоправилу прокоментарисао редактор (облакогонци = вукодлаци). Погледати изнад фн 6. и 7. Имајући речено у виду, не може се искључити могућност да су ова саборска правила (чак и коментар уз Трул. 61. у ЗП) била бар од посредног значаја за настанак члана 20 ДЗ. Видети и Павковић, 1999, 572, у вези чл. 20. и 109. ДЗ.

Ипак, другачије је са чланом 20. ДЗ-а. Иако се бори против наизглед сличног проблема – заправо дела другачијег мотива и радње, које није незабележено у ромејској пракси, чини се да неколико његових одлика говори у прилог да је реч о изворном правилу Законика, пре него о непосредној позајмици из Источног римског царства.

Најпре, за разлику од нејасних помена и примера поступања са онима „који телеса мртвих пале” у црквеним изворима у Ромејском царству, у Душановом законуку је реч о сасвим одређеној инкриминацији из световног права, премда се тиче дела против вере. Казна је такође значајна – вражда од 500 перпера. Она још очигледније упућује на то да се ради о изворно српској норми. Њена висина одговара вражди за убиство, евоцирајући симболички паралелизам са овим делом.

Такође, колективна одговорност села, својствена старом српском праву, сведочи и о пореклу и потребама оштре казнене реакције. Лишење чина свештеника, учесника недозвољеног обреда, казна у којој се морају нужно наћи ромејски обриси – али већ од раније примљени у српску традицију. Суштина члана 20 ДЗ, која се види из наслова у различитим преписима Законика, подразумева борбу против „народне религије” као вид сузбијања паганских реликата или јереси, у чије су се окриље уклопила неподобна народна веровања. Најпосле, овакво мешање правних утицаја на конкретна решења Душановог законодавства карактеристична је и за остале институте садржане у овом трипартиту, али посебно истиче потребу за нијансираним приступом код њихове научне обраде.

Српски законодавац, и када реагује на феномен познат и ромејској пракси и када (у битном) и преузима нека њена друга решења за слична питања (гробокрађу), није нужно остављен без могућности за оригинално стварање нових правних правила, особито уколико се ради о недозвољеном понашању укореењеном у домаћој средини. Из овог угла се види посебна вредност приступа нормирању твор(а)ца Душановог законика.

ЛИТЕРАТУРА

Богдановић, Д. 1979. Крмчија Светога Саве. У: Ђурић, В. *Међународни научни скуп „Сава Немањић – Свети Сава: историја и предање*. Београд: Српска академија наука и уметности.

Бубало, Ђ. (прир.). 2010. *Душанов законик*. Београд: Завод за уџбенике – Службени гласник;

Властар, М. 2013. *Синтагма* (прир. Суботин-Голубовић, Т.). Београд: Српска академија наука и уметности, Одељење друштвених наука;

Вотсон, А. 2010. *Правни транспланти: приступ упоредном праву*. 2. изд. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;

Ђорђевић, Т. 2019. Вампир и друга бића у нашем народном веровању и предању. Ниш: Талија издаваштво;

Кркљуш, Љ. 2002. *Правна историја српског народа*. Нови Сад: Прометеј;

Марковић, Б. 2007. *Јустинијанов закон. Средњовековна византијско-српска правна компилација* Београд: Српска академија наука и уметности, Одељење друштвених наука – Извори српског права XV;

Мирковић, З. 2017. *Српска правна историја*. Београд: Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање;

Михаљчић, Р. и Павковић, Н. Ф. 1999. Вукодлак, вампир. У: Ћирковић, С. и Михаљчић, Р. (прир.). *Лексикон српског средњег века*. Београд: Knowledge, стр. 108-109;

Михаљчић, Р. 1999. Вражда. У: Ћирковић, С. и Михаљчић, Р. (прир.). *Лексикон српског средњег века*. Београд: Knowledge, стр. 106-107;

Николић, Д. 2012. Закон судњи људем – најстарији словенски правни споменик. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, стр. 29-38;

Новаковић, С. 1898. *Законик Стефана Душана цара српског 1349 и 1354*. Београд: Задужбина Илије М. Коларца;

Новаковић, С. 1907. *Матије Властара Синтагмат*, Београд: Српска краљевска академија;

Полојац, М. 2017. Путеви рецепције римско-византијског права у средњовековно српско право: скрнављење гробова и цркава, *Зборник Матице српске за класичне студије* 19, стр. 161-186;

Полојац, М. 2020. Повреда гроба – некад и сад. У: Душко Челић, *Правна традиција и интегративни процеси*. Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини, стр 35-54;

Павковић, Н. Ф. 2005. Народна религија у Законику и времену цара Душана. У: Ћирковић, С. и Чавошки, К. *Законик цара Стефана Душана: зборник радова са научног скупа одржаног 3. октобра 2000., поводом 650 година од проглашења*. Београд: Српска академија наука и уметности, стр. 37 -55:

Павковић, Н. Ф. 1999. Празноверице. У: Ћирковић, С. и Михаљчић, Р. (прир.). *Лексикон српског средњег века*. Београд: Knowledge, стр. 571-572;

Петровић М. (прир. и прев.). 2004. *Законоправило Светога Саве на српско-словенском и српском језику 1*, Краљево: Манастир Жича;

Петровић М. (прир. и прев.). 2021. *Законоправило Светога Саве на српско-словенском и српском језику 2*, Београд: Миодраг Петровић.

Радојчић, Н. 1960. *Законик цара Стефана Душана 1349 и 1354*. Београд: Српска академија наука и уметности;

Радојчић, Н. 1951. Душанов законик и византиско право. У: Радојчић, Н., *Зборник у част шесте стогодишњице Законика цара Душана*. Београд: Српска академија наука, стр. 45-78;

Соловјев, А. В. 1928. *Законодавство Стефана Душана, цара Срба и Грка*. Скопље - Београд: Скопско научно друштво;

Соловјев, А. В. 1980. *Законик цара Стефана Душана 1349. и 1354. године*. Београд: Српска академија наука и уметности, Одељење друштвених наука – Извори српског права VI;

Stanimirović, V. 2016⁴. *Hrestomatija za uporednu pravnu tradiciju*. Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni Fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje;

Стјепановић, С. и Глигић, С. (прир.). 2013. *Сарајевски препис Законоправила Светог Саве из XIV вијека*. Добрун: Дабар – Издавачка кућа Митрополије дабробосанске;

Тарановски, Т. 2020. *Историја српског права у Немањинској држави. Део 2, Историја кривичног права*. Београд: Талија издаваштво.

Троицки, С. 1953. „Црквено-политичка идеологија Светосавске крмчије и Властареве синтагме”, *Глас САН Одељења друштвених наука, ССХП*, стр. 155-206;

Флорински, Т. 1888. *Памятники законодательной дѣятельности Душана Царя Сербовъ и Грековъ*. Кијевъ: Университет Св. Владимира;

Чворовић, З. 2021. *Право и православље*. Београд: Catena mundi;

Šarkić, S. 2021. *History of Serbian Medieval Law*. Leiden – Boston: Brill.

Dorđe STEPIĆ

Teaching Associate, University of Belgrade, Faculty of Law, Republic of Serbia

PROTECTION OF GRAVES IN MEDIEVAL SERBIAN LAW, WITH SPECIAL
REFERENCE TO ART. 20 OF DUŠAN'S CODE

Summary

The protection of graves, as places of final repose, has been present since the earliest times. In Roman law, particularly severe penalties were prescribed against desecration of grave sites. This regulation stayed similar in Rhomaian law - Christian influences on law led to stronger protection of the deceased's peace, as well as the proprietary inviolability of grave sites. Such norms will also be transplanted into Serbian law, through the Zakonopravilo of Saint Sava and Emperor Dušan's legislation.

In earlier academic pursuits, the norm of Article 20 of Dušan's Code has been analyzed in the context of the fight against superstitions and "folk religion", and viewed as logically situated in the part of the Code that governs church regulations and state-church relations. However, in domestic historiography, there exists also the view that it was merely a reception from the Rhomaian model - specifically, of the rules on grave violators, which are found in the Abbreviated Syntagma of Mattheas Blastares (chapter T2, taken from chapter T10 of the Full Syntagma).

Through linguistic analysis, bringing the norm into connection with earlier legal monuments, normative observation of the structure of the norm (dispositions and sanctions), and through the objective interpretation of the rules from Article 20 of the Code and comparison with its alleged model, the paper aims to show that this law norm is an (almost) purely domestic, and that it was created under the influence of the struggle of the state and the church against ancient, non-Orthodox beliefs.

Key words: Serbian medieval law. - Rhomaian law. - Protection of graves - Folk religion. - Dušan's legislation.

прегледни рад
достављен: 16. 04. 2024.
прихваћен за објављивање: 23. 05. 2024.
УДК 343.985:343.431
343.123.12
351.746.2

Милица МАРКОВИЋ*

НОРМАТИВНИ ИЗАЗОВИ У УПОТРЕБИ ПРИКРИВЕНИХ ИСЛЕДНИКА ПРОТИВ ТРГОВИНЕ ЉУДИМА

Апстракт

У раду је извршена анализа законодавства које регулише ову важну област и са којим изазовима се сусрећу прикривени иследници у свом раду. Пре свега, ауторка у првом делу рада истиче сложеност и друштвену опасност трговине људима, презентујући између осталих и податке из извештаја Центра за заштиту жртава трговине људима за 2023. годину. Након тога, фокус се ставља на међународне правне инструменте и унутрашње законодавство који регулишу трговину људима и изазове у њиховој примени. Затим се разматра нормативна регулисаност, а потом и улога института прикривеног иследника у сузбијању трговине људима, са анализом његове ретке примене у Републици Србији и потребом за унапређењем законодавства ради ефикасније употребе института. У закључку, ауторка износи препоруке за ефикасно сузбијање трговине људима у Републици Србији, истичући значај сталног преиспитивања и усавршавања института прикривеног иследника у складу са изазовима које поставља савремени криминалитет.

Кључне речи: трговина људима, прикривени иследници, нормативни изазови, законодавство, борба против криминала.

1. УВОД

Трговина људима представља дуготрајну и сложену друштвену појаву која се утемељила на историјским институцијама ропства и експлоатације. Овај криминални феномен третира човека као робу или ствар, циљано експлоатишући његову радну снагу, знање, вештине, телесни и полни интегритет, као и идентитет, ради задовољења личних или туђих потреба, било да су у питању нагонске, здравствене или емоционалне, или ради стицања материјалне користи за себе или друге. С

* Докторанд, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Република Србија, micimarkovic90@gmail.com, ORCID: 0009-0000-1676-8434.

обзиром на ограничене и недоступне податке, сагледавање димензија овог облика транснационалног организованог криминала изузетно је тешко.¹

Према недавно објављеном извештају Центра за заштиту жртава трговине људима за 2023. годину (преузето са сајта <https://centarzztlj.rs/statisticki-podaci/>), стање трговине људима у Републици Србији показује забрињавајући тренд пораста броја идентификованих жртава, са посебним нагласком на жене и децу.² Наведени подаци наглашавају потребу даљег јачања система заштите жртава трговине људима, интензивирања борбе против овог облика криминала, са посебним фокусом на превенцију, идентификацију и подршку жртвама, нарочито женама и деци.

Узимајући у обзир анализу доступних података, трговина људима представља најгрубље кршење људских права, која гарантује и штити унутрашње законодавство Републике Србије, али која уживају и велику заштиту у међународном праву. У светлу међународних напора да се сузбије трговина људима нормативни оквир је од кључног значаја. Први међународни документ који прецизно дефинише трговину људима јесте Протокол за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, који прати Конвенцију Уједињених нација против транснационалног организованог криминала (Палермо, 2000).³ Међутим, суочавање са овом појавом носи низ изазова, посебно у откривању и доказивању кривичних дела.

¹ Процене указују да је током 2001. године широм света између седамсто хиљада и четири милиона жена и деце било куповано, продавано, транспортовано и држано против своје воље у ропском односу. Неке процене чак наводе да тамна бројка износи до шест милиона жртава годишње, првенствено жена и деце. Процене Централне обавештајне агенције (CIA) указују да се у свету тренутно налази око двадесет седам милиона људи у неком од видова ропског положаја. Подаци Међународне организације рада додају да се у сваком тренутку у свету око дванаест милиона и триста хиљада људи налази на принудном раду, ропском раду, принудном дечијем раду и у сексуалном ропству. Око 80% жртава међународне трговине људима су жене и деца, а чак до 50% су малолетници. (Trafficking in Persons Report, 2006)

² У извештају из 2023. године, назначено је да је Центар примио највећи број пријава у последњих пет година. Укупно је било 168 нових пријава, а за 137 случајева покренут је поступак идентификације. Жене чине већину идентификованих жртава (72%), док је приметан значајан пораст броја деце међу њима, достижући проценат од 62%. Најчешћи облици су присила на просјачење (29,3%) и радна експлоатација (22,7%), док сексуална експлоатација, иако присутна, није најдоминантнија. Напомиње се да је проценат деце, старосне границе од 12 година, међу жртвама значајно порастао, док је општа просечна старост жртава 19 година.

³ Протокол за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом, који допуњава Конвенцију Уједињених нација против транснационалног организованог криминала наводи да појам „трговина људским бићима” значи врбовање, превозење, пребацивање, скривање и примање лица, путем претње силом или употребом силе или других облика присиле, отмице, преваре, обмане, злоупотребе овлашћења или тешког положаја или давања или примања новца или користи да би се добио пристанак лица које има контролу над другим лицем у циљу експлоатације”. Експлоатација обухвата као минимум, експлоатацију проституције других лица или друге облике сексуалне експлоатације, принудни рад или службу, ропство, или однос сличан ропству, сервитут или уклањање органа.(Палермо, 2000)

У овом контексту, институт прикривеног иследника постаје важан елемент у борби против трговине људима, али позитивноправна регулисаност и употреба ове специфичне истражне технике представљају комплексна питања која захтевају пажљиву нормативну обраду. Стога је кључно размотрити и решити нормативне изазове у примени прикривеног иследника, уз поштовање права и заштите жртава, али и обезбеђивања правне сигурности у процесу кривичног гоњења. У светлу наведених чињеница, овај чланак анализираће најпре сложеност трговине људима из правног угла, са посебним акцентом на кључне изазове и препоруке за ефикасно сузбијање овог облика криминала у Републици Србији употребом института прикривеног иследника.

2. ЕЛЕМЕНТИ И КАРАКТЕРИСТИКЕ ТРГОВИНЕ ЉУДИМА

Трговина људима, као друштвена појава, састоји се од **три кључна елемента** који су, у складу са Протоколом о трговини људима, неопходни за постојање кривичног дела трговине људима. Ради се о радњи извршења, средству извршења и циљу извршења. **Радње извршења** подразумевају врбовање, превозење, пребацивање, скривање или примање лица, а национални прописи могу додатно одредити друге поступке као радње извршења. **Средства (начини) извршења** се могу прописати националним законодавством, док најчешће укључују претњу силом или употребом силе, отмицу, превару, злоупотребу овлашћења или тешких околности, као и давање или примање новца или користи. **Циљ трговине људима** може бити разнолик, а у фокусу је **експлоатација**. Најчешће се ради о сексуалној експлоатацији, присилном раду, служби, уклањању органа и другим облицима искоришћавања.

Карактеристике трговине људима су условљене њеним елементима и представљају специфичну друштвену појаву. Иако је утврђивање карактеристика једне друштвене појаве релативна ствар, најбитније карактеристике трговине људима су (Мијалковић, 2004, 177): **противправност; организованост; неморалност; распрострањеност; насилност; латентност; висока тамна бројка; повезаност са другим облицима угрожавања безбедности и криминалним радњама; недовољна проученост; транснационални криминалитет; и злочин** (Williams, 2001, 61). Поред наведеног, трговина људима се испољава кроз друге карактеристике као што су међународни криминални аспект, организовани облик криминалитета, кршење основних људских права утврђених међународним правом и кршење норми међународног права *ius cogens* карактера. (Цмиљанић, 2015, 496)

3. КРИВИЧНОПРАВНИ АСПЕКТ ТРГОВИНЕ ЉУДИМА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

2003. године направила значајан корак у борби против трговине људима **увођењем кривичног дела трговине људима у Кривични законик**, најпре у глави кривичних дела против достојанства личности и морала у члану **111б као посебно кривично дело** (Законик о изменама и допунама Кривичног закона Републике Србије, 2003). Потом је 2005. године, реформом Кривичног законика Републике Србије извршена, нова, веома значајна измена и допуна кривичног дела трговине људима као посебног кривичног дела у члану 388. главе XXXIV, у групи кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом.

Кривично дело трговине људима из члана **388**. Кривичног законика има основни, три посебна и пет тежих облика. Основни облик овог кривичног дела постоји када неко уз примену различитих метода врбује, превози, пребацује, скрива, прима, продаје, купује, посредује у предаји или продаји, скрива или држи лица у циљу различитих форми експлоатације. Постоје и квалификовани облици прописани ставовима 3-7 који укључују дела извршена од стране организоване криминалне групе, као и посебни облици регулисани ставовима 2, 8 и 9.

Законодавац је конкретно дефинисао ово кривично дело, што ограничава процесуирање на прописане ситуације. Ипак, у ставу 10. Кривичног законика учињен је очигледан пропуст јер је у набрајању изостављен став 7. који се односи на кривично дело трговине људима извршено од стране организоване криминалне групе. Ово може довести до неуједначене судске праксе и проблема у кривичном поступку.⁴

Било које лице може бити извршилац трговине људима, док је за кривичну одговорност учиниоца потребан директан умишљај, односно намера да се предузимањем одређене радње извршења постигне неки или више алтернативно постављених циљева.

Такође, Законик о кривичном поступку (у даљем тексту ЗКП, „Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 505/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС) садржи одредбе које су значајне за откривање, доказивање и сузбијање кривичног дела трговине људима. У тој функцији, он регулише примену посебних доказних радњи (тзв. истражних техника), укључујући институт прикривеног иследника, што омогућава ефикасније спречавање и проналажење учиниоца кривичног дела.

⁴ Услед наведеног недостатка предметна законска одредба се може тумачити на начин да нема кривичног дела уколико је лице пристало да буде жртва трговине људима извршене од стране организоване криминалне групе, што никако не би смело да буде случај.

4. ПРИКРИВЕНИ ИСЛЕДНИК

Институт прикривеног иследника представља значајну посебну доказну технику, која се развила у потреби за адекватним приступом доказима које није могуће прибавити другим методама у кривичном поступку. Прикривени иследник је настао у контексту сузбијања кривичног дела организованог криминала, који представља један од најтежих облика кривичних дела, посебно у светлу међународних димензија које оно стиче.⁵

Употреба прикривеног иследника представља изузетно комплексну посебну истражну технику која захтева испуњење бројних услова и заштиту телесног интегритета лица које се појављује у улози прикривеног иследника. Применом посебних доказних радњи побољшава се ефикасност откривања и доказивања тешких кривичних дела, али се истовремено угрожавају елементарна људска права лица према којима се примењују (првенствено осумњиченог). Стога је потребан строги легалитет у примени ових мера. (Кнежевић, 2019, 327)

Одредбе важећег Закона Републике Србије (ЗКП, чл. 185, с. 2) прописују да прикривени иследник може бити одређено овлашћено службено лице органа унутрашњих послова (МУП), Безбедносно-информативне агенције (БИА) или Војнобезбедносне агенције (ВОА), а уколико то захтевају посебне околности случаја може бити ангажовано и друго лице, укључујући и страни држављанин. У случају да за прикривеног иследника буде изабрано лице које није припадник МУП, БИА или ВОА, субјект надлежан за доношење такве одлуке мора посебно образложити околности за потребу постављања таквог лица. Министар надлежан за унутрашње послове, директор БИА или директор ВОА, односно лице које они овласте одређују прикривеног иследника под псеудонимом или шифром (ЗКП, чл. 185, с. 1). Ради заштите идентитета прикривеног иследника, надлежни органи могу изменити податке у базама података и издати личне исправе са измењеним подацима, што су тајни подаци (ЗКП, чл. 185, с. 3).

5. КРИВИЧНОПРАВНИ АСПЕКТ ПРИКРИВЕНОГ ИСЛЕДНИКА

Република Србија се међу последњима прихватила незахвалног и веома тешког посла, да изнађе адекватан механизам како би се искоренио организовани криминал, што има своје и добре и лоше стране. Добро је што се компаративном анализом може учити на туђим грешкама и преузети најбоља решења, док су лоше стране што се приступило решавању ових проблема у време када је организовани криминал пустио дубоке и јаке корене, те нанео велике штете друштву и држави.

⁵ Организовани криминал се дефинише као вршење кривичних дела од стране организоване криминалне групе или њених припадника, а постојање оваквих група углавном је дубоко укоренење у политичке и економске системе.

Конкретно, ЗКП регулише услове за одређивање прикривеног иследника члановима од 183. до 187. Према одредбама ЗКП-а примена ове мере је могућа на образложени предлог јавног тужиоца, али само ако су испуњени сви законом прописани услови за одређивање посебних истражних техника. Основни услови који морају бити испуњени укључују немогућност прикупљања доказа другим средствима или би њихово прикупљање било значајно отежано. Додатно, примена ове мере регулисана је и према врсти кривичног дела, односно може се применити само за дела за која је посебним законом одређено да поступају јавна тужилаштва посебне надлежности, као што су: Јавно тужилаштво за организовани криминал и Јавно тужилаштво за ратне злочине.

Што се тиче временског трајања, мера ангажовања прикривеног иследника траје колико је потребно да се прикупе докази, а најдуже годину дана.⁶ Међутим, по образложеном предлогу јавног тужиоца, суд може продужити трајање мере за најдуже шест месеци. Примена ове мере се прекида чим престану разлози за њену примену.

Током ангажовања, прикривени иследник подноси периодичне извештаје свом непосредном старешини, а по завршетку, сви сабрани докази и извештај се достављају судији за претходни поступак, који их затим прослеђује јавном тужиоцу.

Коначно, испитивање прикривених иследника у својству сведока у кривичном поступку у Републици Србији регулисано је одредбом члана 187. ЗКП-а. У овом случају, примењују се општа правила за испитивање сведока, са изузетком да се идентитет прикривеног иследника не открива, већ се користи шифра или псеудоним ради заштите његовог идентитета. Међутим, исказ прикривеног иследника као сведока није сам по себи довољан, већ је неопходно да се поткрепи додатним доказима, због чега није ексклузивног карактера. Наведено је неопходно у циљу поштовања принципа правичности у кривичном поступку, али се услед тога намеће питање ефикасности овог института у правном систему. Услед тога, стручну јавност је посебно заокупило питање употребе информација које су прикривени иследници добили у комуникацији са осумњиченима. Питање се тиче угрожавања права осумњичених на заштиту од самооптуживања, које Европска конвенција о људским правима не регулише директно, док је пракса Европског суда за људска права потврдила значај права на ћутање и заштиту од самооптуживања као део правичног поступка.⁷ Са друге стране, национално законодавство не пружа јасно решење о доказној снази ових информација, што оставља простор за различита тумачења. Иако

⁶ Трајање ангажовања прикривеног иследника је уређено нешто другачије у односу на трајање других посебних истражних техника, чиме се наглашава *ultima ratio* карактер и сложеност примене овог института.

⁷*L. Stariene* наводи да је пракса Европског суда за људска права заузела став да у поступку морају бити обезбеђена права одбране уз поштовање принципа „једнакости оружја“, а пре свега право да се оспори кредибилитет или исказ прикривеног иследника у ситуацији када се појављује као анонимни сведок. (2009, 281)

постоји мишљење стручне јавности да се такве информације могу користити, под одређеним условима поштовања правила о вођењу разговора са осумњиченима, постоје и ставови који сматрају да је тај поступак противан праву на заштиту од самооптуживања. (Делибашић В, 2016, 94-95)

Услед недостатка законских одредби, решење о овом питању може се потражити у судској пракси, ипак је пожељено да се ова област додатно регулише законом. Решење би требало да се фокусира на ефикасном коришћењу сазнања прикупљених од прикривених иследника, уз поштовање и заштиту основних права окривљених лица у кривичном поступку.⁸

6. ОДГОВОРНОСТ ПРИКРИВЕНОГ ИСЛЕДНИКА

Питање одговорности прикривених иследника у кривичном поступку може се посматрати кроз забрану подстрекавања на извршење кривичног дела и извршење кривичног дела за време њиховог деловања у својству прикривеног иследника. Питање одговорности је изазвало највише полемика у стручној јавности, посебно имајући у виду успешна решења у земљама англосаксонског правног система које предвиђају употребу агента провокатора и где није забрањено подстрекавање.

Иако законска одредба изричито забрањује и кажњава подстрекавање на извршење кривичног дела од стране прикривених иследника (ЗКП, чл. 185, ст. 4)⁹, постоје ситуације у пракси које нису обухваћене законом, што изазива велики број недоумица и контроверзи у правној и стручној јавности.¹⁰

Дилема произилази из потребе да се избалансира право на заштиту од самооптуживања са неопходношћу да се спрече кривична дела, као што је трговина

⁸ Приликом анализирања улоге прикривеног иследника у својству сведока, посебно треба имати у виду да је пракса показала квалитативну разлику између сведочења прикривеног иследника у односу на друге сведоке, а постоје и ситуације у којима и нема других сведока осим прикривеног иследника, или су потенцијални сведоци уплашени да сведоче.

⁹ Подстрекавање би се догодило ако би прикривени иследник својим вербалним или другим радњама код припадника криминалне групе изазвао или учврстио одлуку да се изврши кривично дело. (Илић, Матић, Бошковић, 2015, 17) Супротно томе, ако би прикривени иследник противно законској забрани подстрекавао неко лице на извршење кривичног дела, његова одговорност би се заснивала на општим правилима кривичног права. Његова улога у кривичном делу постојала би или као извршилац одређеног кривичног дела у ситуацији када само по себи подстрекавање представља посебно кривично дело, или као подстрекач у два модалитета: ако је дело на које је подстрекавао извршено или ако дело на које је подстрекавао није ни покушано, али је кривично дело чији је покушај по закону кажњив, тада би се кажњавао као за покушај кривичног дела. (Шкулић, 2018, 597)

¹⁰ На пример, полиција може спровести акцију где се прикривени иследник представи као купац недозвољених супстанци ради хапшења продавца. Иако наведене ситуације могу имати кривично-правно оправдање, према мишљењу аутора Шкулића исте нису у складу са законом, због чега је неопходно створити могућност у закону која би дозвољавала провоцирање извршења одређених кривичних дела, по угледу на слична решења у другим законодавствима.

људима. Услед тога, један део аутора подржава забрану подстрекавања сматрајући је етички исправном, аргументујући свој став претежнијим интересом заштите потенцијалних жртава у односу на процесуирање извршилаца овог дела, при чему основни циљ забране не служи отежавању рада прикривених иследника, већ осигурању правичности поступка и онемогућавању злоупотреба, како се невина лица не би нашла у ситуацији извршења кривичног дела због притиска који је на њих извршен. (Joh, 2009, 172) Са друге стране, има и аутора као што је професор Шкулић, који предлаже увођење законског решења које би омогућило провокацију извршења кривичних дела у одређеним ситуацијама, као што си кривична дела давања и примање мита, промет опојних дрога, организовани криминал. (Шкулић, М, 2005, 390)

Схватању аутора Шкулића приклонила се и судска пракса, где постоји толеранција према "провокацији" извршења кривичних дела, иако је то законски недозвољено. На тај начин се у пракси домаћих судова на мала врата уводи уплив агента провокатора кога познаје англосаксонски систем, док се пракса Европског суда за људска права фокусира на заштиту људских права, па анализира све околности случаја пре доношења одлуке о одговорности лица које је поступало у својству прикривеног иследника.

Све напред наведено показује сложеност овог питања у проналажењу адекватног решења између потребе за заштитом људских права и неопходности за борбом против кривичних дела. У том контексту требало би имати у виду да иако је агент провокатор иницијално недозвољен, пракса националних судова омогућава његов посредни утицај. Сходно бројним недоумицама у теорији и пракси, поставља се питање да ли је ова законска одредба сувишна или захтева адекватније дефинисање и прилагођавање сваком случају.

Насупрот томе да законодавац Републике Србије јасно забрањује подстрекавање на извршење кривичног дела од стране прикривених иследника, не постоје одредбе које регулишу њихову одговорност за извршење кривичних дела током ангажовања.¹¹ Непостојање конкретних законских одредби које регулишу одговорност прикривеног иследника за извршење кривичних дела током свог ангажмана представља значајан недостатак у правном систему, јер оставља отворено питање како треба поступити у случајевима када прикривени иследник прекрши закон у оквиру свог ангажовања. Ова празнина у законодавству оставља место за различита тумачења и приступе, што може резултовати неуједначеном судском праксом и проблемима у практичној примени института прикривеног иследника.

Услед тога, у теорији су се развила различита решења за ово питање, укључујући апсолутну неодговорност,¹² потпуну одговорност,¹³ и делимичну

¹¹У случају да прикривени иследник изврши кривично дело изван свог професионалног ангажмана, одговараће према општим правилима о кривичној одговорности.

¹²Заговорници прве тезе сматрају да прикривени иследник није одговоран и неће се кривично гонити. Упориште за став налазе у чињеници да је неминовност да прикривени иследникврши кривична дела

одговорност за извршена кривична дела, као компромисно решење.¹⁴ Претходно могуће решење Републике Србије из 2006. године предвиђало је примену института крајње нужде за прикривене иследнике који изврше кривична дела у оквиру криминалне групе (Нацрт ЗКП из 2006, чл. 153. с. 2.). Међутим, ово решење које није ступило на снагу, изазвало је бројне критике, јер примена института крајње нужде није у сагласности са својством прикривеног иследника.

На крају, ауторка заузима став да је неопходно регулисати ово питање, јер одсуство решења у погледу одговорности прикривених иследника може да доведе до већих проблема него користи у практичној примени института. Разрешење питања одговорности прикривеног иследника захтева приступ који обухвата комплексну анализу, дијалог и укључивање различитих страна и стручњака, са циљем постизања баланса између заштите права грађана и неопходности ефикасног сузбијања криминала.

7. ПРАКТИЧНА ПРИМЕНА ПРИКРИВЕНОГ ИСЛЕДНИКА У БОРБИ ПРОТИВ ТРГОВИНЕ ЉУДИМА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Истраживање, које је ауторка спровела у периоду од јуна до новембра 2022. године за потребе израде завршног мастер рада, који је одбрањен на Правном факултету Универзитета у Нишу, 8. децембра 2022. године, указује на то да се прикривени иследници ретко ангажују у случајевима трговине људима у Републици Србији. (Марковић М, 2022, 76-80) Овај закључак поткрепљују и резултати истраживања које су спровели др Синиша Достих и Саша Госић, где је утврђено да се трговина људима у Србији углавном не може окарактерисати као организовани криминал, што је неопходно да би се институт прикривеног иследника применио. Анализа судске праксе са сајта Врховног суда такође потврђује ретку примену прикривеног иследника у случајевима трговине људима у Републици Србији, будући

како током инфилтрације у криминалну групу, тако и током чланства у истој, што представља предуслов успешном извршењу задатка.

¹³У другом становишту брани се идеја да је прикривени иследник одговоран за кривична дела која изврши током ангажовања у том својству, јер је подстрекавање изричито забрањено, те имајући у виду да је законодавац забранио мање, забранио је и више.

¹⁴Питање делимичне одговорности прикривеног иследника настало је у контексту непостојања законских одредби, а у циљу пренебрегавања негативних последица које због тога могу проистећи. Овај процес захтева пажљиво разматрање комплексног питања одговорности прикривеног иследника за кривична дела, посебно како би делимична одговорност утицала на детектовање и превенцију криминала. Битно је спречити злоупотребе и неоправдано кривично гоњење.

да у периоду од 2015. до 2019. године, већина случајева није окарактерисана као организовани криминал.¹⁵

Резултати интервјуа са представницима тужилаштва за организовани криминал упућују на став да је законодавство адекватно регулисало употребу прикривеног иследника, али истичу ограничења његове примене у односу на врсте кривичних дела, због чега нема учесталу примену у откривању трговине људима у Републици Србији. Такође, истичу да забрана подстрекавања не умањује ефикасност прикривених иследника на терену, с обзиром на висок ниво њихове обучености. Међутим, наглашавају да институт има ограничен домет у односу на врсте кривичних дела. С друге стране, представници полиције изражавају другачије гледиште. Као највећи недостатак истичу недостатак адекватних законских одредби и проблем процене да ли је извршено подстрекавање у реалним ситуацијама на терену.

Сумирано, представници полиције и тужилаштва имају различите ставове о ефикасности и примени института прикривеног иследника. Док тужилаштво сматра да је овај институт добро регулисан и да забрана подстрекавања не умањује његову ефикасност, полиција истиче законске препреке и потребу за унапређењем законске регулативе. Ипак, неспорно је да се једна од најефикаснијих истражних техника у борби против организованог криминала, као што је институт прикривеног иследника, не примењује у откривању и сузбијању једног од најозбиљнијих кривичних дела, као што је трговина људима, због чега је неопходно да се изврше адекватне нормативне измене како би овај институт добио ширу примену у Републици Србији.

8. ЗАКЉУЧАК

Институт прикривеног иследника представља важну истражну технику у борби против трговине људима, која је данас широко примењена у развијеним државама. Међутим, у Републици Србији овај институт се практично не користи у откривању кривичног дела трговине људима. Један од разлога је што трговину људима најчешће не квалификују организованим криминалом. Ипак, то не умањује друштвену опасност овог дела, посебно уз потенцијално велики број жртава који је у константном порасту.

Употреба најбољих инструмената савремене криминалистике, укључујући институт прикривеног иследника, од изузетне је важности у борби против трговине људима. Међутим, институт има ограничену или ретку примену у Републици Србији,

¹⁵ Само је један предмет трговине људима квалификован као став 7. члана 388 од стране Тужилаштва за организовани криминал. У питању је поступак који је посебно одељење за организовани криминал, К ПО1 14/12, водило против окривљеног М. М. и др, због кривичног дела трговина људима из члана 388. став 7. у вези ст.1. и 3. Кривичног законика у саизвршилаштву.(преузето са сајта <https://www.vk.sud.rs/sr/>) Међутим, у овом случају није употребљен институт прикривеног иследника, већ друга посебна истражна техника.

што представља велики недостатак. Ауторка је мишљења да су одговарајућа правна регулатива и јасне границе активности прикривеног иследника у криминалном окружењу неопходне, а примена посебних техника као што је овај институт захтева постојање адекватних законских механизма и надзора.

У складу са тим, потребно је унапређивати законодавство и процесе употребе овог института, али и стално преиспитивати и усавршавати његову примену у складу са изазовима које поставља савремени криминал.

ЛИТЕРАТУРА

Врховни суд, Резиме чињеница изведених из значајних кривичних поступака, који су вођени у периоду од 2015. године до 2019. године у Републици Србији, <https://www.vk.sud.rs/sr/>;

Делибашић, В. (2016) Прикривени иследник. *Наука Безбедност Полиција – Журнал за криминалистику и право*. Београд: Криминалистичко-полицијска академија, 81-98;

Достић С., Госић С. 2013. Трговина људима у Србији као криминални феномен. *Стручни радови, Безбедност*(3), стр. 171-188;

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;

Илић, Матић, Бошковић, 2015. *Посебне мере тајног прикупљања података у кривичном поступку – поглед из правосуђа*. Београдски центар за безбедносну политику, Београд;

Кнежевић, С. 2019. *Кривично процесно право: опити део*. Ниш: Центар за публикације Правног факултета у Нишу;

Кривични законик Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 испр. 107/2005-испр. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016;

Марковић, М. 2022. *Улога прикривеног иследника у откривању трговине људима у Републици Србији*. Мастер рад. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу;

Протокол за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људима, нарочито женама и децом, који допуњује Конвенцију Уједињених нација против транснационалног организованог криминала, „Службени лист СРЈ“ Међународни уговори, бр. 6/2001;

Статистички извештај Центра за заштиту жртава трговине људима за 2023. годину, <https://centarzztlj.rs/statisticki-podaci/>;

Цмиљанић, Б. 2015. Специфичности међународноправне норме о забрани трговине људима. *Гласник Адвокатске коморе Војводине, Часопис за правну теорију и праксу*, 86(75), стр. 491-524;

Шкулић, М., 3/2005. Прикривени иследник – законско решење и нека спорна питања, *Безбедност*;

Шкулић, М. 2018. *Организовани криминалитет*, Београд, Службени гласник.

Joh E. E. (2009). *Breaking the Law to Enforce it; Undercover Police Participation in Crime*. Stanford Law Review. Volume 62. Issue 1;

Stariene, L. 2006. The Limits of the Use of Undercover Agents and the Right to a Fair Trial under article 6(1) of the European convention on human rights. *Jurispudence*, 3(117), pp. 263-284;

Trafficking in Persons Report 2006, Realised by the Office to Monitor and Combat Trafficking in Persons;

Williams, P. 2001. *Organizing Transnational Crime: Networks, Markets and Huerarchies*“ in P. Wiliams and D. Vlassis, *Combating Transnational Crime: Concepts, Activities and Responses*, London and Portland: Frank Cass.

Milica MARKOVIĆ

Ph.D Candidate, University of Niš, Faculty of Law, Republic of Serbia

NORMATIVE CHALLENGES IN THE USE OF UNDERCOVER INVESTIGATORS AGAINST HUMAN TRAFFICKING

Summary

In the paper the author has performed an analysis of how the legislation regulates this important area and what challenges undercover investigators face in their work. Primarily, in the first part of the work, the author emphasizes the complexity and social danger of human trafficking, presenting data from the report of the Center for the Protection of Victims of Human Trafficking for 2023. After that, the focus is on international legal instruments and domestic ones legislation regulating human trafficking and challenges in their implementation. Then considers the normative regulation, and then the role of the institute of the undercover investigator in suppression of human trafficking, with an analysis of its rare application in the Republic of Serbia and the need to improve legislation and the process of use. In conclusion, the author presents recommendations for effective suppression of human trafficking in the Republic of Serbia, emphasizing the importance of constant review and improvement of the institute of undercover investigators in accordance with the challenges posed by modern crime.

Key words: human trafficking, undercover investigators, normative challenges, legislation, fight against crime.

прегледни рад
достављен: 25. 05. 2024.
прихваћен за објављивање: 12. 09. 2024.
УДК 341.231.14(100)

Немања ДАНИЛОВИЋ*

ПРАВНА ПРИРОДА ВЕЛИКИХ РЕГИОНАЛНИХ СИСТЕМА ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА И СЛОБОДА

Апстракт

Данас се ниједна савремена држава не може сматрати демократском без развоја и заштите основних људских права и слобода. На том пољу у последњих неколико деценија прошлог века приметан је огроман допринос у заштити људских права која су изворна, свеопшта и неотуђива. Аутор се у ради бави развојем три велика, регионална система заштите људских права и слобода, а то су: европски, амерички и афрички систем заштите. Примењујући историјски метод истраживања аутор ће покушати да објасни појаве и процесе који су се дешавали у погледу развоја заштите људских права и слобода на европском, америчком и афричком континенту. Рад прати настанак и развој правних институција, судова, међународних организација, међународних уговора и конвенција које су настале као плод бриге о људским правима. Највећи део рада биће посвећен Европском систему који обухвата развој и заштиту људских права у оквиру Савета Европе, КЕБС-а/ОЕБС-а и Европске уније. Функционисање савремене демократске државе у 21. веку без заштите људских права и слобода практично је незамисливо, па је смисао овог рада да допринесе развоју свести о потреби њихове заштите како на регионалном, тако и на међународном нивоу.

Кључне речи: људска права, људске слободе, Европски систем заштите, Амерички систем заштите, Афрички систем заштите.

1. УВОД

Развој идеје о поштовању и заштити људских права стар је неколико векова уназад. Први значајан документ који се бавио питањем људских права била је Велика повеља слобода (*Magna carta Libertatum*) донета 15. јуна 1215. године у Ранимиду (Енглеска). Након тога све до 18. века није било већих помака у погледу заштите

* Докторанд, Мегатренд Универзитет, Правни факултет, Република Србија, nemanjad444@gmail.com, ORCID:0000-0002-2845-9150.

људских права и доношења конкретних аката у том погледу. Два битна документа која су представљала прекретницу на том пољу била су Декларација о независности Сједињених Америчких Држава из 1776. и Декларација о правима човека и грађанина из 1789. године која уједно представља највећу тековине велике Француске буржоаске револуције. Савремени концепт људских права који данас познајемо почео је да се развија након окончања Другог светског рата, на тлу Европе. Најзначајнији документ из тог периода је Универзална декларација о људским правима коју је усвојила Генерална скупштина УН 1948. године. Годину дана након њеног усвајања (1949) на старом континенту се оснива Савет Европе, прва послератна међународна организација регионалног типа са циљем заштите основних људских права и слобода, промоције демократије и демократских вредности. Савет Европе представља зачетника Европског система заштите људских права. У оквиру ове организације, у Риму се 1950. године усваја Европска конвенција о људским правима о чијем доследном поштовању се стара Европски суд за људска права у Стразбуру (Француска) као орган у саставу Савета Европе. Европски систем заштите људских права обухвата и документа настала у оквиру Конференције за европску безбедност и сарадњу (КЕБС), као што је на пример Завршни акт Хелсиншке конференције из 1975. године. КЕБС 1995. године прераста у Организацију за безбедност и сарадњу у Европи (ОЕБС) која се и данас бави концептом људских права. Европска унија представља трећу организацију у Европи у чијим оквирима су се решавала питања везана за развој и заштиту људских права. Од докумената ту можемо да истакнемо Уговор о Европској унији (Уговор из Мадрихта) 1992. године, Повељу о основним социјалним правима радника и Декларацију о основним правима и слободама из 1989. године, Уговор из Амстердама итд. Поред Европског система заштите људских права разликујемо још Амерички и Афрички систем. Два битна документа Америчког система заштите људских права су: Повеља Организације америчких држава (1948) и Америчка конвенција о људским правима (1969). Најзначајнији документ у оквиру Афричког система заштите људских права је Афричка повеља о људским правима и правима народа усвојена 1981. године од стране Организације афричког јединства (ОАЈ). Овај акт познат је и као Банџулска повеља с обзиром да је усвојена у Банџули, главном граду Гамбије.

2. КОНЦЕПТ ЉУДСКИХ ПРАВА И СЛОБОДА

Савремени концепт људских права представља првенствено обавезу државе да обезбеди поштовање зајамчених права, то јест, да се не меша и да их не крши, и дужна је да обезбеди правна средства за исправљање насталог стања и кажњавање кривца уколико су та права прекршена. Највећи број основних људских права и слобода реализује се у држави или посредством државе без обзира на то да ли су она призната на међународном или унутрашњем нивоу. Уживаоци тих права од државе

траже њихово обезбеђење и заштиту, а држава је та која има обавезу да то учини (Кривокарић, 2016, 65). За појам „људска права“ све непосредно након завршетка Другог светског рата користио се израз „права човека“ (*Rights of man*). Међутим, на инсистирање супруге председника САД Френклина Д. Рузвелта, Еленор, тај термин замењен је појмом „људска права“ (*Human Rights*) јер је она сматрала да се из израза права човека не види довољно да се та права односе и на жене (Кривокарић, 2017, 10). Како истиче професор Кривокарић (2017, 10) „посебан концепт односно идеја о томе да постоје одређена људска права и слободе, који су природни, неотуђиви и независно од правног регулисања и воље држава припадају свакоме на основу тога што је људско биће. Другим речима, то је једна врста посебне друштвене филозофије која води рачуна о правном и стварном положају појединаца и група, у првом реду о њиховој заштити од незаконитих захвата власти, али и у смислу обезбеђивања услова за њихов несметан опстанак и развој“.

Од периода Старог века, у коме су превасходно постојала као идеал који треба досегнути, људска права су прешла дуг развојни пут и данас је процес њихове интернационализације увелико одмакао што је омогућило да се људска права изместе са националног на међународни ниво. Као одговор на масовна и системска кршења људских права током Другог светског рата јавила се њихова интернационализација. Једино је на међународном нивоу могуће успоставити систем фундаменталних људских права како се њихово грубо кршење из прошлости не би поновило и како би се државе уједно обавезале на њихово поштовање без обзира на околности у којима се налазе (Симовић & Зекавица, 2023, 21). У правној теорији одређивање појма људских права представља једно веома сложено правно питање с обзиром да су правни теоретичари и филозофи на различите начине тумачили овај феномен. Према Џону Локу (*John Lock*), појам и термин људска права означава права која произилазе из чињенице постојања људског бића (Shiklaf, Qrifa & Ahmed, 2016, 64). Код одређивања појма и концепт људских права разликује три основна елемента:

„а) урођени карактер људских права (сваки човек стиче људска права својим рођењем и својством људског бића),

б) међународни односно наднационалним карактер људских права (њихова верификација се врши у релевантним међународним правним инструментима и унутрашњим прописима),

в) једнаки третман људских права (не постоје мање или више важна и значајнија људска права)“ (Shiklaf, Qrifa & Ahmed, 2016, 65).

Dunderski (2011, 8) закључује да је „циљ концепта људских права успостављање заједничких стандарда у вези са положајем људи, који треба да постигну сви народи и све нације, како би сваки појединац и сваки грађанин друштва тежио да допринесе поштовању права и слобода“. Према томе, „заштита људских права обезбеђује се у националним оквирима ратификацијом међународних докумената и имплементацијом у национално законодавство и постојањем

институција домаћег и међународног државно-правног карактера“ (Dunderski, 2011, 8).

Људска права се у правној теорији могу поделити према одређеним критеријумима, као на пример према: времену настанка (права прве, друге и треће генерације), међусобном односу између појединца, односно грађанина и државе (права негативног, права позитивног и права активног статуса), предмету који се штити (лична, политичка, економска, социјална и културна права) и садржају, функцији и правном дејству (либерална, основна или лична права, политичка права и социјална права према држави) (Jovičić & Plavšić-Nešić, 2012, 213).

Најпознатија подела људских права је она према времену настанка. У том погледу, разликујемо укупно три генерације¹. Прва генерација људских права настала је као плод и тековима великих грађанских револуција у Енглеској, Америци и Француској током 17. и 18. века. У ову генерацију спадају лична и политичка права и слободе. Као последица развоја положаја појединца у држави и друштво током 19. века јавља се такозвана друга генерација људских права и слобода. Ту спадају: економска, социјална и културна права. Након окончања Другог светског рата долази до појаве треће генерације људских права и слобода, такозваних „права солидарности“ (право на развој, право на мир, право на здраву животну средину, право на самоопредељење итд.). У питању су колективан права чије одређивање и спровођење зависи од групе људи (Кијевчанин, 2023, 303).

3. ЕВРОПСКИ СИСТЕМ ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА

Европски систем заштите људских права и слобода представља најстарији и уједно најразвијенији систем који почива на три међународне организације у оквиру којих се рађао и настајао механизам за заштиту људских права. То су: Савет Европе, КЕБС/ ОЕБС и Европска унија. Најзначајније институције и тела Европског система заштите људских права су: *у оквиру Савета Европе* (Европски суд за људска права, Европски комитет за социјална права, Европски комитет за спречавање мучења, Саветодавни комитет Оквирне конвенције о заштити националних мањина, Европска комисија за расизам и нетолеранцију, Европски комесар за људска права, Комитет министара Савета Европе; *у оквиру ОЕБС-а* (Канцеларија за демократске институције и људска права ODHR, Високи представник за националне мањине, Представник за слободу медија); *у оквиру Европске уније* (Европски суд правде, Европски центар за праћење расизма и ксенофобије).

¹ Класификацију људских права и слободан на „три генерације“ осмислио је француски теоретичар чешког порекла Карел Вашак (Karel Vasak, 1929-2015) и она уједно представља најпознатију и најстарију поделу људских права.

3.1. Савет Европе и људска права

Савет Европе представља међународну организацију регионалног типа која је основана Уговором потписаним у Лондону 5. маја 1949. године између Велике Британије, Француске, Белгије, Холандије, Италије, Луксембурга, Шведске, Данске, Норвешке и Ирске са циљем интеграције Западне Европе. Савету Европе накнадно су приступиле: Турска, Грчка, Исланд, Западна Немачка (данас Немачка), Аустрија, Швајцарска, Кипар, Малта, Финска, Лихтенштајн, Португал, Шпанија, Сан Марино (Аврамов, 2011, 555-556). На основу члана 1. Статута Савета Европе циљеви ове организацију су: „а) циљ Савета Европе је остварење већег јединства између чланица у циљу очувања и остваривања идеала и начела, који су њихова заједничка баштина, и подстицању њиховог економског и друштвеног напретка; б) овај циљ ће се остваривати преко органа Савета, разматрањем питања од заједничког интереса, закључивањем споразума и заједничком акцијом у економској, социјалној, културној научној, правној и административној области, као и путем очувања и развоја људских права и основних слобода; в) учешће држава у Савету Европе не треба да утиче на њихов допринос раду Уједињених нација и других међународних организација или савеза чије су чланице; г) питања националне одбране нису у надлежности Савета Европе“ (*Statute of the Council of Europe*, 1949, article 1).

Основна међународна документа која чине Европски систем заштите људских права у склопу Савета Европе су: Европска конвенција о људским правима (1950) и 13 додатних протокола; Европска социјална повеља (1961), допуњена 1991 и 1996. и додатни протоколи из 1988. и 1995. године; Европска конвенција за спречавање мучења и нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања (1987); Хелсиншки завршни акт (1975); Париска повеља за Нову Европу (1990); Европска повеља о регионалним језицима и језицима мањина (1992); Оквирна конвенција о заштити националних мањина (1994); Повеља основних права Европске уније (2000).

3.1.1. Европска конвенција о људским правима

Захваљујући томе што има облик уговора који обавезује високе стране уговорнице као и што успоставља систем надзора над заштитом права на унутрашњем плану, Европска конвенција је први међународни документ о људским правима који тежи да заштити широк круг грађанских политичких права (Gomien, 1994, 10). Европска конвенција о људским правима из 1950. године и њених 13 протокола представљају главни инструмент Европског система заштите. Од посебне важности су протокол бр. 6, Протокол бр. 13 о укидању смртне казне, по чему се европски приступ људским правима разликује од приступа САД и Протокол бр. 11 којим се замењује Европска комисија за људска права и Европски суд за људска права јединственим Европским судом за људска права. Европска конвенција углавном садржи грађанска и

политичка права (Benedek & Nikolova, 2005, 31). Први део Европске конвенције предвиђа следећа права и слободе: Право на живот, Забрана мучења, Забрана ропства и принудног рада, Право на слободу и безбедност, Право на правично суђење, Кажњавање само на основу закона, Право на поштовање приватног и породичног живота, Слобода мисли, савести и вероисповести, Слобода изражавања, Слобода окупљања и удруживања, Право на склапање брака, Право на делотворни правни лек, Забрана дискриминације, Одступање у ванредним околностима, Ограничења политичке активности странаца, Забрана злоупотребе права, Границе коришћења ограничења права (*Evropska konvencija o ljudskim pravima*, 1950, članovi 2-18). Као што је горе речено, Европска конвенција предвиђала је успостављање два тела: Европске комисије за људска права и Европског суда за људска права. Централна улога у овом механизму заштите људских права припала је Европској комисији. Овај орган, који је у међувремену престао да постоји, био је састављен од чланова влада држава потписница Конвенције и није био у сталном заседању. Грађани нису имали могућност да се непосредно обрате Европском суду, па је представке првобитно разматрала Комисија (Симовић, Станковић & Петров, 2018, 389).

О доследном поштовању Европске конвенције о људским правима стара се Европски суд за људска права са седиштем у Стразбуру. „Суд се састоји од оноликог броја судија колико је Високих страна уговорница. Судије морају имати високи морални углед и поседовати квалификације потребне за обављање високих судских функција, односно бити признати правни стручњаци. Кандидати морају бити млађи од 65 година на дан подношења захтева Парламентарне скупштине да јој се достави листа од три кандидата. Судије служе у личном својству. Током свог мандата судије се не могу бавити пословима који су неспојиви с њиховом независношћу, непристрасношћу или захтевима сталне службе; сва питања у вези с применом овог става решава Суд. За сваку страну уговорницу судију бира Парламентарна скупштина већином гласова, са листе од три кандидата које дотична Висока страна уговорница предложи“ (*Evropska konvencija o ljudskim pravima*, 1950, članovi 20-22).

Високе стране уговорнице се обавезују да се повинују правоснажној пресуди Суда у сваком предмету у коме су странке. Правоснажна пресуда Суда се доставља Комитету министара који надгледа њено извршење. Ако Комитет министара сматра да нека висока страна уговорница одбија да се повинује правоснажној пресуди у предмету у којем је странка, он може, након што званично обавести ту високу страну уговорницу, а на основу одлуке усвојене двотрећинском већином гласова представника који седе у Комитету, да се Суду обрати питањем да ли је та висока страна уговорница пропустила да испуни своју обавезу из става 1. Ако Суд утврди да постоји повреда става 1, упућује предмет Комитету министара ради разматрања мера које треба предузети. Ако Суд утврди да став 1. није прекршен, вратиће предмет Комитету министара који закључује расправу о предмету (*Evropska konvencija o ljudskim pravima*, 1950, član 46). Извршење пресуде је формалноу надлежности

Комитета министара Савета Европе па ставови изложени у пресудама, често имају карактер препорука које могу бити инструмент за политичку иницијативу према наведеној држави потписници. Ово је механизам у настајању, а одлуке судске праксе могу утицати на промене у законодавствима земаља чланица, што се више пута показало и у пракси. Неспровођење одлуке Европског суда за људска права може у крајној линији довести до суспензије чланства у Савету Европе државе која се о пресуду оглушила, па чак и до искључења из чланства. Све пресуде Европског суда за људска права доступне су јавности (Већировић-Алић, 2017, 248).

3.2. КЕБС/ОЕБС

Организација за европску безбедност и сарадњу (ОЕБС) је најшира европска регионална организација и окупља 57 земаља. Потекла је из Конференције за европску безбедност и сарадњу (КЕБС). КЕБС једно време није била међународна организација у правом смислу речи већ низ састанака европских држава, САД и Канаде, започетих још 1965. године. Овај начин садејства држава добио је обележја међународне организације тек претварањем у Организацију за европску безбедност и сарадњу (ОЕБС) 1994. Године (Dimitrijević *et al.*, 2007, 99-100). Рад на заштити људских права у оквиру ОЕБС-а започет је усвајањем Завршног акта Хелсиншке конференције 1975. године. Тридесет пет земаља источне и западне Европе (осим Албаније), заједно са САД и Канадом, потписале су Завршни акт КЕБС-а. Овај документ, иако није имао снагу међународног уговора, био је основа за усвајање низа докумената из области људских права. Они су добили толики значај у Европи да су их у теорији назвали „меко право“, јер су државе биле веома обзирне према њима иако их они нису формалноправно обавезивали (Рауновић, Krivokapić & Krstić, 2015, 99).

3.2.1. Људска димензија КЕБС-а

Људска димензија КЕБС-а представља документ усвојен на Бечкој конференцији која је трајала од 1986. до 1989. године. Ова конференција има веома велики значај по питању заштите људских права јер представља прекретницу у погледу одустајања од доктрине да се људска права налазе у строго унутрашњој надлежности држава. На основу усвојеног документа државе су се обавезале да своја законодавства у области људских права прилагоде са међународним правом. Израз људска димензија се користи да опише сет норми и активности које су посвећене људским правима (Рауновић, Krivokapić & Krstić, 2015, 100). Ове активности имају пресудну улогу у различитим мисијама на терену, као што су мисије у Босни и Херцеговини или Србији и Црној Гори и на Косову. У ту сврху мисије ОЕБС укључују и одељење за људска права, а званичници за људска права распоређујусе широм земље како би надгледали и извештавали о стању људских права, али и

промовисали људска права и помагали у одређеним случајевима заштите. У земљама у којима има своју мисију, ОЕБС подржава и националне установе за људска права, као што је народни правобранилац (омбудсман) у Босни и Херцеговини илина Косову (Benedek & Nikolova, 2005, 33-34). Развијени су и посебни механизми попут Високог представника за мањине, са седиштем у Хагу, и Представника за слободу медија са седиштем у Бечу. Високи представник за националне мањине је инструмент за спречавање сукобаса овлашћењем решавања етничких напетости у најранијој могућој фази. ОЕБС је имао важну улогу у надзирању демократских избора у бројним европским државама које су пролазиле процес преображаја у плуралистичку демократију. Процесу демократизације и ширења људских права помаже Канцеларија за демократске установе и људска права (ODIHR), са седиштем у Варшави (Benedek & Nikolova, 2005, 34).

3.2.2. Париска повеља за нову Европу

На самиту Конференције о европској безбедности и сарадњи, одржаном уз учешће шефова држава или влада учесника КЕБС-а од 19. до 21. новембра 1990. године у Паризу, усвојена је Париска повеља. Оно што је битно да се напомене јесто то да је на Париском самиту највећа пажња управо посвећена проблематици људских права. Државе учеснице Париског самита обавезале су се да поштују сва начела о проблему права мањина која су усвојена на конференцији у Копенхагену јуна исте године. Такође, обавезале су се да и даље развијају механизам за људску димензију КЕБС-а (Орачић, 1991, 184-185).

Према Париској повељи за нову Европу „права човека и основне слободе су права свих људских бића по рођењу, неотуђива су и гарантована законом. Њихова заштита и унапређивање представљају прву обавезу власти. Њихово поштовање је суштинска заштита од прекомерне моћи државе. Њихово уважавање и пуно остваривање представља темељ слободе, правде и мира“ (Vasiljević, 1991, 245). У погледу заштите мањина, државе потписнице „поввђују да ће етнички, културни, језички и верски идентитет националних мањина бити заштићен и да ће припадници националних мањина имати право да се слободно изражавају, негују и развијају тај идентитет, без икакве дискриминације и потпуно равноправно пред законом“ (Vasiljević, 1991, 246).

3.3. Европска унија и људска права

Све до потписивања Уговора о Европској унији (Уговор из Мастрихта) 1992. године питања која се баве заштитом људских права и слобода нису унета у званична документа некадашње Европске заједнице. Треба нагласити да се Суд правде Европске уније као важан институционални орган много година пре Уговора из

Мастрихта позивао на људска права и Европску конвенцију Савета Европе, иако за то није постојао основ и директна веза са тадашњим актима ЕУ (Ђурчевић-Ћуцић, 2019, 75). На основу члана 6. Уговора из Мастрихта „ЕУ приступа Европској конвенцији о људским правима и темељних слобода. Темељна права, која су зајамчена Европском конвенцијом о људским правима и темељним слободама и која произлазе из уставних традиција заједничких државама чланицама, биће општа начела права Уније“ (*Ugovor o Evropskoj uniji*, члан 6). Blešić (2019, 104) сматра да је „главни и основни разлог за приступање ЕУ Европској конвенцији о људским правима то што би поступак и заштита били једноставнији уколико је странка у поступку чланица ЕУ и Европске конвенције, а ЕУ нема одвојен правни инструмент којим прокламује људска права, то јест Повељу о основним правима“. Даљим развојем механизма за заштиту људских права и слобода у ЕУ, 1989. године донета је Повеља о основним социјалним правима радника. Иако Повеља није била правно обавезујућа прокламовала је основна социјална права радника, као што су: слобода кретања, запослења и награђивања, обезбеђење повољних радних и животних услова, социјална и здравствена заштита, слобода удруживања, једнак третман мушкараца и жена итд (Рауповић, Кривокарић & Krstić, 2015, 103). Године 2000. сазван је скуп за израду Повеље основних права Европске уније, усвојене на састанку на врху у Ници. Та повеља је тренутно најсавременији документ о људским правима у Европи. Попут Универзалне декларације о људским правима, она укључује грађанска и политичка, као и економска, социјална и културна права, али као ни Универзална декларација, ни она нема статус правно обавезујућег документа. Ипак, с обзиром на то да обухвата бројне обавезе у области људских права које су ионако део међународних уговора чије су државе чланице Европске уније стране уговорнице, Повељу јемогуће разумети као документ којим се тумаче и појашњавају ти обавезујући споразуми (Benedek & Nikolova, 2005, 34). Међутим, треба нагласити да је текст Повеље унет у Уговор из Лисабона који је ступио на снагу првог децембра 2009. године чине је она постала правно обавезујућа за све државе чланице Уније и представља најсавременији механизам заштите људских права на нивоу ЕУ.

4. АМЕРИЧКИ СИСТЕМ ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА

Амерички систем заштите људских права ослања се на два носећа ступа, а то су: Повеља Организације америчких држава и Америчка конвенција за људска права усвојене 1948. године. „Организација америчких држава (ОАД) је најстарија регионална међународна организација, чији су обриси настали на Првој конференцији америчких држава одржаној у Вашингтону у периоду од октобра 1899. до априла 1900. године. Савремена Организација америчких држава је међународна организација 35 америчких држава, са седиштем у Вашингтону. Основана је 1948. године, потписивањем Повеље Организације америчких држава, а која је ступила на

снагу 1951. године.“ (Kekić & Subošić, 2012, 117). Најрелевантнији извор Америчког система заштите је Америчка конвенција о људским правима из 1969. године (ступила на снагу 1978). Конвенција нема правно-обавезујући карактер нити га је стекла временом. Прилико доношења 1969. године Конвенција није садржала економско-социјална права. Тек је Генерална скупштина ОАД у Сан Салвадору 1988. године усвојила додатни Протокол који се односи на економска, социјална и културна права (Крећа, 2023, 659). Чланом 33. Конвенције оснивају се Међуамеричка комисија за људска права и Међуамерички суд за људска права. Главне функције Међуамеричке комисије на основу члана 41. Конвенције су:

- „а) да развија свест о људским правима међу народима Америке;
- б) да даје препоруке владама држава чланица ради усвајања прогресивних мера у корист људских права у оквиру њихових домаћих закона;
- в) да припрема студије и извештаје које сматра препоручљивим приликом вршења својих дужности;
- г) да захтева од влада држава чланица да је обавештавају о мерама које су усвојиле у области људских права;
- д) да одговара на питања добијена од држава чланица која се тичу људских права и да у оквиру својих надлежности пружа тим државама, на њихов захтев, саветодавне услуге“ (*American Convention of Human Rights*, 1969, article 41).

Као што је већ речено, Конвенција је предвидела и постојање Међуамеричког суда за људска права. Према члану 52. Конвенције „Суд се састоји од седам чланова, који су држављани држава ОАД и који се бирају на основу својих квалитета као појединци међу правницима највишег моралног ауторитета“. Члан 54. Конвенције предвиђа „да се судије Суда бирају на период од шест година и могу се само једном поново бирати“. „Пресуде које доноси Суд су коначне и жалба није могућа. Државе чланице се обавезују да поступају по пресудама Суда, уколико су биле странке у поступку. Странке у спору се обавештавају о пресуди Суда, а пресуда се доставља државама чланицама Конвенције“ (*American Convention of Human Rights*, 1969, article 52, 54, 67-69).

Амерички систем заштите предстаља скуп права за све грађане на америчком простору и умногоме се ослања на она права из Европске конвенције и Међународног пакта о грађанским и политичким правима. И поред тога што Америчка конвенција пружа опсежну листу грађанских и политичких права, она остаје само тежња у погледу социјалних и економских права и то управо представља једну од главних слабости овог система заштите (Burke-White, 2004, 50).

5. АФРИЧКИ СИСТЕМ ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА

Афрички систем заштите представља скуп институција и инструмената којима се обезбеђују права и обавезе како појединаца тако и народа у целини. У многим

правним теоријама, представљен је као пионир у јурисдикцији људских права и еволуцији међународног права људских права. Међутим, и поред тога овај систем регионалне заштите људских права привлачи маргиналну пажњу светске стручне јавности што за последицу има недовољно истражен карактер самог система као и институција на којима почива (Okafor & Dzah, 2021, 670).

Најзначајнија документа и институције Афричког система заштите су: Афричка повеља о људским правима и правима народа (1981), Афричка комисија о људским правима и правима народа (1987), Протокол о оснивању Афричког суда за људска права и права народа (1997), Афричка повеља о правима и добробити детета (1990).

Најбитнији од свих докумената овог система заштите свакако је Афричка повеља о људским правима и правима човека, такозвана Банџулска повеља. Повеља је усвојена у оквиру Организације афричког јединства (ОАЈ) и прешла је дуг пут до коначног усвајања. Коначан нацрт Повеље усвојен је на заседању министара ОАЈ у Банџули, главном граду Гамбије, које је одржано од 7. до 27. јануара 1981. године. Исти текст Повеље прихваћен је на 18. заседању шефова држава и влада ОАЈ у Најробију (Кенија) 28. јуна исте године (Миленковић, 1985, 72). Повеља је ступила на снагу 1986. године.

Прва глава Афричке повеље посвећена је управо људским и народним правима. Према Повељи, сваки појединац је једнак пред законом и има подједнаку законску заштиту, људска бића су неповредива, има право на поштовање свог живота и интегритета личности, забрањени су сви облици експлоатације и омаловажавања човека (ропство, трговина робљем, мучење, нечовечно кажњавање и поступање), зајамчена је слобода савести, исповедања, вероисповести, слобода удруживања, слобода окупљања, кретања и боравка, сви народи су једнаки, имају право на постојање итд.

Чланом 30. предвиђено је „оснивање Афричке комисије за људска права и права народа која ће бити установљена у оквиру ОАЈ да унапреди људска права и права народа и обезбеди њихову заштиту у Африци“ (*African Charter on Human and Peoples Rights*, 1981, article 30). Основне надлежности Комисије, према члану 45. повеље су: „а) да сакупља документа, покреће студије и истраживања о проблемима Африке на пољу људских права; б) да формулише и доноси начела са циљем решавања правних проблема везаних за људска права и основне слободе; в) да сарађује са осталим афричким и међународним установама које се баве унапређивањем и заштитом људских права; г) да обезбеди заштиту људских права и права народа под условима установљених у Повељи; д) да тумачи одредбе Повеље на захтев уговорних страна и органа ОАЈ“ (*African Charter on Human and Peoples Rights*, 1981, article 45). Додатним Протоколом на Повељу 1998. године предвиђено је оснивање Афричког суда за људска права. Протокол је ступио на снагу 25. јануара 2004. године и према њему Суд може да издаје „наредбе ради отклањања повреде,

укључујући и плаћање правичне накнаде или обештећења“. Такође, даје саветодавна мишљења на захтев Афричке уније (некада ОАЈ) из области људских права. Седиште суда је у Аруши, главном граду Танзаније (Рауновић, Krivokapić & Krstić, 2015, 107).

ЗАКЉУЧАК

Велики регионални системи заштите људских права настали су као последица интернационализације људских права и слобода као и свести о њиховом доследном поштовању. Европски систем заштите људских права данас представља најразвијенији механизам у свету којим се штите људска права и основне слободе. Он почива на мноштву међународних докумената, конвенција и повеља које су настале у оквиру организација, као што су: Савет Европе, КЕБС/ОЕБС и Европска унија. Документа усвојена у овим организацијама углавном имају обавезујући карактер за државе чланице и то је оно што овај систем разликује од Америчког и Афричког система који су још увек у некој фази настанка и формирања. Такође, Европски систем, који почива на Европској конвенцији о људским правима, строго забрањује смртну казну за све државе које су ратификовале овај документ док у остала два система заштите таква ставка не постоји. Систем заштите људских права у Европи је најдемократскији и најлибералнији уз стриктно поштовање свих људских права и слобода. Системи заштите у Америци и Африци и даље се заснивају на веома малом броју конвенција, које притом немају обавезујући карактер. Брига за људска права представља један од главних стубова функционисања држава у Европи уз поштовање свих европских вредности. Развојем институција развијала се и свест о неопходности заштите људских права која у Европском систему долази до пуног изражаја. Америци и Африци биће потребно још доста времена да достигну тај ниво заштите и свести какав данас постоји на европском континенту.

ЛИТЕРАТУРА

Аврамов, С. (2011). *Међународно јавно право: Критичка научна мисао о међународном јавном праву и међународним односима*. Београд: Академија за дипломатију и безбедност;

American Convention on Human Rights. Dostupno na: https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf, (12.04.2024);

African Charter on Human and Peoples Rights. Dostupno na: https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_e.pdf, (14.04.2024);

- Benedek, W.&Nikolova, M. (2005). *Razumevanje ljudskih prava: Priručnik za obrazovanje ljudskih prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava i Ministarstvo za ljudska i manjinska prava Srbije i Crne Gore;
- Bećirović-Alić, M. (2017). Politika i mehanizmi zaštite ljudskih prava u Evropskoj uniji. *Pravne teme*, 5 (9), pp. 242-252. Dostupno na: https://www.researchgate.net/publication/323267988_POLITIKA_I_MEHANIZMI_Z_ASTITE_LJUDSKIH_PRAVA_EVROPSKE_UNIJE (20.04.2024.);
- Blešić, J. (2019). Jedinствена zaštita ljudskih prava u Evropi. *Evropsko zakonodavstvo*, XVIII (70), pp. 98-113. Dostupno na: <https://evropskozakonodavstvo.rs/wp-content/uploads/EZ/2019/70/EZ-2019-70-article-5.pdf>, (15.04.2024.);
- Burke-White, W. (2004). Human Rights in the Inter-American System. *International Studies Journal*, 1 (2), pp. 33-55. Dostupno na: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33140.pdf>, (28.04.2024.);
- Vasiljević, V. (1991). *Prava čoveka - zbirka dokumenata*. Beograd: Prometej;
- Gomien, D. (1994). *Kratak vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima*. Beograd: Prometej;
- Dimitrijević, V. et.al. (2007). *Međunarodno pravo ljudskih prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava;
- Dunđerski, B. (2011). Stalna aktuelnost pitanja ljudskih prava i slovođa. *Pravo - teorija i praksa*, 29 (4-6), pp. 1-17. Dostupno na: <https://casopis.pravni-fakultet.edu.rs/index.php/ltp/article/view/251/242>, (21.04.2024.);
- Đurčević-Cucić, M. (2019). Pristupanje Evropske unije Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda Saveta Evrope: Stagniranje procesa kao rezultat mišljenja 2/13 suda pravde Evropske unije. *Evropskozakonodavstvo*, 18(70), pp. 71-97. Dostupno na: <https://evropskozakonodavstvo.rs/wp-content/uploads/EZ/2019/70/EZ-2019-70-article-4.pdf>, (12.04.2024.);
- Evropska konvencija o ljudskim pravima*. Dostupno na: <https://www.paragraf.rs/propisi/zakon-ratifikaciji-evropske-konvencije-ljudska-prava-osnovne-slobode.html>, (03.04.2024);
- Jovičić, K.&Plavišić-Nešić, A. (2012). Ljudska i izvorna prava. Prir. O. Nikolić & V. Đurić. *Izvori u domaćem i stranom pravu - zbornik radova*, Beograd: Institut za uporedno pravo, pp. 208-231. Dostupno na: <http://ricl.iup.rs/712/1/2012%20-%20Izbori%20u%20domacem%20i%20stranom%20pravu%20-%20Jovi%20C4%208Di%20C4%2087%20C%20Plav%20C5%A1i%20C4%2087%20Ne%20C5%A1i%20C4%2087.pdf>, (06.04.2024.);
- Kekić, D.&Subošić, D. (2012). Interamerička telekomunikaciona komisija. *Međunarodna politika*, 63(1148), pp. 115-128. Dostupno na: <https://medjunarodnapolitika.rs/wp-content/uploads/MO/2012/1148/MO-2012-1148-article-8.pdf>, (12.04.2024.);

- Кијевчанин, Р. (2023). Класификација (врсте) људских права и слобода. У: С. Соковић (уредник). *Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ - зборник радова*, Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, стр. 297-308. Доступно на: <https://doi.org/10.46793/UPSS.297K>;
- Крећа, М. (2023). *Међународно јавно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;
- Krivokapić, В. (2017). Pojam ljudskih prava. *Strani pravni život*, broj 1, str. 9-20. Dostupno na: <https://www.stranipravnizivot.rs/index.php/SPZ/article/view/82/82>, (08.04.2024.);
- Krivokapić, В. (2016). Priroda ljudskih prava. *Megatrend revija*, 13(2), pp. 59-70. Dostupno na: <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/1820-3159/2016/1820-31591602059K.pdf>, (15.04.2024.);
- Миленковић, С. (1985). Нов допринос регионалној заштити људских права: Афричка повеља о правима човека и народа. *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу*, (25), стр. 69-82. Доступно на: <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z25/07z25.pdf> (10.04.2024.);
- Симовић, Д. & Зекавица, Р. (2023). *Људска права*. Београд: Криминалистичко-полицијски универзитет;
- Симовић, Д., Станковић, М., Петров, В. (2018). *Људска права*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;
- Okafor, О. & Dzah, G. (2021). The African Human Rights system as „norm leader“: Three case studies. *African Human Rights Law Journal*, 21 (2a), pp. 669-698. Dostupno na: <https://scielo.org.za/pdf/ahrlj/v21n2/03.pdf>, (02.05.2024.);
- Опаčić, М. (1991). Internacionalizacija problema ljudskih prava. *Vojno delo*, 91(4-5), pp. 157-187. Dostupno na: https://www.vojnodeo.mod.gov.rs/pdf_clanci/vojnodelo282/vd-282-1991-43-3-8-Opacic.pdf, (22.04.2024.);
- Рауновић, М., Krivokapić, В. & Krstić, I. (2015). *Међународна људска права*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;
- Statute of the Council of Europe*. Dostupno na: <https://rm.coe.int/1680306052>, (02.05.2024).
- Shiklaf, М.А.М., Qrifa, М.А.О. & Ahmed, А.А.М. (2016). Osnovne karakteristike međunarodnih pravnih instrumenata u oblasti ljudskih prava. *Pravo - teorija i praksa*, 33(4-6), pp. 61-76. Dostupno na: <https://casopis.pravni-fakultet.edu.rs/index.php/ltp/article/view/104/98>, (11.04.2024.);
- Ugovor o Evropskoj uniji*. Dostupno na: (https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0011.01/DOC_2&format=PDF), (08.06.2024).

Nemanja DANILOVIĆ

Ph.D Candidate, Megatrend University, Faculty of Law, Republic of Serbia

LEGAL NATURE OF MAJOR REGIONAL HUMAN RIGHTS SYSTEMS

Summary

No modern country can be considered democratic without developing and protecting fundamental human rights and freedoms. The last few decades of the past century witnessed a considerable contribution to protecting human rights, which are indivisible, universal, and inalienable. The paper deals with the development of three major regional human rights systems, namely, European, American, and African. By employing the historical research method, it will strive to explain the phenomena and processes that took place in terms of the development of the protection of human rights and freedoms on the European, American, and African continents. The paper follows the emergence and development of legal institutions, courts, international organizations, international treaties and conventions that resulted from concern for human rights. The major part of the paper will delve into the European system, including the development and protection of human rights within the Council of Europe, CSCE/OSCE, and the European Union. Modern 21st-century democracy cannot be imagined without the protection of human rights and freedoms, so the paper aims to raise awareness of the need for their protection at both regional and international levels.

Key words: human rights, human freedoms, European human rights system, American human rights system, African human rights system.

прегледни рад
достављен: 27. 03. 2024.
прихваћен за објављивање: 07. 04. 2024.
УДК 342.727(497.11)
340.134:35.083.8(497.11)

Милош ДЕНОВИЋ*

ОБЛИЦИ ЗАШТИТЕ ПРАВА ГРАЂАНА ПРЕД ПОВЕРЕНИКОМ ЗА ИНФОРМАЦИЈЕ ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА И ЗАШТИТУ ПОДАТАКА О ЛИЧНОСТИ

Апстракт

Аутор у овом раду разматра о материјално-правним и процесно-правним аспектима правних средстава које стоје на располагању грађанима за заштиту својих права на приступ информацијама од јавног значаја и заштите података о личности пред институцијом Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности. Питање заштите права на делотворно правно средство које грађанима стоји на располагању пред институцијом Повереника је кључно за остваривање начела правне сигурности нарочито имајући у виду степен остварене дигитализације у процесу доношења одлука од стране органа власти а која непосредно утиче на остваривање права грађана. У раду наводимо неусаглашености како нормативне тако и оне које су резултат праксе, као и преглед података у области остваривања правне заштите грађана по уложеним правним средствима кроз анализу неколико претходних извештаја Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, а које ова независна институција има обавезу да објављује сваке године за претходну годину извештавања. Управо, у нашем раду, кроз синтезу наведених елемената разматраћемо делотворност примене правних средстава које стоје на располагању грађанима пред институцијом Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, сходно важећим прописима у овим областима.

Кључне речи: слободан приступ информација, заштита података о личности, Повереник, управни поступак.

1. УВОД

Кроз целокупну људску цивилизацију човек је настојао да усаврши процес рада у разлитим областима живота, са циљем економизације времена и остваривања

* Докторанд, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Република Србија, milosdenovic23@gmail.com

пуног капацитета својих потреба. Нагли технолошки развој у последњим деценијама прошлог века довео је до аутоматизације процеса рада и похрањивање многобројних база података, у различитим областима друштвеног живота, личним подацима и кретао се паралелно са настојањима да се заштити право на приватност, као једно од основних људских права, које има за циљ заштиту права човека да живи тако да буде заштићен од јавности, и представља право које делује *erga omnes*, односно како према државним органима тако и према трећим лицима.

Велику прекретницу у области правне регулације пружања и тражења личних података грађана односно информација од јавног значаја које се налазе у документима који су настали у раду или у вези са радом државних органа, а за које јавност има оправдан интерес да зна, представља развој вештачке интелигенције (енг. *artificial intelligence*, скр. AI). Реч је о покушајима човека да, путем рачунара, развије програме (софтвере) који би, као вештачке творевине, имали могућност решавања задатака (у почетку једноставних а развојем технологије и сложенијих) који настају у процесу рада и самим тим оспособити програме да симулирају људско размишљање и у крајњој линији одлучују, у будућности, о правима и обавезама грађана у различитим сферама друштвеног живота. Наведена „вештачка аутоматизација“ процеса доношења одлука у знатној мери утиче на право на приватност.

Имајући у виду брзину развоја технолошких процеса и њихову конкретну повезаност са правним последицама по грађане од пресудног је значаја видети која правна средства заштите, у правном поретку Републике Србије, грађани имају на располагању у случају повреде односно непоступање по захтевима грађана у области пружања информација од јавног значаја односно заштите података о личности. Надлежна институција за поступање по правним средствима заштите права грађана у оба случаја, у правном поретку Републике Србије, је институција Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности (у даљем тексту: Повереник). Предмет нашег рада је анализа како материјално-правних тако и процесно-правних аспеката заштите права грађана пред институцијом Повереника. Кроз примену дескриптиног метода, метода анализе и синтезе садржаја и осталих метода, које ћемо користити у овом раду, настојаћемо да дођемо до закључка о ефикасности прописаних правних средстава за заштиту права грађана у поступцима пред Повереником.

2. МАТЕРИЈАЛНО-ПРАВНИ АСПЕКТИ ЗАШТИТЕ

Право на приступ информацијама од јавног значаја и право на заштиту података о личности у савременом добу представљају једне од кључних механизма за остварење принципа правне државе и владавине права.

Право на слободан приступ информацијама од јавног значаја је основно људско право и услов остваривања осталих фундаменталних права и слобода. Са њим у неразлучивој вези су право на информисање, бирачко право, слобода мишљења, итд. Његова улога у савременом државном поретку дошла је до изражаја последњих деценија када је технолошки развој узео маха, а друштво је из индустријске фазе прешло у информациону. Слободан приступ информацијама омогућава директан надзор над вршењем функција демократски изабраних представника јавне власти, утицај на њихов рад и доношење одлука, спречава ширење различитих облика корупције, али и задовољавање жеље грађана за спознајом бројних информација. (Кијевчанин, 2020, 93-94)

Право на поштовање приватног живота и право на заштиту података о личности спадају у ред универзалних људских права која припадају свим људима без икакве разлике. Њих сваки појединац има самим тим што је људско биће независно од државе у којој живи. Људска права нису позитивноправног већ моралног порекла. Она потичу из универзалног нормативног поретка који је изнад државе која их мора поштовати без обзира да ли је на то изричито пристала. Државе су заправо дужне да створе све неопходне предуслове за остваривање људских права, па тако и права на поштовање приватног живота и права на заштиту података о личности. (Гасми & Прља, 2020,5-6)

Данас постоји већи број међународних докумената којима се штите људска права. Основним универзалним документом свакако можемо сматрати Повезу Уједињених нација (1945), у чијој се преамбули истиче решеност да се „потврди вера у основна права човека, у достојанство и вредност људске личности, у равноправност људи и жена и нација и великих и малих”. Три године касније донета Општа декларација о људским правима у члану 12 јасно истиче да „нико не сме бити изврнут самовољном мешању у његов приватан живот, породицу, дом или преписку, нити нападима на његову част или углед. Свако има право на заштиту закона против оваквог мешања или напада”. Готово истоветне аспекте и гаранције права на приватност предвиђа члан 17 Међународног пакта о грађанским и политичким правима из 1966. године (у даљем тексту Пакт). Паралелно са доношењем Пакта, Резолуцијом Генералне скупштине УН усвојен је Факултативни протокол уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима (у даљем тексту Протокол). Њиме је предвиђено да свака држава уговорница Пакта, која постаје уговорница Протокола, међу којима је и Република Србија, признаје надлежност Комитета за људска права, да прима и разматра писмене представке појединаца који спадају под њену надлежност, а који тврде да су жртве кршења од стране те државе било ког права наведеног у Пакту, под условом да су претходно исцрпљена сва правна средства. Најзначајнија регионална међународна конвенција којом се штите људска права, односно право на приватност у Европи јесте Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: ЕКЉП), са више додатних

протокола, која је донета под окриљем Савета Европе. Поред тога, заштиту права на приватност предвиђа и члан 11 Америчке конвенције о људским правима, која је усвојена од стране Организације америчких држава 1969. године, као и друге регионалне конвенције сличног карактера. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода не уређује право на слободан приступ информацијама од јавног значаја ни у основном тексту ни у додатним протоколима. Потпору оваквог тумачења даје и Европски суд за људска права, који до сада није заузео јединствено мишљење да ли члан 10 ЕКЉП обухвата и право приступа информацијама од јавног значаја ако оне нису у складу са чланом 8 Конвенције, односно ако приступ информацијама не тражи лице на које се лични подаци односе, тј. ако информација не садржи податке о самом тражиоцу. Насупрот ЕКЉП и ставовима Европског суда за људска права, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, 15 који је СФРЈ ратификовала 30. јануара 1971. године, у члану 19 утврђује да свако лице има право на слободу изражавања. Ово право, без обзира на границе, подразумева слободу изналажења, примања и ширења информација и идеја свих врста у усменом, писменом, штампаном или уметничком облику, или на било који начин по слободном избору. Битно је нагласити да је Савет Европе поставио најважније европске стандарде кроз бројне препоруке, директиве, уговоре и повеле у овој области. Посебно место заузима Препорука Rec (2002) 2 Комитета министара државама чланицама о увиду у службене документе, усвојена фебруара 2002. године, која препознаје најбоље стандарде у области слободног приступа информацијама. (Лазичић и Драгић, 2021,1650-1652)

Од посебног значаја за правни поредак Републике Србије, имајући у виду да смо у процесу придруживања са Европском Унијом (у даљем тексту: ЕУ) јесте доношење Опште уредбе о заштити података о личности у ЕУ (у даљем тексту: GDPR), која је обавезујућа за све државе чланице без потребе директне имплементације у њиховим националним законодавствима.¹ (Ђукић, 2017,55-56) Према овој уредби, носиоци података (ту спадају: крајњи корисници, клијенти и запослени) између осталог имају право да поднесу приговор ако њихови лични подаци нису заштићени у складу са прописом. На основу тога, регулаторна тела ЕУ могу да одреде и веома високе новчане казне за прекршаје.² (Ibid, 56)

Право на слободан приступ информацијама од јавног значаја и право на заштиту података о личности су предвиђена у Уставу Републике Србије, као

¹ *Racio legis* Опште уредбе је да се подигне ниво поверења корисника из Европске Уније у сервисе информационог друштва, уз заштиту њихових фундаменталних права. (Ђукић, 2017,55)

² Начин одређивања казни је у Уредби везан за годишњи обрт средстава код руководиоца, што има за сврху да демотивише компаније да калкулишу у смислу кршења прописа и плаћања одређене казне касније а која би са друге стране била надокнађена далеко већим профитом који би произашао из такве активности. (Ibid, 56)

највишем правном акту наше државе а сама права су ближе прописана у посебним законима који регулишу појам, начин примене и, што је за наш предмет истраживања од пресудног значаја, начин заштите грађана у случају повреде ових права. Реч је о Закону о слободном приступу информацијама од јавног значаја (у даљем тексту: ЗСПИЈЗ) и Закону о заштити података о личности (у даљем тексту: ЗЗПЛ).

2.1. Устав

Право на слободан приступ информацијама од јавног значаја је право сваког физичког или правног лица да приступи информацијама које поседују органи јавне власти у Републици Србији. То право је зајемчено Уставом Републике Србије³ (Устав Републике Србије, 2006, чл. 51) и ЗСПИЈЗ. Устав јемчи и заштиту података о личности. Забрањује и кажњава употребу података о личности изван сврхе за коју су прикупљени, осим за потребе кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије, што мора бити дефинисано посебним законом (у питању је ЗЗПЛ). Уз то, предвиђена су и два посебна права. Право сваког лица да буде обавештен о прикупљеним подацима који се односе на њега и право на судску заштиту у случају злоупотребе података. (Андровић и Прља, 2020,52)

2.2. Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја

Дефиницију појма информације од јавног значаја даје ЗСПИЈЗ. Према члану 2 поменутог закона, информација од јавног значаја јесте свака информација којом располаже орган јавне власти, а која је настала у раду или у вези са радом органа јавне власти, садржана у одређеном документу, и при томе се односи на све оно о чему јавност има оправдан интерес да зна.⁴ (Аксентијевић, 2022, 9, преуто дана 27.03.2024)

³ „Свако има право да истинито, потпуно и благовремено буде обавештаван о питањима од јавног значаја и средства јавног обавештавања су дужна да то право поштују. Свако има право на приступ подацима који су у поседу државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења, у складу са законом“. (Устав Републике Србије, 2006, чл.51)

⁴ Из овако законом одређеног појма могу се издвојити одређени елементи. То су претпоставке које треба да испуни свака информација да би се могла сматрати информацијом од јавног значаја и да би се на њу односиле одредбе овог закона:

Информација од јавног значаја је она информација којом располаже орган јавне власти.

Информација је настала у раду или у вези са радом органа јавне власти: сматра се општим добром и она припада, односно треба да припадне свим грађанима јер има јавни значај.

Информација је садржана у одређеном документу, дакле, Закон не прецизира врсту и природу документа, јер је по природи ствари, документ јавно – правног карактера.

Информација се односи на све оно о чему јавност има оправдан интерес да зна: оправдани интерес јавности да зна постоји у погледу свих информација којима располажу органи јавне

Међу уставним гаранцијама правне сигурности грађана предвиђено је и право на жалбу. Наиме, Устав јемчи право сваком лицу на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу. Поред тога што је право на жалбу општи уставни принцип, оно је истовремено и основно начело управног поступка. У складу с овим гаранцијама и ЗСПИЈЗ прописује да тражилац информације од јавног значаја може против одлуке органа власти, као првостепеног органа, поднети жалбу Поверенику, као другостепеном опргану, под условима утврђеним законом.(Савовић, 2014,279-280)

Међутим, као и у случајевима прописаним другим законима, и ЗСПИЈЗ предвиђени су случајеви у којима се не може изјавити жалба против решења донетог у првом степену. На тај начин се и овим законским прописом потврђује да поступак по жалби, иако је релативно чест, није и обавезна фаза у поступку по захтевима за остваривање права физичких и правних лица. Наиме, постоје случајеви када је првостепено решење и коначно, иако је двостепеност правило. Иако тражилац информације нема право да уложи жалбу против највиших органа власти, таксастивно наведених у ЗСПИЈЗ, он има могућност и право да заштиту својих интереса потражи у судском поступку против одлука тих органа.⁵ (Ibid, 280)

2.3. Закон о заштити података о личности

Нови ЗЗПЛ усвојен је у новембру 2018. године, али је због сложености самог правног акта и обима промена које је доносио остављен период од 9 месеци пре почетка његове примене (август 2019. године). Овај Закон донет је по узору на GDPR и такозвану Полицијску директиву (у даљем тексту: LED). (Приватност и заштита података о личности у Србији, 2022, 9 , преузето дана 27.03.2024)

Податак о личности је сваки податак који се односи на неко физичко лице, уз помоћ којег је идентитет тог физичког лица одређен или одредив, посредно или непосредно. Податак о личности је, дакле, свака информација која нас, као физичка лица, ближе одређује и која се може довести у везу са конкретном особом.⁶ (Водич

власти без образложења зашто тражи информацију. (Аксентијевић, 2022,9, преузето дана: 27.03.2024)

⁵ Руководећи се овим начелима, законодавац је предвидео да се жалба не може поднети само против решења којим је одбијен захтев за приступ информацијама од јавног значаја који су донели највиши органи власти у држави. То су Народна скупштина, председник Републике, Влада Републике Србије, Врховни суд Србије, Уставни суда и Републички јавни тужилац. (Ibid, 280, преузето дана:27.03.2024)

⁶ То могу бити име и презиме, адреса, ЈМБГ, број телефона, број рачуна у банци и слично, али и сваки други податак који нешто говори о нама. Велики број наших личних података се налази на интернету, попут IP адресе, IMEI броја уређаја којим приступамо мрежи, лозинки, наших налога за електронску пошту и друштвене мреже, историје активности са таквих налога (шерови, лајкови, кликови), историје претраге интернета и слично. Иако многи дигитално

кроз Закон о заштити података о личности и GDPR, 2019, 21, преузето дана: 27.03.2024)

Податке који се односе на расно или етничко порекло, политичко мишљење, верско, филозофско уверење, чланство у синдикату, генетске и биометријске податке, као и податке о здравственом стању, сексуалном животу или сексуалној оријентацији физичког лица, Закон третира као посебне врсте података о личности. ЗЗПЛ прописује да је обрада посебних врста података о личности забрањена, осим у одређеним изузецима, који су таксативно наведени у ЗЗПЛ.⁷ (Ibid, 22, преузето дана: 27.03.2024)

ЗЗПЛ прописује услове за обраду података од личности. (Закон о заштити података о личности, 2019, чл. 5) Један од основних услова за обраду података о личности јесте да је обрада законита односно да је лице, чији се подаци обрађују, дало сагласност за обраду података. (Ibid, чл.12) Лица задужена за обраду података о личности су руковалац и обрађивач, а закон даје могућност, односно предвиђа и обавезу у одређеним случајевима, именовања и лица за заштиту података о личности. Положај особе за заштиту података о личности, укључујући и обавезне случајеве када морају да се именују особе за заштиту података о личности су прецизно дефинисани ЗЗПЛ. (Ibid, чл.41 до 58)

Као редовно правно средство које се може уложити Поверенику од стране лица које сматра да његови подаци нису обрађени у складу са законом предвиђена је притужба (Ibid, чл.82) и на поступање по притужби се предвиђа сходна примена Закона о инспекцијском надзору. Коришћење наведеног правног средства не искључује могућност коришћења право на покретање других управних и судских

генерисани подаци на први поглед не делују као подаци о личности, уз помоћ њих се неко лице може посредно идентификовати, у неким случајевима чак и само на основу таквих података, или у комбинацији са још неким подацима. Управо могућност идентификације физичког лица и те податке чини личним подацима. Због тога категоризација одређеног податка као податка о личности понекад захтева да се у обзир узме целокупан контекст конкретног случаја, па је и правна дефиниција податка о личности довољно широка да би се у примени тестирала у односу на различите ситуације и неке још непредвидљиве догађаје који могу утицати на основна права и слободе. (Водич кроз Закон о заштити података о личности и GDPR,2019,21, преузето дана: 27.03.2024)

⁷ Интенција законодавца је да као основно правило успостави забрану обраде посебних врста података о личности, али да истовремено предвиди изузетке у којима је њихова обрада дозвољена. Приликом обраде посебних врста података о личности као нарочито осетљивих података, свакако треба применити начело минимизације података, односно обраду свести на минимум који је неопходан да би се остварила сврха обраде. Изузетак од поштовања правила обраде посебних врста података о личности који се примењује на обраду коју надлежни органи врше у посебне сврхе, указује да постоје прилике када је сврха обраде претежнија од заштите посебних података о личности, у овом случају ради откривања, спречавања и кажњавања за кривична дела, односно претњи по јавну и националну безбедност. (Ibid, 22, преузето дана 27.03.2024)

поступака заштите.⁸ (Закон о заштити података о личности, 2018, чл.83) Поред права на притужбу институција Повереника, сходно ЗЗПЛ, има и инспекцијска овлашћења која имају превасходно превентивни односно корективни утицај на прописану законску заштиту права на приватност, и усмерене су како према законским актима који пружају заштиту подацима о личности тако и према руковооцима и обрађивачима, када поступају по одредбама ЗЗПЛ.⁹ (Ibid, чл.79)

⁸ За разлику од поступања по жалби због повреде права на приступ информацијама од јавног значаја на које се сходно примењују одредбе Закона о општем управном поступку. (Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, 2005, чл.21)

⁹ Повереник је овлашћен да: 1) наложи руковооцу и обрађивачу, а према потреби и њиховим представницима, да му пруже све информације које затражи у вршењу својих овлашћења; 2) проверава и оцењује примену одредби закона и на други начин врши напор над заштитом података о личности коришћењем инспекцијских овлашћења; 3) проверава испуњеност услова за сертификацију у складу са чланом 61. став 8. овог закона; 4) обавештава руковооца, односно обрађивача о могућим повредама овог закона; 5) затражи и добије од руковооца и обрађивача приступ свим подацима о личности, као и информацијама неопходним за вршење његових овлашћења; 6) затражи и добије приступ свим просторијама руковооца и обрађивача, укључујући и приступ свим средствима и опреми. Повереник је овлашћен да предузме следеће корективне мере: 1) да упозори руковооца и обрађивача достављањем писменог мишљења да се намераваним радњама обраде могу повредити одредбе овог закона у складу са чланом 55. став 4. овог закона; 2) да изрекне опомену руковооцу, односно обрађивачу ако се обрадом повређују одредбе овог закона; 3) да наложи руковооцу и обрађивачу да поступе по захтеву лица на које се подаци односе у вези са остваривањем његових права, у складу са овим законом; 4) да наложи руковооцу и обрађивачу да ускладе радње обраде са одредбама овог закона, на тачно одређени начин и у тачно одређеном року; 5) да наложи руковооцу да обавести лице на које се подаци о личности односе о повреди података о личности; 6) да изрекне привремено или трајно ограничење вршења радње обраде, укључујући и забрану обраде; 7) да наложи исправљање, односно брисање података о личности или ограничи вршење радње обраде у складу са чл. 29. до 32. овог закона, као и да наложи руковооцу да обавести о томе другог руковооца, лице на које се подаци односе и примаоце којима су подаци о личности откривени или пренети, у складу са чланом 30. став 3. и чл. 33. и 34. овог закона; 8) да укине сертификат или да наложи сертификационом телу укидање сертификата који је издат у складу са чл. 61. и 62. овог закона, као и да наложи сертификационом телу да одбије издавање сертификата ако нису испуњени услови за његово издавање; 9) да изрекне новчану казну на основу прекршајног налога ако је приликом инспекцијског назора утврђено да је дошло до прекршаја за који је овим законом прописана новчана казна у фиксном износу, уместо других мера прописаних овим ставом или уз њих, а у зависности од околности конкретног случаја; 10) да обустави пренос података о личности примаоцу у другој држави или међународној организацији. Повереник је овлашћен и да: 1) израђује стандардне уговорне клаузуле из члана 45. став 11; 2) даје мишљење руковооцима у поступку претходног прибављања мишљења Повереника, у складу са чланом 55. овог закона; 3) даје мишљење Народној скупштини, Влади, другим органима власти и организацијама, по сопственој иницијативи или на њихов захтев, као и јавности, о свим питањима у вези са заштитом података о личности; 4) региструје и објављује кодекс поступања, на који је претходно дао сагласност, у складу са чланом 59. став 5. овог закона; 5) издаје сертификате и прописује критеријуме за издавање сертификата, у складу са чланом 61. став 5. овог закона; 6) прописује критеријуме за акредитацију, у складу са чланом 62. овог закона; 7) одобрава уговорне одредбе, односно одредбе које се уносе у споразум, у складу са чланом 65. став 3. овог закона;

2.4. Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности

Иако Повереник није уставна категорија и одредбе које регулишу његов статус и положај треба тражити у релевантним законским прописима, Устав садржи одредбе којима се на генералан начин поставља оквир за његово деловање. У питању су одредбе које се тичу права на обавештеност грађана и права на заштиту података о личности. ЗСПИЈЗ се примарно дефинишу сва најважнија питања у вези са овим органом, као што су, на пример, одредбе о његовом избору и положају, док ЗЗПЛ детаљније регулише надлежност Повереника у области заштите података о личности, а у свему осталом упућује на закон којим се уређује слободан приступ информацијама од јавног значаја. Повереник је, с једне стране одређен у почетним одредбама ЗСПИЈЗ као самосталан државни орган, независан у вршењу своје надлежности, док га с друге стране, ЗЗПЛ одређује најпре у делу значења израза који се помињу у закону, и то као независан и самосталан орган власти установљен на основу закона, који је надлежан за надзор над спровођењем овог закона и обављање других послова прописаних законом, а потом и одредбом чл. 73 ст. 1 која прописује да Повереник обавља послове праћења примене овог закона као независан државни орган. (Ђокић, 2023, 216)

Једна од важних обавеза Повереника јесте подношење годишњег извештаја о раду, о радњама преузетим од стране органа власти као и о својим радњама и издацима.¹⁰ (Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, 2004, чл.36) Овај извештај Повереника у својим уводним напоменама прецизно садржи податке о контакт подацима самог органа, опис надлежности Повереника као и преглед активности Повереника у претходној календарској години укључујући и податке о жалбама/приговорима. (Извештај о раду Повереника за информације о јавном значају и заштити података о личности за 2023. годину, 2024, 7-11, преузето дана: 27.03.2024)

Из извештаја Повереника за 2023. годину, као последњу годину извештавања, можемо видети да је током 2023. године поднето 16.711 жалби због повреде права на приступ информацијама од јавног значаја, а да је из претходне године пренето 2.983 жалби по којима није завршен поступак. Од поднетог броја жалби решено је 10.702

8) одобрава обавезујућа пословна правила, у складу са чланом 67. овог закона. Контролу аката Повереника донетих на основу овог члана врши суд, у складу са законом. У вршењу својих овлашћења Повереник може да покрене поступак пред судом или другим органом, у складу са законом.(Ibid, чл.79)

¹⁰ Овај извештај Повереник подноси на усвајање Народној Скупштини Републике Србије, а може подносити и друге извештаје када сматра да је то потребно. Такође у области слободног приступа информацијама од јавног значаја Повереник је дужан да редовно ажурира податке које су су важни како би грађани могли делотворно да остварују своја права која су им загарантована овим законом. (Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, 2005, чл.36)

жалбе.¹¹ (Ibid,76-78, преузето дана 27.03.2024) Жалбе су у великом броју биле основане, тачније 3.729 жалби.¹² (Ibid, преузето дана 27.03.2024)

У односу на пет претходних извештајних година (од 2019. до 2023.године) можемо видети да је током 2019. године примљено 5.275 жалби а пренето 2.887 жалби из претходне године¹³ (Извештај о раду Повереника за информације о јавном значају и заштити података о личности за 2019. годину, 2020, 34-35, преузето дана 27.03.2024), у 2020. години је примљено 3.286 жалбе а пренето 2.783 жалби из претходне године¹⁴ (Извештај о раду Повереника за информације о јавном значају и заштити података о личности за 2020. годину, 2021, 64-65, преузето дана: 27.03.2024), у 2021. години је примљено 5.181 жалба а пренето 2.482 жалби из претходне године. (Извештај о раду Повереника за информације о јавном значају и заштити података о личности за 2021. годину, 2022, 68-69, преузето дана 27.03.2024) и у 2022. години је примљено 9.219 жалби а пренето 2.475 из претходне године (Извештај о раду Повереника за информације о јавном значају и заштити података о личности за 2022. годину,64-65, преузето дана 27.03.2024) Од укупног броја примљених и пренетих жалби у 2019. години жалба је усвојена у 4.321 предмету од 5.188 решених жалби, у 2020. години жалба је усвојена у 2.996 предмета од 3.584 жалби, у 2021. години жалба је усвојена у 3.334 предмета од 5.246 жалби и у 2022. години жалба је усвојена у 3.736 предмета од 8.702 жалбе.¹⁵

Из овако презентованих података може се закључити да канцеларија Повереника веома успешно, у високом проценту, решава предмете по жалбама због повреде права за приступ информацијама од јавног значаја. Ипак овакви подаци нису, сходно последњем извештају из 2023. године, веродостојни из разлога енормног повећања броја случајева злоупотребе права на приступ информацијама од јавног значаја са лукративним циљем који желе да постигну подносиоци. Овај начин злоупотребе нарочито је дошао до изражаја након промене мишљења Управног суда

¹¹ Највећи број решених жалби, њих 3.927 или 37,07% изјављено је због потпуног игнорисања захтева тражилаца информација тзв. „ћутања управе“. (Ibid,77, преузето дана 27.03.2024)

¹² У структури жалби решених у 2023. години, највећи број жалби изјављен је против републичких државних и других органа и организација 7.288 жалба или 68,77%, а од тога је 473 жалби против министарстава и органа у њиховом саставу. (Ibid,81).

¹³ Највећи број поднетих жалби од почетка примене Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја је био управо у наведеној години. (Извештај о раду Повереника за информације о јавном значају и заштити података о личности за 2019. годину, 2020, 34-35, преузето дана 27.03.2024)

¹⁴ Од посебног значаја је извештај Повереника за време трајања ванредног стања проглашеног због епидемије вируса КОВИД 19, када су активности Повереника биле органичне и резултирале смањењем броја примљених и решених предмета (отворено 584 а решено 485 предмета) као и усмеравање свих активности Повереника на превенцију и преузимања мера заштите од вируса. (Извештај о раду и активностима службе Повереника за време ванредног стања од 16.марта до 08. маја 2020. године, 2020, 4, преузето дана 27.03.2024)

¹⁵ Упореди: Извештај о раду Повереника од 2019 закључно са 2023. годином извештавања.

(Мишљење Управног суда донето на 105 седници свих судија од 21.06.2022. године)¹⁶ који је обавезао органе власти да накнаде трошкове за заступање тражилаца информација од стране адвоката када Повереник у поступку по жалби нађе да је жалба основана.¹⁷ Од донетог мишљења Управног суда број поднетих жалби се утростручио. (Извештај о раду Повереника за информације о јавном значају и заштити података о личности за 2023. годину, 2024, 77, преузето дана 27.03.2024)

Када је реч о праву на заштиту података о личности током 2023. године Поверенику је изјављена 178 притужби. Повереник је поступао по 219 притужби (где су укључене и оне пренете из 2021. године) и решио је 163 притужби а у 2024. годину је пренео 56 притужба. У одлукама донетим по поднетим притужбама Повереник је утврдио да је притужба била основана у 48 случаја и донео решење са налогом руковоацу да поступи по захтеву. Повереник је решењем обуставио поступак у 38 случајева, јер је руковалац, пре доношења одлуке Повереника по притужби, поступио по захтеву (31), односно подносилац притужбе одустао од исте (7). Повереник је 26 притужби одбацио из формалних разлога, док је за 51 притужби нашао да нису основане. Најчешћи разлози за подношење притужбе Поверенику су одбијање односно одбацивање захтева од стране руковоаца (87), непоступање руковоаца по захтеву (51) и делимично поступање руковоаца по захтеву (40).¹⁸ (Извештај о раду Повереника за информације о јавном значају и заштити података о личности за 2023. годину, 2024, 107-110, преузето дана 27.03.2024)

Од почетка примене новог Закона о заштити података о личности можемо видети „дуалност“ поступака који су се водили због заштите права на приватност пред институцијом Повереника. У 2019. години Поверенику је изјављена 121 жалба по старом Закону о заштити података о личности и 60 притужби по новом Закону о заштити података о личности¹⁹ (Извештај о раду Повереника за информације о јавном

¹⁶ Мишљење Управног суда донето на 105 седници свих судија од 21.06.2022. године

¹⁷ Радо се о томе да недобронамерни грађани у договору са појединим адвокатима подносе велики број захтева за приступ информацијама истом органу јавне власти или захтев да се достави велики број докумената на које орган власти не може да стигне да одговори у прописаном року. Након што орган власти пропусти рок или не одговори на захтев у потпуности подносилац ангажује адвоката који подноси Повереника жалбу у којој, поред достаљања тражених података, тражи накнаду трошкова поступка. Ако у поступку по жалби Повереник уврди основаност жалбе орган власти практично нема никаквих других могућности осим да удовољи жалби у потпуности, имајући у виду мишљење Управног Суда пред којим орган власти може да се обрати тужбом, усред незадовољства одлуком Повереника по жалби.

¹⁸ Што се тиче структуре руковалаца против којих су изјављиване притужбе Поверенику највећи број притужби, чак 128, поднете су због (не)поступања органа власти на свим нивоима, односно органа и организација којима су поверена јавна овлашћења. (Извештај о раду Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности за 2023. годину, 2024, 109, преузето дана 27.03.2024).

¹⁹ У 2019. години пренето је 38 жалби на поступање по старом Закону о заштити података о личности. (Извештај о раду Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности за 2019. годину, 2020, 63-71, преузето дана 27.03.2024)

значају и заштити података о личности за 2019. годину, 2020, 63-71, преузето дана 27.03.2024), у 2020.²⁰ години Поверенику је изјављена 1 жалба²¹ и 139 притужби²² (Извештај о раду Повереника за информације о јавном значају и заштити података о личности за 2020. годину, 2021, 95-101, преузето дана 27.03.2024), у 2021. години су изјављене 2 жалбе²³ и 204 притужбе²⁴ (Извештај о раду Повереника за информације о јавном значају и заштити података о личности за 2021. годину, 2022, 102-108, преузето дана 27.03.2024) и у 2022. години је изјављена 181 притужба (Извештај о раду Повереника за информације о јавном значају и заштити података о личности за 2022. годину, 2023, 99-104, преузето дана 27.03.2024).²⁵ Од укупног броја примљених и пренетих жалби/притужби у 2019. години Повереник је усвојио жалбу у 79 случајева од 159 решених жалби, а по поднетим притужбама усвојио је 3 притужбе од 7 решених притужби, у 2020. години усвојио је 4 жалбе од 9 жалби по којима је поступао односно 54 притужби је усвојио од 149 по којима је поступао, у 2021. години ниједну жалбу од две жалбе поновљене није усвојио, а били су у питању предмети у којима је Управни суд вратио предмет на поновни поступак, а у 83 случајева нашао је да су поднете притужбе биле основана од 209 по којима је поступао и у 2022. години усвојио је 51 притужбу од 218 по којима је поступао.²⁶ Увидом у податке од почетка примене новог ЗЗПЛ можемо видети да је и даље висок проценат броја притужби поднет због непоступања руковоаца по захтеву и то: у 2019. години 16 притужби, у 2020. години 71 притужба, у 2021. години 80 притужби и у 2022. години 42 притужбе. Заједно са притужбама поднетим због делимичног поступања руковоаца по захтеву ове притужбе чине готово 2/3 поднетих притужби.²⁷

²⁰ За период од марта до септембра 2020. године Повереник је сачинио посебан извештај из разлога важења ванредног стања. (Извештај о раду и активностима службе Повереника за време ванредног стања од 16.марта до 08. маја 2020. године, 2020, преузето дана 27.03.2024).

²¹ Управни Суд је поништио решење Повереника и предмет вратио на поновно суђење.

²² У 2020. години пренета је 51 притужба на поступање по новом Закону о заштити података о личности за 2020. годину, 2021, 95-101, преузето дана 27.03.2024).

²³ Управни суд је поништио решења Повереника и предмете вратио на поновно суђење.

²⁴ У 2021. години пренете су 42 притужбе на поступање по новом Закону о заштити података о личности. (Извештај о раду Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности за 2021. годину, 2022, 102-108, преузето дана 27.03.2024).

²⁵ У 2022. години пренете су 42 притужбе на поступање по новом Закону о заштити података о личности. (Извештај о раду Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности за 2022. годину, 2023, 99-104, преузето дана 27.03.2024).

²⁶ Упоредити извештаје о раду Повереника од 2019. године закључно са 2023.годином извештавања. (Извештај Повереника за 2019.,2020.,2021.,2022. и 2023. годину)

²⁷ Ibid.

3. ПРОЦЕСНО-ПРАВНИ АСПЕКТИ ЗАШТИТЕ

Поступак заштите права грађана пред Повереником подразумева испуњавање одређених законских услова који се разликују зависно од тога да ли је у питању заштита права на приступ информацијама од јавног значаја или заштита права на приватност из разлога што су, као што смо и видели, различитим законским прописима регулисани поступци за заштиту наведених права. Повереник, као независна институција, настоји да у потпуности одговори потреби за ефикасном заштитом, тиме што истовремено, у складу са додељеним овлашћењима, и са пуним капацитетом својих организационих могућности поступа у предметима који имају за циљ заштиту у случају повреде ових права.

3.1. Поступак пред Повереником због повреде права на слободан приступ информацијама од јавног значаја

За поступак по жалби пред Повереником важи, бар у начелу, мутатис мутандис, оно што важи и за другостепени управни поступак уопште. Дакле, тај поступак је облик инстанционе контроле хијерархијски вишег органа над нижим који се покреће подношењем жалбе. ЗСПИЈЗ не одређује шта жалба треба да садржи. Последица тога је да се примењују одговарајуће одредбе Закона о општем управном поступку, којим је предвиђено да се у жалби мора навести решење које се побија, назив органа који га је донео, као и број и датум решења. Довољно је да жалилац изложи у жалби у ком је погледу незадовољан решењем, али жалбу не мора посебно образложити. Жалбу може да изјави тражилац информације. Тражилац информације изјављује жалбу Поверенику. Жалба се и подноси и предаје Поверенику. У овом поступку се не примењују одредбе Закона о општем управном поступку које се односе на поступање првостепеног органа по жалби у погледу предавања жалбе. (Шабић, 2012, 56)

Сходно члану 22 ЗСПИЈЗ таксативно се наводи из којих разлога жалилац може да поднесе жалбу²⁸ (Закон о слободном приступу информацијама од јавног

²⁸ Тражилац може изјавити жалбу Поверенику, ако: 1) орган власти одбаци или одбије захтев тражиоца, у року од 15 дана од дана када му је достављено решење или други акт; 2) орган власти, супротно члану 16. ст. 1. до 3. овог закона, не одговори у прописаном року на захтев тражиоца; 3) орган власти, супротно члану 17. став 2. овог закона, услови издавање копије документа који садржи тражену информацију уплатом накнаде која превазилази износ нужних трошкова израде те копије; 4) орган власти не стави на увид документ који садржи тражену информацију на начин предвиђен чланом 18. став 1. овог закона; 5) орган власти не стави на увид документ који садржи тражену информацију, односно не изда копију тог документа на начин предвиђен чланом 18. став 4. овог закона или 6) орган власти на други начин отежава или онемогућава тражиоцу остваривање права на слободан приступ информацијама од јавног

значаја, 2004) а таква могућност се, сходно члану 22 став 2 и став 3 ЗСПИЈЗ, не односи на решења Повереника и таксативно наведених највиших органа власти²⁹ (Ibid) против којих се може покренути спор пред Управним судом, а Повереник ће о томе бити обавештен по службеној дужности. На овај начин се проширује круг органа власти против којих се не може уложити жалба сходно чл. 151. ст. 2. Закона о општем управном поступку³⁰ (Закон о општем управном поступку, 2016) који је сходно члану 3 ЗУП-а општи закон у односу на ЗСПИЈЗ. У наведеним случајевима се Управни суд појављује као другостепени орган који мериторно решава а не Повереник што у осталим случајевима када Повереник решава по жалби није случај јер су одлуке Повереника, сходно члану 28 ЗСПИЈЗ, по жалби обавезујуће, коначне и извршне.

Поред управно судске заштите тражилац информације може заштиту тражити у прекршајном и парничном поступку, као и у поступку пред Заштитником грађана.³¹ (Кијевчанин, 2020, 99-100)

Поступак по жалби пред Повереником за информације од јавног значаја започиње утврђивањем основаности, благовремености и постојања овлашћења лица које је изјавило жалбу. Уколико то није случај Повереник ће одбацити жалбу. Такође ако орган власти у међувремену а пре доношења одлуке по жалби поступи по захтеву тражиоца Повереник ће обуставити поступак, као и у случају одустанка од жалбе. Уколико су испуњени формално правни услови за изјављивање жалбе онда Повереник доставља жалбу на одговор органу власти³² а по потреби може да тражи и

значаја, супротно одредбама овог закона. (Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, 2005, чл.22)

²⁹ Решења Народне скупштине, председника Републике, Владе Републике Србије, Врховног касационог суда, Уставног суда, Народне банке Србије и Републичког јавног тужиоца. (Ibid)

³⁰ Против одлука Владе не може поднети жалба. (Закон о општем управном поступку, 2016, чл.151. ст.2)

³¹ Прва два случаја се односе на ситуације када је тражиоцу ускраћено право на слободан приступ и тиме учињен прекршајни или имовински деликт који са собом повлаче одговорност органа власти, односно обавезу да надокнади насталу штету. Трећи начин заштите права односи се на Заштитника грађана Разлика између остваривања заштите пред Повереником и Заштитником грађана је у томе што је поступак који се води пред Заштитником грађана неформалан и покреће се када се претходно исцрпе сва правна средства у одређеном поступку. Поступак се покреће на основу иницијативе Заштитника грађана или притужбе грађана. Вођење поступка подразумева контролу законитости и правилности рада органа управе и може се окончати доношењем препоруке органу надлежном да уочени недостатак исправи. Препорука нема обавезујућу снагу, па уколико орган не поступи по њој, Заштитник грађана може о томе обавестити јавност, скупштину и Владу или препоручити утврђивање одговорности функционера који руководи органом управе Дакле, можемо рећи да је Заштитник грађана обавља спољну контролу органа управе и да су његови акти декларативног карактера, јер не изазивају значајније промене у пракси, а тиме и правном поретку, за разлику од одлука Повереника и Управног суда. (Кијевчанин, 2020,99-100)

³² Орган власти доказује да је поступио у складу са својим обавезама које су предвиђене ЗСПИЈЗ. Ова одредба је посебно проблематична са аспекта достављања одговора тражиоцу јер се сходно члану 16.ст.1. ЗСПИЈЗ говори о довољности дана изласка одговора из писарнице

појашњења и од жалиоца. У овом делу специфичност поступка по жалби према ЗСПИЈЗ и поступка према ЗУП-у је што за одговор на жалбу важи општи рок из ЗУП-а РС³³ (Закон о општем управном поступку, 2016, чл.153) и ова одредба коегзистира заједно са потребом да Повереник донесе решење по жалби без одлагања а највише у року од 60 дана односно у року од 30 дана када су у питању информације „од значаја за живот или слободе неког лица односно за угрожавање или заштиту здравља становништва или животне средине“. Из овога можемо да закључимо да овај поступак има све карактеристике класичног једностраначког поступка, са врло кратким роком у коме Повереник мора да донесе одлуку, нарочито имајући у виду да се број поднетих жалби због повреде права на приступ информацијама од јавног значаја готово утростручио у последњој извештајној години.³⁴ (Извештај о раду Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности за 2023. годину, 2024, 76-78, преузето дана 27.03.2024)

Поступајући по жалби, Повереник утврђује чињенично стање. То чини тако што проверава и утврђује чињенице неопходне за доношење решења и у ту сврху има право увида у сваки документ, укључујући, разуме се, онај који је тражиоцу из било ког разлога ускраћен. Повереник својим решењем одбија жалбу или налаже органу власти да тражиоцу омогући слободан приступ информацијама од јавног значаја, односно када утврди да је жалба основана, налаже органу да омогући тражиоцу приступ траженој информацији. Повереник, као другостепени орган, у поступку по жалби својим решењем може и поништити првостепено решење органа јавне власти и предмет вратити на поновни поступак када нису или када су погрешно утврђене битне чињенице од којих зависи поступање по захтеву, односно доношење одлуке, што се често дешава. Првостепени орган је у овом случају дужан да по захтеву поступи без одлагања, а најкасније у року од 15 дана, у складу са примедбама Повереника. (Шабић, 2012,58)

Велики значај имају одредбе, сходно последњим изменама ЗСПИЈЗ, којима се омогућава управно принудно извршење решења Повереника уз претњу изрицањем

односно дана упућивања електронске поште као доказа да је одговор на захтев уредно предат док се у пракси поступања Повереника по жалби могу наћи случајеви у којима је Повереник усвојио жалбу и поред испуњавања наведеног услова од стране органа власти, при чему се орган власти и у одговору на жалбу позвао на доказ о испуњености наведеног услова док је у другом случају уважио објашњење органа власти који је поступио по законском пропису о начину достављања одговора на захтев тражиоцу информације. Таква пракса је супротна одредбама ЗСПИЈЗ и доводи до правне несигурности а у већини случајева и до штете по буџет Републике Србије, када се уз жалбу траже и трошкови поступка из разлога што се адвокат појављује као подносилац жабе. (Упоредити: Решење Повереника бр. 071-11-11938/2023-03 од 07.12.2023. године и Решење Повереника бр. 071-11-12956/2023-03 од 13.12.2023. године).

³³ Рок од 15 дана за одговор на жалбу. (Закон о општем управном поступку, 2016, чл.153)

³⁴ У 2023. примљено 16.711 жалби а у 2021. примљено 5.181. жалба. (Извештај о раду Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности за 2023. годину, 2024, 76-78, преузето дана 27.03.2024)

новчаних казни. Важна одредба, и у потпуности у духу једностраначког карактера поступка пред Повереником, је искључење права на жалбу у поступку принудног извршења решења Повереника и ово представља једну од главних разлика у поступку извршења по ЗУП-у, који се у осталим одредбама примењује и на поступак принудног извршења од стране Повереника. И даље је остала одредба да Влада помаже Поверенику да принудно изврши своје решење чиме се не решава у потпуности проблем спровођења принудног извршења односно не задовољава се начело делотворности и економичности поступка као једно од основних начела сваког управног поступка. Запрећене новчане казне су ниже од оних прописаних сходно ЗУП-у³⁵ а од почетка примене одредаба којима се омогућава новчано кажњавање органа власти који не спроводе решења Повереника није забележен ни један случај примене ових казни, закључно са претходном извештајном годином институције Повереника. Најзад али не мање важна новина је и могућност, која је последњим изменама ЗСПИЈЗ од 17.02.2022. године дата Поверенику, која се односи на кажњавање органа власти који нису спровели решења Повереника донета усред „ћутања управе“ односно на основу примене чл.47 ЗСПИЈЗ (чл.24 ст.10) Повереник изриче прекршајне налоге у износу од 30.000 динара. У овим случајевима Повереник не одлучује мериторно.³⁶ (Извештај о раду Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности за 2023. годину, 2024, 87, преузето дана 27.03.2024)

3.2. Поступак пред Повереником због повреде права на заштиту података о личности

Закон о заштити података о личности познаје „право на приговор“ као правно средство против обрада података о личности и одлука за које лице сматра да су неправилне или незаконите. „Ако сматра да је то оправдано у односу на посебну ситуацију у којој се налази, лице има право да у сваком тренутку поднесе приговор на обраду података о личности који се на њега односе (у вези са обрадом која је неопходна у циљу обављања послова у јавном интересу или извршења овлашћења руковоаца, обраду која је неопходна у циљу остварења оправданих интереса руковоаца или трећих лица (додали аутори)), укључујући и профилисање које се заснива на овим одредбама. Руковалац има обавезу да прекине са обрадом података о лицу које је поднело приговор, осим ако је предочио да постоје легитимни основи за обраду који претежу над интересима, правима или слободама лица на које се подаци односе, или су у вези са подношењем, остваривањем, односно одбраном од правног

³⁵ Упореди: Принудно извршење према ЗСПИЈЗ и ЗУП-у.

³⁶ Из Извештаја Повереника за 2023. годину можемо видети да је Повереник издао 511 прекршајних налога од измена ЗСПИЈЗ односно 387 у 2023. години. (Извештај о раду Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности за 2023. годину, 2024, 87, преузето дана 27.03.2024)

захтева“. Приговор се, дакле, може поднети у сваком тренутку обраде, што значи да он не може бити преурађен или неблаговремен. Руковалац има дужност да, већ код успостављања првог контакта са лицем на које се подаци односе, пружи обавештење о могућности подношења приговора. То треба учинити на јасан начин и одвојено од осталих информација које му се пружају. По уложеном приговору, руковалац мора да престане са обрадом података како би се спречио евентуални настанак штете. То значи да је основно дејство приговора у спречавању даљих радњи обраде података о личности. Ипак, руковалац може наставити са обрадом ако докаже легитимну потребу за обрадом која претеже над интересима лица чији су подаци. Такође, када је реч о обради података која се врши у циљу припремања или одбране од правног захтева, руковалац нема обавезу да прекине са обрадом. За руковаоца предвиђен је рок од 30 дана, од дана пријема захтева, да обавести лице о основаности захтева. Рок се може продужити за исти временски период до 60 дана, уколико је захтев сложен или се односи на значајан број података. Ако пропусти поменуте рокове, за руковаоца настаје обавеза да обавести лице које је уложило приговор да има право на притужбу Поверенику, као и право да поднесе тужбу надлежном суду. Ипак, Закон не садржи детаљније одредбе у вези са начином поступања руковаоца са приговором. Подношење приговора руковаоцу не утиче на право лица чији се подаци (неправилно или незаконито) обрађују да поднесе притужбу Поверенику због повреде неке од одредби Закона о заштити података о личности у односу на његове податке. Такође, приговор руковаоцу не утиче ни на могућности остваривања судске заштите права лица на које се подаци односе. Хипотетички, то значи да једно физичко лице може истовремено да поднесе приговор руковаоцу, притужбу Поверенику и тужбу суду. (Андовић и Прља, 2020, 114-115)

Наведена неусклађеност овог општег и „посебних“ закона који се примењују у области заштите података о личности до данас није решена и поред чињенице да Повереник у својим годишњим извештајима о раду указује на овај кључни проблем у примени новог закона односно у остваривању ефикасне заштите права на приватност. (Извештај о раду Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности за 2023. годину, 2024, 40, преузето дана 27.03.2024) Ефикасна заштита права пред Повереником, од почетка примене закона, је угрожена и малим бројем именованих особа за заштиту података о личности испред органа власти, јер је свега 5.779 руковаоца доставило евиденцију о лицу за заштиту података о личности од чега 3.851 орган власти од 12.000 оних који имају ову законску обавезу. (Ibid,104) При томе остаје упитна и чињеница тражене квалификованости, сходно ЗЗПЛ, већ именованих особа на ово важно место за заштиту података о личности у органу власти.³⁷

³⁷ У циљу пуког испуњавања законске обавезе на место лица задуженог за заштиту података о личности у пракси се јављају случајеви да се именују запослени који немају потребне

Када је реч о самом поступку по притужби можемо видети да се поступак спроводи сходно одредбама Закона о инспекцијском надзору у делу поступања по представкама, са прецизирањем општег рока од 60 дана у коме је Повереник дужан да донесе одлуку по поднетој притужби. (ЗЗПЈ, 2018, чл. 82). Сама притужба односно представка којом се покреће поступак пред Повереником није уређена ни Законом о инспекцијском надзором тако да се сходно примењују одредбе ЗУП-а као општег закона у односу на наведене „посебне“ законе који регулишу наведену управну материју. (Закон о инспекцијском надзору, 2015, чл.4) Повереник своја овлашћења, сходно члану 77 ЗЗПЈ, врши применом одредаба овог закона, ЗУП-а и сходном применом Закона о инспекцијском надзору уколико одредбама ЗЗПЈ другачије није одређено. Примена одредби различитих закона се преплиће па се тако за изрицање опомене и осталих корективних мера, када Повереник врши своја инспекцијска овлашћења, довољно да се утврди повреда одредаба ЗЗПЈ док за доношење решења Повереника по поднетој притужби, којим усваја или одбија поднету притужбу, је неопходно вођење прекршајног поступка. (ЗЗПЈ, чл.79).

Најзад, нови ЗЗПЈ успоставља и могућност изрицања новчаних казни, након спроведеног прекршајног поступка, на који се сходно примењују одредбе Закона о инспекцијском надзору али и предвиђа могућност изрицања прекршаној налога од стране самог Повереника у фиксном износу. (Закон о заштити података о личности, 2018, чл.87, чл.95 и чл. 79 ст.1. та.9). Висина новчаних казни прописаних у ЗЗПЈ знатно одступа од висине новчаних казни које се могу изрећи сходну GDPR-у, а чије доношење и примена је била узор за доношење ЗЗПЈ из 2018. године.³⁸ (ЗЗПЈ, чл.87 и чл.95 упореди са чл.83 GDPR-а., преузето дана 27.03.2024)

4. ЗАКЉУЧАК

Остваривање права на приступ информацијама од јавног значаја односно права на приватност кроз заштиту података о личности у савременом, дигиталном, добу има фундаментални значај за једно демократско друштво. Масовност информација и брзина којима се преносе у дигиталном добу захтева еквивалентну заштиту грађана посебно са обзиром на чињеницу да коришћење истих од стране органа власти и осталих организација производи директне правне последице по права и обавезе грађана у једном демократском друштву.

квалификације за ефикасну заштиту права на приватност (на пример у здравственој установи се именује медицинска сестра за особу за заштиту података о личности).

³⁸ Сходно нашем ЗЗПЈ највиша казна која се може изрећи за повреду одредаба закона износи 2.000.000 динара односно 4.000.000 динара у случају када је руковалац направио више повреда у исто време док сходно GDPR-у може се изрећи новчана казна до износа од 20.000.000 евра или 4 посто годишњег промета, у зависности који од тога који износ је виши. (ЗЗПЈ, чл.87 и чл.95, упореди са чл.83 GDPR-а., преузето дана 27.03.2024)

Повереник као независна институција, као што смо могли видети, се сусреће са бројним изазовима у примени прописа који регулишу право на приступ информацијама од јавног значаја односно право на заштиту података о личности. Ти проблеми су како законодавни, јер почивају на несагласности законских прописа који се примењују за остваривање наведених права тако и на процесни јер наведена институција нема адекватних механизма путем којих може да обезбеди ефективну заштиту наведених права.

Заштита путем жалбе односно притужби и осталих инспекцијских мера које стоје на располагању Поверенику, усред непостојања јасних законских прописа односно ефективних овлашћења Повереника да спроводи своје одлуке, доводи до непрекидног круга поступака који се воде пред наведеном институцијом као разлог поступања и других органа власти али и повећавања броја поднетих жалби односно притужба од стране грађана. Такву могућност пружају одредбе различитих закона које предвиђају да поред наведене независне институције поступак се може водити и пред другим органима и то како у области приступа информацијама од јавног значаја у погледу одређених питања (нпр: Заштитник грађана када је реч о поступку за приступ информацијама од јавног значаја) тако и у области заштите података о личности где се поступак за заштиту овог права може водити паралелно са поступком пред Повереником (други управни и судски поступци када је реч о заштити права на заштиту података о личности). Поред наведених законских недостатака који отежавају Поверенику поступање по правним средствима уложеним од стране грађана којима су повређена горе наведена права јавља се и неуједначена пракса у решењима Повереника по уложеним жалбама, а која су према нашем скромном мишљењу резултат врло кратког рока у коме Повереник мора да поступи по поднетим правним средствима од стране грађана.

Рад Повереника за информације од јавног значаја и заштите података о личности када је реч о осталим органима власти је отежан и мишљењем Управног суда која је довела до злоупотребе у виду енормног повећања броја жалби због повреде права на приступ информацијама од јавног значаја и довела до озбиљне штете по државни буџет као и непостојањем активности законодавног тела у правцу усаглашавања ЗЗПЈ са GDPR-ом, нарочито у погледу ефективне казнене политике, што је посебно забрињавајуће имајући у виду да је Европски парламент усвојио Закон о вештачкој интелигенцији, који доноси нове механизме заштите права грађана у области података о личности а у светлу забрињавајуће примене вештачке интелигенције у савременом свету и њеног значајног и угрожавајућег ефекта по право на приватност грађана као једно од основних људских права.

Такође и у погледу остваривања права на приступ информацијама од јавног значаја као и у погледу заштите података о личности забрињавајуће је и да се не смањује велики број поднетих жалби односно притужби због непоступања органа власти по понетим захтевима грађана, на притуп информацијама од јавног значаја

односно заштиту података о личности, што указује на ниску свест органа власти о потреби примене ових закона и њиховог значаја за ефективну заштиту људских права у овим областима.

Из наведеног разлога неопходно је хитно приступити реформи институције Повереника а посебно измени одредаба о правним средствима заштите права грађана пред овом институцијом. Неопходно је да поступак пред институцијом Повереника постане свеобухватан, ефикасан и да обезбеди неопходан степен правне сигурности грађана.

ЛИТЕРАТУРА

- Аксентијевић, Доступно на: <http://phaidrabg.bg.ac.rs/o:27223> (27.03.2024);
Андровић и Прља, Основи права заштите података о личности. Београд: Институт за упоредно право;
Водич кроз Закон о заштити података о личности и GDPR. Доступно на: https://www.sharefoundation.info/Documents/vodic_zzpl_gdpr_share_2019.pdf (27.03.2024);
Гасми и Прља, Право на поштовање приватног живота и право на заштиту података о личности. У *Заштита података о личности: зборник радова*. Београд: Институт за упоредно право, 2020, стр.5-17;
Ђокић, Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности. У *Правни хоризонти*, Ниш: Правни факултет, 2023, година VI, број 7, стр.213-235;
Ђукић, Заштита података о личности са освртом на ново законодавство ЕУ у овој области. У *Правни записи*. Београд: Правни факултет Универзитета Унион, 2017, год.VIII, бр.1, стр. 49-60;
Закон о инспекцијском надзору, „Сл.гласник РС“,бр. 36/2015, 44/2018 - др. закон и 95/2018;
Закон о општем управном поступку, "Сл. гласник РС", бр. 18/2016, 95/2018 - аутентично тумачење и 2/2023 – одлука УС;
Закон о заштити података о личности, "Сл. гласник РС", бр. 87/2018;
Закон о слободном приступку информацијама од јавног значаја, "Сл. гласник РС", бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009, 36/2010 и 105/2021;
Извештај о раду Повереника за информације о јавном значају и заштити података о личности за 2019. годину, 2020, Доступно на: <https://www.poverenik.rs/images/stories/dokumentacija-nova/izvestajiPoverenika/2019/Izvestajza2019lat.pdf> (27.03.2024);
Извештај о раду и активностима службе Повереника за време ванредног стања од 16. марта до 08. маја 2020. године, 2020, Доступно на:

<https://www.poverenik.rs/images/stories/dokumentacija-nova/izvestajiPoverenika/2020/1Prilog.docx> (27.03.2024);

Извештај о раду Повереника за информације о јавном значају и заштити података о личности за 2020. годину, 2021, Доступно на:

<https://www.poverenik.rs/images/stories/dokumentacija-nova/izvestajiPoverenika/2020/CIRIzvestaj2020.pdf> (27.03.2024);

Извештај о раду Повереника за информације о јавном значају и заштити података о личности за 2021. годину, 2022, Доступно на:

<https://www.poverenik.rs/images/stories/dokumentacija-nova/izvestajiPoverenika/2021/Izve%C5%A1ta2021CIRfinal.pdf> (27.03.2024);

Извештај о раду Повереника за информације о јавном значају и заштити података о личности за 2022. годину, Доступно на:

https://www.poverenik.rs/images/stories/dokumentacija-nova/izvestajiPoverenika/2022/Godi%C5%A1nji_izve%C5%A1taj_2022_-_16_03_2023.pdf (27.03.2024);

Извештај о раду Повереника за информације о јавном значају и заштити података о личности за 2023. годину, 2024, Доступно на:

https://www.poverenik.rs/images/stories/dokumentacija-nova/izvestajiPoverenika/2023/Godi%C5%A1nji_izve%C5%A1taj_2023.pdf (27.03.2024);

Кијевчанин, Право на слободан приступ информацијама од јавног значаја. У *Гласник права*, Крагујевац: Правни факултет, год. XII, бр.1, 2021, стр.89-101;

Лазивић и Драгић, Слободни приступ информацијама од јавног значаја у теорији и пракси у Републици Србији. У *Социјолошки преглед*, Београд: Српско социјолошко друштво, Год.5, бр.4, 2021, стр.1648-1673;

Мишљење Управног суда донето на 105 седници свих судија од 21.06.2022. године;

Општа уредба о заштити података о личности (General Data Protection Directive – GDPR) – Незванични превод, Доступно на: <https://www.poverenik.rs/images/stories/dokumentacija-nova/medjunarodna-dokumenta/EVROPSKA-UNIJA/latGDPR.docx> (27.03.2024);

Приватност и заштита података о личности у Србији. Доступно на: https://partners-serbia.org/public/news/privatnost-i-zastita-podataka_2022.pdf (27.03.2024);

Решење Повереника бр. 071-11-11938/2023-03 од 07.12.2023. године;

Решење Повереника бр. 071-11-12956/2023-03 од 13.12.2023. године;

Савовић, Поступак за остваривање права на слободан приступ информацијама од јавног значаја пред домаћим и међународним органима. У *Страни правни живот*, Београд: Институт за упоредно право, бр.2, 2014, стр.275-290;

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

Шабић, Р. 2012, Заштита права на слободан приступ информацијама према Закону о слободном приступу информацијама од јавног значаја. У *Правни записи*, Београд: Правни факултет Универзитета Унион, 2012, вол.3, бр.1, стр. 54-72.

Miloš DENOVIĆ

Ph.D candidate, University of Niš, Faculty of Law, Republic of Serbia

FACETS OF PROTECTING CITIZENS' RIGHTS BEFORE THE COMMISSIONER FOR INFORMATION OF PUBLIC IMPORTANCE AND PERSONAL DATA PROTECTION

Summary

In this paper, the author examines the material-legal and procedural-legal aspects of legal remedies available to citizens to protect their rights to access information of public importance or to protect personal data before the institution of the Commissioner for Information of Public Importance and Personal Data Protection. The question of protecting the right to an effective legal remedy available to citizens before the Commissioner's institution is crucial for realizing the principle of legal certainty, especially considering the degree of digitization achieved in the decision-making process by the authorities, which directly affects the realization of citizens' rights. In the paper, we point out inconsistencies, both normative and those resulting from practice, as well as a review of data in the field of citizens' legal protection through the analysis of several previous reports of the Commissioner for Information of Public Importance and Personal Data Protection, which this independent institution is obliged to publish annually for the previous reporting year. In our work, through the synthesis of the mentioned elements, we will examine the effectiveness of the application of legal remedies available to citizens before the institution of the Commissioner for Information of Public Importance and Personal Data Protection, in accordance with the applicable regulations in these areas.

Key words: Free access to Information, protection of activity data, Trustee, administrative procedure.

РЕЦЕНЗЕНТИ

- Проф. др Љубица Николић, редовни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет;
- Проф. др Маја Настић, редовни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет;
- Проф. др Драгана Миленковић, редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Економски факултет;
- Проф. др Александар Мојашевић, редовни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет;
- Проф. др Дарко Симовић, редовни професор, Криминалистичко-полицијски Универзитет у Београду;
- Проф. др Радомир Зекавица, редовни професор, Криминалистичко-полицијски Универзитет у Београду;
- Проф. др Миодраг Јовановић, редовни професор, Универзитет у Београду, Правни факултет;
- Проф. др Владимир Боранијашевић, редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;
- Проф. др Дејан Мирковић, редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;
- Проф. др Иван Илић, ванредни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет;
- Проф. др Гордана Дамјановић, ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;
- Проф. др Здравко Грујић, ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;
- Проф. др Саша Атанасов, ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;
- Проф. др Драган Благић, ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;
- Проф. др Бојан Бојанић, ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;
- Проф. др Срђан Радуловић, ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;
- Доц. др Душко Челић, доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет.
- Доц. др Сара Митић, доцент, Универзитет у Нишу, Правни факултет;
- Доц. др Александар М. Савић, доцент, Универзитет у Београду, Филозофски факултет;

Доц. др Данијела Петровић, доцент, Универзитет у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Доц. др Мирјана Ђукић, доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем
у Косовској Митровици, Правни факултет;

УПУТСТВО АУТОРИМА

1. УРЕЂИВАЧКА ПОЛИТИКА И ОДГОВОРНОСТ АУТОРА И ИЗДАВАЧА

Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини је научни часопис са вишедеценијском традицијом, који публикује научне радове по принципу тзв. отвореног приступа (*Open Access*). Сав његов садржај доступан је *online* ауторима, научној и општој јавности, бесплатно. Корисници могу, уз обавезно поштовање интегритетата аутора навођењем ауторског права и правилног цитирања извора, да претражују, читају, преузимају, копирају, дистрибуирају и штампају пуни текст чланака, као и да успостављају HTML линкове ка њима, без обавезе да за то траже сагласност аутора или издавача. Трошкове рецензије, обраде текста, публиковања Часописа и његовог чувања, обезбеђује Издавач, без икаквих скривених трошкова за ауторе. На овај начин радови се трајно чувају на безбедном и претраживом месту. Архива Зборника радова налази се на линку: <https://pra.pr.ac.rs/zr/>.

Аутори гарантују да рукопис представља њихов оригиналан допринос, да није објављен раније и да се не разматра за објављивање на другом месту. Истовремено предавање истог рукописа у више часописа представља кршење етичких стандарда, што га искључује из даљег разматрања за објављивање у часопису. Рад који је већ објављен на неком другом месту не може бити прештампан у часопису Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини.

Аутори сnose сву одговорност за целокупни садржај рукописа. Рукопис не сме да садржи неосноване или незаконите тврдње, нити да крши права других лица.

Аутори задржавају ауторска права над објављеним чланцима, а издавачу дају неексклузивно право да чланак објави, да у случају даљег коришћења чланка буде наведен као његов први издавач, као и да дистрибуира чланак у свим облицима и медијима.

Радови не смеју бити већ објављени или предати за објављивање другом издавачу.

Радови могу имати највише два коаутора, при чему треба да буде назначен конкретан ауторски допринос сваког од аутора.

Сви послати радови (осим приказа), подлежу обавезној двострукој анонимној рецензији.

Коначну одлуку о томе који ће рукописи бити објављени, доноси уредништво уз водећу улогу главног и одговорног уредника. Одлуке се доносе искључиво на основу вредности рукописа. Приликом доношења одлуке о објављивању, уредништво се руководи садржајем рецензија и уређивачком политиком, водећи рачуна о законским прописима који се односе на кршења ауторских права и плагирање.

Посебну захвалност Уредништво дугује ауторима који у послатом рукопису обрађују теме везане за Косово и Метохију и/или који цитирају неки од радова објављених у Зборнику радова Правног факултета Универзитета у Приштини.

2. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ

Рукопис рада треба да буде 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, по правилу, на српском језику, ћириличним писмом (Serbian, Cyrillic Serbia) или на неком од страних језика у широј међународној примени (енглески, руски, немачки, француски, шпански, италијански), у ком случају рад треба да садржи резиме и кључне речи и на српском језику.

Рад треба да буде обима до једног ауторског табака: до 16 страна компјутерски обрађеног текста (изузетно до 20 страница) и предаје се искључиво у електронском облику, слањем на адресу zbornik@pr.ac.rs.

3. 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. Такође, уколико је рад настао научног пројекта, обавеза је аутора да у напомени наведу назив и кодну ознаку научноистраживачког пројекта у оквиру кога је рад настао, као и пун назив финансирајуће институције.

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 словима, фонт 12, 1.1.1. – малим 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, након пописа 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 енглеском или неком другом страном језику, апстракт, подаци о аутору, наслов рада и кључне речи достављају се на српском језику.

4. 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 & Вруан, 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, 2020а, 33)

- Како наводи Јованов (1998с, 17) више је разлога због којих...

Извори са интернета треба да садрже и web адресу и датум приступа.

Навођење прописа:

Прописи се наводе пуним називом, уз назначање правног поретка ком припадају и уз годину која се реферише у раду, затим и додавање релеватног члана)

- (Кривични законик, 2005, чл. 20, с. 2)

- Према слову закона о Облигационим односима (2003, чл. 12)

Навођење судских одлука и одлука других органа:

Судске 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,

Szentić, 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.

УРЕДНИШТВО

БИБЛИОГРАФИЈА ОБЈАВЉЕНИХ РАДОВА

у Зборнику радова Правног факултета у Приштини
1991-2009.

(према азбучном реду презимена аутора и години издања Зборника)

Аксић, Сава

Ефикасност као критеријум права, 2006, 216-224;

Алишани, Алајдин

Начела права индустријске својине, 1995, 59-71;

Алишани, С. Алајдин

Начело забране злоупотребе права, 1996, 45-58;

Нематеријална штета и њена накнада због повреде части и угледа, 1997, 58-80;

Атанасов, Саша

Привремени боравак жртва трговине људима, 2006, 263-270;

Бараћ, Слободан

Пољопривреда Србије – стање, развојне могућности и перспективе, 1996, 104-114;

Место и улога науке у концепту дугорочног развоја пољопривреде републике Србије и СР Југославије, 1997, 168-180;

О научном скупу "Узроци и последице социјалне диференцијације у нашем друштву данас", 1997, 482-501;

Транзиција Југословенске привреде и приватизација, 1/2001; 28-35;

Економски, правни и политички оквири за привлачење страних инвестиција, 2/2001, 214-219,

Беловић, Јелена

Страна улагања и странци у процесу приватизације, 368-377;

Благвић, Драган

Условна осуда са заштитним надзором, 2002, 161-175;

Кривично-правна и процесна заштита права на слободу и безбедност личности према члану 5. Европске конвенције о људским правима, 2006, 283-293;

Бојанић, Бојан

Основна обележја федерализма, 1/2001, 222-237;

Врсте политичких партија, 2/2001, 189-196;

О савременим процедурама непосредне демократије, 2006, 271-282;

Боранијашевић, Владимир

Пресуда на основу признања тужбеног захтева, 1/2001, 238-245;

Прекид поступка као вид привременог обустављања парничне делатности, 2/2001, 78-85;

Скраћени извршни поступак, 2006, 225-231;

Булатовић, Жарко

Појам краткотрајне казне лишења слободе и нека истраживања сазнања о њеној ефикасности, 1991, 9-28;

Аргументи против и за примену краткотрајне казне лишења слободе, 1995, 9-28;

Извршење краткотрајне казне лишења слободе, 1996, 21-31;

Криминалнополитички значај судске опомене, 1997, 24-43;

Вековић, Владимир

Социјално-економски статус малолетних извршилаца кривичних дела, 1991, 187-197;

Утицај социјално-патолошких појава у породици на етиологију криминалитета малолетника, 1995, 195-208;

Реформа полиције и имплементација концепта Community policing у Републици Србији, 2006, 156-163;

Вековић, В. Владимир

Неке дилеме у вези са убиством детета при порођају, 1996, 206-213;

Кривично-правни, криминолошки и пенолошки значај психопатије, 1997, 359-367;

Монографија о пресуди (Петар Станојевић: О пресуди, НИП "Нови свет", Приштина 1996), 1997, 471-478;

Улога и значај исподпросечних интелектуалних способности извршилаца у етиологији кривичних дела против живота и тела, 1/2001, 166-173;

Превалентни и допунски мотиви кривичних дела против живота и тела извршених на подручју Републике Србије, 2/2001, 106-118;

Карактеристике ране породичне средине и извршилаца кривичних дела против живота и тела, 2002, 138-150;

Винш, Томислав

Појам експропријације, 1997, 98-107;

Вранићи, Хамди

Положај брачног друга (супружника) у другом наследном реду, 1995, 121-127;

Наследноправни положај супружника у античким правима, 1996, 128-133;

Супружник као нужни наследник, 1997, 219-227;

Вујисић, Драган

Нелојална конкуренција у привредној пракси југословенских предузећа, 1991, 199-205;

Појам и врсте издавачког уговора, 1995, 223-234;

Пословна тајна предузећа, 1996, 214-222;

Вујисић, М. Драган

Правни положај управног одбора акционарског друштва према Закону о предузећима, 1997, 368-387;

Вршење контролне функције у предузећима од стране других субјеката, 2/2001, 26-35;

Скупштина предузећа, 2002, 67-81;

Управни одбор привредних друштава, 2006, 143-155;

Вујовић, Огњен

Nomen transscripticium (expensilatio), 2006, 354/367<

Вуксановић-Аврамовић, Даница

Кривично дело злоупотребе службеног положаја у југословенском кривичном праву, 1991, 207-218;

Грујић, Здравко

Врсте поврата у Југословенском кривичном праву, 1/2001, 246-253;

Рад у јавном интересу, 2006, 334-339;

Дамјановић, Гордана

Усклађивање националног патентног права са Европским правом, 2006, 323-333;

Данић, Радмила

Начело легалитета кривичног гоњења у важећем југословенском кривичном поступку, 1991, 121-132;

Начело опортунитета кривичног гоњења, 1995, 143-158;

Истина у кривичном поступку, 1996, 172-180;

Упоредно-правни приказ испита окривљеног у неким страним кривичнопроцесним законодавствима, 1997, 240-250;

Значајна монографија (Проф. др Жарко Булатовић: "Кривичноправне мере за замену краткотрајне казне лишења слободе", Народна књига, Београд, 1996), 1997, 462-465;

Ип тетогіат: Проф. др Жарко Булатовић (1935-1997), 197, 503-504;

Испит окривљеног као средство одбране, 1/2001, 92-104;

Доказна вредност порицања, 2/2001, 97-105;

Историјски осврт на испит окривљеног кроз типове кривичног поступка, 2002, 127-137;

Поступак за дела организованог криминалитета, 2006, 48-58;

Деретић, Наташа

Настанак начела "Superficies solo cedit" у Римском праву и његова трансформација, 1991, 139-152;

Грађење на туђем земљишту на подручју Космета, 1995, 135-142;

Кратак осврт на римско Ius liberorum (право преко деце) у контексту укупне популационе политике Римљана, 1996, 181-188;

Студија о Римском праву (Проф. др Антун Маленица: "Римско право", Центар за издавачку делатност Правног факултета, Нови Сад, 1996), 1997, 466-477;

Хришћанско схватање о закључењу брака, 2/2001, 262-273;

Утицај Византије на српско средњовековно брачно право, 2006, 180-195;

Димић, Сузана

Порески третман осигурања живота код нас, 2006, 314-322;

Ђорђевић, Ђ. Владислав

Правна средства за усклађивање правног и фактичког положаја наследника, 1991, 81-91;

Ђорђевић, Срђан

Шеф државе- Устав СРЈ и Устав Републике Србије, 1996, 231-239;

Устави и српски монарх XIX и XX века, 1997, 423-435;

Српски устав Лазе М. Костића (Први део), 1/2001, 181-190;

Српски устав Лазе М. Костића (Други део), 2002, 213-218;

Ђоровић, Гордана

Право жига, 1/2001, 211-221;

Право на емитовање, 2/2001, 67-77;

Ђижих, А. Милорад

Аутономна и хетерономна примена правних норми; 1991, 133-137;

Индукција и дедуција у праву, 1995, 129-134;

Апстракција и конкретизација у праву, 1996, 144-149;

Једно гледиште о могућности тровидне материјалне изворности права, 1997, 251-257;

Правна стварност и њени поремећаји, с освртом на правни живот у Југославији, 2/2001, 142-146;

Биорационална и друштвена одређеност процеса материјалне изворности права, 2006, 1-7;

Илић, Драган

Алкохолемија и возачке способности, 2/2001, 119-129;

Спорна питања у вези са пешаком и кривичноправном одговорношћу возача у јавном саобраћају, 2002, 151-160;

Илић, Миле

Омбудсман – заштитник права грађана, 1/2001, 68-82;

Управа-подстицај или могућа кочница у развоју друштва у транзицији?, 2/2001, 133-141;

Исаиловић, Зоран

Увођење новог фискалног система у Србији, 1991, 67-79;

Правни аспект фискалних прихода (дажбина), 1995, 73-82;

Фискални односи у СР Југославији, 1996, 95-103;

Опорезивање добити предузећа код нас, 1997, 137-152;

Порези на имовину у динамици, 1/2001, 1-15;

Порез и доприноси на зараде у светлу нових прописа Републике Србије, 2/2001, 199-213;

Теме и дилеме о уставности и законитости српског Закона о једнократном порезу на екстра доходак и екстра имовину искоришћавањем посебних погодности, 2002, 242-253;

Припадност јавних прихода Србији, 2006, 8-17;

Јаневски, Арсен

Новине у погледу редовних правних лекова у Македонском извршном праву, 2002, 26-39;

Јовић, Олга

Престанак издржавања између супружника, 2002, 117-124;

Брачни уговор, 2006, 232-242;

Јововић, Душанка

Развојне могућности привреде Косова и Метохије, 1997, 324-335;

Проблеми и перспективе реструктурирања предузећа у СРЈ, 1/2001, 138-146;

Процес приватизације и његово спровођење у Србији, 2/2001, 232-239;

Глобализација и њен утицај на СРЈ, 2002, 263-269;

Иновације као фактор међународне конкурентности, 2006, 72-79;

Ковачевић, Слободанка

Појам и врсте колективних уговора, 1996, 250-256;

Ковачевић-Перић, Слободанка

Значај и комплексност рада и радног односа, 2002, 226-237;

Кораћ, Радоје

Законодавна надлежност у материји породичног права, 1997, 152-167;

Појам и извори Европског права, 1/2001, 16-27;

Костић, С. Миладин

Експропријација и накнада за експроприсану непокретност, 1991, 153-160;

Костић, Миладин

Односи органа државне управе и судства, 1995, 159-167;

Положај и улога органа локалне самоуправе, 1997, 345-358;

Међусобни односи органа државне управе и недржавних субјеката, 1/2001, 147-155;

Организација Републичке управе, 2/2001; 172-181;

Проф. др Миле Илић, Омбудсман – заштитник права грађана, Зборник радова Правног факултета у Приштини, бр. 1/2001, стр. 68-83, (приказ-критика), 2002, 297-301;

Послови државне управе, 2006, 101-107;

Крвавац, Марија

Претпоставке за признање и извршење страних судских одлука према Југословенском праву, 1995, 263-275;

Мјеродавно право за расправљање спорног односа од стране спољнотрговинских арбитража и принципи правичности, 1997, 388-397;

Меродавно право за главне односе странака код међународног уговора о грађењу, 1/2001, 174-180;

Решавање спорова код међународног уговора о градњи, 2/2001, 36-41;

Правила непосредне примене прописа земље извршења грађевинских радова, 2002, 96-104;

Conflict mobile, 2006, 164-169;

Крећа, Миленко

Принципи научног истраживања мора у светлости Конвенције о праву мора (1980), 1996, 80-94;

Теоријска схватања о међународно-правним последицама повреде формалних ограничења уговорне способности држава утврђених унутрашњим правом, 1997, 108-123;

Услови за научно истраживање мора у епиконтиненталном појасу и искључивој економској зони на основу Конвенције о праву мора из 1982. године, 2002, 179-192;

Мандић, О. Љубица

Пресуда због изостанка, 1991, 175-185;

Мандић, Љубица

Изддржавање између брачних другова после развода брака, 1995, 169-178;

Ревизија против пресуде, 1996, 189-194;

Привремене мере у алиментационим парницама, 1997, 336-344;

Судско завештање, 1/2001, 105-111;

Врсте правних лекова у парничном поступку, 2/2001, 16-25;

Поступак за доказивање смрти, 2002, 57-66;

Пресуда због пропуштања, 2006, 80-86;

Марковић, Милован

Друштвене кризе и судбина младих, 1991, 29-40;

Еволуција схватања односа човек-рад, 1995, 29-43;

Интегративна функција савремене социологије, 1996, 9-20;

Марковић, Д. Саво

Локална самоуправа у црногорском племенском друштву, 1996, 150-163;

Феудализација позне Римске империје, 1997, 268-286;

Марковић, Саво

Г Стицање независности и међународно признање Црне Горе на Берлинском конгресу, 2/2001, 249-261;

Утицај цркве на развој идеје слободe завештања у Црногорском обичајном праву, 2002, 287-294;

Развој идеје слободe завештања у Хамурабијевом законнику, 2006; 170-179;

Миладиновић, Душанка

Запосленост жена на Косову и Метохији, 1991, 114-119;

Људски и материјални услови привредног развоја АП Косова и Метохије, 1995, 209-221;

Репродукција становништва Југославије, 1996, 195-205;

Милановић, Братислав

Концесије и саобраћајна инфраструктура Републике Србије, 1/2001, 156-165;

Правни режим улагања иностраног капитала према новом Закону о страним улагањима, 2002, 82-95;

Основне карактеристике новог законског регулисања спољнотрговинског пословања Републике, 2006, 130-142;

Милетић, А. Бранко

Деоба наследства, 1991, 219-230;

Право наследника да захтева заоставштину, 2/2001, 42-54;

Милетић, Бранко

Поништај уговора о доживотном издржавању по члану 203. Закона о наслеђивању, 2006, 196-203;

Миљковић, Страхинја

Права и обавезе уговорних страна из уговора о шпедицији, 2006, 340-353;

Мирковић, Зоран

Народна скупштина у борби за законодавну власт - од Светоандрејске до Михољске скупштине, 1995, 252-261;

Митровић, Љубомир

Планирање и образовање кадра у великим привредним системима с посебним освртом на Јавно предузеће Електропривреда Косово, 1991, 161-173;

Неке основне карактеристике система и политике цена у енергетици Југославије до 1988. године, 1995, 179-193;

Производња угља у Југославији с посебним освртом на Косово и Метохију, 1996, 164-171;

Тржиште радне снаге и зараде као битан сегмент савремене робне привреде, 1997, 258-267;

Тржиште земљишних ресурса и земљишна рента као битан сегмент савремене робне привреде, 1/2001, 83-91;

Савремене методе израчунавања друштвеног производа и дохотка, 2/2001, 220-231;

Еластичност ражње и понуде на промену цена у савременој тржишној привреди, 2002, 254-262;

Детерминанте макроекономске анализе, 2006, 18-27

Михајловић, Владан

Морално-политички проблем државе и власти, 1997, 304-323;

Облици организације власти, 1/2001, 112-125;

Државни и уставни развитак прве Југославије, 2/2001, 147-156;

Развитак српске државотворне идеје и праксе – од традиционализма до савременог државног и политичког живота и организације власти, 2002, 203-212;

Место и улога омбудсмана у систему заштите људских права и слобода, 2006, 65-71;

Николић, Ђорђе

Одговорност извођача радова због одступања од пројекта, 1991, 101-111;

Кодификација грађанског права у Србији, 2006, 87-100;

Николић, Л. Ђорђе

Основ посебне одговорности државе за штету проузроковану услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација, 1995, 93-106;

Продужење рока код уговора о грађењу, 1997, 228-239;

Појам, разграничење, особине и битни елементи уговора о остави, 1/2001, 58-67;

Појам, обележја и правна природа друштва са ограниченом одговорношћу, 2/2001, 1-15;

Посебни видови одговорности учесника у изградњи за штету проузроковану несолидношћу грађевине, 2002, 40-56;

Николић, Љубиша

Преглед међународних уговора СФРЈ за 1971. годину, 1991, 241-259;

Преглед међународних уговора СФРЈ од 1972. до 1992. године, 1996, 269-286;

Преглед међународних уговора СФРЈ од 1972. до 1992. године (наставк), 1997, 436-461;

Палевић, Милан

Међународни трибунал у Хагу у светлу Југословенске теорије међународног јавног права, 1996, 240-249;

Положај и овлашћења тужилаштва Међународног трибунала у Хагу, 1997, 398-411;

Историјски развој међународног кривичног судства – Од Хага (1899) до Рима (1998), 1/2001, 191-202;

Јурисдикција Међународног трибунала, 2/2001, 182-188;

О легалности Хашког трибунала, 2002, 219-225;

Косметски усуд српске државе, 2006, 204-215;

Пантић, Драган

Либерализам и савремена социјална држава, 1996, 115-118;

Рад на унификацији породичног, наследног и задружног права од 1919. до 19129. године у Краљевини СХС, 1997, 197-206;

Србија од Берлина 1878. до Сарајева 1914., 1/2001, 52-57;

Мостарски Срби и модернизација Босне и Херцеговине 1878-1914, 2/2001, 243-248;

Успон Срба од племена до Царства, 2002, 273-286;

Перић, Слободанка

Објективно ваљани разлози за отказ на иницијативу послодавца у упоредном праву, 2006, 243-251;

Перуновић, Мирко

Уговор о концесији, 1997, 124-136;

Секулић, Љубомир

Хронолошки приказ развоја управе у Црној Гори, 1997, 181-196;

Петровић, Данијела

Приватизација – резултати и очекивања, 2006, 294-302;

Симић, Д. Мирољуб

Релативни пацифизам у делу Ђорђа Тасића, 1995, 91-91;

Српска теорија права у другој половини 19. века, 1996, 119-127;

Станишић, Петар

Неки проблеми Југословенског друштва после санкција са посебним освртом на Косову и Метохију, 1996, 32-44;

Економске и социјалне последице нових економских процеса у Југославији, 1997, 11-23;

Станковић, Гордана

Судска хипотека као средство обезбеђења новчаног потраживања, 2003, 9-25;

Станојевић, Петар

Однос између увиђаја као истражне радње и излазак на лице места као криминалистичко-оперативне мере код саобраћајне деликвенције, 1991, 93-99;

Одлуке другостепеног суда по жалби, 1995, 107-119;

Чињенице које треба утврђивати при избору и одмеравању кривичних санкција, 1996, 134-143;

О доказима у кривичном поступку, са посебним освртом на доказе на којима се не могу заснивати судске одлуке, 1997, 207-218;

Проблеми око откривања и утврђивања чињеничног стања код кривичних дела из области привредног криминала, 1/2001, 36-51;

Проблеми око откривања и утврђивања чињеничног стања код кривичног дела силовања, 2/2001, 89-96;

Како је дошло до законика о поступку судском у кривичним делима, 2006, 28-47;

Стефановић, Сузана

Уџбеник о финансијама и финансијском праву (Проф. др Зоран Исаиловић: "Финансије и финансијско право – јавни приходи", НИП "Нови Свет", Приштина 1996), 1997, 479-481,

Стефановић Димић, Сузана

Приказ: Проф. др Зоран Исаиловић, Јавне финансије и финансијско право, ("Народна књига", Београд, 2001, стр. 401), 1/2001, 254-256;

Стојановић, Мијал

О новом Закону о радним односима Републике Србије, 1997, 287-303;

Престанак радног односа запослених код послодаваца који су претрпели штету услед ратних дејстава (I), 1/2001, 126-137;

Престанак радног односа запослених код послодаваца који су претрпели штету услед ратних дејстава (II), 2/2001, 157-171;

Индивидуални радни спор у Словеначкој теорији, законодавству и пракси, 2006, 108-129;

Стојановић, Радомир

Социологија са правом, 2006, 59-64;

Тишић, Горан

Промењене околности према Закону о облигационим односима, 1996, 257-268;

Правне последице предузимања медицинске интервенције без пуноважног пристанка пацијента, 2/2001, 55-66;

Услови пуноважности пацијентовог пристанка на медицинску интервенцију, 2002, 105-116;

Изједначавање квази-произвођача са стварним произвођачем у погледу одговорности за штету узроковану дефектним производом, 2006, 303-313;

Тричковић, Сузана

Елементи социјално-еколошке теорије у делу Адама Смита и разматрање о еколошким трошковима, 1991, 231-239;

Феровић, Абедин

Систем комуникација и његов утицај на формирање јавног мњења, 1991, 41-53;

Од једностраних до модерних импликација концепта политике, 1996, 59-69;

Суштинско схватање политичких партија од њиховог настанка до савремених концепција, 1997, 44-57;

Хајдини, Азем

Развој привредног система Југославије, 1991, 54-66;

Кратак осврт на историјски развој политичке економије, 1995, 45-58;

Челић, М. Душко

Појам државине и њена заштита, 1995, 235-249;

Заштита државине према Српском грађанском закону, 1996, 223-230;

Пословна способност жене према Српском грађанском закону, 1997, 412-422;

О називу, појму и настанку државине, 1/2001, 202-210;

Повреда права на мирно уживање имовине у пракси Међународних снага безбедности на Косову и Метохији (КФОР-а), 2006, 252-262;

Чизмовић, Милисав

Уз један јубилеј – 90 година Устава за Књажевину Црну Гору, 1996, 70-79;

Стега у посланицама и посланице у Стези, 1997, 81-97;

Чукаловић, Иван

Позадина и међународноправни аспекти грађанског рата на подручју бивше СФРЈ, с посебним освртом на Републику Хрватску, 2002, 193-202.

БИБЛИОГРАФИЈА ОБЈАВЉЕНИХ РАДОВА

у Зборнику радова Правног факултета у Приштини
2010-2023.

(према азбучном реду презимена аутора и години издања Зборника)

Аксић, Сава

Правни појмови: модернизација, кодификација и унификација, 2010, 451-458;

Основ права, 2011, 271-285;

Околности које су преходиле и у којима је извршен државни удар 6. јануара 1929. године, 2012, 175-184;

Правнополитичка позадина и последице државног удара (на примеру шестојануарске Диктатуре), 2013, 282-291;

Околности и политички исход анексије на примеру Босне и Херцеговине, 2015, 159-170;

Институционални покушај стварања унитарне Босне и Херцеговине, 2017, 229-238;

Анђелковић, Петар, Антић, Радица

Правда и праведност као темељни српски идеал, 2023, 35-44;

Атанасов, Саша

Разграничење трговине људима од кријумчарења људи, 2010, 215-229;

Појмовно разграничење трговина људима од проституције, 2013, 112-121;

Атанасов, Саша, Оташевић, Божидар

Фактори који погодују трговини људима, 2021, 167-180;

Батавељић, Драган, Антоновић, Радомир, Илиоски, Драган

Политичка корупција као битан фактор кршења људских права, 2022, 65-82;

Беловић, Јелена

Примена принципа најтежиње везе у савременом међународном приватном праву, 2010, 139-151;

О правилима тумачења Бечке конвенције о међународној продаји робе из 1980. године, 2013, 38-47;

О аутономији воље у међународном приватном праву, 2014, 41-58;

Право странаца да стичу право својине на непокретностима у Републици Србији, 2021, 11-26;

Благвић, Драган

Аналогија и тумачење кривичноправних норми, 2010, 199-213;

Временско важење кривичног закона, 2011, 109-122;

Упоредноправни приказ начела легалитета у кривичном праву, 2013, 101-111;

Значај кривице у примени васпитних мера, 2016, 145-156;

Модел кривичноправног положаја малолетника, 2021, 153-166;

Блажић, Ђорђије

Реформа управно процесног законодавства Црне Горе, 2013, 138-166;

Реформа управно процесног законодавства Црне Горе, 2015, 59-94;

Начела добре управне процедуре, 2016, 25-44;

Покретање, вођење и окончање управног поступка, 2020, 101-122;

Начело законитости и легитимног очекивања странке и право странке на изјашњење о резултатима испитног поступка, 2021, 81-98;

Божих, Ирена

Међународне организације пред Међународним судом правде, 2013, 229-238;

Резерве на вишестране међународне уговоре, 2018, 129-144;

Бојанић, Бојан

Однос политичких партија према питању децентрализације и регионализације Србије, 2010, 325-341;

О централизацији и децентрализацији, 2011, 199-208;

Кратак осврт на настанак идеје регионализације у време стварања прве југословенске државе, 2013, 204-218;

Федерализам – појам и порекло, 2022, 101-114;

Шта доноси Нацрт статута заједнице српских општина, 2023, 95-108;

Боранијашевић, Владимир

Супсидијарна кумулација тужбених захтева, 2010, 63-74;

Поступак за утврђивање времена и места рођења, 2014, 9-26;

Теже дисциплинске повреде јавних извршитеља, 2017, 99-117;

Вековић, В. Владимир

Комуникација осуђеног са спољним светом у поступку извршења казне затвора, 2010, 183-197;

Основни принципи извршења кривичних санкција према малолетницима у Републици Србији, 2011, 77-90;

Мере упозорења – кривичноправни, криминално-политички, процесни и извршни аспект, 2012, 42-56;

Поступак пред већем за малолетнике између нормативног и стварног, 2014, 89-100;

Вујисић, Драган

Уговор о комисиону, 2010, 461-475;

Врсте уговора о туристичким услугама, 2011, 289-310;

Вујовић, Огњен

Сврха фидеикомиса, 2018, 81-96;

Грујић, Здравко

Геноцид, 2010, 231-247;

Прилог утврђивању сврхе кривичних санкција и кажњавања пред међународним кривичним правосудним институцијама, 2011, 123-140;

Стандарди Уједињених нација у области прописивања и примене алтернативних кривичних санкција и мера према преступницима и малолетним учиниоцима кривичних дела, 2015, 137-155;

Нормативно регулисање права жртва кривичних дела, 2022, 83-100;

Ретрибутивно и алтернативно кажњавање – еклектицизам или сукоб концепата, 2023, 71-94;

Дамјановић, Гордана

Патенти и матичне ћелије, 2013, 80-89;

(Не)дозвољено коришћење ауторских дела на интернету, 2019, 49-63;

Услов новости код биотехнолошких проналазака са посебним освртом на проналаске матичних ћелија, 2020, 49-62;

Патентна заштита лекова, 2021, 51-64;

Дамјановић, Гордана, Беловић, Јелена

WIPO, центар за арбитражу и медијацију, 2011, 57-73;

Дамјановић, Гордана, Петровић, Данијела

Интелектуална својина као основ развоја дигиталне економије, 2023, 125-136;

Димић, Сузана

Опорезивање интернет пословања порезом на додату вредност, 2010, 395- 404;

Опорезивање малих пореских обвезника порезом на додату вредност, 2011, 259-268;

Пакт о стабилности и расту, 2012, 148-161;

Општи осврт на негативно опорезивање дохотка, 2013, 263-275;

Циљеви опорезивања дохотка физичких лица у пореским системима савремених држава, 2015, 173-183;

Порез на зараде у Србији у контексту промена у глобалном свету, 2019, 119-128;

Димић, Сузана, Божић, Ванда, Ђукић, Мирјана

Сузбијање утаје пореза и диверзиони модели поступања – кривичноматеријални и кривичнопроцесни аспект, 2021, 201-224;

Ђоровић, Гордана

Ауторска права на интернету, 2010, 153-164;

Ђукић, Далибор

Православна црква као ималац права својине у Књажевини и Краљевини Црној Гори, 2019, 15-30;

Ђукић, Мирјана

Actioes liberae in causa, (скривљена неурачунљивост), 2010, 249-262;

Споразум о признању кривице, 2011, 141-151;

О значају признања окривљеног у кривичном поступку, 2017, 205-225;

Примена начела опортунитета у поступку према малолетним и пунолетним учиниоцима кривичних дела, 2020, 233-247;

Жижих, Милорад

Правно нормирање, 2010, 423-441;

О правном нормирању, 2013, 279-281;

Зарковић, Весна

Стара Србија у жижи интересовања Аустроугарске и Руске дипломатије на прелазу из XIX у XX век, 2019, 31-48;

Иваз, Мирјана

Облици државне интервенције, 2019, 129-146;

Квантитативне олакшице као нестандартне мере монетарне политике, 2023, 245-260;

Илић, Иван

Забрана двоструке угрожености и понављање кривичног поступка на штету окривљеног, 2011, 349-369;

Примена гаранција из члана 6. Европске конвенције о људским правима на оштећеног у кривичном поступку, 2012, 181-2001;

Исаиловић, Зоран

Правни режим самодоприноса у Србији, 2010, 345-359;

Буџет у савременим условима, 2011, 211-230;

Друштвена збивања и порески систем Србије, 2012, 106-120;

Паушално опорезивање у систему опорезивања дохотка грађана у Србији, 2013, 241-251;

Јанић, Александар

Правно-економска анализа конфесионалне реституције у Републици Србији, 2023, 137-148;

Јовашевић, Драган

Примање мита у привредном пословању, 2021, 137-152;

Јовић, С. Олга

Право на поштовање породичног живота у светлу Конвенције о заштити људских права и основних слобода, 2010, 75-88;

Јовић-Прлаиновић, Олга

Поједини аспекти усвојења у пракси Европског суда за људска права, 2020, 5-22;

Јововић, Душанка

Операционализација опитих принципа парадигме одрживог развоја, 2010, 379-394;

Парадигма одрживог развоја и растући значај образовања у економији базираној на знању, 2011, 243-258;

Индустријска политика као битан елемент економског опоравка земаља Западног Балкана у посткризном периоду, 2012, 121-134;

Институције и регионални развој, 2016, 71-86;

Јавно – приватна партнерства у областима истраживања и развоја технологије, 2017, 45-58;

Концепт националне конкурентности у економији знања, 2019, 81-96;

Јокић, Стефана

Практични аспекти поступања државних органа у складу са Законом о спречавању насиља у породици, 2023, 173-188;

Кабашевић, Даница

Алеаторни уговори у правном поретку Србије, 2022, 209-220;
Савремени аспекти грађанскоправне санкције, 2023, 261-276;

Катанчевић, Андреја

Ослобођење од одговорности за инјурију, 2018, 97-110;

Ковачевић – Перић, Слободанка

Мобинг – злостављање на раду, 2010, 307-323;
Агенцијско запошљавање у Републици Србији, 2020, 123-140 ;

Ковачевић-Перић, Слободанка, Мицковић, Милица

Заштита права запослених у савременом развоју, 2023, 45-60;

Котески, Дарко

„Једнакост оружја“ у Македонији према члану 6. ЕКЉП – анализа праксе ЕСЉП, 2023, 287-296;

Костић, Миладин

Нова решења у Закону о управним споровима, 2010, 295-306;

Крвавац, Марија

Комунитаризација европског колизионог уговорног права, 2010, 29-45;
Вануговорна одговорност за штету и сукоб закона, 2011, 13-32;
Установа јавног поретка у међународном приватном праву, 2012, 9-24;
Медијација (посредовање) – канадски модел обавезне медијације, 2013, 11-22 ;
Repvoі – установа корекције колизионе норме, 2017, 79-97;

Кузминац, Мина

Берачи туђе чоколаде – децији рад у XXI веку, 2023, 149-172;

Лажетић – Бужаровска, Гордана

Правни лекови у новом Закону о кривичном поступку Републике Македоније, 2011, 311-333;

Мандић, Љубица

Предлог за враћање у пређашње стање, 2010, 47-61;

Марјановић, Ђорђе

Повреда права на претпоставку невиности информацијама које су објављене на интернету, 2023, 229-244;

Милановић, Братислав

Стратегија развоја саобраћајне инфраструктуре у Републици Србији за период од 2010. до 2025. године – реалност или фикција, 2010, 15-27;

Миленковић, Невена

У сусрет реформи управног правосуђа, 2020, 169-184;

Милетић, Бранко

Престанак наследничке заједнице - закон, теорија и пракса -, 2010, 89-102;

Имовински односи ванбрачних партнера, 2011, 33-48;

Упућивање на парницу у оставинском поступку, 2013, 59-66 ;

Милинковић, Игор

Јавност рада органа локалне власти у Републици Српској (фактор јачања локалне демократије), 2011, 335-347;

Миловић, Јована

Арбитрабилност спора у Републици Србији, 2017, 189-202;

Одрицање од наслеђа у српском праву, 2018, 145-158;

Јавнобележничко завештање у српском правном систему, 2020, 81-100;

Милојевић, Момир

Друштвена стварност и право Србије, 2015, 7-36;

Миљковић, Страхиња

Права и обавезе даваоца лизинга из уговора о финансијском лизингу, 2010, 103-121 ;

Специфичне клаузуле уговора о финансијском лизингу, 2013, 67-79;

Мирић, Филип, Васиљевић Продановић, Даница, Стевковић, Љиљана

Кривичноправна заштита особа са инвалидитетом – изазови и перспективе, 2023, 61-70;

Мировић, Дејан

Међународни положај Србије 1878-2013, 2013, 190-203;

Случај Хрватска против Србије и саветодавно мишљење поводом проглашења независности Косова, 2014, ;

Босна против Србије и Резолуција о Сребреници 2015, 2015, 95-110;

Измене Кривичног законика Републике Србије у новембру 2016, и Међународни кривични суд, 2016, 45-54;

Односи Краљевине СХС и Совјетске Русије у контексту међународног јавног права, 2017, 27-42;

Совјетско-југословенски односи у контексту међународног права, 2018, 69-80;

Закон о слободи вероисповести Републике Црне Горе, 2019, 5-14;

Конзервативна и нова ремедијална теорија сецесије у међународном јавном праву и покушај сецесије такозваног Косова, 2021, 99-114;

Митровић, Александра

Специфичности социолошког метода у херменеутичком поступку тумачења права, 2019, 147-164;

Митровић, Александра, Митровић, Љубомир

Коришћење, поседовање и отуђење пољопривредног земљишта у Србији, 2017, 59-76;

Митровић, Љубомир

Стање и перспектива развоја Електропривреде Србије, 2010, 361-378;

Савремени кредитно-банкарски систем, 2011, 231-242;

Митровић, Љубомир, Митровић, Славка

Цена као најважнији сегмент аграрне политике, 2012, 135-147;

Субвенције и њихов утицај на пољопривредну производњу у Србији, 2013, 252-262;

Савремена искуства земаља тржишне привреде у пољопривредној производњи, 2014, 147-159;

Допринос теорија привредног развоја проблематици привредног раста и развоја, 2016, 87-108;

Менаџмент у савременој пољопривреди – макро аспект, 2020, 199-218;

Митровић, Славка

Организациони облици привредних субјеката у пољопривреди, 2017, 147-168;

Митровић, Славка, Митровић, Љубомир

Одрживи развој пољопривреде у привредном развоју Србије, 2018, 49-68;

Менаџмент у савременој пољопривреди – микро аспект, 2019, 97-118;

Прехрамбени суверенитет и агроекологија у функцији одрживог руралног развоја Србије, 2021, 27-50;

Михајловић, Владан

Поступак пред Европским судом за људска права, 2010, 265-277;

Контроверзе слободног (или не) посланичког мандата, 2011, 155-172;

Политичке странке као фактор сукоба и разградње политичког живота модерног друштва, 2012, 74-89;

Двосмисленост и противуречност државе као правне и политичке заједнице, 2013, 125-137;

Законодавство као основна функција и услов постојања и деловања парламента као представничке институције власти, 2014, 103-117;

Јачање државе као тенденција у развоју савременог друштва, 2018, 7-24;

Михајловић, Владан, Бојанић, Бојан

Једнакост као остварљиви (остварени) идеал слободног и демократског друштва и услов поштовања човекове слободе, 2015, 37-58;

Локална самоуправа као облик и услов успешног децентрализованог уређења и управљања друштвеним пословима, 2016, 7-24;

Устав у служби владавине права и заштите грађанских (цивилизованих) вредности друштвеног живота, 2017, 7-25;

Мицовић, Милица

Незаконит отказ уговора о раду – враћање запосленог на рад као вид принудног остваривања неновчаног потраживања, 2021, 225-240;

Повреда права на суђење у разумном року, 2022, 135-148;

Нићифоровић, Анђела

Политичке странке између бирача и њихових представника, 2022, 195-208;

Новаковић, Душан

Уговор о доживотном издржавању, 2013, 23-37;

Право детета на образовање, 2014, 27-40;

Уговорни имовински односи ванбрачних партнера, 2017, 133-145;

Обреновић, Страхинја

Заштита енергетски угрожених потрошача кроз увођење категорије енергетског сиромаштва, 2022, 149-180;

Павловић, Ивица

Одређивање наплате адвокатских трошкова у кривичном поступку, (297-308), 2023;

Пајтић, Бојан, Радовановић, Сања, Дудаш, Атила

Право на здравље у контексту патентне заштите фармацеутских производа, (25-48), 2018;

Перић, Слободанка

Слобода рада, 2011, 189-198 ;

Дисциплинска одговорност запослених, 2013, 181-189;

Петровић, Вера, Јованић, Горан

Прогањање – недоречености нове инкриминације, 2018, 111-128;

Петровић, Данијела

Трансакциони трошкови, 2010, 405-419;

Улога државе у савременом друштву, (162-174), 2012;

Буџетски дефицит и јавни дуг – узроци и решења, 2014, 161-172;

Јавно-приватно партнерство као концепт пословања, 2020, 219-232;

Економија у доба SARS-CoV-2, 2021, 65-80;

Петровић, Јована

Управни спор због ћутања управе, 2019, 65-80;

Политичка и неполитичка радна места у државној управи (два облика рада – функција и служба), 2020, 185-198;

Петровић, Невена

Јавне службе, 2013, 219-228;

Правна заштита у неким посебним управним областима, 2014, 131-143;

Нека питања односа Закона о општем управном поступку и Закона о управним споровима са освртом на немачко право, 2016, 55-68;

Поповић, Мирослав

Организација виших судских инстанци у Кнежевини Србији (1838-1865), 2017, 239-257;

Радовановић, Даница

Легат са облигационоправним дејством у римском праву, 2018, 159-173;

Радловић, Срђан

Неправо – интерпретације негацијског префикса, 2016, 111-124;

“Dog-specific” регулатива као део одитетног права, 2017, 119-131;

Решетар, Дејан

Одузимање имовине проистекле из кривичног дела, 2016, 157-174;

Савић, Кристина

О правној природи једнообразних правила и обичаја за документарне акредитиве, 2023, 277-286;

Симовић, Миодраг, Симовић, Владимир

Одузимање имовинске користи стечене извршењем кривичног дела у БиХ: међународни стандарди и пракса Европског суда за људска права и Уставног суда БиХ, 2022, 11-30;

Подстрекавање на кривична дјела тероризма: одговорност и кажњивост у међународном праву и праву Босне и Херцеговине, 2023, 11-34;

Смикић, Милан

Основне карактеристике издавачког уговора, 2023, 309-323;

Спасић, Данијела

Међународни стандарди о насиљу у породици и њихова примена у Републици Србији – Истанбулска конвенција, 2022, 31-44;

Станковић, Урош

Термини стварног права у држави Првог српског устанка, 2020, 63-80;

Кривичноправна терминологија у држави Првог српског устанка, 2022, 45-64;

Станојевић, Маја

Опште језичке одлике енглеског језика правне струке као дела енглеског језика за посебне намене, 2010, 477-487;

Станојевић, Петар

Утицај економске кризе на пораст привредног криминалитета, 2010, 167-181;

Недозвољени прекид трудноће у кривичном законодавству Републике Србије, 2013, 93-100;

Станојевић, Петар, Атанасов, Саша

Значај проактивне истраге у супротстављању трговине људима, 2011, 91-108;

Контрола хемијских супстанци – прекурсора који се користе у илегалној производњи опојних дрога и психотропних супстанци, 2012, 57-73;

Профил жртве и учioniца трговине људима, 2014, 75-88;

Специјализовани субјекти супротстављања трговини људима на подручју Републике Србије, 2015, 113-136;

Станојловић, Вукашин

Настанак Actio funeraria, 2022, 181-194;

Правна природа и форма веридбе у римском праву, 2023, 189-208;

Стојановић, Мијал

Осврт на Предлог закона о штрајку Републике Словеније, 2010, 279-294;

Поступак судског решавања колективних радних спорова у Републици Словенији, 2011, 173-188;

Алтернативно (вансудско, мирно) решавање индивидуалних радних спорова у Републици Словенији, 2012, 90-105;

Решавање колективних радних спорова у Републици Србији, 2013, 167-180;

Стојановић, Радомир

Смисао и појам Косова, 2010, 443-450;

Закон, воља и морал, 2014, 175-182;

Филозофско-психолошке антиномије одговорности, 2016, 177-184;

Тишић, Горан

Нека запажања о електричној енергији као производу у светлу објективне одговорности за штету узроковану дефектним производима, 2016, 125-142;

Несигурност узрочне везе код штета узрокованих токсичним производима, 2017, 169-187;

Тривуновић, Бошко

О прекомерном оштећењу (у ишчекивању Грађанског законика Републике Србије), 2021, 255-270;

Тороман, Александра

Статус и права деце у оружаним сукобима, 2022, 221-240;

Ђорић, Драгана

Промена хијерархије вредности у току ванредног стања у Републици Србији 2020. године, 2021, 115-136;

Чукић, Игор

Насиље над православним становништвом на територији Косова и Метохије – некада и сада, 2023, 209-228;

Челић, М. Душко

Систематизација правних дејстава државине, 2010, 123-137;

Милош Д. Живковић, Акцесорност заложних права на непокретности, (приказ), 2011, 49-56;

Заштита имовинских права на Косову и Метохији пред Саветодавним већем за људска права, 2012, 25-41;

О неким питањима државине у Закону о својинско-правним односима Црне Горе, 2013, 48-58;

Грађанска кодификација у Срба – сто седамдесет година касније, 2014, 59-72;

Драгор Хибер, Милош Живковић, Обезбеђење и учвршћење потраживања, Књига прва, (приказ), 2015, 187-196;

Владимир В. Водинелић, Државина, појам, природа, заштита и разлог заштите, (приказ), 2018, 175-179;

IN MEMORIAM: Марија Крвавац (1963-2019), 2019, 165-168;

Еволуције појма и гаранције права својине, 2020, 23-48;

Liber amicorum: Владимир В. Водинелић, (приказ), 2020, 249-256;

Постконфликтна реституција стварних права на стамбеним непокретностима у региону – случај Босне и Херцеговине, 2022, 115-134;

Релативизација појма државине – државина без фактичке власти на ствари и фактичка власт на ствари без државине, 2023, 109-124;

Џомић, Велибор

Устав Српске православне цркве од 1931. године, 2020, 141-168;

Шапоњић, Бранко

Положај СПЦ и српског становништва у НДХ, 2021, 241-254;

Српско-бугарски односи непосредно пред избијање Другог балканског рата, 2022, 171-180;

ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИЦИ

Зборника радова Правног факултета у Приштини (1962-2024)

Зборник радова Правног факултета у Приштини је правни следбеник *Зборника Правно-економског факултета у Приштини Универзитета у Београду*, који је био публикован од 1962-1972. године. Први главни и одговорни уредник био је Проф. др Јовица Патрновић (од 1962-1964.), потом Проф. др Младен Сретеновић (од 1965-1967.), Доц. др Сурја Пуповци (од 1968-1971.) и Доц. др Марк Краснићи (1972.).

Од 1973. године, часопис наставља правни живот као *Зборник радова Правног факултета у Приштини*, чији је први главни и одговорни уредник био Проф. др Здравко Здравковић (од 1973-1977), потом Доц. мр Љубиша Николић (од 1978-1980), Проф. др Бранислав Марковић (од 1981-1985), Проф. др Ејуп Статовци (од 1986-1990), Проф. др Зоран Исаиловић (од 1991-1996) и Проф. др Алајдин Алишани (од 1997-1998).

Након прогонства Правног факултета, свих запослених и студената из Приштине 1999. године, привремено седиште Правног факултета је од 1999-2001. године било у Врању, а од 2001. године, привремено седиште је у Косовској Митровици. Од 2001-2002. главни и одговорни уредник Зборника радова Правног факултета у Приштини био је Проф. др Зоран Исаиловић, у ком периоду су за 2001. годину публиковане две свеске Зборника радова а за 2002. годину једна свеска. Зборник радова за 2006. годину, штампан је под називом *Јубиларни зборник радова Правног факултета у Приштини*, а његов уредник био је Проф. др Мијал Стојановић.

Почев од 2010. године, Зборник радова Правног факултета у Приштини, усталио је периодичност, тако да се публикује једном годишње. У овом периоду уредници Зборника радова правног факултета у Приштини, били су:

Проф. др Владан Михајловић, (2010);
Проф. др Мијал Стојановић, (2011);
Проф. др Марија Крвавац, (2012);
Проф. др Мијал Стојановић, (2013);
Проф. др Петар Станојевић, (2014);
Проф. др Владимир Боранијашевић, (2015);
Проф. др Марија Крвавац, (2016);
Проф. др Сава Аксић, (2017);
Доц. др Огњен Вујовић, (2018);
Проф. др Огњен Вујовић, (2019);
Доц. др Душко Челић, (2020);
Проф. др Здравко Грујић, (2021);
Проф. др Драган Благић, (2022);
Доц. др Душко Челић, (2023-).

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

378.63

ЗБОРНИК радова / Универзитет у Приштини, Правни факултет
= Collection of papers : scientific journal / University of Priština, Faculty
of Law ; главни и одговорни уредник Душко М. Челић. - 1991-
. - Косовска Митровица : Правни факултет Универзитета у Приштини,
1991- (Краљево : Кварк). - 24 cm

Доступно и на: <https://pravni.pr.ac.rs/zr/>. - Годишње. - Варијантни наслов
од 1996. Зборник радова Правног факултета у Приштини. - Је наставак:
Përmbledhje punimesh - Fakulteti juridik (Prishtinë) = ISSN 0351-577X
ISSN 0354-6543 = Зборник радова Правног факултета у Приштини
COBISS.SR-ID 112451847



www.pra.pr.ac.rs
zbornik@pr.ac.rs