



НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ

# „ПРАВНИ АСПЕКТИ САВРЕМЕНИХ ДРУШТВЕНИХ КРЕТАЊА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ“

ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК  
– ПРОЈЕКАТ ДРУГА СВЕСКА

Косовска Митровица  
2020. година



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

**ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ**

**НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ  
ПРОЈЕКАТ**

*“Правни аспекти савремених друштвених кретања у  
Републици Србији“*

Тематски зборник – Пројекат  
*Друга свеска*

**Косовска Митровица  
2020. година**

**НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ**

**“Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији“ -  
за период 01.01.2019. – 31.12.2021. године**

---

***Издавач***

Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,  
Правни факултет

***За издавача***

Проф. др Душанка Јововић, декан

***Главни и одговорни уредник***

Проф. др Јелена Беловић, руководилац пројекта

***Секретар пројекта***

Проф. др Страхиња Миљковић

***Уређивачки одбор***

Проф. др Душанка Јововић  
Проф. др Владимир Боранијашевић  
Проф. др Олга Јовић Прлаиновић  
Проф. др Дејан Мирковић  
Доц. др Бојан Бојанић  
Доц. др Здравко Грујић

***Технички уредник***

Младен Годоровић

***Дизајн корица***

Кварк Краљево

***Штампа***

Кварк Краљево

***Тираж:***

50 примерака

**ISBN 978-86-6083-067-0**

---

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

---

**НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ**  
*“Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији” -*  
*за период 01.01.2019. – 31.12.2021. године*

---

---

Ставови и закључци изнесени у објављеним радовима лични су ставови њихових аутора и не изражавају мишљење уредништва нити издавача.



## ПРЕДГОВОР

Друга свеска тематског зборника радова под насловом „**Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији**“ резултат је истраживања у оквиру истоименог научноистраживачког пројекта за 2020. годину. На самосталном пројекту Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици учествују сви наставници и сарадници, а штампање и ове свеске Зборника радова финансијски је помогнуто средствима Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

У другој свесци Зборника публиковано је 30 радова који представљају резултате истраживања у оквиру друге фазе пројекта. Услед избијања пандемије планирано је да учесници пројекта своје радове реферишу на онлајн научном скупу у децембру месецу 2020. године.

Радови су распоређени у пет целина: Грађанскоправна и пословноправна област, Кривичноправна област, Јавноправна област, Правно-економска област и Теоријскоправна и историјскоправна област. Основна карактеристика друге фазе истраживачког процеса јесте анализа позитивних законских прописа, у оквиру поменутих целина, у светлу међународних правних стандарда, а уз указивање на жељене правце законодавних активности у Републици Србији у наредном периоду.

Осим што су штампањем друге свеске Зборника радова остварени предвиђени пројектни задаци за 2020. годину, значајно је и то што је наша установа успела да превазиђе глобални изазов узрокован појавом пандемије.

На крају Предговора желим да се захалим свим ауторима и рецензентима који су уложили своје време, знање и труд у писање и рецензирање радова. Захваљујем на сарадњи и свим члановима Уређивачког одбора који су активно учествовали у процесу припреме и израде Зборника, давали предлоге и доносили одлуке од значаја за квалитет овог издања. Такође, захваљујем техничком уреднику Младену Тодоровићу на уложеном времену и труду, без кога ово издање не би испунило стандарде какве су досегли претходни.

*У Косовској Митровици,  
новембар 2020. године*

*Проф. др Јелена Беловић*





## САДРЖАЈ

### ГРАЂАНСКОПРАВНА И ПОСЛОВНОПРАВНА ОБЛАСТ

<i>Проф. др Братислав Милановић</i> СПЕЦИФИЧНОСТИ ПРАВНИХ СИСТЕМА ЗА ОРГАНИЗОВАЊЕ И ФУНКЦИОНИСАЊЕ МЕЂУНАРОДНОГ МОНЕТАРНОГ ФОНДА И ГРУПАЦИЈЕ СВЕТСКЕ БАНКЕ	13
<i>Проф. др Владимир Боранијашевић</i> ПРЕДЛОГ ЗА ИЗВРШЕЊЕ НА ОСНОВУ ВЕРОДОСТОЈНЕ ИСПРАВЕ	39
<i>Проф. др Олга Јовић Прлаиновић</i> О ПОРОДИЧНОЈ МЕДИЈАЦИЈИ	55
<i>Проф. др Јелена Беловић</i> ОПШТА И ПОСЕБНА МЕЂУНАРОДНА НАДЛЕЖНОСТ ДОМАЋЕГ ПРАВОСУЂА	71
<i>Проф. др Страхиња Миљковић</i> ЈЕДАН ПОГЛЕД НА ПРОЦЕС УНИФИЦИРАЊА ПРАВНИХ ПРАВИЛА АКЦИОНАРСТВА У КРАЉЕВИНИ СРБА, ХРВАТА И СЛОВЕНАЦА	87
<i>Доц. др Душко Челић</i> ЗАШТИТА И РЕСТИТУЦИЈА СТАНАРСКИХ ПРАВА ИЗБЕГЛИХ И ПРОГНАНИХ ЛИЦА У ХРВАТСКОЈ	97
<i>Доц. др Срђан Радуловић</i> ВРШЕЊЕ ПРАВА КАО „ПОЗИТИВНИ“ УСЛОВ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ШТЕТУ	121
<i>Доц. др Гордана Дамјановић</i> ПРАВО ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ И ИНТЕРНЕТ	135
<i>Доц. др Данијела Петровић</i> ПОВРЕДА ПРАВА НА ПРИВАТНОСТ КАО ПОСЛЕДИЦА ЗЛОУПОТРЕБА ДРУШТВЕНИХ МРЕЖА	149

*Јована Миловић*

ИСТОПОЛНИ ПАРТНЕРИ КАО ЗАКОНСКИ  
НАСЛЕДНИЦИ У УПОРЕДНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ 163

### **КРИВИЧНОПРАВНА ОБЛАСТ**

*Проф. др Владимир В. Вековић*

СВРХА И НАЧЕЛА ДЕЛОТВОРНЕ ИСТРАГЕ МУЧЕЊА  
И ДРУГИХ ОБЛИКА ЗЛОСТАВЉАЊА 177

*Доц. др Драган Благоић*

ПОЈАМ И САДРЖИНА РЕХАБИЛИТАЦИЈЕ  
У КРИВИЧНОМ ПРАВУ 193

*Доц. др Здравко Грујић*

ВИКТИМОЛОШКИ АСПЕКТ ЉУДСКОГ ДОСТОЈАНСТВА  
- ОСВРТ НА МЕЂУНАРОДНУ РЕГУЛАТИВУ  
И ЈУРИСПРУДЕНЦИЈУ - 205

*Доц. др Саша Атанасов*

ПРИКУПЉАЊЕ ОБАВЕШТЕЊА ОД ПРЕСУМПТИВНИХ  
СВЕДОКА НА МЕСТУ ИЗВРШЕЊА КРИВИЧНОГ ДЕЛ 223

*Доц. др Мирјана Ђукић*

ПРАЊЕ НОВЦА - ПОЈЕДИНА ПИТАЊА ПРОЦЕСУИРАЊА У  
КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ 237

### **ЈАВНОПРАВНА ОБЛАСТ**

*Проф. др Владан Михајловић*

ВЛАДАВИНА ПРАВА КАО АКТУЕЛНИ ПРОБЛЕМ  
И ИЗАЗОВ МОДЕРНОГ СРПСКОГ ДРУШТВА 255

*Проф. др Сава Аксић*

ОДНОС СРБИЈЕ И ПОЈЕДИНИХ ЕВРОПСКИХ  
ДРЖАВА У СВЕТЛУ НАЈЗНАЧАЈНИЈИХ  
ПОЛИТИЧКИХ ДОГАЂАЈА XX ВЕКА 273

<i>Проф. др Слободанка Перић</i> ЗАБРАНА ДЕЧИЈЕГ РАДА – ЕЛИМИНИСАЊЕ НАЈГОРИХ ОБЛИКА ДЕЧИЈЕГ РАДА	281
<i>Проф. др Дејан Мировић</i> КОСОВО И МЕТОХИЈА 1999-2020 У КОНТЕКСТУ УНУТРАШЊЕГ И МЕЂУНАРОДНОГ СУВЕРЕНИТЕТА	299
<i>Доц. др Бојан Бојанић</i> ЕТНИЧКИ СУКОБИ И ПРИМЕРИ УСПЕШНИХ РЕШЕЊА – АЛАНДСКА ОСТРВА, ЈУЖНИ ТИРОЛ И ХОНГ КОНГ	307
<i>Др Невена Миленковић</i> ПРАВО НА ПРАВНО СРЕДСТВО У УПРАВНОМ СПОРУ	319
<i>Јована Петровић</i> СУДСКА ЗАШТИТА ИНДИВИДУАЛНИХ ПРАВА ЗАПОСЛЕНИХ – РАДНИ СПОР	335
<i>Милица Миџовић</i> РАДНО ПРАВО И ФЛЕКСИБИЛНИ ОБЛИЦИ РАДА	349

## ПРАВНО-ЕКОНОМСКА ОБЛАСТ

<i>Проф. др Душанка Јововић</i> ПРАВНИ ОКВИР И ЕКОНОМСКИ ИНСТРУМЕНТИ ЗАШТИТЕ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	365
<i>Проф. др Љубомир Митровић</i> ЗАДРУГЕ И ЗАДРУЖНО ЗАКОНОДАВСТВО У СРБИЈИ	379
<i>Доц. др Сузана Димић</i> ПОРЕСКИ ПОДСТИЦАЈИ ЗА ЗАПОШЉАВАЊЕ У СРБИЈИ	401
<i>Мирјана Иваз</i> ЕКОНОМСКА АНАЛИЗА КРИМИНАЛА – БЕКЕРОВ МОДЕЛ	411

## ТЕОРИЈСКОПРАВНА И ИСТОРИЈСКОПРАВНА ОБЛАСТ

<i>Проф. др Милорад Жижић</i> ПОГЛЕД НА РАЗВОЈ ПРАВНОГ ПОРЕТКА ДРУШТВА ДВАДЕСЕТ ПРВОГ ВЕКА	429
<i>Проф. др Огњен Вујовић</i> О НЕКИМ ПИТАЊИМА ФУРТУМА И ПЛАГИЈУМА	439
<i>Александра Митровић</i> ТУМАЧЕЊЕ ПРАВА У ЦИЉУ ВЕЋЕ ДРУШТВЕНЕ ОДГОВОРНОСТИ	451

ГРАЂАНСКОПРАВНА И ПОСЛОВНОПРАВНА  
ОБЛАСТ



Др Братислав МИЛАНОВИЋ\*

339.72/.73

## СПЕЦИФИЧНОСТИ ПРАВНИХ СИСТЕМА ЗА ОРГАНИЗОВАЊЕ И ФУНКЦИОНИСАЊЕ МЕЂУНАРОДНОГ МОНЕТАРНОГ ФОНДА И ГРУПАЦИЈЕ СВЕТСКЕ БАНКЕ

**Апстракт:** Овај рад по својој концепцији и правном садржају представља наставак реализовања мог научног пројекта који има за циљ једну свеобухватну и темељну правну анализу организовања и, пре свега, функционисања међународних финансијских организација, са посебним акцентом на Међународни Монетарни Фонд и Групаацију Светске Банке. С тим у вези, до сада су у оквиру овог пројекта израђена и објављена три рада и то: Кредитни аранжмани ММФ-а у савременом финансијском праву; Модели обезбеђивања финансијских средстава за кредитно функционисање ММФ-а; и Карактеристике кредитних аранжмана Међународне финансијске корпорације – специфичне финансијске институције у оквиру Групаације Светске Банке.

У овом раду, који за циљ истраживања има утврђивање специфичности правних система за организовање и функционисање ММФ-а и Групаације Светске Банке, недвосмислено је утврђено да обе ове међународне финансијске организације развијају један посебан, сопствени нормативни режим који смо ми, за потребе ове анализе, назвали посебно међународно право међународних финансијских институција. При томе, као главна детерминанта овог права истиче се његова скоро апсолутна доминација у сфери међународних финансијских односа, где ова доминација има своја два израза. Први, посебно међународно право међународних финансијских институција је наднационално, у смислу да је примена домаћег права (националних права држава чланица) у регулисању међусобних пословних односа са међународним финансијским институцијама, искључена. Други израз тиче се супрематије посебног међународног права међународних финансијских организација у односу на опште (класично) међународно право, у смислу да су правила овог другог права само супсидијарног карактера.

**Кључне речи:** *посебно међународно право међународних финансијских организација; примарно и секундарно право;*

---

\* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [bratislav.milanovic@pr.ac.rs](mailto:bratislav.milanovic@pr.ac.rs)

*наднационалност; супрематија посебног међународног права међународних финансијских организација над општим међународним правом.*

## 1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Међународне финансијске институције (*International Financial Institutions*, у даљем тексту IFIs) су посебна врста финансијских организација, основане од стране *већег броја* суверених држава, које представљају специфичну врсту субјеката међународног права. Највећи део ових институција је организован по принципу *акционарског друштва*, где власници или акционари (*shareholders*) државе, на основу величине (квантума) уложених средстава у њихов основни капитал, стичу одговарајућа права, али и обавезе.

Као посебни субјекти међународног права, међународне финансијске институције су, у основи, *дуалног карактера*. С једне стране, оне представљају међудржавне организације које се оснивају од стране држава, закључивањем међународних споразума (одакле потичу овлашћења и мандати сваке од ових организација), за испуњење јасно утврђених *јавних циљева*, које своја права и обавезе заснивају на важећим принципима одређеног правног режима међународно-правног карактера. С друге стране, учешће ових организација у финансијским трансакцијама, којима се реализују прокламовани јавни циљеви, слично је и, у великој мери, и типичним *комерцијалним* пословним активностима<sup>1</sup>, које се реализују на специфичан начин на међународном финансијском тржишту.

Оваква комбинација дуалног карактера међународних финансијских институција, истовремено, отвара и још неколико интересантних питања. Најпре, то је енигма карактера међународно-правних обавеза ових институција у планирању, процени и имплементацији финансијских пројеката, као и у активностима (политикама) креирања одрживог привредног развоја државе чланице које финансирају. Даље, пословање ових институција се суочава са дилемом око постојања посебних међународних обавеза којих се требају придржавати у реализовању својих финансијских операција, као и питање утицаја обавеза ових институција на учеснике међународних финансијских односа, без обзира да ли су у уговорном односу са неком од ових институција или не.

Решавање ових отворених питања, мишљења смо, мора укључити међународне финансијске институције као типичне *субјекте* међународног правног система, а то значи да треба проценити да ли међународне

---

<sup>1</sup> Bradlow, D.: *International Law and the Operations of the International Financial Institutions*, American University Washington College of Law, 2010, стр. 5.



финансијске институције представљају само пасивне кориснике општих међународних права и обавеза или, кроз своје правне, финансијске и друге операције, активно креирају, примењују и тумаче правила неког, само њима својственог, међународног права.<sup>2</sup>

Ради систематичности, као најзначајније међународне финансијске институције сматрају се две *глобалне* и низ *регионалних* организација. Две глобалне финансијске институције су Међународни Монетарни Фонд (*International Monetary Fund*) и Група Светске Банке (*World Bank Group*). С друге стране, у најзначајније регионалне финансијске организације спадају Афричка развојна банка (*African Development Bank, ADB*), Европска банка за обнову и развој (*European Bank for Reconstruction and Development, EBRD*) и Интер-америчка развојна банка (*Inter-American Development Bank, IDB*). Поред тога, постоји и низ других мултилатералних развојних организација, које имају релативно ограничен приступ чланству, али своје пословање обављају широм већег броја региона у свету, попут Исламске развојне банке (*Islamic Development Bank, IDB*), Међународног фонда за пољопривредни развој (*International Bank of Latin America, CAF*) и Азијске инфраструктурне инвестиционе банке (*Asian Infrastructure Investment Bank, AIIB*).<sup>3</sup>

Без обзира на разлике у мандатима и одговорности, сваки од ових регионалних финансијских ентитета представља, такође, *међудржавну организацију*, која је формирана на основу међународног споразума, чије уговорне стране могу бити само државе, при чему чланство у регионалним развојним организацијама није ограничено на државе конкретног региона, већ укључује и друге државе широм света. С тим у вези, и ове регионалне финансијске институције државама чланицама пружају широк спектар финансијских производа, саветодавних и техничких услуга, који су креирани у сврху испуњења одређеног циља, а повезани су са њиховим макроекономским политикама, општим циљевима развоја, смањењем сиромаштва итд.

---

<sup>2</sup> Bradlow, D.: *op. cit.*, стр. 6.

<sup>3</sup> Поред тога, основано је и неколико под-регионалних мултилатералних развојних банака, чије је чланство концентрисано искључиво на задужене државе (*borrowing nations*). Финансирање својих чланица ове банке реализују одобравањем кредитних средстава која се прибављају на међународном тржишту капитала. У ове банке спадају Развојна банка Кариба (*Caribbean Development Bank - CDB*), Централно-америчка банка за економску интеграцију (*Central American Bank for Economic Integration - CABEL*), Источно-афричка развојна банка (*East African Development Bank – EADB*), Западно-афричка развојна банка (*West African Development Bank – BOAD*), Развојна банка за трговину Црним морем (*Black Sea Trade and Development Bank – BSTDB*), Развојна банка за економску трговинску кооперацију (*Economic Cooperation Organization Trade and Development Bank – ETDB*), Евро-Азијска развојна банка (*Eurasian Development Bank – EDB*), Нова развојна банка (*New Development Bank - NDB*), и др.

С тим у вези, правна и организациона структура, као и циљеви и функционисање већине регионалних (и под-регионалних) развојних организација утврђени су по узору на ММФ и типичне ентитете Групације Светске банке (Међународну банку за обнову и развој, Међународно удружење за развој и Међународну финансијску корпорацију), разумљиво, у зависности од њихових предмета пословања, односно од типа и категорије пословних односа које реализују са својим партнерима (комитентима)<sup>4</sup>. То није случајно, јер ипак је реч о доминантним, глобалним међународним финансијским институцијама, те ћемо се у даљим излагањима, саобразно теми овог рада, концентрисати на правна правила финансијског пословања ММФ-а и Групације Светске Банке (у даљем тексту Светска Банка), која се по принципу *mutatis mutandis* сходно примењују и на регионалне и под-регионалне међународне финансијске ентитете.

У том циљу детаљно ћемо анализирати врсте, односно типове пословних односа у које ступају ове глобалне међународне финансијске организације, са посебним акцентом на одређивања њихове *правне природе*, а што се своди на утврђивање прецизног одговора на питање које је то право, које се као меродавно, примењује за уређење ових односа.

## 2. ПРАВНА ПРИРОДА ПОСЛОВНИХ ОДНОСА ММФ-А И СВЕТСКЕ БАНКЕ

### 1. Опште претпоставке

Одређивање правне природе пословних односа међународних организација уопште (без обзира на њихове врсте, области деловања, категорије пословних активности и сл.), своди се на давање адекватног одговора у смислу да ли се на такве односе примењују правила међународног права или не.

Ставови у погледу овог питања били су разнолики, како у правној теорији, превасходно, тако и у пословној пракси држава, као и самих међународних организација. Генеза развоја ових ставова, концепцијски посматрано, може се пратити кроз два временска периода и то, први, од појаве (настанка) првих међународних организација до 50-их година XX века, и други, од половине XX века па до данас.

Први период карактерише се правно доктринарним ставом о експлицитном непризнавању међународно-правног карактера пословних односа међународних организација. Ова схватања базирана су на низу

---

<sup>4</sup> Bhargava, V.: *The Role of the International Financial Institutions in Addressing Global Issues*, Global Issues for Global Citizens, World Bank, 2014, стр, 394.

чињеница, у смислу да само правни и други односи између држава попримају међународно-правни карактер, док такве активности међународних организација попримају исти карактер само у преносном смислу,<sup>5</sup> односно да имају такозвани „квази“ међународно-правни карактер.<sup>6</sup>

Други период, од половине XX века па до данас, донео је потпуни преокрет, у смислу, да се правни и други односи међународних организација требају и морају посматрати унутар сфере међународног права.<sup>7</sup> Одлучујућу улогу на развој ових ставова одиграо је развој праксе самих међународних организација. Како се повећавао број уговора, споразума и ширио број других питања која се њима уређују, тако су и нестајале предрасуде око правног карактера њихових пословних односа. На бази тога, јасно је утврђен став да се правни и други односи међународних организација, реализовани међусобно или са другим државама, налазе изван сфере дејства унутрашњег права држава. Разуме се да ти односи имају неке особености по којима се разликују од односа у којима се као стране уговорнице јављају једино државе, али оне нису толико значајне да би било немогуће регулисати њихова дејства међународно-правним нормама.<sup>8</sup>

Кад је конкретно реч о ММФ-у и Светској Банци, као специјализованим глобалним међународним финансијским организацијама, одређивање правне природе њихових, пре свега, финансијских али и осталих односа није спорно. Опште је прихваћен став да њихове централне активности (*кредитни споразуми, споразуми о оснивању, споразуми о гаранцијама, субвенцијама, донацијама, повезивању* и др.) не могу изаћи из сфере међународног права, односно не могу бити регулисани другим нормама, осим међународно-правним.

Чињеница да је главни задатак ових организација искључиво финансијске природе, управо намеће став према коме тип, односно карактер уговорног односа није одлучујући моменат, уколико су стране уговорнице

---

<sup>5</sup> Bluntschli, J.K.: *Современное международное право цивилизованных государств* (руски превод), Москва, 1976. Стр. 267.

<sup>6</sup> *Research in International Law, Under the Auspices of the Faculty of the Harvard Law School. I. Extradition II. Jurisdiction with Respect to Crime. III. Law of Treaties. Drafts of Conventions Prepared for the Codification of International Law*, American Journal of International Law, vol. 29. Supplement, 1935, стр. 629.

<sup>7</sup> Према схватањима Међународног суда правде, међународне организације представљају субјекте међународног права и, као такве, дужне су испуњавати све обавезе које се на њих односе у складу са правилима међународног права, а које проистичу из највиших правних аката ових организација или споразума закљученим са другим субјектима међународног права – *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 Between the World Health Organization and Egypt, Advisory Opinion*, ICJ Reports, 1980, st. 73.

<sup>8</sup> Радивојевић, З.: *Уговори међународних организација у савременом међународном јавном праву*, СКЦ Ниш, 1996, стр. 347-349.

субјекти међународног права. Међународне организације могу, исто као и државе, своје односе грађанско-правне природе уредити у форми класичног међународног споразума. Комисија УН за међународно право, по свој прилици, имала је у виду ову могућност, када је у коментару уз чл. 2 дефинитивног нацрта нагласила да: „уколико су споразуме, који се односе на финансијска, као и друга питања, закључиле организације којима је већ призната способност да се обавезу на међународном плану, и ако се они по свом предмету и условима извршења не налазе у посебном правном систему (државе или неке друге међународне организације), треба претпоставити да су стране уговорнице желеле да споразум буде регулисан правилима међународног права.<sup>9</sup>

Међутим, без обзира на напред наведене ставове правне теорије, као и међународне пословне праксе да је примена правила међународног права на пословне односе ММФ-а и Светске Банке неспорна, одређивање прецизног и концептуално и садржински прихватљивог дефинисања *правне природе* ових односа није једноставан задатак.

Пре свега, разлог томе је недовољно јасан израз „међународно право“, који је по себи врло уопштен, непрецизан и представља „плодно тло“ за разне врсте тумачења, па и злоупотреба.

Зато ће наш главни задатак бити да презицно, како категоријално, тако и рангирано експлицитно одредимо које је то међународно право које се као *меродавно* примењује за уређење различитих типова пословних односа које реализују ММФ и Светска Банка. Да би смо дошли до тог циља потребно је уважити низ значајних критеријума, попут организационе форме ових главних међународних финансијских институција, области њиховог деловања, правни, а посебно финансијски функционализам, и нарочито *субјективитет партнера* са којима се закључују конкретни аранжмани.

Према нашим схватањима управо разноврсност ових „партнера“ је, суштински, прави, катализатор за правилно детерминисање правне природе пословних односа ММФ-а и Светске Банке, јер је неспорно да се при реализацији истих „на другој страни“, јављају неизоставно како субјекти јавног, тако и субјекти приватног права.

На бази ове чињенице, а ради правне систематичности, све пословне односе ММФ-а и Светске Банке поделићемо на две категорије и то *јавно-правне* и *приватно-правне* финансијске и друге односе, да би смо испунили круцијални циљ, како смо већ истакли, одређивање врсте, односно типа међународног права које уређује ове односе.

---

<sup>9</sup> *Doc. A/37/10 Annuaire de la CDI, 1982, Vol. II, 2e partie, стр. 18;* наведено према, Радивојевић, З.: *op. cit.*, стр. 392.

## 2. Јавно-правни карактер пословних односа ММФ-а и Светске Банке

Генерално посматрано, јавно-правне активности ММФ-а и Светске Банке, односно пословни односи у које они ступају, концентришу се на неколико основних категорија: закључивање међународних споразума о оснивању ових организација; закључивање споразума са другим међународним организацијама, преваходно са УН; и закључивање разних врста финансијских и других споразума са државама чланицама (тзв. *Јавно-правни споразуми, односно уговори*).

Када је реч о првој категорији, према одредбама споразума о оснивању ових организација (*Articles of Agreement*), делатност ММФ-а и Светске Банке се огледа у пружању помоћи за постизање дугорочног економског раста и развоја држава чланица, у складу са општим порастом међународне трговине, на начин који не подрива међународни монетарни и финансијски систем. Модели извршења постављених циљева ових организација етаблирани су у одредбама оснивачких споразума сваке организације на врло широк и уопштен начин.

Примера ради, према одредбама споразума о оснивању Међународне банке за обнову и развој (*International Bank for Reconstruction and Development*, у даљем тексту IBRD), као најважније институције Групаације Светске Банке, ова организација пружа помоћ у „реконструкцији и развоју територија држава чланица.“<sup>10</sup> С тим у вези, делатност *IBRD-а* представља финансирање одговарајућих пројеката (*projects*), док се само у изузетним околностима могу финансирати програми развојне политике (*non-project*).<sup>11</sup> Слично томе, циљеви ММФ-а огледају се у промоцији међународне монетарне сарадње, уредних и стабилних девизних аранжмана и привременом стављању на располагање средстава Фонда државама чланицама, у складу са одговарајућим заштитним мерама за решавање платно-билансних проблема, без примене мера деструктивних по национални и међународни просперитет.<sup>12</sup>

Ни у једном случају, ови изузетно двосмислени термини или боље речено фразе, нису ближе дефинисани одредбама оснивачких споразума, већ их обе институције примењују слободно, у складу са својим *посебним правним правилима* која се мењају, зависно од ситуације у питању.

---

<sup>10</sup> IBRD Articles of Agreement, Art. I

<sup>11</sup> IBRD Articles of Agreement, Art. III (4)(vii)

<sup>12</sup> IMF Articles of Agreement, Art. I

Поред споразума о оснивању, ММФ и Светска Банка потписале су споразуме о повезивању (*Relationship Agreement*) са УН-ом<sup>13</sup> и стекле статус специјализованих агенција, чиме је утврђена њихова одговорност за спровођење делатности у привредним и социјалним областима држава чланица. Ови споразуми дефинишу услове односа између УН и ММФ-а и ентитета Групе Светске Банке, што значи да ове финансијске институције имају посебне надлежности и одговорност према УН-у, али да нису дужне да се придржавају никаквих одлука, упутстава и сл. ове универзалне међународне организације, (изузев резолуција Савета безбедности), већ се руководе нормама сопственог права).<sup>14</sup> Поред тога, ове финансијске институције имају закључене споразуме са државама домаћинима о *седишту* ових организација и аналогне споразуме са државама у којима имају званична *представништва*, односно канцеларије, који им и у овим ситуацијама омогућавају одређене привилегије и имунитете од судских поступака држава домаћина, при чему се ови споразуми такође реализују под условима њиховог *сопственог права*.<sup>15</sup>

Трећу, и по нама, најконтроверзнију категорију пословних односа у које ступају ММФ и Светска Банка, представља закључивање разних врста споразума ових институција са њиховим државама чланицама (кредитни споразуми, споразуми о гаранцијама, субвенцијама, донацијама, техничкој и другој помоћи и сл.)

При томе, одмах треба јасно подвући да је примена домаћег права (националних права држава чланица) за регулисање међусобних пословних односа са међународним финансијским институцијама *апсолутно искључена*, на основу одредаба тзв. *унутрашњег права међународних финансијских институција*.<sup>16</sup>

Ово је и званичан став међународних финансијских организација (наравно, пре свих ММФ-а и Светске Банке), који „своја“ сопствена права третирају као тзв. „меки“ нормативитет, тј. „меки“ *lex specialis* међународног финансијског права (*soft lex specialis*) при усклађивању пословања са државама чланицама<sup>17</sup>. Своје ставове, ове међународне финансијске

---

<sup>13</sup> *Agreements between the United Nations and the International Monetary Fund and the United Nations and the International Bank for Reconstruction and Development* 16 U.N.T.S. 328, 346 (1948) (оба споразума су ступила на снагу 15. Новембра 1947. године)

<sup>14</sup> Head, J. : *Evolution of the Governing Law for Loan Agreements of the World Bank and Other Multilateral Development Banks*, American Journal of International Law, Vol. 90, 1996, стр. 214.

<sup>15</sup> *Headquarters Agreement between IMF and United States of America; Headquarters Agreement between IBRD and United States of America*, итд.

<sup>16</sup> Amerasinghe C.F.: *Principles of the institutional Law of international Organizations*, 2<sup>nd</sup> edn, Cambridge University Press, 2005, стр. 326.

<sup>17</sup> Bradlow, D. (2010): *op. cit.*, стр. 27.

организације базирају на чињеници да њихови „правни и пословни стандарди“ врше суштински утицај на доношење правних и процедуралних правила држава чланица, јер представљају „најбољу пословну праксу“ и „функционалне показатеље“, које у своје законе, правила и процедуре усвајају и уврштавају државе партнери.<sup>18</sup> Ставови ММФ-а и Светске Банке иду чак и толико далеко да њихова правна правила, суштински представљају специфична *sui generis* правила, која дају широку основу за коришћење у глобалним финансијским односима, па на тај начин креирају и специфичну форму тзв. међународног *управног* права.<sup>19</sup>

У прилог овој тези, може послужити и одлука Извршног одбора ММФ-а, који је заузео став да потраживања произашла по основу 3 милијарде \$ вредности еврообвезница које је Украјина емитовала 24.12.2013. и које су у поседу руског Националног фонда (LWF), имају државни, а не комерцијални статус, како је то тврдила Украјина. То практично значи да поменути износ, преваходно, мора бити намењен реструктурирању дуга по кредиту који је Украјина закључила са ММФ-ом и не може бити комерцијалног карактера, те да се на конкретну трансакцију требају применити унутрашње правне норме међународних финансијских организација.

Што се тиче међународне судске и арбитражне праксе, треба подвући да је и она својим одлукама потврдила *супрематију* посебног права међународних финансијских организација у односу на национално право држава чланица, али је у неколико случајева ову супериорност покушала да ублажи на специфичан начин (о чему ће више речи бити у наредним излагањима).

С тим у вези, интересантан је спор пред Међународном арбитражом у Паризу из 2001.г. око откупа акција Банке за међународна поравнања (Bank for International Settlements - BIS), у коме су између осталог, две државе подносиоци захтева тврдили да се међународно право међународних финансијских институција не може применити на преиспитивање законитости амандмана на Статут BISA-а, којим се овој финансијској организацији даје могућност прекидања стицања даљих удела акционара у њој, као и дефинисање стандарда процене вредности укинутих акција.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Hunter, D.: *International law and Public Participation in Policy Making at the International Financial Institutions*, у: Bradlow, D. Hunter, D.: *International Financial Institutions and International Law*, (199-386). The Netherlands: Kluwer Law International, 2010, стр. 208.

<sup>19</sup> Lim, C.L., Mercurio, B.: *International Economic Law After the Global Crisis (A Tale of Fragmented Disciplines)*, Cambridge University Press, United Kingdom 2015, стр. 283.

<sup>20</sup> UN Reports of International Arbitral Awards, *Partial Award on the lawfulness of the result of the privately held shares on 8 January 2001 and the applicable standards for valuation of those shares*, 2002, Vol. XXIII.

Арбитража је одлучила да одређени правни захтеви који проистичу из правних аката међународних финансијских организација значе вршење статутарних овлашћења ових организација и подлежу нормама унутрашњег права међународних финансијских организација.<sup>21</sup> Интересантно је истаћи да се питање „превласти“ посебног права међународних финансијских институција у поменутих областима решавало искључиво пред међународним арбитражама, али судска пракса познаје и неколико случајева где се по овом питању одлучивало и на *националном нивоу*.<sup>22</sup>

Реч је о спору између EM/LTD vs Republic of Argentina који се водио пред судским инстанцама САД-а. Према чињеницама овог случаја, који је настао због неплаћања спољног дуга, Аргентина је увела мораторијум на отплату дуга 2001. године.<sup>23</sup> Два велика кредитора Аргентине покренула су поступак пред Савезним окружним судом у Њу Јорку, позивајући се на одлуку владе Аргентине да одређене депозите Централне банке Аргентине (Banco Central de La Republica Argentina), у износу од 105 милиона долара, чува на рачуну Банке федералних резерви Њу Јорка (Federal Reserve Bank of New York), за директно коришћење владе, што укључује и договорену отплату дугова према ММФ-у. Упркос напорима владе и централне банке Аргентине, Федерални суд за Јужни округ Њу Јорка (District Court for the Southern District of New York) одобрио је исплату тих средстава, на основу правила о имунитету страних држава (US Foreign Sovereign Immunity Act), чију је одлуку потврдио Апелациони суд Другог округа (Second Circuit Court of Appeals). Као један од разлога за прихватање захтева кредитора, Апелациони суд је навео да су средства централне банке имала имунитет од извршења јер нису коришћена за финансирање комерцијалних активности у САД, већ за отплату дуга према ММФ-у. С друге стране, обавезе фонда су, по својој природи, посебна врста државних обавеза, што значи да нису комерцијалног карактера.

На овај начин примена и тумачења правила домаће регулативе САД-а потврђују тезу да се финансијске обавезе између финансијских институција и држава чланица уређују *унутрашњим правилима институција, као посебним правним поретком, у односу на опште међународно право*. С тим у вези, можемо закључити да кредитни однос државе чланице и ММФ-а (самим тим и Светске Банке) није комерцијалног карактера из неколико разлога. Прво, позајмљивањем средстава од ММФ-а, држава врши своја *суверена овлашћења*. Друго, кредитни програм ММФ-а представља део пословних

---

<sup>21</sup> Martha, R.S.J.: *The Financial Obligation in International Law*, Oxford University Press, United Kingdom, 2015. стр. 52

<sup>22</sup> *EM Ltd v Republic of Argentina*, 5 January 2007, US court of Appeals 2<sup>nd</sup> Cir 473 F3d 463.

<sup>23</sup> Bédard J, Nelson, T.: *Pervian Bounty, Argentine Sanctuary: LATIN American Encounters with the US Foreign Sovereign Immunity Act*, Latin Lawyer Magazine 6, 2007, стр. 1 и 2.



операција субјеката који регулише очување стабилности међународног монетарног система и подстиче економски раст. Задуживање државе код ове институције је *регулаторне природе*, јер одобрење размене домаће валуте за страну валуту или специјална права вучења ММФ-а, подразумева регулаторно деловање (дозволу) надлежних органа државе чланице. Треће, услови задуживања државе код ММФ-а регулисани су уговорним обавезама са овом финансијском институцијом, који се допуњују условима уговора о индивидуалним кредитима (посебним кредитним аранжманима). То, дакле, значи да уколико држава чланица не испуни утврђене обавезе, крши одредбе уговора са ММФ-ом, што може резултирати губитком права на коришћење Фондових средстава, затим, учешћа у управљању овом институцијом, као и искључењем из чланства Фонда. Поред тога, извршење финансијских обавеза државе чланице према Фонду, на тај начин, спада у сферу дипломатских односа, односно у суверена (државна) питања, а не питања комерцијалног карактера. Четврто, кредити Фонда су структурирани на начин који је јединствен за међународне организације и нису доступни на комерцијалном тржишту.<sup>24</sup> Из тих разлога, како се кредитни однос државе чланице и ММФ-а не може реализовати у оквиру комерцијалног тржишта, не може ни имати комерцијални карактер, те стога на конкретну трансакцију треба применити норме посебног права међународних финансијских институција.

На бази досадашње анализе, чини се, да када је реч о јавно-правним односима међународних финансијских организација са својим „партнерима“, можемо јасно дефинисати које је то право које се као меродавно примењује на ове односе, његову садржину, као и правно дејство, односно последице које његова примена проузрокује.

С тим у вези, учили смо да се при прецизном формулисању врсте, односно типа права меродавног за ову категорију пословних односа, како у правној теорији, тако и у пословној, али и судској као и арбитражној пракси, користе разни термини за његову идентификацију, попут, посебно право међународних финансијских институција, сопствено право, унутрашње право, управно право ових институција и др.

Сви ови термини, у принципу, одражавају одређене специфичности права међународних финансијских организација у односу на опште (класично) међународно право, али чини нам се да не задовољавају у потпуности његову свеобухватно појмовно детерминисање.

То из разлога што се пренабрегава кључна чињеница, а то је да су међународне финансијске организације специфичан (посебан) субјект

---

<sup>24</sup> Martha, R.S.J. (2015): *op. cit.*, str. 53-56.

међународног права, како по начину оснивања, тако и по свом особеном функционисању, те као такве креирају правни режим који је неспорно међународно-правног карактера.

Ништа мање важна чињеница, која указује на посебност права међународних финансијских организација у односу на опште међународно право, односи се и на његову садржину. Структурално посматрано, ово посебно право међународних финансијских институција концепцијски се базира на два основна елемента: *примарно* право (највиши правни акти ових организација, попут оснивачких аката, статута, одлука њихових главних органа, основна правила процедуре и др.) и *секундарно* право (операциона правила, општи услови пословања, препоруке, водичи за састављање споразума и др.).

На основу свега, а чини се да нећемо погрешити, ако правна правила међународних финансијских институција, која примењују на своје пословне односе јавно-правног карактера термилошки идентификујемо као ***посебно међународно право међународних финансијских организација***.

### **3. Приватно-правни карактер пословних односа ММФ-а и Светске Банке**

Поред закључивања споразума (уговора) са државама чланицама и другим међународним организацијама (*јавно-правни споразуми*), међународне финансијске институције, као што смо већ истакли, склапају одређене врсте споразума и са *приватним* лицима (попут разних врста компанија), као посебним субјектима међународних односа (*приватно-правни споразуми*). Према схватању неких теоретичара, пословни односи међународних финансијских организација са приватним лицима представљају посебну врсту правних односа, који се сматрају *спољним* (*external*) правним односима ових институција (служе за извршавање допунских обавеза ових институција) и на која се, евентуално, могу применити норме *домаћег материјалног* или, чешће, *колизионог* права.<sup>25</sup>

Међутим, не бисмо се могли сложити са наведеним ставом, из разлога што „сарадња“ ММФ-а и Светске Банке са приватним лицима ни у ком случају не представља средство за реализовање допунских обавеза ових институција, већ напротив, представља саставни део укупног корпуса њиховог пословног деловања, са јасно дефинисаним програмским, развојним

---

<sup>25</sup> Seyersted, F.: *Applicable Law and Competent Courts in Relations Between International Organizations and Private Parties*, RdC 122, 1967, стр, 427.

и другим циљевима (попут *IFC*-а преваходно, као и *IBRD*-а под одређеним условима, итд.).<sup>26</sup>

С тим у вези, неизбежно се поставља питање да ли *посебно међународно право међународних финансијских организација* (како смо га појмовно дефинисали), а које је типично за реализацију њихових пословних односа јавно-правног карактера, може бити примењено и код пословних односа приватно-правног карактера ових организација.

Међународна пословна пракса не омогућава јасну класификацију пословних аранжмана између међународних финансијских организација и приватних лица, али се на основу ставова правне теорије овакви пословни аранжмани могу разврстати на две основне категорије.<sup>27</sup>

Првом категоријом споразума су обухваћени уговорни односи међународних финансијских институција са члановима, органима, службеницима и другим субјектима, у склопу пословне надлежности институције, који су регулисани *унутрашњим правним поретком* исте<sup>28</sup>, и где евентуалне спорове решавају њени унутрашњи органи.<sup>29</sup> То практично значи да је опште прихваћен стандард да такво унутрашње право међународних финансијских институција (односно посебно међународно право међународних финансијских организација, како смо то ми појмовно одредили), представља меродавно право за регулисање статуса својих органа, чланова, административног и другог особља.<sup>30</sup>

Према теоријској класификацији, у другу и *најважнију* категорију спадају уговори које међународне финансијске организације закључују са *приватним лицима* (нарочито са разним компанијама у државама чланицама) у циљу реализовања своје главне *функције*, па се из тог разлога они називају *функционалним уговорима (functional contracts)*.<sup>31</sup>

Међутим, утврђивање правне природе ове врсте уговорног односа је изузетно сложено, нарочито у ситуацији када се држава, по правилу увек јавља као *гарант*, на пример, кредита који је међународна финансијска организација дала компанијама, удружењима и другим трговинско-правним

---

<sup>26</sup> Слично и, Karavias, M.: *Corporate Obligations Under International Law* Oxford University Press, United Kingdom 2013, стр. 131.

<sup>27</sup> Batiffol, H. Lagarde, P.: *Droit international privé, t. II, 7e éd., LGDJ, 1983*, стр. 282-286; Reuter, P.: *Organisations Internationales et evolution du droit, y L'evolution du droit public, Etudes offertes a Achille Mestre*, Paris, Sirey, 1956, стр. 457; Seyersted, F. (1967): *op. cit.*, стр. 609; Amerasinghe, C.F.: *op. cit.*, стр. 388

<sup>28</sup> Zemanek, K.: *Das Vertragsrecht der internationalen Organisationen*, Vienna, 1957, стр. 52.

<sup>29</sup> Seyersted, F.: *Jurisdiction over Organs and Official of States the Holy See and Intergovernmental Organizations*, International and Comparative Law Quarterly, Volume 14, Issue 02, April 1965, стр. 493.

<sup>30</sup> Karavias, M.: *op. cit.*, стр. 132.

<sup>31</sup> Zemanek, K.: *op. cit.*, стр. 52.

субјектима. То практично значи, да у овом случају међународна финансијска институција закључује, заправо, два уговора: један са главним дужником (приватном компанијом), којим се подробно уређују услови за одобравање кредита и други, са државом чланицом, на основу кога влада конкретне државе, на чијој територији се налази главни дужник, гарантује исплату главнице, камате и других трошкова.

У овом случају, према неким теоретичарима, *prima facie*, важе два режима: односи између међународних финансијских организација, нпр. Међународне финансијске корпорације (International Finance Corporation, у даљем тексту *IFC-a*) и главног дужника који би били подвргнути унутрашњем праву државе, односно њеним правилима о сукобу закона, док су за односе са државом гарантом релевантна правила међународног јавног права.<sup>32</sup>

Међутим, правна тумачења међународних финансијских институција (по правилу обавезна) иду у другом правцу и констатују да се у овом пословном односу одлучујући значај *не може дати својству прве стране уговорнице* (јер је очито да главни дужник није субјект међународног права), већ *односу између кредитора и гаранта*.

Околност да уговорна приватна страна није субјект међународног права објашњава се теоријском конструкцијом о тзв. *сложеној трансакцији*, у којој битан елемент за закључење (*sine qua non*) укупног кредитног аранжмана представља управо *гаранција државе* на чијој се територији налази пројекат који се финансира.<sup>33</sup> На овај начин држава постаје судружник и гарантује безусловно за дуг као *примарни дужник*, а не само као јемац. У прилог томе иде и чињеница да се и у Секретаријату УН, као главни финансијски инструмент региструје само уговор о гаранцији, док споразум између међународне финансијске организације и главног дужника (уговор о кредиту) фигурира само као његов анекс.<sup>34</sup>

На тај начин реализује се својеврстан принцип *интернационализације*<sup>35</sup>, односно „померање“ конкретно закљученог уговора на међународни нови, како би се избегао једнострану утицај државног правног система. То практично значи да се на закључење, извршење и

---

<sup>32</sup> Радивојевић, З.: *op. cit.*, стр. 297.

<sup>33</sup> Аврамов, С. Крећа, М.: *Међународно јавно право*, Савремена администрација, Београд, 2003, стр. 271.

<sup>34</sup> Broches, A., Boskey, S.: *Theory and Practice of Treaty Registration with Particular Reference to Agreements of International Bank*, Netherlands's International Law Review, 1957, N. 3-4, стр. 277-278

<sup>35</sup> Концепт *интернационализације* уговора је првобитно коришћен за детерминисање уговора које су државе склапале са страним инвеститорима. Наведено према: Kagavias, M.: *op. cit.*, стр. 130.

престанак уговорног односа између међународних финансијских институција и приватних лица у државама чланицама примењују норме посебног међународног права ових институција. Оно што је битно подвући односи се на чињеницу да се као меродавно право на уређење ових односа превасходно примењују *секундарне* норме посебног права међународних финансијских институција, попут правилника, одлука, општих услова пословања, операционих правила, успостављене праксе међународних финансијских организација и др.

Примера ради, један од подзаконских аката *IFC*-а представљају и општи услови кредитирања (*General Conditions for Loans*), који се састоје из стандардизованих уговорних клаузула. Према одредбама чл. 8.01. Општих услова кредитирања *IFC*-а, права и обавезе корпорације, зајмопримца и гаранта, које проистичу из споразума о кредиту и гаранцији, биће правно ваљане и обавезне у складу са овим општим условима, без обзира на супротне одредбе унутрашњег права државе или њено политичко устројство. Исти члан надаље предвиђа да се „ни једна страна уговорница не може пред инстанцама предвиђеним споразумом позивати на ништавост одредбе Општих услова или споразума о кредиту или гаранцији, због несагласности са Статутом корпорације или *из другог разлога*.“ Очито је да прва клаузула има за циљ да споразум између *IFC*-а и главног дужника „денационализује“, односно изузме од дејства унутрашњег права, што значи да споразум, на тај начин, добија међународни карактер. Сврха друге одредбе је да споразум о кредиту учини независним и у односу на конститутиван акт *IFC*-а и тако максимално заштити финансијски интерес ове институције. На основу формулације из „других разлога“, може се, такође, тврдити да се посредством ове одредбе закључени споразум интернационализује, пошто се држава и главни дужник одричу права да истичу ништавост споразума или неког његовог дела због повреде свог националног права.<sup>36</sup>

Ове и друге стандардизоване клаузуле Општих услова пословања могу бити инкорпориране у кредитне и гаранцијске споразуме ове институције (позивањем на њих у процесу закључења уговора), чиме постају саставни део поменутих уговорних аранжмана, односно, добијају пуну правну снагу. Међутим, таква инкорпорација није обавезна, што значи да ови услови, немају обавезујућу правну снагу, односно примену ових услова могу одбити и државе чланице и заинтересовани приватни субјекти.

Прецизније речено, Општи услови кредитирања *IFC*-а нису предуслов за закључење кредитног аранжмана са овом институцијом, што значи да државе чланице и приватно-правни субјекти могу бити обавезани одредбама ових услова само *унапред* постигнутим договором *о њиховом*

---

<sup>36</sup> Радивојевић, З.: *op. cit.*, стр. 279

инкорпорирању у кредитне и гаранцијске споразуме са *IFC-ом*. У супротном, ови подзаконски акти представљају инструменте међународне организације којима се само препоручује предузимање одређених правних радњи.<sup>37</sup>

Међутим, у случају „спроведене“ *инкорпорације*, ови општи услови уређују права и обавезе уговорних страна као *саставни део главног уговора*, чиме стичу статус међународних споразума) али, у случају неслагања уговора о кредитирању и Општих услова за кредитирање, примењују се норме закљученог уговора о кредитирању у ком случају би на снагу ступила правила *примарног* посебног права међународних финансијских институција. Управо на тај начин се кредити које даје *IFC интернационализују* и потпуно изузимају од дејства унутрашњег права државе чланице.

Овако конципиран модел *интернационализације* функционалних уговора међународних финансијских институција, разумљиво, изазивао је и данас изазива пуно неслагања, па чак и противљења од стране пословних партнера који учествују у овим финансијским операцијама, те је правна теорија покушала да ублажи неспорну доминацију међународних финансијских институција, у смислу да се меродавно право ових институција и приватних субјеката одреди или аутономијом воље уговорних страна или правилима међународног приватног права (колизионим нормама).<sup>38</sup>

Разумљиво је, да због доминантног положаја међународних финансијских институција, примена принципа аутономије воље странака или правила међународног приватног права (колизионе норме), у пракси није прихватљиво, већ се реализује принцип избора посебног међународног права међународних финансијских институција за уређење њихових односа са приватним субјектима. Тиме је и у овој категорији односа заштићен интерес међународних финансијских институција, јер се „избором“ њиховог посебног међународног права за закључење и извршење овог типа уговора неутралише дејство домаћег материјалног и колизионног права, а тиме неизвршење ових уговора доводи до кршења норми посебног међународног права међународних финансијских институција и производи све правне последице које из тога проистичу.

### **3. ПОТЕНЦИЈАЛНА ПРИМЕНА ДРУГИХ ПРАВНИХ РЕЖИМА ЗА УРЕЂЕЊЕ ПОСЛОВНИХ ОДНОСА ММФ-А И СВЕТСКЕ БАНКЕ**

Из досадашње анализе недвосмислено се може уочити потпуни *ексклузивитет* примене посебног међународног права ММФ-а и Светске

---

<sup>37</sup> Радивојевић, З.: *ibid.*, стр 279.

<sup>38</sup> Viraly, M.: *Le droit international en devenir: essays écrits au fil des ans*, Politique étrangère, Volume 55, Numéro2, Te Graduate Institute, Geneva, 1990, стр. 171.

Банке (што, како смо већ истакли, *mutatis mutandis* важи и за друге међународне финансијске организације), при правном нормирању пословних односа ових институција. Да ли је ово решење правно и економски конзистентно, у смислу креирања једног модерног, функционалног и напредног праведног финансијског система, како на глобалном, тако и на регионалном нивоу? Сматрамо да није, а разлога за то има више. Пре свега, не може се оспорити позитиван утицај који ММФ и Светска Банка (као и друге међународне финансијске организације) имају на економску политику, уопштено посматрано, њихових „партнера“ са којима ступају у одговарајуће пословне односе (државе чланице, друге међународне организације, приватни субјекти и др.).

Међутим, њихов финансијски „потенцијал“ омогућава им да решавање низа економских проблема код својих „клијената“, уређују на начин који у многоме одступа од правила *добре пословне праксе* (препоруче, које у већини случајева имају пуни капацитет наредби, услови који се по правилу морају испунити, ригорозна контрола, саветодавна мишљења која „нису обавезна“, али чије непоштовање повлачи одговарајуће санкције и сл.). С друге стране, није никаква тајна да „финансијски мишићи“ ММФ-а и Светске Банке, потпомогнути њиховим *sui generis* правним системом, готово редовно обезбеђују да у своје пословне активности укључују и питања која очигледно нису „економска“, тј. даје им могућност активног укључивања у класична политичка питања субјеката са којима послују.

Примера ради, Светска Банка проблеме управљања у државама чланицама решава финансирањем правних и правосудних реформи, као и реформи администрације јавног сектора. То значи да ова институција у своје пословне операције укључује и питања која нису очигледно „економска“, иако је задирање у политичка питања изричито забрањено споразумима о оснивању *IBRD-a* и Међународног удружења за развој (*International Development Association*, у даљем тексту *IDA*).<sup>39</sup> Правни основ за одступање од прокламованог принципа немешања у неекономске сфере корисника услуга, ове институције Светске Банке налазе у „креативним“ тумачењима њихових највиших управљачких тела, која немају обавезујућу снагу, али су итекако примењива у пракси. С тим у вези одбор извршних директора Светске Банке је саопштио правно мишљење према коме се *свака активност* Банке која има директан, надмоћан и јасан утицај на економски развој државе чланице може сматрати поступањем у оквиру економских надлежности предвиђених Статутом Банке, чак иако има јасну *политичку* димензију.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Karavias, M.: *op. cit.*, *cmp.* 136.

<sup>40</sup> Shihata, I.: *The Creative Role of the Lawyer – Example: The Office of the World Bank's General Counsel*, *Catholic University Law Review* 48, 1999, *стр.* 1041.

С друге стране, потенцијал за проширење обима пословних операција код ММФ-а је још израженији, јер не постоје спољна ограничења у обављању делатности ове институције, нарочито у области релативне слободе избора по питању девизних курсева и политике платних биланса. Уствари, колапсом паритетног валутног система, ММФ сваку „претњу“ која може утицати на девизни курс и платни биланс државе чланице укључује у активности свог надзора, а касније у разне врсте условљености приликом исплата својих финансијских средстава. Илустративно, иако се домаћи, социјални и политички услови државе чланице обавезно узимају у разматрање приликом сарадње са конкретном државом, Фонд може захтевати, на пример, реформе државног управљања у јавном сектору кад год то сматра за потребно.<sup>41</sup>

Овакав повлашћени статус ММФ-а и Светске Банке, разумљиво, изазивао је и изазива низ противљења (у почетку скромно, а последњих пар деценија све отвореније) од стране пословних субјеката са којима ове институције сарађују (пре свега држава чланица, али и приватних субјеката).

Зато се оправдано поставља питање како сузбити неспорни ексклузивитет посебног међународног права ММФ-а и Светске Банке и да ли оно може бити ублажено применом неког другог правног режима који би умањио последице таквог ексклузивитета.

Иако ММФ и Светска Банка то категорично негирају (кроз обавезујуће ставове њихових органа и сопствену пословну праксу), ипак је по овом питању учињен корак напред и то кроз одлуке и ставове међународних судских, а пре свега међународних арбитражних институција.

Наиме, иако ове правосудне институције у *диспозитиву* својих одлука недвосмислено потврђују доминацију посебног међународног права ММФ-а и Светске Банке, у својим *образложењима*, ипак указују да је потребно применити на пословне односе ових институција и правна правила тзв. „општег“ међународног права.

Подсетићемо на претходна излагања и пример одлуке Међународне трговинске арбитраже у Паризу, поводом спора око откупа акција Банке за међународна поравнања (*BIS*) из 2001. године, где је арбитража потврдила примат посебног међународног права међународних финансијских организација, али је дала могућност примене и правила класичног међународног права. Наиме, у поменутој одлуци арбитража је квалификовала однос између међународног права међународних финансијских организација и класичног међународног права као однос

---

<sup>41</sup> Shihata, I.: *The World Bank and "Governance" ISSUES IN its Borrowing Members*, The World Bank in a Changing World, Nartin Nijhoff Publishers, 1991, стр. 53. Видети такође: Shihata, I.: *Prohibition of Political Activities in the Bank's Work: Legal Opinion by the Senior Vice President & General Counsel*, Washington, DC, World Bank, 12 јул. 1995.



„посебног“ (*lex specialis*) и „општег“ међународног права, што значи да се *само у случају* када посебно међународно право међународних финансијских институција не садржи правила за решавање одређених ситуација, требају применити норме општег међународног права.<sup>42</sup>

То је уродило плодом те су ММФ и Светска Банка (али и друге међународне финансијске институције) уважиле ове ставове и прихватиле примену одређених норми „општег“ међународног права, али као *супсидијарног* извора за уређивање њихових пословних односа са својим партнерима.

Домен у коме се нека правила „општег“ међународног права примењују, најчешће се тичу закључивања разних врста споразума са државама чланицама, попут уговора о повлачењу кредитних транши (класични уговори о кредиту), уговори о гаранцијама, о смањењу или потпуном опросту измирења дуга и сл.

Што се тиче врста (типа) норми „општег“ међународног права које су нашле место у уређивању напред наведених пословних односа ММФ-а и Светске Банке, треба подвући да се ради о нормама *међународног обичајног права*, док не ступи на снагу Бечка конвенција о уговорном праву између држава и међународних организација или између међународних организација (*The Vienna Convention on the Law Treaties between States and International Organizations or between International organizations from 1986.*).

При томе, морамо подвући, да и примена одређених норми *међународног обичајног права* од стране ММФ-а и Светске Банке не иде „потпуно глатко“, с обзиром да захваљујући својим великим финансијским потенцијалима, ове моћне финансијске институције разним механизмима пробају (и у највећем броју случајева успевају) да дезавуишу дејство ових норми, што ћемо илустровати кроз примере из међународне пословне праксе.

С тим у вези, на ове односе првенствено се примењује важно правило међународног обичајног права, а то је *поштовање суверенитета држава чланица*.

При томе, када међународне финансијске институције ступају у одговарајући уговорни однос са неком од држава чланица, ови уговори морају се сматрати међународним,<sup>43</sup> што значи да ове организације требају омогућити државама чланицама поштовање процедуре ратификације, која је неопходна код ових међународних споразума. Поред тога, потребно је поступање и у складу са чл. 102 Повеље УН-а, што значи да је потребна регистрација ових међународних уговора у Секретаријату УН.

---

<sup>42</sup> Hockett, R.: *From Macro to Micro 'Mission Creep', Defending the IMF's Emerging Concern with the Infrastructural Prerequisites to Global Financial Stability*, Columbia Journal of Transnational Law 41, 2002, стр. 177-178.

<sup>43</sup> Bradlow, D.: *op. cit.*, стр. 25.

Међутим, на основу својих *дискреционих* овлашћења ММФ и Светска Банка одступају од међународно-правних обичајних норми. Примера ради, ММФ своје *stand-by* аранжмане не сматра уговорима или споразумима, што му даје основа да не поступа у складу са међународно преузетим обавезама.<sup>44</sup> Друго, поштовање суверенитета значи да међународне финансијске институције не треба да се мешају у области које спадају у „домаћу надлежност“ држава чланица.<sup>45</sup> Ипак, то је само *правни провизоријум* с обзиром, како смо већ истакли, да и ММФ и Светска Банка утичу не само на економску политику држава чланица, већ, у огромном броју случајева диктирају и политичка кретања у њима.

Друга правила *међународног обичајног права* односе се на *извршење* међународних споразума између међународних финансијских институција и њихових држава чланица. Најважније од ових правила представља принцип *pacta sunt servanda*, према коме су сви пуноважно закључени уговори обавезујући и морају се извршавати у складу са уговорним клаузулама. Ово правило међународног обичајног права је проширено принципом *rebus sic stantibus*, према коме значајно промењене околности могу, под одређеним условима, оправдати неизвршење или суспендовање извршења уговорних обавеза, чиме принцип *rebus sic stantibus* постаје изузетак од правила *pacta sunt servanda*. Бечка конвенција о уговорном праву између држава и међународних организација или самих међународних организација, такође позива на примену ових правних принципа на споразуме које закључују међународне финансијске организације, али нажалост још није ступила на снагу (потребно је најмање 35 ратификација држава потписница).

С тим у вези, занимљив је механизам позивања на ове принципе међународних финансијских институција, у ситуацијама када су управљале решавањем *дужничких криза* у државама чланицама. У различитим условима оне су наглашавале важност поштовања једног или другог принципа, у зависности од позиције у конкретној ситуацији. Поштовање правила *pacta sunt servanda* је наглашавано када се инсистирало на извршењу уговорних обавеза држава чланица ради, тобоже, уредног функционисања међународног финансијског система. С друге стране, у ситуацијама где је било потребно спровести знатно отписивање дуга држави чланици, како би чланица испунила сопствене националне економске интересе (монетарна политика, фискална политика, политика одрживог привредног развоја, потребе становништва и др.), наглашавани су разни облици примене

---

<sup>44</sup> Gold, J.: *The Stand-By Arrangements of the International Monetary Fund, A commentary on Their Formal, Legal and Financial Aspects*, International Monetary Fund, Washington, D.C., 1970, стр. 15.

<sup>45</sup> Broches, A.: *International Legal Aspects of the Operations of th World Bank*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Volume 98, 2014, стр. 297.

принципа *rebus sic stantibus* (ригорозни услови за, на пример, опраштање дуга или за концесионално кредитирање у угроженим областима).<sup>46</sup>

Трећу врсту *међународних обичајних правила*, која се примењују на међународне финансијске институције, чине *jus cogens* правила и односе се на *основне принципе међународног права од којих одступање није дозвољено*. Међутим, с обзиром на последице непоштовања *jus cogens* правила, њихово дејство је ограничено на правила која су *универзално прихваћена*, као што је забрана тортуре, геноцида, ропства, апартхејда, коришћење силе и самоопредељења.<sup>47</sup> Из тог разлога ова правна правила представљају само „мртво слово на папиру“ и можемо слободно рећи да не налазе никакву практичну примену у пословању међународних финансијских организација.

Четврту врсту *међународних обичајних правила*, примењених на ММФ и Светску Банку, представљају тзв. *општа правна начела прихваћена од стране просвећених народа*, а која се разликују кроз принцип *добре вере* (*good faith*) и принцип *недискриминације* (*non-discriminatory treatment*).

Принцип *добре вере* може се тумачити као позив на поштено понашање између међународних финансијских институција и заинтересованих страна у њиховим пословним односима, односно, да ове институције требају поштено и транспарентно да послују са свим заинтересованим странама. С обзиром на напред уочену непрецизност општег начела *добре вере* у литератури се заступа став да је тумачење овог начела у надлежности дискреционог права међународних финансијских институција<sup>48</sup>, што је став који и ми подржавамо.

Слично томе, принцип *недискриминације* захтева да учесник међународних финансијских односа третира све стране у *сличној ситуацији* на исти начин. Како ово начело не дефинише јасно синтагму „сличност ситуација“, ближе одређење значења овог начела, је, препуштено слободном тумачењу међународних финансијских институција које може да варира од случаја до случаја,<sup>49</sup> а у зависности од њиховог финансијског интереса.

#### 4. ЗАКЉУЧАК

На основу свега напред изложеног, можемо извући генерални закључак да постоји неспорна доминација посебног међународног права међународних финансијских организација над „другим“ гранама права и то у

---

<sup>46</sup> Bradlow, D: *Developing Country Debt Crises, International Financial Institutions, and International Law: Some Preliminary Thoughts*, German Yearbook of International Law, 2009, American University, WCL Research Paper No. 09-01, стр. 9.

<sup>47</sup> Karavias, M.: *op. cit.*, стр. 126.

<sup>48</sup> Karavias, M.: *op. cit.*, стр. 128.

<sup>49</sup> Bradlow, D.: (2010): *op. cit.*, стр. 24.

свим аспектима њиховог функционисања, како на глобалном нивоу (случај ММФ-а и Светске Банке), тако и на регионалном нивоу (случај са регионалним и под-регионалним међународним финансијским институцијама).

Овај наш закључак, свакако, није у складу са званичним ставовима међународних финансијских организација, које своје посебно међународно право упорно приказују као право тзв. „меког“ нормативитета. Шта, у суштини, представља сам израз „меки“ нормативитет? На то питање конкретан одговор не дају ни саме међународне финансијске организације, као ни правна теорија, нити судска и арбитражна пракса.

По нама, руковођени правилима здраве правне логике, нормативност уопште, односно нормативни системи у разним областима друштвеног живота (у овом случају финансијских и других односа међународних финансијских институција са својим пословним партнерима), јесте скуп правних правила која се морају поштовати, без могућности мањег или већег одступања од истих. Зато смо склонили ставу да је израз „меки“ нормативитет само *правни провизоријум*, креиран од стране међународних финансијских организација, са циљем да се скрене пажња са оног најбитнијег, а то је управо доследно, стриктно поштовање правних правила ових међународних финансијских организација, чије непоштовање од стране других субјеката, који ступају у пословне односе са њима, безусловно повлачи многе ригорозне последице.

Дакле, доминација посебног међународног права међународних финансијских организација је неспорна и по нама она има своја два израза.

Пре свега, то је његова *наднационалност*, у смислу да је примена домаћег права (националних права држава чланица) у регулисању међусобних пословних односа са међународним финансијским институцијама искључена и да на снази увек остају правила посебног међународног права ових институција, оличено кроз њихово *примарно право* (оснивачки акти, статути, одлуке њихових главних органа, основна правила процедуре и др.) и њихово *секундарно право* (операциона правила, општи услови пословања, одлуке, препоруке, водичи за састављање споразума и сл.).

Поред тога, као битно обележје посебног међународног права међународних финансијских институција је његова *супрематија* у односу на класично (опште) међународно право. Ова супрематија се, пре свега, огледа у томе што су правила општег међународног права *супсидијарног* карактера, у смислу да је то однос посебног и општег права, што значи да се само у случају ако посебно међународно право међународних финансијских институција не садржи правила за решавање одређених ситуација, тада могу бити примењене норме општег међународног права. При томе, чак и да се прихвате норме општег међународног права (пре свега одређена правила,

начела и принципи међународног обичајног права), међународне финансијске институције их тумаче и примењују у мери која одговара њиховим интересима, а неретко и поступају супротно њима, без икаквих санкција.

**Bratislav MILANOVIC, LL.D.**

Full-time Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty od Law

## **SPECIFICITIES OF LEGAL SYSTEMS FOR ORGANIZING AND FUNCTIONING OF INTERNATIONAL MONETARY FUND AND WORLD BANK GROUP**

### **Summary**

By its concept and legal content, this paper represents a continuation of my scientific study with the aim to give an all-encompassing and thorough legal analysis of organizing, and above all, functioning of international financial organizations, with emphasis on International Monetary Fund and World Bank Group. In reference to this, three papers were published so far withing this project and these are: Credit arrangements of IMF in modern financial law; Models of obtaining financial means for credit functioning of IMF and Characteristics of credit arrangement of International financial corporation – specific financial institutions within World Bank Group.

In this paper, which aims to determine specificities of legal systems for organizing and functioning of IMF and World Bank Group, it is unquestionably determined that both international financial organizations develop one particular, unique normative regime, which we named special international law of financial institutions. Furthermore, as the main determinant of this law its almost absolute domination in the sphere of international relations is stressed. This domination has two main characteristics. First, a special international law of international financial institutions is above national, in the sense that national laws (national laws of member states) in regulating business relations with international financial institutions, do not apply. Second concerns supremacy of special international law of international financial organizations in reference to general (classical) international law, in the sense that rules of the latter are just subsidiary.

**Keywords:** *special international law of financial organizations, primary and secondary law, above national character, supremacy of special international law of international financial organizations over general international law.*

## ЛИТЕРАТУРА

Amerasinghe, Chittharanjan Felix: *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2<sup>nd</sup> edn, Cambridge University Press, 2005;

Bédard, Julie – Nelson, Timothy: *Peruvian Bounty, Argentine Sanctuary: Latin American Encounters with the US Foreign Sovereign Immunity Act*, Latin Lawyer Magazine 6, 2007;

Bradlow, Daniel: *Developing Country Debt Crises, International Financial Institutions, and International: Some Preliminary Thoughts*, German Yearbook of International Law, 2009, American University, WCL Research Paper No. 09-01;

Bradlow, Daniel: *International Law and the Operations of the International Financial Institutions*, American University Washington College of Law, 2010;

Broches, Aron: *International Legal Aspects of the Operations of the World Bank*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Volume 98, 2014;

Bhargava, Vinay: *The role of the International Financial Institutions in Addressing Global Issues*, Global Issues for Global Citizens, World Bank, 2014;

Karavias, Markos: *Corporate Obligations Under International Law*, Oxford University Press, United Kingdom, 2013;

Lim, Ching Lem – Mercurio, Bryan: *International Economic Law After the Global Crisis (A Tale of Fragmented Disciplines)*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2015;

Martha, Rutsel Silvestre J.: *The Financial Obligation in International Law*, Oxford University Press, United Kingdom, 2015;

Radivojević, Zoran: *Ugovori međunarodnih organizacija u savremenom javnom pravu*, SKC, Niš, 1996

Hockett, Robert: *From Macro to Micro to “Mission-Creep”: Defending the IMF’s Emerging Concern with the Infrastructural Prerequisites to Global Financial Stability*, Cornell Law Faculty Publications 41, Paper 62, 2006.





Др Владимир БОРАНИЈАШЕВИЋ\*

347.952(497.11)

## ПРЕДЛОГ ЗА ИЗВРШЕЊЕ НА ОСНОВУ ВЕРОДОСТОЈНЕ ИСПРАВЕ

**Апстракт:** Предлог за извршење представља иницијалну процесну радњу извршног повериоца којом покреће поступак извршења ради принудног намирења сопственог потраживања. Поред извршне исправе, основ за извршење може представљати и веродостојна исправа, те је одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу Републике Србије регулисан предлог за извршење на основу веродостојне исправе. Овим предлогом извршни поверилац покреће поступак извршења ради намирења новчаног потраживања чије постојање са високим степеном може да докаже веродостојном исправом. Предлог за извршење на основу веродостојне исправе има специфичну садржину јер пре поступка извршења није вођен поступак у коме би постојање потраживања било несумњиво утврђено. Аутор у раду указује на врсте веродостојних исправа, анализира законске одредбе које се односе на предлог за извршење на основу веродостојне исправе, детаљно обрађује све елементе његове садржине и сумарно приказује решење о извршењу које суд доноси на основу веродостојне исправе.

**Кључне речи:** *предлог за извршење, веродостојна исправа, суд, извршни поверилац, извршни дужник, јавни извршитељ.*

### УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Поступак извршења представља посебан грађански судски поступак у коме се принудним путем остварује потраживање извршног повериоца које се није могло остварити на други начин. У поступку извршења, применом принуде, у прописаном поступку, долази до коначног намирења потраживања извршног повериоца.

Поступак извршења се може покренути по службеној дужности или предлогом извршног повериоца. Одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу Републике Србије,<sup>1</sup> прописано је да се поступак извршења и

---

\* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [vladimir.boranjasevic@pr.ac.rs](mailto:vladimir.boranjasevic@pr.ac.rs)

<sup>1</sup>Закон о извршењу и обезбеђењу, „Сл. Гласник РС“ бр. 106/2015, 106/2016 – аутентично тумачење, 113/2017 – аутентично тумачење и 54/2019. У даљем тексту: ЗИО.

поступак обезбеђења покрећу тако што извршни поверилац подноси предлог за извршење на основу извршне или веродостојне исправе или предлог за обезбеђење, а по службеној дужности покрећу се само ако је законом одређено.<sup>2</sup> Поступак извршења се по службеној дужности покреће кад извршну исправу представља решење о трошковима парничног или кривичног суда који су исплаћени из предрачунских средстава суда, када је извршна исправа решење о новчаној казни која је изречена због повреде процесне дисциплине, када се ради о новчаним казнама које су изречене због повреде едиционе дужности, када се ради о наплати судских такси и када извршна исправа потиче од самог извршног суда.<sup>3</sup>

Поступак извршења се, дакле, покреће предлогом извршног повериоца у оним ситуацијама када законом није одређено покретање поступка по службеној дужности и када извршни поверилац, сходно начелу диспозиције, одлучи да принудно реализује своје нереализовано потраживање. У случају да постоји потреба за принудним извршењем,<sup>4</sup> извршни поверилац, као титулар права на принудно намирење свог потраживања, подиже предлог за извршење и предлогом, као иницијалном радњом, покреће поступак извршења.

Како основ за извршење могу бити извршна и веродостојна исправа, законом су прописана правила о предлогу за извршење на основу извршне исправе и предлогу за извршење на основу веродостојне исправе. У овом раду пажња је посвећена предлогу за извршење на основу веродостојне исправе.

## **1. ПРЕДЛОГ ЗА ИЗВРШЕЊЕ НА ОСНОВУ ВЕРОДОСТОЈНЕ ИСПРАВЕ**

Предлог за извршење на основу веродостојне исправе представља радњу извршног повериоца којом он покреће поступак извршења ради намирења свог потраживања принудним путем. Како и сам назив предлога говори, ради се о предлогу који извршни поверилац подноси на основу

---

<sup>2</sup>Чл. 3. ст. 1. ЗИО.

<sup>3</sup>Тако: Станковић, Г. – Боранијашевић, В. – Право извршења и право обезбеђења, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2017, стр. 95.

<sup>4</sup>Потреба за принудним извршењем постоји увек када извршни дужник није добровољно намирио потраживање извршног повериоца и није у року за добровољно намирење поступио по налогу суда садржаном у кондемпнаторној судској пресуди. Како је извршном дужнику диспозитивом пресуде било наложено да се на одређени начин понаша – данештодâ, учини, трпилипропустиа он се на тај начин није понашао, настаје потреба за принудним извршењем потраживања повериоца које је утврђенонанесумњив и ауторитативанначин у поступкузапружањеправнезаштите, а није намирено.

веродостојне исправе, као исправе којом у високом степену може доказати постојање потраживања чије намирење захтева у поступку извршења. Предлогом за извршење на основу веродостојне исправе извршни поверилац може захтевати принудно намирење само новчаног потраживања. Садржина овог предлога и поступање суда по овом предлогу детаљно су уређени одредбама ЗИО.

## **2. ВЕРОДОСТОЈНА ИСПРАВА**

Веродостојна исправа је исправа која представља основ за извршење и којом се чини вероватним постојање одређеног новчаног потраживања чије намирење треба спровести принудним путем. Веродостојна исправа је квалификована исправа која је основ за извршење у одређеним ситуацијама предвиђеним одредбама ЗИО, када потраживање извршног повериоца није утврђено у парничном поступку који је раније вођен и када се постојање потраживања у високом степену управо доказује том исправом. Веродостојне исправе могу да буду појединачни правни акти који потичу од извршног повериоца или извршног дужника или двострани правни акти, док поједине веродостојне исправе могу да потичу само од одређених субјеката.<sup>5</sup>

Историјски посматрано, врсте веродостојних исправа на основу којих је могао бити покренут поступак извршења мењале су се у законским текстовима који су регулисали извршну судску процедуру. Закон о извршном поступку из 1978. године<sup>6</sup>, предвиђао је да се извршење ради остваривања новчаног потраживања правног лица могло одредити и на основу веродостојне исправе.<sup>7</sup> Управо одредбама ЗИП 1978. године је по први пут у наш правни систем уведен поступак извршења на основу веродостојне исправе. Увођење овог поступка је требало да замени вођење посебног парничног поступка за издавање платног налога јер се сматрало да парнични поступак треба изоставити у оним ситуацијама када је потраживање неспорно и када се постојање потраживања доказује веродостојном исправом којом се потраживање у високом степену чини вероватним.<sup>8</sup> Према ЗИП 1978, веродостојну исправу су представљали:

---

<sup>5</sup>Станковић, Г. – Лексикон грађанског процесног права, Службени гласник, 2018, стр. 31.

<sup>6</sup>Закон о извршном поступку, „Сл. лист СФРЈ“ бр. 20/78, 6/82, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 и 35/91. У даљем тексту: ЗИП 1978.

<sup>7</sup>Чл. 21. ст. 1. ЗИП 1978.

<sup>8</sup>Вид. Станковић, Г. – Боранијашевић, В. – Право извршења и право обезбеђења, 2017, стр. 104-105. У том смислу и: Кеча Р., Кнежевић, М. – Грађанско процесно право, Приручник за полагање правосудног испита, Службени гласник, Београд, 2017, стр. 567; Познић, Б., Ракић-Водинелић, В. – Грађанско процесно право, Савремена администрација, 1999, стр. 446; Трива, С. – Белајец, В. – Дика, М. – Судско извршно право, општи део, Информатор, Загреб, 1980, стр. 132.

фактура, меница и чек са протестом и повратним рачуном кад је то потребно за заснивање потраживања, јавна исправа, извод из оверених пословних књига, по закону оверена приватна исправа и исправа која по посебним прописима има значај јавне исправе, док се фактуром сматрао и обрачун камате.<sup>9</sup>

Закон о извршењу и обезбеђењу из 2011. године<sup>10</sup> предвиђао је следеће веродостојне исправе: 1) меница и чек домаћег или страног лица, са протестом ако је то потребно за заснивање потраживања; 2) обвезница и друга хартија од вредности издата у серији, која имаоцу даје право на исплату номиналне вредности; 3) фактура (рачун) домаћег или страног лица, са отпремницом или другим писменим доказом да је извршни дужник обавештен о насталој обавези; 4) извод из пословних књига за извршене комуналне и сличне услуге; 5) јавна исправа која конституише извршиву новчану обавезу; 6) банкарска гаранција; 7) акредитив; 8) оверена изјава извршног дужника којом овлашћује банку да са његовог рачуна изврши пренос новчаних средстава на рачун извршног повериоца; 9) обрачун камате са доказима о основу доспелости и висини потраживања; 10) привремена или окончана ситуација у вези са извршеним грађевинским радовима; 11) обрачун о награди и накнади адвоката.<sup>11</sup>

Према важећем ЗИО, веродостојну исправу представљају: меница и чек домаћег или страног лица, са протестом ако је потребан за заснивање потраживања; извод из Централног регистра хартија од вредности о стању на рачуну законитог имаоца обвезница или инструмента тржишта новца (трезорски, благајнички и комерцијални записи) и одлука о њиховом издавању; рачун домаћег или страног лица, са отпремницом или другим писменим доказом о томе да је извршни дужник обавештен о његовој обавези; извод из пословних књига о извршеним комуналним или сродним услугама; обрачун или извод из пословних књига за потраживање таксе за

---

<sup>9</sup>Чл. 21. ст. 2. ЗИП 1978. Према Закону о извршном поступку из 2004. године („Службени гласник РС“ бр. 125/2004) веродостојном исправом су се сматрали: меница и чек са протестом и повратним рачуном, ако је то потребно за заснивање потраживања; обвезница и друга хартија од вредности издата у серији које имаоцу дају право на исплату номиналне вредности; фактура (рачун); изводи из пословних књига за цену комуналних услуга, испоруку воде, топлотне енергије, одвоз смећа и сличне услуге; јавна исправа која конституише извршиву новчану обавезу, осим страних јавних исправа; банкарска гаранција; акредитив и оверена изјава извршног дужника која овлашћује извршног повериоца на пренос новчаних средстава (чл. 36. ст. 2. т. 1-8). У ситуацијама када је веродостојна исправа представљала и средство плаћања, на захтев извршног повериоца могао је бити спроведен скраћени поступак извршења.

<sup>10</sup>Закон о извршењу и обезбеђењу, „Службени гласник РС“ бр. 31/11, 99/11 – др. закони, 109/13 – УС и 55/2014. У даљем тексту ЗИО 2011.

<sup>11</sup>Чл. 18. ст. 1. т. 1-11. ЗИО 2011.

јавни медијски сервис; јавна исправа која ствара извршиву новчану обавезу; банкарска гаранција; акредитив; оверена изјава извршног дужника којом овлашћује банку да с његовог рачуна пренесе новчана средства на рачун извршног повериоца; обрачун камате са доказом о основу доспелости и висини потраживања; привремена или окончана ситуација о извршеним грађевинским радовима и обрачун о награди и накнади трошкова адвоката.<sup>12</sup>

Веродостојна исправа, као квалификована исправа, мора бити подобна како би се на основу ње донело решење о извршењу. Једна веродостојна исправа је подобна да се на основу ње донесе решење о извршењу на основу веродостојне исправе уколико су у њој садржани подаци о извршном повериоцу и извршном дужнику, о предмету, врсти, обиму и доспелости обавезе извршног дужника. У случају да се доспелост обавезе извршног дужника не може утврдити из веродостојне исправе, извршни поверилац уз веродостојну исправу мора да приложи и доказ да је извршном дужнику оставио накнадни рок да испуни обавезу.<sup>13</sup>

### **3. САДРЖИНА ПРЕДЛОГА ЗА ИЗВРШЕЊЕ НА ОСНОВУ ВЕРОДОСТОЈНЕ ИСПРАВЕ**

Садржина предлога за извршење на основу веродостојне исправе изричито је предвиђена законом. Према одредби члана 62. ЗИО, у предлогу за извршење на основу веродостојне исправе означавају се идентификациони подаци о извршном повериоцу и извршном дужнику, веродостојна исправа, потраживање извршног повериоца, једно средство или један предмет, или више средстава и предмета извршења, или захтев да се извршење одреди на целокупној имовини извршног дужника и други подаци и исправе који су потребни за спровођење извршења.

Предлог за извршење на основу веродостојне исправе представља радњу извршног повериоца којом се покреће поступак извршења и подноси се стварно и месно надлежном суду. Ситуација је друкчија у случају да се ради о поступку извршења ради намирења потраживања по основу комуналних услуга и услуга из сродних делатности. У том случају, предлог се не подноси стварно и месно надлежном суду, већ јавном извршитељу који је одређен за поступање у датом предмету.<sup>14</sup> Тачније, у поступку ради

---

<sup>12</sup>Чл. 52. ст. 2. т. 1-12. ЗИО.

<sup>13</sup>Чл. 53. ст. 2. ЗИО.

<sup>14</sup>Вид. Решење Вишег суда у Београду, Гж 47/2017 од 17. јануара 2017. године, у: Боранијашевић, В., Васић, П., Николић, Ђ., Палачковић, Д., Јовић-Прлаиновић, О., Станковић, Г., Стојановић, Н., Трговчевић-Прокић, М., Чановић, Ј., Шобат, Т. – Збирка сентенци из грађанског права и грађанског процесног права, књига 1, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 579.

намирења новчаног потраживања насталог по основу комуналних услуга или услуга из сродних делатности води се претходни поступак у коме се извршни поверилац захтевом обраћа Комори јавних извршитеља, тражећи одређивање јавног извршитеља који ће поступати по предлогу за извршење.<sup>15</sup> Комора јавних извршитеља је дужна да на захтев извршног повериоца својим актом, у року од пет дана од дана пријема захтева, одреди конкретног и месно надлежног јавног извршитеља, посебно водећи рачуна о томе да је потребно да се јавни извршитељи распоређују равномерно, према азбучном реду уписа у Именик јавних извршитеља и заменика јавних извршитеља и о томе да је за поступање по предлогу за извршење искључиво надлежан јавни извршитељ на чијем подручју извршни дужник има пребивалиште, боравиште или седиште.<sup>16</sup>

Предлог за извршење садржи најпре идентификационе податке о извршном дужнику и извршном повериоцу. У случају да се ради о физичким лицима, подаци о извршном дужнику и извршном повериоцу су: име и презиме, пребивалиште, датум рођења и јединствени матични број грађана. Идентификациони подаци о извршном дужнику и извршном повериоцу који је правно лице су: пословно име, матични број и порески идентификациони број.

Извршни поверилац је дужан да у предлогу за извршење означи веродостојну исправу на основу које захтева одређивање извршења. Подразумева се да исправа коју он означава као веродостојну исправу мора да буде законом предвиђена као веродостојна исправа и да буде подобна за извршење. Уз предлог за извршење на основу веродостојне исправе, извршни поверилац је дужан и да приложи веродостојну исправу. Прилагање веродостојне исправе је нужно јер суд на основу веродостојне исправе испитује испуњеност услова за одређивање извршења. Она се прилаже у

---

<sup>15</sup>Начин подношења захтева, садржину захтева извршног повериоца и садржину акта Коморе јавних извршитеља и начин његовог достављања подробније прописује Правилник о садржини и начину подношења захтева извршног повериоца Комори извршитеља за одређивање надлежног извршитеља, садржини одговора Коморе извршитеља и начину достављања одговора Коморе извршитеља извршном повериоцу (2014).

<sup>16</sup>Услучају да Комора јавних извршитеља пропусти да у одређеном року одговори на захтев извршног повериоца, извршни поверилац сам врши избор јавног извршитеља на чијем подручју извршни дужник има пребивалиште, боравиште или седиште тако што изабраном јавном извршитељу подноси предлог за извршење и на тај начин покреће поступак. Детаљно: Боранијашевић, В. – Јавноизвршитељско право, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2017, стр. 101.

оригиналу, овереној копији или препису.<sup>17</sup> И копија и препис веродостојне исправе морају бити оверени у поступку овере пред јавним бележником.

Обавезан елемент садржине предлога за извршење на основу веродостојне исправе је и означање средства и предмета извршења. Извршни поверилац је дужан да у предлогу означи једно средство и један предмет извршења или више средстава или предмета извршења. Тако извршни поверилац одређује начин спровођења извршења и само од његове воље зависи да ли ће предложити једно или више средстава или један или више предмета извршења. Пошто се предлогом за извршење на основу веродостојне исправе покреће поступак ради намирења новчаног потраживања, извршни поверилац може да означи само средства извршења која су законом предвиђена када је у питању новчано потраживање.

Најновијим изменама и допунама ЗИО из 2019. године прописано је да извршни поверилац у предлогу за извршење на основу веродостојне исправе може да истакне и захтев да се извршење спроведе на целокупној имовини извршног дужника.<sup>18</sup> Тада долази до одступања у односу на правило да је извршни поверилац дужан у предлогу да означи једно или више средстава или један или више предмета извршења. Када захтева да се извршење спроведе на целокупној имовини извршног дужника, извршни поверилац није дужан да у предлогу означи средство и предмет извршења. Изостанак означања средства и предмета извршења у предлогу, по закону, представља предлог извршног повериоца да се извршење спроведе на целокупној имовини извршног дужника.

Предлог за извршење на основу веродостојне исправе је специфичан јер не садржи један процесни захтев извршног повериоца већ, према законским одредбама, два захтева који се истовремено истичу у предлогу. Према ЗИО, предлог за извршење на основу веродостојне исправе садржи и захтев да суд обавезе извршног дужника да намири новчано потраживање извршног повериоца с одмереним трошковима поступка у року од осам дана, а у меничним споровима у року од пет дана од дана достављања решења, и захтев да се одреди извршење ради намирења новчаног потраживања извршног повериоца и трошкова поступка.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Чл. 62. ст. 3. ЗИО. Основ за извршење може бити и страна веродостојна исправа. ЗИО је изричито предвидео да одређене стране веродостојне исправе представљају валидан основ за извршење - меница и чек страног лица, са протестом и рачун (фактура) страног лица са отпремницом и опоменом којом је извршни дужник обавештен о обавези. Уколико је страна веродостојна исправа основ за извршење, извршни поверилац мора, поред оригиналне веродостојне исправе да приложи и превод те веродостојне исправе који је извршио судски преводилац на језик који је у службеној употреби у суду.

<sup>18</sup> „Службени гласник РС“ бр. 54/2019.

<sup>19</sup> Чл. 62. ст. 2. ЗИО.

Евидентно је да предлог садржи два захтева које извршни поверилац кумулира у предлогу за извршење и оба захтева представљају предмет одлучивања.<sup>20</sup> Први захтев је захтев кондемпнаторне природе којим извршни поверилац захтева од суда да извршном дужнику наложи да намири потраживање извршног повериоца у париционом року који почиње да тече од дана када прими решење. Извршни дужник је дужан да намири потраживање извршног повериоца заједно са одмереним трошковима поступка у року од осам дана од дана пријема решења а у меничним стварима у року од пет дана.

Како потраживање извршног повериоца претходно није утврђено у когниционом поступку, нити је одређен парициони рок, овај захтев представља сурогат тужбеног захтева који би био истакнут у тужби да је раније вођен парнични поступак.<sup>21</sup>

Други процесни захтев који извршни поверилац истиче у предлогу за извршење на основу веродостојне исправе је захтев за извршење. У предлогу мора бити означен захтев за извршење којим се захтева одређивање извршења ради намирења новчаног потраживања извршног повериоца. У литератури се истиче став да се овим захтевом не захтева извршење потраживања из веродостојне исправе већ извршење потраживања које је формулисано у првом, кондемпнаторном захтеву, који је истакнут у предлогу.<sup>22</sup> Овакав став се чини оправданим јер се извршење спроводи на основу решења о извршењу које суд доноси. По предлогу за извршење на основу веродостојне исправе суд доноси специфично решење о извршењу, у коме у првом ставу диспозитива налаже извршном дужнику да у законом прописаном року намири новчано потраживање извршног повериоца са одмереним трошковима поступка. У том смислу, принудно намирење се спроводи ради намирења потраживања које се утврђује управо првим ставом диспозитива решења о извршењу на основу веродостојне исправе. Предмет принудног извршења није потраживање које је означено у веродостојној исправи и које се њоме доказује у високом степену вероватноће, већ потраживање које је утврђено у решењу о извршењу.

Елемент садржине предлога за извршење на основу веродостојне исправе може бити и један посебан захтев. Како законодавац прописује, у случају да је закључен споразум о месној надлежности, извршни поверилац може тражити у предлогу за извршење да се, ако поступак буде настављен

---

<sup>20</sup>Станковић, Г. – Палачковић, Д. – Трешњев, А. – Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 321. О захтевима садржаним у предлогу за извршење на основу веродостојне исправе, видети и: Рачић, Р. – Извршно процесно право, Правни факултет у Бањој Луци, Бања Лука, 2009, стр. 48.

<sup>21</sup>Станковић, Г. – Палачковић, Д. – Трешњев, А. наведено дело, стр. 322.

<sup>22</sup>Исто, стр. 322.



као по приговору против платног налога, настави пред судом који је надлежан по споразуму о месној надлежности.<sup>23</sup> Ово специфично законско решење није постојало у ранијим законским текстовима а у вези је са евентуалним приговором извршног дужника на донето решење о извршењу на основу веродостојне исправе. Када суд донесе решење о извршењу на основу веродостојне исправе, извршни дужник може на то решење изјавити приговор,<sup>24</sup> као редовни правни лек. Законодавац регулише питања у вези са процесном легитимацијом за изјављивање приговора, таксативно су прописани разлози због којих приговором може да се напада решење о извршењу на основу веродостојне исправе, одређена је садржина приговора и детаљно су уређени поступак по приговору и одлуке које у том поступку могу бити донете.

Управо одлучивање у поступку по приговору извршног дужника јесте мотив за извршног повериоца да у предлогу истакне захтев да се поступак, ако буде настављен као по приговору против платног налога, настави пред судом који је надлежан по споразуму о месној надлежности. Извршни дужник има право да поднесе приговор против решења о извршењу на основу веродостојне исправе и побија решење у оном делу којим му је наложено да намира потраживање извршног повериоца у одређеном року. Фактички, он напада кондемпнаторни део диспозитива решења о извршењу на основу веродостојне исправе. Уколико извршни дужник учини вероватним своје наводе из приговора, веће суда може одредити да се поступак наставља као поступак поводом приговора против платног налога, а ако суд за то није стварно или месно надлежан, списи предмета се достављају надлежном суду. Веће суда ће решењем којим одређује да се поступак наставља као парнични

---

<sup>23</sup>Вид. Решење Апелационог суда у Београду, Р76/13 од 13. новембра 2013. године, у: Боранијашевић, В., Здравковић, Д., Палачковић, Д., Јовић-Прлаиновић, О., Станковић, Г., Стојановић, Н., Трговчевић-Прокић, М., Чановић, Ј., Челић, Д. – Збирка сентенци из грађанског права и грађанског процесног права, књига 3, Службени гласник, Београд, 2020, стр. 223-224.

<sup>24</sup>Најновијим изменама и допунама ЗИО поступак по приговору на решење о извршењу на основу веродостојне исправе битно је измењен у односу на ранија законска решења. У литератури се истиче да су ранија законска решења у погледу поступка по приговору извршног дужника на решење о извршењу на основу веродостојне исправе доводила до тога да поступак извршења предуго траје јер је било омогућено и одлучивање у трећен степену (одлучивање о жалби на одлуку која је донета у поступку по приговору), иако су били прописани рокови у којима је вршено достављање и у којима је требало одлучити о изјављеном правном леку (Станковић, Г. – Предговор за закон о извршењу и обезбеђењу, у: Закон о извршењу и обезбеђењу, Службени гласник, Београд, 2019, стр. 31). Због тога је законодавац изменио раније важећа правила, тежећи да елиминише слабости нормативних решења на које је указала судска пракса.

поступак поводом приговора против платног налога, одредити застајање са поступком извршења до окончања парничног поступка.<sup>25</sup>

У овом тренутку се активира посебан захтев извршног повериоца истакнут у предлогу за извршење а односи се на споразум странака о месној надлежности суда. Пошто пре поступка извршења није вођен парнични поступак а међу странкама постоји спор око потраживања,<sup>26</sup> покренути поступак се наставља управо пред парничним судом чија месна надлежност је уговорена споразумом о месној надлежности. Према закону, извршни поверилац је дужан да приложи споразум о месној надлежности уз предлог за извршење што је неопходно како би се конкретна правна ствар уступила управо парничном суду који чија је месна надлежност уговорена. У литератури се с правом истиче да ово законско решење елиминира могућност да се у парничном поступку истиче приговор месне ненадлежности и на тај начин одуговлачи поступак.<sup>27</sup>

Обавезан елемент садржине предлога за извршење на основу веродостојне исправе је и означавање јавног извршитеља.<sup>28</sup> Према дикцији законодавца, извршни поверилац је дужан да у предлогу за извршење на основу веродостојне исправе назначи конкретно одређеног и месно надлежног јавног извршитеља да спроведе извршење.<sup>29</sup> Подразумева се да

---

<sup>25</sup>Чл. 90. ст. 4. ЗИО. Од одлуке парничног суда зависи ток поступка извршења. У случају да парнични суд донесе пресуду којом се укида део решења о извршењу на основу веродостојне исправе којим је извршном дужнику наложено да намири новчано потраживање извршног повериоца, пошто пресуда постане правноснажна, поступак извршења се обуставља. Међутим, ако парнични суд донесе одлуку којом одржава на снази решење о извршењу на основу веродостојне исправе у кондемнаторном делу, поступак извршења се наставља кад пресуда парничног суда постане правноснажна.

<sup>26</sup>Станковић, Г. – Палачковић, Д. – Трешњев, А. наведено дело, стр. 323.

<sup>27</sup>Исто.

<sup>28</sup>Означивање јавног извршитеља у предлогу за извршење представља законско решење уведено одредбама ЗИО и није било предвиђено одредбама ЗИО 2011, иако су јавни извршитељи били уведени управо тим законским текстом. Према ЗИО 2011, извршни поверилац је имао право да изабере да ли ће извршење спровести суд или јавни извршитељ јер је важио систем паралелног извршења. ЗИО 2015 је елиминисао систем алтернативне надлежности за спровођење извршења јер је законом изричито прописано у којим извршним правним стварима извршење спроводи суд а у којима јавни извршитељ и од воље извршног повериоца не зависи да ли ће извршење које је суд одредио спровести судски или јавни извршитељ (Боранијашевић, В. наведено дело, стр. 16). Из тог разлога, у извршним правним стварима у којима јавни извршитељ спроводи извршење, у самом предлогу за извршење извршни поверилац мора да означи јавног извршитеља који ће спровести извршење и предложи суду да га одреди да извршење спроведе.

<sup>29</sup>Чл. 63. ЗИО. Вид. Решење Привредног апелационог суда, Иж. 12/84/2017 од 5. октобра 2017. године, у: Боранијашевић, В., Николић, Ђ., Палачковић, Д., Јовић-Прлаиновић, О.,

мора бити означен јавни извршитељ који је именован за подручје суда коме је извршни поверилац поднео предлог за извршење на основу веродостојне исправе. Сматра се да се оваквим законским решењем на посредан начин подстиче конкурентност јавних извршитеља јер извршни поверилац може, у складу са принципом диспозиције, да одабере јавног извршитеља за кога сматра да ће поступак спровођења извршења спровести ефикасно.<sup>30</sup> Фактички, означавањем јавног извршитеља у предлогу за извршење извршни поверилац предлаже суду да означеног јавног извршитеља одреди за спровођење извршења. Означење конкретно одређеног и месно надлежног јавног извршитеља у предлогу за извршење је обавезан елемент садржине предлога. У случају да извршни поверилац пропусти дазначи јавног извршитеља, предлог за извршење на основу веродостојне исправе ће бити одбачен.<sup>31</sup>

#### **4. РЕШЕЊЕ О ИЗВРШЕЊУ НА ОСНОВУ ВЕРОДОСТОЈНЕ ИСПРАВЕ**

Решење о извршењу на основу веродостојне исправе које суд доноси ради намирења новчаног потраживања извршног повериоца чије постојање произлази из веродостојне исправе, има, поредобавезне,<sup>32</sup> и специфичну садржину.

У диспозитиву решења о извршењу на основу веродостојне исправе садржана су два става и две одлуке које се истовремено доносе. То је и логична последица чињенице да је извршни поверилац у предлогу за извршење кумулирао два процесна захтева. У првом ставу диспозитива решења извршни суд утврђује да постоји потраживање повериоца и наређује извршном дужнику да у одређеном року (у року од осам дана, а у меничним и чековним стварима у року од пет дана од достављања решења) намири повериочево потраживање заједно са одмереним трошковима поступка. Управо овај став решења о извршењу на основу веродостојне исправе представља кондемпнаторну одлуку која замењује платни налог, која под

---

Станковић, Г., Стојановић, Н., Трговчевић-Прокић, М., Чановић, Ј., Челић, Д. – Збирка сентени из грађанског права и грађанског процесног права, књига 2, Службени гласник, Београд, 2019, стр. 198.

<sup>30</sup>Станковић, Г. – Палачковић, Д. – Трешњев, А. – Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 325.

<sup>31</sup>Вид. Решење Вишег суда у Пожаревцу, Гж 1 56/2017(2016) од 19. априла 2017. године, у: Боранијашевић, В. и др. 2018, стр. 580.

<sup>32</sup>Обавезна садржина решења односи се на суд, извршног повериоца, извршног дужника, веродостојну исправу, потраживање извршног повериоца, поуку о правном леку и друге податке потребне за спровођење извршења.

одређеним условима може да постане извршна исправа.<sup>33</sup> У другом ставу диспозитива решења, извршни суд одређује извршење ради остваривања новчаног потраживања извршног повериоца и трошкова поступка извршења одређеним средством и на одређеном предмету извршења или одређује извршење на целокупној имовини извршног дужника. Уколико је извршни поверилац предложио извршење на целокупној имовини извршног дужника и није у предлогу назначио средство и предмет извршења, јавни извршитељ идентификује имовину извршног дужника и доноси закључак којим одређује средство и предмет извршења.<sup>34</sup> Јавни извршитељ у тој ситуацији бира најпогодије средство и предмет извршења како би ефикасно спровео извршење. Такође, у решењу се одређује да извршење спроводи јавни извршитељ кога је извршни поверилац назначио у предлогу за извршење на основу веродостојне исправе.<sup>35</sup>

Решење о извршењу на основу веродостојне исправе мора да буде образложено.

### ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Поступак извршења на основу веродостојне исправе, као што је напред наведено, егзистира још од 1978. године и тада је у правни систем био уведен како би заменио вођење посебног парничног поступка за издавање платног налога у оним ситуацијама када је потраживање неспорно и када се постојање потраживања доказује веродостојном исправом којом се оно у високом степену чини вероватним. Прецизније, вођењем поступка извршења на основу веродостојне исправе се избегава прво, вођење парничног поступка ради издавања платног налога који би представљао извршну исправу и потом, вођење поступка извршења, и омогућава се да се у самом поступку извршења на основу веродостојне исправе ствара извршна исправа и спроводи извршење на основу те креиране извршне исправе.

Управо специфична структура поступка извршења на основу веродостојне исправе изискује и посебну садржину предлога за извршење на основу веродостојне исправе, као иницијалне радње којом извршни поверилац покреће поступак извршења ради принудног намирења свог, искључиво, новчаног потраживања.

Садржина предлога за извршење на основу веродостојне исправе је изричито прописана законом и предлог мора да садржи све елементе формалне садржине. У супротном, предлог ће бити одбачен.

Посебна специфичност предлога је да садржи два процесна захтева који представљају предмет одлучивања – први, кондемпнаторне природе,

---

<sup>33</sup>Кеча, Р., Кнежевић, М. нав. дело, стр. 566.

<sup>34</sup>Чл. 67. ст. 3. ЗИО.

<sup>35</sup>Чл. 68. ст. 1. ЗИО.

којим извршни поверилац захтева од суда да извршном дужнику наложи да намири његово потраживање, заједно са одмереним трошковима поступка, у партиципационом року који почиње да тече од дана када прими решење, и други, којим се захтева одређивање извршења ради намирења новчаног потраживања извршног повериоца. Због тога је и решење о извршењу на основу веродостојне исправе које суд доноси специфично, јер диспозитив решења садржи две одлуке – једну, којом извршни суд утврђује да постоји потраживање повериоца и наређује извршном дужнику да у одређеном року на мири повериочево потраживање заједно са одмереним трошковима поступка и која представља замену за платни налог и постаје извршна исправа под одређеним условима, и другу, којом извршни суд одређује извршење ради остваривања новчаног потраживања извршног повериоца и трошкова поступка извршења одређеним средством и на одређеном предмету извршења или одређује извршење на целокупној имовини извршног дужника.

Анализа законских правила која се односе на поступак извршења на основу веродостојне исправе, врсте веродостојних исправа и предлог којим се поступак покреће, показала је да се број веродостојних исправа предвиђених законским одредбама годинама повећавао и да су се правила о садржини предлога и правила поступка мењала у складу са потребама савременог друштва и правног система.

**Vladimir BORANIJAŠEVIĆ, LL.D.**

Full-time Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **A MOTION FOR ENFORCEMENT BASED ON AN AUTHENTIC DOCUMENT**

A motion for enforcement represents an initial procedural action of an executive creditor by which they initiate a procedure of enforcement for the sake of a coercive settlement of their own claims. As either an executive or authentic document could be grounds for enforcement, the Law on Enforcement and Security of the Republic of Serbia regulates in detail a motion for enforcement based on an authentic document.

By a motion for enforcement based on an authentic document, an executive creditor initiates a procedure of enforcement for the sake of settlement of monetary claims, the existence of which can be highly proved by the authentic document. A motion for enforcement based on an authentic document has a specific content, since before the procedure of enforcement no procedure had been conducted, in which the existence of claims would have undoubtedly been determined. That is the reason why an executive creditor cumulates two procedural requests in the motion. By the first one, which is of condemnatory nature, the executive creditor requests the court to order an executive debtor to settle the claims of the executive creditor in the deadline for a voluntary fulfillment of duty, the deadline starting from the day of receiving the decision. By the second one the executive creditor requests ordering the enforcement for the sake of settlement of monetary claims of the executive creditor.

In the paper, the author analyzes the legal provisions regarding a motion for enforcement based on an authentic document, points to the kinds of authentic documents, in detail discusses all the elements of the contents of a motion, and briefly presents the contents of the enforcement decision based on an authentic document.

**Keywords:** *a motion for enforcement, grounds for enforcement, an authentic document, an executive creditor, an executive debtor, a public enforcement officer.*

## **ЛИТЕРАТУРА**

Боранијашевић Владимир, Јавноизвршитељско право, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2017.

Боранијашевић Владимир, Васић Предраг, Николић Ђорђе, Палачковић Душица, Јовић-Прлаиновић Олга, Станковић Гордана, Стојановић Наташа, Трговчевић-Прокић, Милена, Чановић Јелена, Шобат Тања, Збирка сентени из грађанског права и грађанског процесног права, књига 1, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 579.

Боранијашевић Владимир, Николић Ђорђе, Палачковић Душица, Јовић-Прлаиновић Олга, Станковић Гордана, Стојановић Наташа, Трговчевић-Прокић Милена, Чановић Јелена, Челић Душко, Збирка сентени из грађанског права и грађанског процесног права, књига 2, Службени гласник, Београд, 2019;

Боранијашевић Владимир, Здравковић Добрила, Палачковић Душица, Јовић-Прлаиновић Олга, Станковић Гордана, Стојановић Наташа, Трговчевић-Прокић Милена, Чановић Јелена, Челић Душко, Збирка сентени из грађанског права и грађанског процесног права, књига 3, Службени гласник, Београд, 2020.

Закон о извршењу и обезбеђењу, „Службени гласник РС“ бр. 31/11, 99/11 – др. закони, 109/13 – УС и 55/2014.

Закон о извршењу и обезбеђењу, „Сл. Гласник РС“ бр. 106/2015, 106/2016 – аутентично тумачење, 113/2017 – аутентично тумачење и 54/2019.

Закон о извршном поступку, „Сл. лист СФРЈ“ бр. 20/78, 6/82, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 и 35/91.

Закону о извршном поступку, „Службени гласник РС“ бр. 125/2004.

Кеча Ранко, Кнежевић Марко, Грађанско процесно право, Приручник за полагање правосудног испита, Службени гласник, Београд, 2017, стр. 567.

Познић Боровоје, Ракић-Водинелић, Весна, Грађанско процесно право, Савремена администрација, 1999, стр. 446.

Правилник о садржини и начину подношења захтева извршног повериоца Комори извршитеља за одређивање надлежног извршитеља, садржини одговора Коморе извршитеља и начину достављања одговора Коморе извршитеља извршном повериоцу, Комора јавних извршитеља, 2014.

Рачић Ранка, Извршно процесно право, Правни факултет у бањој Луци, Бања Лука, 2009.

Станковић Гордана, Лексикон грађанског процесног права, Службени гласник, 2018.

Станковић Гордана, Предговор за закон о извршењу и обезбеђењу, у: Закон о извршењу и обезбеђењу, Службени гласник, Београд, 2019.

Станковић Гордана, Боранијашевић, Владимир, Право извршења и право обезбеђења, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2017.

Станковић Гордана, Палачковић Душица, Трешњев Александра, Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, Службени гласник, Београд, 2018.

Трива Синиша, Белајец Велимир, Дика Михајло, Судско извршно право, општи део, Информатор, Загреб, 1980.



Др Олга ЈОВИЋ ПРЛАИНОВИЋ\* 347.61/.64(497.11)  
347.965.42:347.627.2(497.11)

## О ПОРОДИЧНОЈ МЕДИЈАЦИЈИ

**Апстракт:** Природа односа и специфичност везе између страна у поступку породичне медијације условљава и њене карактеристике. У раду су приказане основне поставке и начини класификовања медијације као поступка решавања сукоба уз помоћ посредника – медијатора. Улога медијатора је да странама у сукобу помогне да пронађу реалне опције за задовољење њихових интереса. Посебна пажња је посвећена садржини породичне медијације и њеним предностима у решавању породичних сукоба. Медијација се примењује у случају развода брака, тј. у домену партнерских односа (неимовинских и имовинских), међутим, поље примене није ограничено само на бракоразводни поступак. Медијација се може применити као начин решавања спорних породичних односа, онда када стране у сукобу треба да постигну споразум о питањима у вези са вршењем родитељског права, сукоба између родитеља и деце, одржавања личних односа, доношења битних одлука које се тичу живота детета, издржавања, што ће у раду бити сагледано из перспективе националне и европске регулативе. У другом делу рада анализа је усмерена на положај детета у поступку породичне медијације, сходно принципима успостављеним у међународним документима који подразумевају уважавање и поштовање партиципативних права детета.

**Кључне речи:** породично посредовање; посредник; национално законодавство; европски оквири.

### 1. УВОД

У породичном законодавству Републике Србије породична медијација је конципирана као саставни део поступка у брачном спору који је покренут тужбом једног од супружника, као алтернатива традиционалном судском бракоразводном поступку и примерен начин за решавање сукоба у периоду после развода брака, с обзиром да разведени родитељи треба да наставе сарадњу око подизања деце и уређивања личних односа са дететом.<sup>1</sup> Овако

---

\* Редовни професор, Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [olga.jovic@pr.ac.rs](mailto:olga.jovic@pr.ac.rs)

<sup>1</sup> Медијација је у породично законодавство Републике Србије уведена Породичним законом из 2005. године (у даљем тексту: ПЗС), *Сл. гласник РС*, бр.18/05,7/2011.

конципиран модел породичне медијације у српском породичном законодавству показује сужен обим примене, будући да се своди на бракоразводну медијацију, што указује на неусклађеност са успостављеним стандардима породичне медијације у европском праву који фаворизују превентивне могућности породичне медијације у циљу очувања квалитетнијих породичних односа, о чему ће у даљем тексту бити речи.

Данашњи облик институт посредовања добија након што су на европском нивоу успостављене смернице у релевантним документима Савета Европе и Европске уније, имајући у виду да је посредовање могуће у свим породичним споровима независно од природе везе између чланова породице (брак, сродство, ванбрачна заједница, живот у породичној заједници).<sup>2</sup> Посебан изазов, у теоријском и практичном смислу, представља породична медијација у случајевима насиља у партнерским односима (*intimate partner violence*), када треба проценити који случај је (не)подобан за ову технику решавања висококонфликтних развода.<sup>3</sup> С обзиром да контроверзе у вези са посредовањем у случајевима где је утврђено постојање породичног насиља постоје од увођења медијације у решавању породичних спорова, тема превазилази оквире овог рада и завређује посебну теоријско-правну анализу.

## 2. ПОРОДИЧНА МЕДИЈАЦИЈА У ЕВРОПСКОМ ПРАВУ

У документима који се односе на посредовање, појмовно одређење породичне медијације саржано је у Препоруци Савета Европе бр. R (98)1 о породичној медијацији. Породична медијација је поступак у којем трећа страна, посредник, као независан и неутралан, помаже странкама да преговорима о питањима која су предмет спора дођу до заједничког споразума (тачка 10.),<sup>4</sup> имајући у виду да се породична медијација може применити на све спорове између чланова исте породице, који су у крвном или тазбинском сродству, као и на оне који живе или су живели у породичном односу у складу са националним правом. У овом домену, државама чланицама је препуштено да одреде посебна питања или случајеве које ће покривати породична медијација. Ради прецизирња предлога

---

<sup>2</sup> Alinčić, M., „Europsko viđenje postupka obiteljskog posredovanja“, *Revija za socijalnu politiku*, Vol. 6, br. 3, Zagreb 1999, 227.

<sup>3</sup> Ajduković, M., Patrčević, S., Ernečić, M. „Izazovi obiteljske medijacije u slučajevima nasilja u partnerskim odnosima“ *Ljetopis socijalnog rada*, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, Studijski centar, Zagreb 2016, Vol. 23 No. 3, 381-382.

<sup>4</sup> *Recommendation No. R (98) 1 of the Committee of Ministers to Member States on Family Mediation*, <http://cm.coe.int/ta/rec/1998/98r1.htm> (15.09.2020.).

садржаних у Препоруци, исте године усвојена је Брошура са објашњењима која су разматрана на конференцији посебно посвећеној теми „Породично посредовање у Европи“.<sup>5</sup> Показатељ потребе за унапређењем праксе посредовања је усвајање Препоруке Савета Европе 1639 (2003) о посредовању и равноправности полова,<sup>6</sup> којом се допуњују начела и захтеви у вези са спровођењем породичне медијације, са циљем усвајања решења које је прихватљиво за странке, без расправљања о кривици и одговорности. *Основни стандарди за обуку у породичном посредовању* усвојени од стране Европског форума за обуку и истраживање у породичном посредовању за организовање обуке на националном и европском нивоу, дефинишу посредовање као поступак у коме посебно оспособљена трећа страна помаже странкама, на њихов захтев, у разматрању њихових договора у вези са престанком зајенице живота или разводом, у оквирима важећег законодавства.<sup>7</sup> Кључни елементи посредовања као облика алтернативног решавања спора (**добровољност, независност и неутралност посредника**, његова **посебна обученост** и обавеза помагања странкама у постизању споразума о решењу спора уместо судске одлуке), у области породичних односа одређује се као поступак у којем се без вођења судског поступка и доношења пресуде решава спор споразумом супружника и других чланова породице, уз помоћ треће, посебно обучене и независне стране. Препорука је допуњена наредне 2004. године са напоменом да посредовање није једини начин решавања породичних спорова, односно да у случају насиља у породици (т. 3) примена посредовања може бити неодговарајућа.<sup>8</sup> Основни циљ посредовања је побољшање комуникације између страна у спору уз помоћ особе оспособљене за вођење поступка посредовања. Са истом предметном детерминантом и *Смернице за бољу имплементацију постојећих препорука о породичној медијацији и медијацији у грађанскоправним стварима*<sup>9</sup> истичу важност предузимања одговарајућих мера за упознавање опште јавности са предностима медијације као начину решавања спора. У Смерницама је истакнуто да државе чланице треба да успоставе заједнички критеријум за акредитацију посредника и институција које пружају услуге

---

<sup>5</sup> *Family Mediation in Europe*, 4th European Conference on Family Law DIR/JUR [98]4, Council of Europe, Strasbourg, Printed in Germany 2000.

<sup>6</sup> *Recommendation 1639 (2003), Family mediation and equality of sexes*, <http://assembly.coe> (15.09.2020).

<sup>7</sup> <http://www.europeanforum-familymediation.eu>

<sup>8</sup> Reply (CM/AS (2004) Rec 1639 final.

<sup>9</sup> *Guidelines for a better implementation of the existing recommendation concerning family mediation and mediation in civil matters*, European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), CEPEJ (2007)14. <https://wcd.coe.int> (25.09.2020.).

посредовања и које обучавају посреднике због растуће мобилности грађана на територији Европе.<sup>10</sup>

У праву Европске уније медијација није уређена обавезујућим правним извором, тј. постоје правни извори који регулишу одређене области у оквиру којих је медијација наведена као *могући* начин решавања спора. У државама чланицама ЕУ подстицање алтернативних начина решавања спорова је политички приоритет. Према Зеленој књизи о алтернативном начину решавања спорова у грађанским и привредноправним споровима, коју је објавила Европска комисија 2002. године, различите врсте вансудских поступака намењених решавању спорних односа препознате су као начин за унапређење права на приступ правди у потрошачким споровима, прекограничним споровима, споровима потрошача и финансијских организација, споровима у вези са испоруком електричне енергије, породичним споровима, радним споровима.<sup>11</sup> Поред тога, у Упутству 2008/52/ЕЗ европског Парламента и Савета (2008) о појединим аспектима медијације у грађанским и привредноправним предметима,<sup>12</sup> посредовање је одређено као поступак постизања споразума којим се решава спор уз помоћ посредника.<sup>13</sup> Премда се Упутство односи, пре свега, на прекограничне спорове, нема препрека да државе чланице прошире њено дејство и примењују је и на домаће спорове између особа са пребивалиштем у тој држави. Основни циљ Упутства је да се олакша приступ алтернативним начинима решавања спорова и промовисање пријатељског решавања спора и постизање равнотеже између посредовања и судског поступка.

### 3. КАРАКТЕРИСТИКЕ ПОРОДИЧНЕ МЕДИЈАЦИЈЕ

Као један од начина за решавање спорова медијација омогућава супротстављеним странама да спор реше мирним путем путем уз помоћ медијатора. Медијатор помаже странама да боље разумеју природу свог проблема како би постигли целовито или барем делимично решење спорног

---

<sup>10</sup> У циљу олакшања примене препорука о породичном посредовању и принципа посредовања садржаних у њима Европска комисија за ефикасност правосуђа формирала је Радну групу за посредовање (CEPEJ-GT-MED), која је припремила Смернице и у њима прописала мере за промовисање и успостављање изводљиве шеме посредовања на што је могуће ширем географском простору и постизања једнаке доступности услуга посредовања.

<sup>11</sup> Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, COM (2002) 196 final, <https://eur-lex.europa.eu> (22.09.2020.).

<sup>12</sup> Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, OJL 136, 24.5.2008. <https://eur-lex.europa.eu> (25.09.2020.).

<sup>13</sup> <http://nums.rs>

питања. Медијација треба да омогући постизање поштеног и трајног споразума и задовољење легитимних интереса страна у највећој могућој мери.<sup>14</sup> У породичним односима могућности и домашај медијације је велики, нарочито у случајевима интензивног емотивног конфликта када, по правилу, представља далеко адекватнији начин решавања осетљивих питања која се јављају у оквиру породичних спорова него традиционални судски поступак.<sup>15</sup> Породична медијација пружа могућност идентификовања и разматрања потреба појединаца и њихових породица и олакшава прихватање решења која су у складу са специфичностима одређене породичне стварности. Конфликти настали између супружника или ванбрачних партнера, родитеља и деца, бака и дека са унуцима, осталих сродника, односе се на све случајеве престанка заједнице живота партнера, односно родитеља, независно од тога да ли живе или су живели у браку или ванбрачној заједници.

### 3.1. Медијација приликом развода брака

Према Породичном закону Србије посредовање обухвата поступак за покушај мирења (мирење) и поступак за покушај споразумног окончања спора (нагодба).<sup>16</sup> Мирење се спроводи у спору који је покренут тужбом за развод брака. Другим речима, мирењу нема места ако је покренут поступак за поништење брака - зато што опстанак брака није угрожен поремећајем брачних односа него неким другим чињеницама, или када је покренут предлог заспоразумни развод брака – супружници су се већ споразумели о питањима која би била предмет нагодбе. Супружници су слободни да сагласност за посредовање ограниче само на нагодбу, будући да мирење није посебна техника алтернативног решавања спора, већ је у националном породичном законодавству конципирано као исход посредовања које има за циљ опстанак брака.<sup>17</sup> Нагодба се спроводи, према слову закона (чл. 240. ПЗС), у брачном спору који је покренут тужбом за поништење брака, односно тужбом за развод брака, а мирење супружника није успело. Израз „мирење није успело“ обухвата и случај да су се супружници приликом

---

<sup>14</sup> Драшкић М., „Породични закон – дванаест година после“, *Зборник радова „Породични закон – дванаест година после“*, Правни факултет Универзитета Унион, ЈП Службени гласник, Београд 2018, 27-28.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> Чл. 229-246.ПЗС.

<sup>17</sup> Нејасноће око разграни стране које су у суковбучења појмова мирење и посредовање постоје јер није постигнут општи консензус, већ се ови изрази употребљавају као синоними, односно доминатне политичке организације не користе исти термин. Уједињене нације користе појам мирење (*concilliation*), док Европска унија употребљава термин посредовање (*mediation*), при чему је садржина иста.

започињања поступка посредовања сагласили да се спроведе нагодба, а одбили сагласност да се спроведе поступак мирења.<sup>18</sup>

У домену предметне теме ваља приметити да се породични сукоби неретко односе на спор о садржини узајамних права и дужности, међутим, треба истаћи да се алтернативном решавању спора не приступа у сваком случају несугласица или неспоразума. Осим што се односе на конфликт о садржини или престанку узајамних права и обавеза, њихов садржај обухвата права и обавезе супружника које имају према заједничкој деци.<sup>19</sup> Смањење конфликта у породицама чија је функционалност нарушена разводом или партнерским раздвајањем умањују социјалне и психолошке последице и представља одрживу опцију када стране заиста желе да оно успе. Пружање помоћи странама да постигну решење које је у најбољем интересу детета и у складу са потребама одраслих (бивших супружника/ванбрачних партнера); ограничити продубљивање сукоба и побољшати квалитет комуникације између чланова породице; вршење родитељског права (одговорности) у погледу будућег старања о детету су основни циљеви породичне медијације.

Као основно обележје породичне медијације истиче се слобода странака и могућност самоодлучивања. Уколико су странке спремне на сарадњу, показују поверење у поступак, спор се решава тако што се стране обраћају медијатору који им помаже у решавању спора, преговарањем на добровољној основи. Посредовање подразумева интересно засновани поступак у којем посредник води странке кроз преговарање без давања савета и доношења одлука. Онако како је посредовање регулисано у српском породичном законодавству оставља простора за питање да ли би поступак посредовања требало да буде обавезан. У правној теорији преовладава став да обавезност посредовања може имати за последицу споразум који није резултат постигнутог консензуса због чега је мање вероватно да би такви споразуми били дугорочни, зато што је суштина посредовања добровољност да странке у спору успеју да постигну договор о спорним питањима, сем тога, добровољност медијације изричито прописују и међународни, о којима је већ било речи, и домаћи прописи.<sup>20</sup> Начело добровољности медијације Породични закон операционализује на следећи начин: поступак посредовања у брачном спору неће се спроводити ако један од супружника не пристане на посредовање, ако је један од супружника неспособан за расуђивање, ако је боравиште једног од супружника непознато, ако један или оба супружника живе у иностранству (чл. 230. ст. 2. ПЗС).

---

<sup>18</sup> Драшкић М., *Коментар Породичног закона*, ЈП Службени гласник, Београд 2016, 562.

<sup>19</sup> Uzelac, A., „Mirenje kao alternativa sudenju“, U: Uzelac, A. et al.. *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*. Zagreb 2004, 33-45.

<sup>20</sup> Чл. 9. ст. 1. Закона о посредовању у решавању спорова, *Сл. гласник РС*, бр. 55/2014.

Медијација приликом развода брака је најраспрострањенији облик породичне медијације која обухвата и сва друга подручја породичних сукоба. Иако се због специфичности садржаја о бракоразводној медијацији говори као о посебној врсти медијације, извесно је да се поље примене породичне медијације односи на свакодневни породични живот, односе у широј и ближој породици, питање старијих особа и одрасле деце, смрти члана породице, неплодности, усвојења, старања о деци.<sup>21</sup> Посебна обележја породичних сукоба који медијацију чине пожељном интервенцијом подразумевају следеће: породични спорови (сукоби) укључују особе које имају међузависни и континуирани однос; породични спорови (сукоби) се јављају у контексту снажних емоција; одвојен живот и развод брака утичу на све чланове породице, посебно на децу.<sup>22</sup>

Сврсиходност породичне медијације огледа се у томе што смањујући тензију код страна у сукобу спречава се узајамно оптуживање и они се усмеравају на актуелна питања, алтернативна решења, добијање прилике да стране у сукобу дођу до компромиса. Породична медијација пружа могућност конструктивне комуникације између страна у сукобу. Имајући у виду напред наведено, чини се да постоји низ предности медијације у решавању породичних сукоба у односу на судско решавање спора: најпре, доношење одлука препуштено је онима који ће са тим одлукама живети и на које се односе, тако да задржавање контроле унапређује самопоштовање и достојанство чланова породице; осим тога, самостално доношење одлука повећава шансе за остваривање споразума – старање о деци, издржавање, вршење родитељског права, због тога што су услови комуникације бољи и на повећаном степену међусобног разумевања; надаље, породично посредовање ублажава границе између правних, емоционалних и практичних сегмената сукоба јер је циљ медијације рационално доношење одлука одлука на основу потреба страна у сукобу; породично посредовање доприноси унапређењу родитељског партнерства које је условљено заједничким интересом за заштиту добробити деце; медијација је увек усмерена на будућност и оно што учесници у том поступку желе; уколико се околности промене и решење постигнуто у поступку породичне медијације се лакше мењају; најзад, медијација омогућава да се одржи породични систем доношења одлука и одговорности за квалитет живота чланова породице.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Sladović Franz, B., „Obilježja obiteljske medijacije“, *Ljetopis socijalnog rada*, Vol. 12 br. 1 Pravni fakultet u Zagrebu, 2006, 301-320.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

### 3.2. Положај детета у поступку породичне медијације

Последице престанка заједнице живота родитеља и раздвајања породице односе се, поред поверавања детета једном од родитеља, и на уважавање потреба, жеља осећања детета у сваком конкретном случају. Раздвајање родитеља код деце изазива страх од напуштања и страх за сопствену будућност, па је реакција деце на растављање условљена нивоом сарадње, односно степеном конфликта између родитеља. Предност посредовања у односу на судски поступак добија овде свој пуни значај, с обзиром да су родитељи усмерени на међусобну комуникацију и налажење одговарајућих решења у циљу заштите најбољег интереса детета.

Уколико се у поступку медијације решавају конфликтни односи између одраслих чланова породице (супружника, ванбрачних партнера), одраслих и деце (родитеља и деце, дедова/баба и деце, осталих сродника) у питању је породична медијација у ширем смислу за разлику од бракоразводне медијације која с одређује као породичне медијације у ужем смислу.<sup>24</sup> Ову поделу, међутим, ваља прихватити условно, с обзиром да из перспективе детета, бракоразводно посредовање није могуће ограничити само на престанак брака, већ ће оно нужно бити проширено и на децу, односно на заштиту њиховог најбољег интереса. Престанак заједнице живота родитеља и раздвајање породице је за дете, по правилу, посебно трауматично због недостатка искуства да би схватили значај одлука које доносе родитељи. Супружници директном комуникацијом и конструктивним дијалогом у поступку медијације долазе до функционалних решења, а то им може олакшати међусобне односе у будућности.<sup>25</sup> Другим речима, потенцијална шанса за споразумно уређење права и обавеза супружника након престанка заједнице живота, без утврђивања ко је у праву, пружа добар основ за очување њихових личних и имовинских интереса, и сходно томе, позитивну атмосферу за добар раст и развој заједничке деце.

У околностима престанка породичне заједнице због развода или због престанка заједнице живота родитеља, уређење правних последица које из тога произилазе често постају извор сукоба и спорова пред судовима што може имати несагледиве последице на децу. Одлуке у породичним

---

<sup>24</sup> Bubić S., "Ustanova porodičnog posredovanja u evropskom, njemačkom i domaćem pravu", *Nova pravna revija*, časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, broj 2, Sarajevo 2011, 16 (prema: Casals M. M., "Divorce Mediation in Europe: An Introductory Outline", *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 9.2 (July 2005), 2, <https://www.ejcl.org> (26.09.2020.)).

<sup>25</sup> Salminen, K., "Mediation and the Best Interests of the Child from the Child Law Perspective", In: *Nordic Mediation Research*, Nylund A., Ervasti K., Adrian L. (Eds.), Springer Open, Swetzerland 2018, (eBook) <https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6>, 213-214.



споровима подразумевајући и одлуку о поверавању детета и начину одржавања личних односа са родитељем са којим не живи и његовим/њеним сродницима су, по правилу, одлуке које доносе одрасли водећи рачуна о потребама и интересима детета. Зависно од узраста детета и способности за расуђивање, дете у поступак посредовања може бити укључено **непосредно** – лично учешће детета, или **посредно** – родитељи као законски заступници, привремени заступник, колизијски старатељ. Одлука о непосредном учешћу детета у поступак посредовања условљена је сагласношћу оба родитеља и детета, а након процене способности детета, припреме родитеља и детета за директно учешће у овом поступку.

Конвенција УН о правима детета (1989)<sup>26</sup> изричито признаје право детета на слободно изражавање мишљења у свим питањима која га се тичу, односно дете које је способно да формира своје мишљење има право да слободно изнесе своје мишљење у свим поступцима који се тичу детета, као и да се мишљењу детета мора посвети дужна пажња у зависности од узраста и зрелости детета (чл.12.). Иако овом конвенцијском одредбом није изричито одређена медијација као облик вансудског решавања спорова, права детета која се њоме детету гарантују захтевају да државе чланице обезбеде остваривање и у тим поступцима, јер се у њима расправља и одлучује о питањима која се тичу детета, па отуда потреба да се детету обезбеди остваривање конвенцијског права на изражавање мишљења, односно права да буде саслушано у поступку у којем се одлучује о питањима која се на њега односе. Овакав приступ Комитет за права детета потврђује у Општем коментару бр. 12 о праву детета да буде саслушано.<sup>27</sup> Конвенцијско право детета односи се на све судске и управне поступке, а како се у тачки 32. Оптег коментара наглашава, административни поступци укључују алтернативне поступке попут медијације и арбитраже. Сходно тумачењу Комитета за права детета, право детета на изражавање мишљења у питањима која га се тичу, као партиципативно право, није ограничено на поступке пред надлежним органима у којима се одлучује о питањима која се тичу детета. Штавише, тачка 52. Општег коментара бр. 12 истиче неопходност да се законским нормама регулише право детета да буде саслушано и у поступку медијације, онда када се одлучује о последицама развода брака или престанка заједнице живота. Узраст детета као претпоставка способности да изрази своје мишљење је оборива, имајући у виду да се поједина законодавства везују за узраст детета као услов способности да изрази своје мишљење, ту способност би у складу са Конвенцијом требало оцењивати у

---

<sup>26</sup> Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 15/1990.

<sup>27</sup> General Comment No. 12 (2009), *The right of the child to be heard*, <https://resourcecentre.savethechildren.net> (26.09.2020.).

сваком конкретном случају, узимајући у обзир не само узраст детета него и његову зрелост, што је, према Општем коментару, обавеза надлежних органа пред којим се води поступак. Да ли ће дете остварити ово право или не, непосредно или преко заступника, зависи од воље детета, док је одговорност државе да омогући окружење у којем ће дете то право моћи и остварити након што је примило све потребне информације како би донело одлуку у складу са најбољим интересом. Приликом непосредног саслушања детета Комитет препоручује да посебну пажњу треба посветити могућем сукобу интереса у случају када дете заступа родитељ.

У поступку породичне медијације медијатор мора на одговарајући начин да припреми дете и пружи му потребна објашњења о поступку у којем ће бити саслушано и при томе водити рачуна о дететовом мишљењу с тим у вези. Разговор са родитељима и настојање да се родитељи уз помоћ медијатора договоре о модалитету учествовања детета у поступку породичне медијације је потврда да родитељи уважавају дете као субјект у праву, нарочито уколико је у питању старије дете које је јасно изразило жељу да буде учесник у поступку медијације. Дете као активни учесник приликом одлучивања о питањима која га се тичу је у тесној вези са остваривањем и заштитом најбољег интереса детета (тачка 74. Општег коментара). Изговор да најбољи интерес детета представља препреку за укључивање детета у поступак медијације у циљу заштите од негативних последица те изложености је неоснован и напуштен концепт. Савремени приступ овој проблематици подржава став да могућност детета да непосредно изрази своје мишљење у поступку породичне медијације јесте најбољи начин да се најбољи интерес детета уистину и оствари.<sup>28</sup>

Поред Конвенције УН о правима детета, право детета да учествује у поступку породичне медијације предвиђено је и у документима који су усвојени на нивоу Савета Европе који садрже принципе и захтеве који се односе на спровођење породичне медијације. Тако, Препорука СЕ 1639 (2003) о породичној медијацији и равноправности полова предвиђа учествовање детета у поступку породичне медијације које треба да буде саслушано (тач. 6.) као титулар права у случају спора између родитеља који се тиче њиховог заједничког детета. На исти начин и други необавезујући документи СЕ – препоруке, смернице (тзв. *soft law* правни извори) – истичу право детета да изрази своје мишљење и да његово мишљење буде уважено је важно за достојанство и здрав развој сваког детета.<sup>29</sup> Сва деца, укључујући

---

<sup>28</sup> Čulo Margaletić, A., „Prava djeteta u obiteljskoj medijaciji“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, vol. VIII, Posebni broj, Zagreb 2017, 159.

<sup>29</sup> Council of Europe Recommendation CM/Rec(2012)2 on the participation of children and young people under the age of 18, adopted by the Committee of Ministers on 28 March 2012, <https://rm.coe.int> (29.09.2020.).

и децу предшколског узрста, имају право да изразе своје мишљење о свим питањима која их се тичу, у складу са узрастом и зрелошћу. Због тога је важно да државе чланице СЕ уклоне ограничења права детета да изрази своје мишљење, те да уставним, законским и подзаконским актима пруже највиши степен правне заштите права детета да учествује.<sup>30</sup>

#### 4. ЗАКЉУЧАК

Садржина породичне медијације односи се на свакодневни живот (подела одговорности за домаћинство, брига о деци, усклађивање личних, породичних и пословних циљева, образовни планови и средстав и сл.); односе у ужој и широј породици (сукоби родитеља и деце, брига о старијој особи у заједничком домаћинству, права баба и дедова на виђање детета и након развода брака, договор браће и сестара о коришћењу заједничке викендице, и др.); односе старијих особа и одрасле деце; смрт члана породице; усвојење; нетрадиционалну медијацију (посредовање у породичним односима хомосексуалаца); развода брака.<sup>31</sup> Посебне области у вези са разводом брака одређују садржину поступка породичне медијације: одвојен живот пре формалног развода, питање старања о деци, имовински односи, издржавање деце, после развода када долази до модификације родитељског распореда контакта са децом, до промене одлуке о вршењу родитељског права и сл.<sup>32</sup>

У поступку породичне медијације појачана је одговорност заинтересованих страна приликом решавања породичних конфликта и признавања интереса детета као критеријума и циља породичне медијације приликом раздвајања породице. Три основне претпоставке које су се издвојиле као показатељи за иницирање поступка медијације су: спремност на сарадњу, равнотежа моћи и способност страна у сукобу да саме доносе одлуке од значаја за њих. Када сукобљене стране преузму контролу над процесом решавања сукоба, појачава се њихова одговорност, при чему је јако важно да постоји једнакост, односно равнотежа моћи јер у супротном дужност је медијатора да прекине посредовање како би се избегли договори постигнути под принудом или претњом. Непристрасност медијатора, добровољност поступка, поверење између медијатора и сукобљених страна и процедурална флексибилност су карактеристике породичне медијације. Отуда произилази да споразуми који се постижу у поступку медијације прикладнији суштини сукоба у односу на неметнуте одлуке суда, јер је

---

<sup>30</sup> Section III – Measures Protecting the right to participate *Recommendation CM/Rec(2012)2 on the participation of children and young people under the age of 18.*

<sup>31</sup> Sladović Franz, B., „Обилжежја обителјске медијације“, *op.cit.*, 315.

<sup>32</sup> *Ibidem.*

медијација бржи, јефтинији и процедурално једноставнији начин решавања спора и усклађивања интереса сукобљених страна.

**Olga JOVIĆ - PRLAINOVIĆ, LL.D.**

Full-time Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## ABOUT FAMILY MEDIATION

### Summary

Family mediation is a structured process of peaceful resolution of disagreements between family members with the help of third neutral, objective person whose role is to help parties to the conflict to find realistic options to satisfy their interests. Mediation is most often applied in divorce cases in the sphere of partnership relations, non-property and property, and family relations in order to agree on disputes regarding the exercise of parental rights, conflicts between parents and children, personal contact with the parent with whom the child does not live, important decisions concerning the child life, legal maintenance. In this paper the author pay attention to the relevant documents at the European level within Council of Europe and the European Union which reflex the efforts of member states of these organizations to approximate the national rights of member states in family mediation.

The consequence of incomplete legal solutions leads to a narrowing of the scope of application of family mediation in domestic practice no satisfactory results in accessing this mechanism for settlement of marital disputes. Agreements reached in a marital dispute through mediation proceeding are more appropriate to the substance of the conflict than undisturbed court decision, because mediation is a faster, cheaper and procedurally simple way of resolving the dispute and reconciling the interests of the spouse on the consequences of the marriage termination.

**Key words:** *family mediation, mediator, national legislation, European framework.*

### ЛИТЕРАТУРА

Alinčić, M., „Europsko viđenje postupka obiteljskog posredovanja“, *Revija za socijalnu politiku*, Vol. 6, br. 3, Zagreb 1999.

Bubić S., “Ustanova porodičnog posredovanja u evropskom, njemačkom i domaćem pravu”, *Nova pravna revija*, časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, broj 2, Sarajevo 2011.

Влашковић В., „Одлучивање о питањима која битно утичу на живот детета према Породичном закону Србије“, *Зборник радова „Породични закон*

– дванаест година после“, Правни факултет Универзитета Унион, ЈП Службени гласник, Београд 2018.

Драшкић, М., *Коментар Породичног закона, Пракса Европског суда за људска права, Пракса Уставног суда, Пракса редовних судова (према стању законодавства од 1. децембра 2015. године)*, ЈП Службени гласник, Београд 2016.

Драшкић М., „Породични закон – дванаест година после“, *Зборник радова „Породични закон – дванаест година после“*, Правни факултет Универзитета Унион, ЈП Службени гласник, Београд 2018.

Јовић-Прлаиновић. О. „Бракоразводна медијација“, тематски Зборник са научно истраживачког пројекта „Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији“, 2019-2021., Правни факултет Универзитета у Приштини, са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2019, стр. 65- 79.

Мајstorović, I., „Posredovanje prije razvoda braka: hrvatsko право i europska riješenja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 57, No. 2, Zagreb 2007.

Недић, Б., Арсић, Ј., *Препоруке за развој и примену медијације у Србији*, International Finance Corporation, Београд 2011.

Nedić B., Toskić A., *Primena Medijacije u Srbiji Dostignuća i izazovi*, Partneri za demokratske promene Srbija, Beograd 2012.

Salminen, K., “Mediation and the Best Interests of the Child from the Child Law Perspective”, In: *Nordic Mediation Research*, Nylund A., Ervasti K., Adrian L. (Eds.), Springer Open, Swetzerland 2018.

Sladović Franz, B., „Obilježja obiteljske medijacije“, *Ljetopis socijalnog rada*, Vol. 12 br. 1 Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2006.

Džamonja Ignjatović T., Žegarac N., “Medijacija u sistemu socijalne zaštite Karakteristike, primena i edukacija”, *Godišnjak, Fakultet političkih nauka*, Beograd 2007.

Uzelac, A. Mirenje kao alternativa suđenju. U: Uzelac, A. et al. *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*, Zagreb 2004.

## ПРАВНИ ИЗВОРИ

Закон о посредовању у решавању спорова, *Сл. гласник РС*, бр. 55/2014.

Породични закон Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр.18/05,7/2011, 6/2015.

Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, COM (2002) 196, <https://eur-lex.europa.eu>

Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters , *OJL* 136, 24.5.2008. <https://eur-lex.europa.eu>

*Guidelines for a better implementation of the existing recommendation concerning family mediation and mediation in civil matters, European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), CEPEJ (2007)14.* <https://wcd.coe.int>

General Comment No. 12 (2009), *The right of the child to be heard*, <https://resourcecentre.savethechildren.net>

*Recommendation CM/Rec(2012)2 on the participation of children and young people under the age of 18*, adopted by the Committee of Ministers on 28 March 2012, <https://rm.coe.int>





Др Јелена БЕЛОВИЋ\*

347.98(497.11)

## ОПШТА И ПОСЕБНА МЕЂУНАРОДНА НАДЛЕЖНОСТ ДОМАЋЕГ ПРАВОСУЂА

**Апстракт:** Предмет анализе овог рада јесу норме о општој и посебној међународној надлежности за поступање у приватноправним стварима са елементом иностраности у домаћем праву. За разлику од норми којима се утврђује надлежност домаћег суда који за основни извор имају правила Закона о парничном поступку и Закона о ванпарничном поступку Републике Србије, норме о међународној надлежности домаћег правосуђа (а не и конкретног суда) садржане су у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља који је у Републици Србији на снази готово четири деценије.

Тенденције у правцу измена постојећег Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља усмерене су нарочито у правцу другачијег приступа у уређивању питања опште и посебне међународне надлежности као две посебне врсте директне међународне надлежности. Нацрт новог Закона у овој материји, на целовит и систематичан начин уређује питање директне међународне надлежности, решавајући питање надлежности пре утврђивања меродавног права за посебне категорије правних односа. Локички, норма о општој међународној надлежности налази се у општем делу Нацрта, у глави која уређује питање надлежности суда и другог органа Републике Србије у стварима са међународним елементом.

**Кључне речи:** директна међународна надлежност, општа међународна надлежност, посебна међународна надлежност, критеријуми за заснивање надлежности, предмет спора.

### 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Избор критеријума за заснивање надлежности суда, било да је реч о разграничењу надлежности у оквиру једног правосуђа или о разграничењу надлежности између различитих правосуђа, резултат је вагања између различитих интереса чије решење мора да обезбеди процесноправну правичност, правну сигурност и предвидљивост, право на приступ правди и

---

\* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [jelena.belovic@pr.ac.rs](mailto:jelena.belovic@pr.ac.rs)

поштовање разумних очекивања странака. Када је реч о приватноправним споровима са елементом иностраности, законодавац мора да води рачуна не само о легитимним интересима странака у поступку, већ и о легитимним интересима других држава који не могу ићи на штету међународне хармоније одлучивања. Уколико држава широко поставља критеријуме за заснивање директне међународне надлежности, односно успоставља егзорбитантне форуме, она то чини противно процесноправним принципима и супротно обзирима међународне сарадње, као и противно принципима међународног приватног права. Један од основних принципа међународног приватног права јесте принцип најближе везе који се у односу на међународну надлежност поставља као захтев да се приликом избора критеријума за утврђивање међународне надлежности води рачуна о постојању одређеног интензитета контакта између спора и суверенитета који у конкретном случају успоставља надлежност. У оквиру Европске уније, егзорбитантни форуми побројани су на „црној листи“, која је дата у Анексу I Брисел I Уредбе о надлежности, признању и извршењу пресуда у грађанским и трговачким стварима.<sup>1</sup> Један од основних циљева Брисел I Уредбе јесте заштита лица домицилираних у Европској унији.<sup>2</sup> Брисел I Уредба је 2012. године преиначена у Уредбу (ЕУ) 1215/2012 Европског парламента и Савета о надлежности, признању и извршењу пресуда у грађанским и трговачким стварима, познатију као Бисел I bis Уредба, и она данас представља позитивно европско право у овој материји.<sup>3</sup>

Иако међународна, надлежност се дефинише нормама националног права (одредбама унутрашњег права) које постављају основе за надлежност домаће јурисдикције у погледу лица, имовине и трансакција са страним елементом, као и услове за признање и извршење страних судских одлука.<sup>4</sup> Најзначајнији извор права у Републици Србији у области међународне судске надлежности је Закон о решавању сукоба закона са прописима других

---

<sup>1</sup> Уредба (ЕЗ) бр. 44/2001 од 22.12.2000. године о надлежности, признању и извршењу пресуда у грађанским и трговачким стварима. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R0044&from=SL>

<sup>2</sup> Према лицима која имају домицил у ЕУ (без обзира на то чији су држављани!) надлежност се може засновати само према одредбама Уредбе. Дакле, Уредба даје „белу листу“ одобрених (разумних и прихватљивих) основа надлежности, и једино се они могу користити када се тужи неко ко живи у ЕУ. Међутим, тужиоци и даље могу користити егзорбитантне основе надлежности са „црне листе“ када туже оне туженике који немају домицил у ЕУ....Више у: Тибор Варади, *et al.*, Међународно приватно право, четрнаесто издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, стр. 513.

<sup>3</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R1215&from=HR>

<sup>4</sup> David P. Stewart, “New Direction in Private International Law”, *Agenda International*, Año XVI, N° 27, 2009, 256.

земаља (у даљем тексту: ЗРСЗ).<sup>5</sup> Уколико је за конкретну врсту односа надлежност утврђена у потврђеном билатералном или мултилатералном уговору, ови уговори имаће предност у примени у односу на ЗРСЗ.<sup>6</sup> Међународне конвенције ретко унификују норме о директној међународној надлежности. Тако се норме о директној међународној надлежности налазе у Женевској конвенцији о међународном превозу робе друмом (СМР) из 1956. године (члан 31), Конвенцији о међународним превозима железницом из 1980. године (СОТИФ)-Додатак А-Једнообразна правила о међународном железничком превозу путника и пртљага (СIV) (чланови 51, 52) и Додатак Б-Једнообразна правила о међународном превозу робе железницама (СIМ)<sup>7</sup>, док билатералне конвенције не представљају примарни извор правила у овој материји.<sup>8</sup>

Надлежност суда Републике Србије у приватноправним споровима са елементом иностраности утврђује се *ex offio* на основу навода у тужби и на основу чињеница које су суду познате.<sup>9</sup> Ради спречавања појаве „одбијања правде“, која настаје услед околности када за одређени правни спор није надлежна ни домаћа нити било која страна јурисдикција, упоредноправно се веома често правило о месној надлежности користи у служби утврђивања међународне надлежности. Таква могућност предвиђена је и у нашем праву<sup>10</sup>, где одредба о месној надлежности има значење интерпретативног правила за утврђење норми о међународној надлежности домаћих судова. Нацртом Закона о међународном приватном праву<sup>11</sup> ова могућност се изричито предвиђа: „ако у закону или међународном уговору нема изричите одредбе о надлежности суда Републике Србије, суд Републике Србије

---

<sup>5</sup> Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима, Службени лист СФРЈ бр. 43/1982, Службени лист СРЈ бр. 46/96.

<sup>6</sup> Чл. 194. Устава Србије из 2006. године.

<sup>7</sup> Александар Јакшић, Међународно грађанско процесно право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, стр.171.

<sup>8</sup> СФРЈ је закључила већи број билатералних конвенција које уређују питање међународне надлежности у оставинским стварима: Уговор о узајамном правном саобраћају са Аустријом из 1954; Уговор о узајамној правној помоћи са Бугарском из 1956; Уговор са ЧССР о регулисању правних односа у грађанским, породичним и кривичним стварима из 1964; Уговор о узајамном правном саобраћају са Мађарком из 1986; Уговор са Румунијом о правној помоћи из 1960. Сви ови уговори данас су на снази и у односу према Републици Србији. <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/25261/bilateralni-sporazumi-u-gradjanskim-stvarima-.php>

<sup>9</sup> Чл. 16, ст. 3 Закона о парничном поступку, Службени Гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013-одлука УС, 74/2013- одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020.

<sup>10</sup> Чл. 26. ЗПП.

<sup>11</sup> Коначна верзија Нацрта Закона о међународном приватном праву, 2014, доступно на адреси: [www.mpravde.gov.rs](http://www.mpravde.gov.rs)

надлежан је и када његова надлежност произилази из одредаба којима је уређена месна надлежност судова“.

## 2. ОПШТА МЕЂУНАРОДНА НАДЛЕЖНОСТ

У приватноправним споровима са елементом иностраности, прихваћено је начело *actor sequitur forum rei*, према коме тужилац начелно мора да прати туженог како би остварио своје право. Реч је о правилу које традиционално почива на вези са туженим и које се примењује независно од тога да ли је спор настао поводом статусног, облигационог, породичног, наследног или неког другог правног односа са елементом иностраности. Правило о општој међународној надлежности садржи критеријуме за одређивање надлежности без обзира на врсту и предмет спора. Када су испуњени критеријуми за успостављање опште директне међународне надлежности домаћег суда (тзв. општи форум), тада су судови у држави општег форума надлежни за све врсте спорова, без обзира на њихов предмет (*ratione materiae*).<sup>12</sup>

Држављанство се сматра неадекватним основом надлежности и ретки су примери да се овај критеријум користи у пракси.<sup>13</sup> Изузетак је француски *Code civile* који у чл. 14 предвиђа француско држављанство тужиоца као тачку везивања за француско правосуђе.<sup>14</sup> Најрепрезентативнија веза са туженим која преставља критеријум за општу међународну надлежност, када је у питању физичко лице, јесте његово пребивалиште, док се веза са туженим правним лицем манифестује у његовом седишту.<sup>15</sup> У том смислу, примарни критеријум за заснивање опште међународне надлежности једнак је критеријуму који садржи правило о општој месној надлежности унутар домаћег правосуђа.<sup>16</sup> Овај критеријум почива на принципу територијалнитета који се сматра полазном основом за ауторитет државе да уређује догађаје, лица и ствари на својој територији (укључујући прекограничне догађаје, који се делом дешавају на домаћој територији и још контраверзније „спољашње“ догађаје који имају ефекте на домаћој територији).<sup>17</sup>

---

<sup>12</sup> Александар Јакшић, *op. cit.*, стр. 159.

<sup>13</sup> Изузетак представља једнострана норма из чл. 52. ЗРСЗ којом је предвиђено да заједничко држављанство (домаће) може представљати критеријум за надлежност домаћег суда када је реч о лицима која живе у иностранству, и која су на службу или на рад упутили државни орган, предузећа или друго правно лице, под условом да су они имали пребивалиште у РС.

<sup>14</sup> Уједно ово правило је еклатантни пример за успостављање егзорбитантног форума.

<sup>15</sup> Чл. 46. ст.1. ЗРСЗ.

<sup>16</sup> Чл. 39. ЗПП.

<sup>17</sup> Alex Mills, “Rethinking Jurisdiction in International Law”, *The British Yearbook of International Law*, Oxford University Press, September 2014, doi:10.1093/bybil/bru003

Међутим, ако тужени нема пребивалиште у домаћој земљи, нити у којој другој држави, или када тужени нема пребивалиште у домаћој земљи, а обе парничне странке су домаћи држављани, надлежност домаћег суда супсидијерно постоји и уколико тужени има боравиште у Републици Србији<sup>18</sup>.

Квалификација појмова пребивалишта, седишта и боравишта врши се по домаћем праву, од стране суда који решава предмет, на основу његовог националног законодавства (*lex fori*). ЗРСЗ и Закон о парничном поступку (у даљем тексту: ЗПП)<sup>19</sup> не садрже дефиниције појма пребивалишта и боравишта, али се та празнина настоји попунити у Нацрту новог Закона који садржи аутономне дефиниције ових појмова. Тако се претпоставља да физичко лице има пребивалиште у држави у чију је евиденцију пребивалиште уписано. Ако је упис извршен у више држава, сматра се да лице има пребивалиште у оној држави у којој је извршен упис и са којом има најближу везу. Под пребивалиштем физичког лица подразумева место у коме се то лице настанило са намером да у њему живи.<sup>20</sup> Нацрт садржи и дефиницију појма уобичајеног боравишта физичког лица под којим се подразумева место у коме лице уобичајено борави дуже време без обзира на намеру настањења и независно од уписа у евиденцију надлежног органа или дозволе боравка или настањења. У циљу одређивања овог појма, посебно се узимају у обзир околности личне или пословне природе које указују на трајније везе са овим местом или на намеру да се такве везе заснују.<sup>21</sup>

ЗРСЗ проширује општу међународну надлежност домаћих судова и у случају постојања материјалних супарничара, као и на правне односе у којима се одлучује у ванпарничном поступку.<sup>22</sup> У погледу опште надлежности домаћег суда у ванпарничном поступку ЗРСЗ садржи два одвојена правила. По првом правилу, надлежност домаћег суда постоји ако особа према којој је захтев поднесен има пребивалиште, односно седиште у РС. Ово правило има у виду ванпарничне поступке у којима постоје активне странке (оне које постављају одређене захтеве) и пасивне странке (оне према којима се ти захтеви постављају). Оно следи принцип *actor sequitur forum rei* и одговара примарном правилу по коме се одређује општа надлежност суда у

---

<sup>18</sup> Чл. 46. ст.2. и ст.3. ЗРСЗ.

<sup>19</sup> Чл. 40 ст. 2. ЗПП дефинише да се за суђење у споровима против правних лица под седиштем подразумева место које је наведено у изводу регистра привредних субјеката који води Агенција за привредне регистре.

<sup>20</sup> Чл.3. Нацрта ЗМПП.

<sup>21</sup> Чл. 4. Нацрта ЗМПП.

<sup>22</sup> Чл.46. ст. 3. и ст. 4. ЗРСЗ.

парничном поступку.<sup>23</sup> Друго правило односи се на одређивање опште надлежности када у ванпарничном поступку учествује само једно лице, и тада се надлежност везује за пребивалиште, односно боравиште тог лица.

### 3. ПОСЕБНА МЕЂУНАРОДНА НАДЛЕЖНОСТ

Супротно правилу о општој међународној надлежности које садржи критеријуме за одређивање надлежности без обзира на врсту и предмет спора, правила која утврђују критеријуме за посебну међународну надлежност везују се управо за предмет спора (*ratione materiae*). Критеријуми за заснивање надлежности прилагођени су свакој врсти спора понаособ. Поред пребивалишта туженог, које је основ за општу међународну надлежност, законодавац се опредељује за следеће чињенице које служе као основ за посебну међународну судску надлежност: држављанство, уобичајено боравиште, место налажења ствари, место пословања, место извршења уговора, место извршења деликта, и др.<sup>24</sup> Што је већи број контаката спора и суверенитета *lex fori*, то је већа могућност за посебну надлежност. У нашој старијој литератури<sup>25</sup> оваква врста надлежности називала се супсидијерном надлежношћу. Основна карактеристика супсидијерних форума је у томе што они могу постати надлежни само ако не постоје претпоставке за надлежност општег форума или за искључиву судску надлежност као и што њихова надлежност може бити измењена путем пророгационих споразума.

У европском праву се заснивање посебних форума оправдава и у циљу заштите одређених категорија лица: потрошача, радника, осигураника и др.<sup>26</sup> Посебан форум успоставља се у циљу заштите ових лица, који се у споровима перципирају као слабија страна и то онда када се ова лица налазе у улози тужиоца.<sup>27</sup> Заправо, заштита се пружа и у случају када се слабија страна нађе у улози туженог, и тада тужилац може покренути поступак само пред судом пребивалишта туженог. Овим процесним правилима слабијој страни се ставља на располагање већи број судова пред којим могу да покрену поступак против јаче стране, док се ограничава избор судова пред којима јача страна може да покрене поступак против слабије стране. У овом случају не ради се о искључивој надлежности општег форума туженог, јер

---

<sup>23</sup> Михајло Дика *et al.*, Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву, Номос, Београд, 1991, стр.171.

<sup>24</sup> Маја Костић-Мандић, Међународно приватно право, Правни факултет Универзитета Црне Горе, Подгорица, 2017, стр.134.

<sup>25</sup> Михајло Јездић, Међународно приватно право, Научна књига, Београд, 1960, стр. 134.

<sup>26</sup> Из тог разлога веома често у литератури срећемо назив *протективна надлежност*, (*protective jurisdiction*), којом се пружа заштита инфериорнијој страни у правном односу.

<sup>27</sup> Види: чл.3., 4. и 5. Бисел I bis Уредбе.

странке под одређеним условима, на основу споразума о надлежности, могу дерогирати законом утврђену надлежност.<sup>28</sup> Аутономија воље у виду проргације надлежности у овим споровима дозвољена је, али у смањеном опсегу и не на штету ових лица.<sup>29</sup>

У нашем праву посебна надлежност предвиђена је за поједине категорије правних односа, односно спорова који настају поводом њих о чему ће бити више речи у редовима који следе.

### 3.1. Надлежност у споровима о вануговорној одговорности за штету

Одредбама чл. 53. ЗРСЗ утврђени су критеријуми за заснивање посебне међународне надлежности домаћег суда у споровима о вануговорној одговорности за штету. Реч је о међународно прихваћеним критеријумима за заснивање надлежности који обезбеђују транснационално дејство судске одлуке. Опште место у науци грађанског права јесте да штета представља централни догађај када је реч о вануговорној одговорности за штету. Везивање за штетни догађај уобичајено је и код одређивања меродавног права (*lex loci delicti commissi*).<sup>30</sup> Правило се у материји заснивања надлежности појављује у форми *forum loci delicti commissi*. Критеријум везивања за штетни догађај оправдан је са становишта правне предвидљивости и ефикасности приликом решавања спорова из разлога што се правне радње суда предузимају на територији на којој је штета настала. Одредба чл. 53. ЗРСЗ усклађена је са одредбом из става 1. чл. 44. ЗПП.<sup>31</sup> Наведено правило о надлежности примењује се и у споровима против против заједнице осигурања имовине и лица ради накнаде штете трећим лицима на основу прописа о непосредној одговорности те заједнице<sup>32</sup>, као и у

---

<sup>28</sup> Душан Китић, Међународно приватно право, треће издање, Правни факултет Универзитета Унион и Службени гласник, Београд, 2019, стр.249.

<sup>29</sup> Тако чл. 19. Бисел I bis Уредбе који се односи на надлежност за потрошачке уговоре наводи: „Од одредаба овог одељка може се одступити само споразумом: 1. Који је склопљен након настанка спора; 2. Који омогућује потрошачу покретање поступка пред судом различитим од суда који је наведен у овом одељку; или 3. Који је склопљен између потрошача и друге уговорне странке, од којих оба у време склапања уговора имају домицил или уобичајено боравиште у истој држави чланице и којим се преноси надлежност на судове те државе чланице, под условом да тај споразум није супротан праву те државе чланице“.

<sup>30</sup> Чл. 28. ЗРСЗ.

<sup>31</sup> Чл. 44. ЗПП гласи: “За суђење у споровима због вануговорне одговорности за штету, поред суда опште месне надлежности, надлежан је и суд на чијем подручју је штетна радња извршена или суд на чијем подручју је штетна последица наступила“.

<sup>32</sup> Потребно је упозорити да примени ове одредбе има места само у споровима против осигуратеља на темењу прописа о њиховој непосредној одговорности; ако би се

споровима о регресним захтевима по основу накнаде штете против регресних дужника.<sup>33</sup>

Практични проблеми решења *forum loci delicti commissi* јављају се код тзв. дистанционих деликата, код којих се место извршења штетне радње и место наступања штетне последице разликују.<sup>34</sup> Ови проблеми везују се нарочито за надлежност у споровима о вануговорној одговорности за штету због повреде права личности путем медија и интернета.<sup>35</sup> Нацрт ЗМПП-а<sup>36</sup> уводи и појам вероватности штете који је преузет из европског права. Наиме, Уредбом Рим II о меродавном праву које се примењује на вануговорне обавезе<sup>37</sup> се под појмом штете укључује и штета за коју је вероватно да ће настати. Постојање ове квалификације омогућава подношење тужбе за одређивање судске забране.

### 3.2. Надлежност у споровима о имовинскоправним захтевима

У споровима о имовинскоправним захтевима надлежност домаћег суда постоји ако се на домаћој територији налази имовина туженог или предмет који се тужбом тражи.<sup>38</sup> Српски суд је надлежан као *forum rei sitae* у стварноправним споровима, ако су захтеви усмерени на предмет (покретну телесну ствар) који се налази на домаћој територији. Нацрт ЗМПП-а овај основ додатно прецизира постављајући захтев да се...“покретна ствар налази на територији Републике Србије у тренутку подношења тужбе“.<sup>39</sup> Када је реч о стварноправним споровима поводом непокретности које се налазе на територији Србије, надлежност домаћег суда је искључива.<sup>40</sup>

---

одговорност осигуратеља темељила само на уговору о осигурању, та се одредба не би могла применити....Више у: Михајло Дика, *op. cit.*, стр. 197.

<sup>33</sup> Чл. 53., ст.2. ЗРСЗ.

<sup>34</sup> У домаћем и међународном деликтном праву решење се налази у примени тзв. теорије жртве која оштећеном омогућава да изабере директно међународно надлежан суд.

<sup>35</sup> Због специфичности виртуелног кибернетског простора, овлашћења аутора, односно носилаца ауторских права, доживљавају извесну трансформацију на Интернету. Више у: Гордана Ђоровић, „Ауторска права на интернету“, Зборник радова Правног факултета у Приштини, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2010, стр. 156.

<sup>36</sup> Према чл. 153. Нацрта суд РС је надлежан у споровима о вануговорној одговорности за штету и,..... „ако је вероватно да ће штета настати на територији РС“.

<sup>37</sup> Уредба (ЕЗ) бр. 864/2007 Европског парламента и Савета о праву које се примењује на вануговорне обавезе (Рим II Уредба), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32007R0864&from=hr>

<sup>38</sup> Чл. 54., ст. 1. ЗРСЗ и чл. 53. ЗПП.

<sup>39</sup> Чл. 111., ст.5. Нацрта ЗМПП.

<sup>40</sup> Чл. 56. ЗРСЗ.



У недостатку критеријума за општи форум, имовина туженог представља основ за посебну надлежност, тзв. форум имовине. Критика критеријума имовине као основа за посебну међународну надлежност образлагана је са становишта постојања егзорбитантног форума. Као чест пример у литератури навођен је чл. 23 немачког ЗПО који је садржао одредбу да је немачки суд надлежан ако тужени има било какву имовину на немачкој територији, при чему вредност те имовине није сматрана релевантном.

Форум имовине данас се све чешће правда теоријама о економској анализи јурисдикције.<sup>41</sup> Форум је атрактиван за све тужиоце, јер их ослобађа касније бриге око признања и извршења судске одлуке, с обзиром на то да су држава у којој се води когнициони и она у којој се води извршни поступак идентичне.<sup>42</sup>

Алтернативно, у споровима због сметања поседа на покретним стварима надлежност домаћег суда може се засновати и ако је на територији Србије настало сметање.<sup>43</sup>

### 3.3. Надлежност за расправљање заоставштине

Поступак за расправљање заоставштине је ванпарнични поступак који се покреће *ex offio* чим суд сазна да је неко лице умрло или да је проглашено за умрло.<sup>44</sup> Супсидијерно се на оставински поступак примењују и правила ЗПП-а.

ЗРСЗ садржи три члана посвећена утврђивању надлежности за расправљање заоставштине са страним елементом. Одредбе чл. 71. односе се на оставинску расправу домаћих држављана, одредбе чл. 72. на оставину страног држављана, а чл. 73. односи се на на оставину избеглица и апатрида. Сва три члана односе се и на надлежност у споровима из наследноправних односа и на спорове поверилаца према заоставштини.

Овим члановима прописана је искључива надлежност домаћег суда у поступцима за расправљање непокретне заоставштине која се налази у РС, без обзира да ли је оставилац домаћи држављанин, странац или лице без држављанства. Посебан форум прописан је у погледу покретне заоставштине

---

<sup>41</sup> Daniel Klerman., „Jurisdiction, Choice of Law and Property, Center for Law and Social Science, Cambridge University Press, 2015, pp. 14, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2422470](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2422470)

<sup>42</sup> Александар Јакшић, *op. cit.*, стр. 218.

<sup>43</sup> Чл. 57. ЗРСЗ

<sup>44</sup> Чл. 88. Закона о ванпарничном поступку, Службени Гласник СРС, бр.25/82 и 48/88 и Службени гласник РС, бр. 46/95 и др. закон, 18/2005 и др.закон, 85/2012, 45/2013-др.закон, 55/2014, 6/2015-др.закон.

и везује се за место налажења ствари.<sup>45</sup> Посебан форум домаћег суда постоји у погледу расправљања покретне заоставштине, без обзира да ли је оставилац домаћи држављанин, странац или лице без држављанства. Алтернативно, у односу на избеглице и апатриде, постојаће надлежност домаћег суда и уколико је оставилац у време смрти имао пребивалиште у Србији. У појединим случајевима постоји и помоћна надлежност домаћег суда, уколико у односу на домаће држављане, по праву државе у којој се покретности налазе није надлежан страни орган, односно уколико тај орган одбија да расправља заоставштину.<sup>46</sup> Помоћна надлежност, на овај начин, може се засновати и у погледу непокретности.<sup>47</sup> Када је реч о расправљању покретне заоставштине страног држављанина постојање посебне надлежности домаћег суда условљено је надлежношћу страног суда (суда држављанства оставиоца) за расправљање покретне заоставштине држављана РС.<sup>48</sup>

### 3.4. Надлежност суда у споровима из уговорних односа

У материји уговорних односа широко се примењује принцип аутономије воље. Уговорне стране имају могућност избора меродавног права које ће се примењивати на њихов уговор (*lex autonomiae*), али и могућност да изаберу форум надлежан за расправљање спора/спорова који из уговорног односа настану. Могућност и допуштеност уговарања *prorogatio fori* дефинисана је законским претпоставкама.<sup>49</sup>

Уколико уговорне стране нису користиле свој капацитет, надлежност суда одредиће правила о општој и посебној надлежности. Систематским тумачењем одредаба ЗРСЗ и ЗПП за спорове из уговорних односа, који спадају у елективну надлежност, тужилац може оптирати између следећих

---

<sup>45</sup> Исто правило прописано је и у чл. 99., ст.2. Нацрта ЗМПП.

<sup>46</sup> Чл. 71., ст. 3. ЗРСЗ.

<sup>47</sup> Чл. 71., ст. 2. ЗРСЗ.

<sup>48</sup> Чл. 72., ст. 2. ЗРСЗ.

<sup>49</sup> Према чл. 49. ЗРСЗ странке се могу споразумети о надлежности страног суда само ако је једна од њих страни држављанин или правно лице са седиштем у иностранству, а није у питању спор за који постоји, по одредбама овог или другог закона, искључива надлежност домаћег суда. Исто тако, странке се могу споразумети о надлежности домаћег суда ако је бар једна странка домаћи држављанин или правно лице са седиштем у Србији.

форума: *forum patrimonii*<sup>50</sup>, *forum rei sitae*<sup>51</sup>, *forum domicilii*, *forum solutionis*<sup>52</sup>, *forum contractus*<sup>53</sup>.

Заснивање надлежности на основу критеријума везаног за место извршења уговорне обавезе (*forum solutionis*) у споровима у којима је тужени физичко или правно лице са седиштем у иностранству, условљено је постојањем представништва или заступништва тог лица на територији РС, односно постојањем седишта правног лица коме је поверено вршење његових послова (*форум филијале*). Алтернативно, против ових лица домаћи форум ће бити надлежан и уколико је реч о обавезама које су настале на територији РС.<sup>54</sup> На далеко једноставнији и прецизнији начин Нацрт ЗМПП прописује услов за заснивање овог форума: „...ако је основ тужбеног захтева обавеза која је извршена или би требало да буде извршена у РС“.<sup>55</sup> При том се за место извршења уговорне обавезе сматра: а) за уговор о купопродаји-место у коме је роба испоручена или у складу са уговором треба да буде испоручена, и б) за уговор о пружању услуга- место у коме је услуга пружена или у складу са уговором треба да буде пружена.

### 3.5. Надлежност у брачним и породичним споровима

У споровима ради утврђивања постојања или непостојања брака, поништаја брака или развода брака постоји искључива надлежност домаћег правосуђа ако је тужени брачни друг домаћи држављанин и има пребивалиште у РС.<sup>56</sup> Ако тужени нема пребивалиште у РС основ за посебну међународну надлежност постојаће ако: 1) су оба брачна друга домаћи држављани без обзира на то где имају пребивалиште, или 2) ако је тужилац домаћи држављанин и има пребивалиште у РС, или 3) ако су брачни другови имали своје последње пребивалиште у РС, а тужилац у време подношења тужбе има пребивалиште или боравиште у РС.<sup>57</sup> Надлежност домаћег суда

---

<sup>50</sup> Чл. 54., ст.1. ЗРСЗ.

<sup>51</sup> Када су у питању уговорни односи поводом непокретности које се налазе на територији РС, постојаће искључива надлежност домаћег суда.

<sup>52</sup> Чл. 55. ЗРСЗ.

<sup>53</sup> Према одредби из чл. 54., ст.2. ЗРСЗ за заснивање овог форума потребно је испуњење два услова: да је обавеза настала у Србији и да је настала за време боравка туженог у Србији.

<sup>54</sup> Упореди са одредбом из чл. 55. ЗПП: „За спорове против правног лица које имају седиште у иностранству у погледу обавеза које су засноване у РС или у РС морају да се испуне, тужба може да се поднесе суду на чијем подручју се налази његово стално заступништво или седиште органа коме је поверено да врши његове послове“.

<sup>55</sup> Чл. 129., ст. 1. Нацрта ЗМПП.

<sup>56</sup> Чл. 61. ст.2. ЗРСЗ.

<sup>57</sup> Чл. 61. ст 1. ЗРСЗ.

постоји и када су оба брачна друга страни држављани који су имали последње заједничко пребивалиште у РС или када тужилац има пребивалиште у РС, али само уколико у тим случајевима тужени пристаје на надлежност домаћег суда и ако је по прописима државе чији су држављани брачни другови допуштена та надлежност.<sup>58</sup> Ради поштовања уставног начела слободе личности и поштовања принципа разрешивости брака, домаћи форум биће надлежан за развод брака ако је тужилац домаћи држављанин, а право државе чији би суд био надлежан не предвиђа установу развода брака.<sup>59</sup> У брачноимовинским споровима, домаћи суд ће бити надлежан у погледу имовине која се налази у иностранству само ако одлучује и о имовини која се налази у РС.<sup>60</sup>

Једнако као у брачним споровима, посебна међународна надлежност домаћег правосуђа у породичним споровима (спорови о утврђивању/оспоравању очинства и материнства, спорови о чувању, подизању и васпитавању деце која су под родитељским старањем) постојаће уколико су испуњени одређени услови који се тичу држављанства, односно пребивалишта учесника у спору. Уколико су тужени у овим споровима домаћи држављани и имају пребивалиште у РС, надлежност домаћег суда је искључива.<sup>61</sup> У споровима о утврђивању/оспоравању очинства и материнства надлежност домаћег суда постојаће и кад су странке страни држављани, ако тужилац или један од тужилаца има пребивалиште у РС, али само уз пристанак туженог и ако је попрописима државе чији је он држављанин допуштена та надлежност.<sup>62</sup>

### 3.6. Надлежност у споровима о законском издржавању

Поред могућности да се тужба за законско издржавање поднесе суду опште надлежности, у пребивалишту туженог, ЗРСЗ предвиђа још један посебан критеријум надлежности, а то је присуство имовине туженог из које се може наплатити потраживање на територији РС.<sup>63</sup>

Како обавеза законског издржавања може постојати између различитих правних категорија, тако се и питање форума за расправљање ових спорова може проширивати за сваку категорију понаособ. Тако на пример за расправљање спорова поводом законског издржавања између супружника и бивших супружника постоји могућност да надлежан буде

---

<sup>58</sup> Чл. 62. ЗРСЗ.

<sup>59</sup> Чл. 63. ЗРСЗ.

<sup>60</sup> Тибор Варади *et al.*, *op.cit.*, 505.

<sup>61</sup> Чл. 64. ст 2. и чл. 66. ст. 2. ЗРСЗ.

<sup>62</sup> Чл. 65. ЗРСЗ.

<sup>63</sup> Чл. 68. ЗРСЗ.

домаћи форум ако су суружници имали своје последње заједничко пребивалиште у Србији, а тужилац у време суђења и даље има пребивалиште у Србији.<sup>64</sup> Такође, надлежност домаћег суда у споровима о законском издржавању деце постоји и када тужени нема пребивалиште у РС: 1) ако дете подноси тужбу и има пребивалиште у РС, или 2) ако су тужилац и тужени домаћи држављани, без обзира на то где имају пребивалиште, или 3) ако је тужилац малолетно дете и има домаће држављанство.<sup>65</sup> За остале категорије (издржавање у ванбрачној заједници, издржавање између усвојоца и усвојеника, издржавање између осталих сродника), надлежност домаћег суда постоји и када није испуњен услов за општи форум, ако је тужилац домаћи држављанин и има пребивалиште у РС.<sup>66</sup>

#### 4. ЗАКЉУЧАК

Након анализе предмета истраживања изнете у овом раду, општи је закључак да су *de lege lata* и *de lege ferenda* норме о општој и посебној надлежности у српском праву усаглашене са цивилизацијским тековинама и решењема садржаним у европском правном оквиру. Број случајева у којима је домаћи суд искључиво надлежан усклађен је са модерним правцима у овој области и сведен је само на оне случајеве у којима постоји значајна заинтересованост домаће јурисдикције да поступа у споровима. Општи и посебни критеријуми заснивања надлежности јесу разумни и предвидљиви, усаглашени са општим принципима грађанског процесног и међународног приватног права.

Када је реч о предлозима нових решења у овој материји посебна вредност је логички распоред правних целина, из разлога што орган примене приликом решавања спорова са елементом иностраности најпре добија одговор на питање да ли је међународно надлежан да решава конкретан спор, па онда решава дилему о примени меродавног права.

---

<sup>64</sup> Чл. 67. ст 3. ЗРСЗ.

<sup>65</sup> Чл. 67. ст 1. ЗРСЗ.

<sup>66</sup> Чл. 67. ст 2. ЗРСЗ.

**Jelena BELOVIĆ, Ph.D.**

Associate professor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **PROVISIONS ON GENERAL AND SPECIAL JURISDICTION IN REPUBLIC OF SERBIA**

### **Summary**

The subject matter of this article is provisions on general and special jurisdiction in relation to private international law cases. Contrary to the jurisdiction provisions in national framework that are subjected to Law on Civil Procedure and Law on Non-civil Procedure, the international jurisdiction provisions are subjected to Private International Law Code, law in force in Serbia for almost 40 years.

The trends of the PIL Code changes are especially addressed to the provisions of direct international jurisdiction. The Draft of new PIL Code in Serbia systematically and logically presents the new direct international jurisdiction framework. The new provisions are given in articles separately before the provisions on applicable law for each legal relationship. Therefore, the norm on general direct international jurisdiction of domestic judiciary system is placed in general part of the Draft Code in chapter named: the jurisdiction of courts and other bodies in Republic of Serbia in private international law cases.

**Key words:** *direct international jurisdiction, general jurisdiction, special jurisdiction, jurisdiction criteria, dispute matter.*

### **ЛИТЕРАТУРА**

Александар Јакшић, Међународно грађанско процесно право, Универзитет у Београду-Правни факултет, Београд, 2016.

Alex Mills, "Rethinking Jurisdiction in International Law", *The British Yearbook of International Law*, Oxford University Press, September 2014, doi:10.1093/bybil/bru003

Гордана Ђоровић, „Ауторска права на интернету“, Зборник радова Правног факултета у Приштини, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2010.

Daniel Klerman., „Jurisdiction, Choice of Law and Property, Center for Law and Social Science, Cambridge University Press, 2015.

David P. Stewart, "New Direction in Private International Law", *Agenda International*, Año XVI, N° 27, 2009.

Душан Китић, Међународно приватно право, треће издање, Правни факултет Универзитета Унион и Службени гласник, Београд, 2019.

Михајло Дика, Гаша Кнежевић, Срђан Стојановић, Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву, Номос, Београд, 1991.

Маја Костић-Мандић, Међународно приватно право, Правни факултет Универзитета Црне Горе, Подгорица, 2017.

Михајло Јездић, Међународно приватно право, Научна књига, Београд, 1960.

Тибор Варади, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, Владимир Павић, Међународно приватно право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012.





Др Страхинја МИЉКОВИЋ\*

347.728.2(497.1)“1919/1937”

## ЈЕДАН ПОГЛЕД НА ПРОЦЕС УНИФИЦИРАЊА ПРАВНИХ ПРАВИЛА АКЦИОНАРСТВА У КРАЉЕВИНИ СРБА, ХРВАТА И СЛОВЕНАЦА

**Апстракт:** Значај акционарског друштва за пословно амбијент тржишне економије од изузетног је значаја. У раду желимо да укажемо на значај и препознавање потребе унификације правних правила у периоду по завршетку Првог светског рата на простору Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца. У раду ће посебна пажња бити посвећена законима и одлукама које су водиле ка унификацији правних правила из области акционарског друштва а самим тим и ка сигурнијем развоју тржишта капитала и нормативног уређења у складу са постојећим изазовима тог времена. Од значаја за рад је су решења предвиђена у Одлуци Министарског савета Краљевине СХС, Закона о оснивању акционарских друштава на територији Баната, Бачке и Барање и Закона о изменама закона о акционарским друштвима од 10. децембра 1896. године, а која су представљала значајан и круцијалан искорак ка отклањању препрека и успостављању јединствених правних правила у погледу оснивања и пословања акционарског друштва на територији Краљевине СХС.

**Кључне речи:** Министарство трговине и индустрије, акционарско друштво, одлука, закон, унификација правних правила.

### 1. Увод

Развој тржишног пословања односно откривање нових поморских путева, велики економски подухвати неминовно су утицали да се пословни субјекти организују у форме пословања које су им омогућавала прикупљање знатних финансијских средстава. Форма пословања која од тренутка настанка доживљава еволуцију, а која данас уз одређене мањкавости представља најбољи облик пословања је акционарско друштво. Правна терминологија не познаје јединствен термин за акционарско друштво.<sup>1</sup>На

---

\* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [strahinja.miljkovic@pr.ac.rs](mailto:strahinja.miljkovic@pr.ac.rs)

<sup>1</sup>У немачкој правној терминологији користи се термин *Aktiengesellschaft*, у француској правној терминологији *Societeanonyme*, док се у италијанској правној терминологији

међународном плану преовладавају два термина и то један са подручја Енглеске, а други са подручја САД. У енглеском праву термин *company* користи се за трговачка друштва са својством правног лица, с тим да се за друштво које је овлашћено да издаје акције прави разлика између *private company*<sup>2</sup> и *public company*.<sup>3</sup> У САД-у је за акционарско друштво у употреби термин *stock corporation*, али с тим да се прави разлика између *public* и *private corporation*.<sup>4</sup> У домаћој правној терминологији у употреби је термин акционарско друштво. Употреба термина акционарско друштво у домаћем правном систему има традицију дужу од сто година. Законик трговачки за Књажевство Србију<sup>5</sup> користи термин ортаклук безимени,<sup>6</sup> Законом о акционарским друштвима Србије<sup>7</sup> из 1896. године у употреби су термини :а) акција (*actio*); б) акционар и в) акционарско друштво, дотле се у Трговачком законуку за Краљевину Југославију<sup>8</sup> из 1937. године у употреби су термини: а) деоница; б) деоничар и в) деоничко друштво.

Док развој акционарског друштва у развијеним економијама деветнаестог века иницирани трговинским и инфраструктурним подухватима и банкарским сектором као пратећим, дотле у Србији која је и даље добрим делом под утицајем османлијске управе, не можесе говорити о развоју акционарства. Ипак, а под утицајем развоја тржишта чак и са најосновнијим функцијама, у Србији средином XIX века провејава идеја о неопходности основања новчане установе (банка) са приватним капиталом у форми акционарског друштва, а која би се бавила пословима: а)

---

користи *Societe per azioni.*, Rojo, A., The Typology of Companies, In: *European Company Laws* (R. Drury & Xuereb, P., eds.), Brookfield, Dartmouth Pub Co., 1992, 2.

<sup>2</sup>*Private company* издаје акције симултано, у његовој организацији присутни су елементи друштва са ограниченом одговорношћу (повезаност чланова друштва), па се ово друштво налази између друштва са ограниченом одговорношћу и акционарског друштва.

<sup>3</sup>*Public company* издаје акције сукцесивно па представља еквивалент акционарском друштву континенталног права.

<sup>4</sup>*Public corporation* указује на јавно правни карактер корпорације, док *private corporation* приватноправни карактер корпорације.

<sup>5</sup>Закон трговачки за Књажевство Србију, доступан на адреси, <http://www.propisi.com/zakonik-trgovacki-iz-1860.-godine.html>, 25.10.2020.

<sup>6</sup> § 313 законик трговачки за Књажевство Србију из 1860. године. По угледу на француску терминологију *Societe anonyme* (лична својства нису битна, већ капитал) српски трговачки законик користи превод француске терминологије и за акционарско друштво употребљава термин ортаклук безимени.

<sup>7</sup>Закон о акционарским друштвима Србије – ЗАДС, доступан на адреси, [http://projuris.org/RETROLEX/Zakon%20o%20akcionarskim%20druштвима%20Srbije%20\(1896\).pdf](http://projuris.org/RETROLEX/Zakon%20o%20akcionarskim%20druштвима%20Srbije%20(1896).pdf), 27.10.2020.

<sup>8</sup>Службене новине Краљевине Југославије бр. 245-LXXIV, доступан на адреси, <http://digitalizovanaiзданја.sluzbenenovine.rs/showPdf2Visitor.php?filename=1937/028/deb57cc0-57c4-40f3-88b6-74b411231e16>, 29.10.2020.

краткорочних зајмова и залога од злата и сребра до вредносних хартија, жиро рачуна као и записа, банкнота и меница.<sup>9</sup> Иако је идеја оснивања трговачког друштва у форми акционарског друштва у полувазалној Србији XIX века и даље била далека и утопијска, оно настаје оснивањем Прве српске банке 1869. године. Прва српска банка је банка колективног приватног анонимног капитала основана у форми акционарског друштва,<sup>10</sup> са почетним капиталом од пола милиона дуката (износ од десет милиона франака у злату),<sup>11</sup> са циљем пружања подршке пословању трговаца и инвестирања у постојеће и будуће привредне пројекте.

## 2. Правни плурализам нормирања акционарског друштва у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца

У периоду по завршетку Првог светског рата и формирања Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца настаје ситуација постојања шароликости правне регулативе. Разлог оваквог правног стања треба тражити пре свега у томе да Краљевини Србији која је једина била суверена се присједињују области/територије које су под утицајем германске правне традиције и османске правне традиције која почива на обичајном праву. На територији Србије на правној снази је Закон о акционарским друштвима Краљевине Србије из 1896. године са изменама из 1898. године.<sup>12</sup> На територији Хрватске и Војводине важи угарски трговачки закон из 1875. године, који је са извесним модификацијама важио и за територију Босне и Херцеговине од 1883. године, док на територији Словеније и Далмације је у примени аустријски трговачки законик из 1863. године.<sup>13</sup> Колизација три правне традиције: а) француске којој је припада Србија, б) аустро-угарске

---

<sup>9</sup>Алексић, В., Законодавни оквири рада српских акционарских банака друге половине XIX и прве половине XX века, *Банкарство* 6, 2013, 78.

<sup>10</sup>*Ibid*, 78.

<sup>11</sup>Митровић, А., *Стране банке у Србији 1878-1914, политика, прогрес, европски оквири*, Стубови културе, Београд, 2004, 22-34.

<sup>12</sup>Закон о акционарским друштвима доноси се 10. децембра 1896. године и садржи 104 одредбе. Закон има десет глава којима су предвиђене одредбе: 1) опште; 2) о оснивању друштва; 3) о акцијама и акционарима; 4) о управном и надзорном одбору; 5) о збору (скупштини) акционара; 6) о билансу; 7) о резервном фонду; 8) о престанку друштва; 9) о страним акционарским друштвима у Србији и 10) о казнама. Решења предвиђена законом у појединим деловима доста напреднија од тада најнапреднијих трговачких законика континенталне Европе. Предност закона је у томе што одредбе које се тичу сазивања, конституисања зборових акционара (скупштине акционара), кворума и компетенција, су потпуније и модерније од угарског и аустријског трговачког закона који не садрже одредбе о скупштини акционара.- Зебић, М., *Акцијско право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Коментар закона, Београд, 1928, 7.

<sup>13</sup>Алексић, В., Банка и моћ, *Банкарство*, 31-36.

којој припадају Хрватска, Војводина и Словенија и в) османске Босна и Херцеговина и Македонија, неминовно поставља питање како правно регулисати област која је од значаја за развој тржишта капитала.

Постојање и колизија норми три односно два закона који садржински различито правно нормирају акционарско друштво изискује тражење одговора на питање да ли треба донети један закон за целу територију Краљевине СХС или треба полако проширивати надлежности Министарства трговине и индустрије. Можемо слободно истаћи да без обзира што Краљевина Србија уноси правни субјективитет у новонасталу државу а такође је била на страни победница, док области које су ушле у новоформирану државу су биле саставни део држава губитница, није се приступило изградњи јединственог правног система односно за очекивати је било да ће будућа правна регулатива новоформиране државе бити под утицајем државе победнице у Првом светском рату Краљевине Србије. Поред овог разлога за очекивати је било и да ће Закон о акционарским друштвима из 1896. године чија решења која се односе на: 1) сазивање, 2) конституисање збора акционара (скупштине акционара), 3) кворума и компетенција, а модернија су од угарског и аустријског трговачког закона (не садрже одредбе о скупштини акционара) имати преимућство на целој територији Краљевине СХС. Зашто и због којих разлога се то није десило оставићемо историји, а ми можемо једино извести закључак да процес унификације правних правила из области акционарства није нимало био лак.

## **2.1. Одлука Министарског савета Краљевине СХС од 12. новембра 1919. године**

Шароликост правне регулативе, колизија законских норми, конфузија приликом оснивања и унутрашње организације, и потреба да се пословање прошири на територији Краљевине СХС, изискују потребу за одређеним деловањем од стране централних власти у погледу нормирања акционарског друштва. Наведени разлози иницирају да Министарски савет Краљевине СХС 12. новембра 1919. године донесе Одлуку<sup>14</sup> да оснивање акционарског друштва потпада под надлежност Министарства трговине и индустрије. Иако је предвиђена искључива надлежност Министарства трговине и индустрије у погледу давања одобрења приликом оснивања акционарског друштва, одлуком је предвиђено да се Министарство при доношењу одобрења за оснивање друштва има придржавати законских прописа о акционарским и осигуравајућим друштвима важећих за поједине покрајине. Иако

---

<sup>14</sup>Службене новине Краљевине СХС, бр. 161, доступан на адреси, <http://digitalizovanaizdanja.sluzbenenovine.rs/showPdf2Visitor.php?filename=1919/161/7cbcb88-de6f-4fd8-b9f5-a16cfe497012>, 01. 11. 2020.

Министарство трговине и индустрије има једино контролну функцију да ли се акционарско друштво оснива у складу са важећим прописима покрајине<sup>15</sup> у којој има седиште или жели да прошири пословање на остатак државе, можемо истаћи да одлука предствала први правни акт централних власти ка успостављању јединствене контроле у процесу оснивања и пословања акционарског друштва.

## **2.2. Закон о оснивању акционарских друштава на територији Баната, Бачке и Барање**

Потреба за успостављањем јединственог правног поднебља у области оснивања, организације и пословања акционарског друштва и Одлука од 12. новембра 1919. године представљају основе доношења и усвајања Закона о оснивању акционарских друштава на територији Баната, Бачке и Барање.<sup>16</sup> Један од разлога проширивања надлежности Министарства трговине и индустрије на наведним територијама иноцирано је тиме да је одмах након завршетка рата и формирања Краљевине СХС на територији Хрватске и Војводине у великом броју почело са оснивањем иностраних трговачких друштава (која су се искључиво бавила продајом стране робе) који своје пословање спроводе под окриљем малих домаћих акционарских друштава чији је минимални оснивачки капитал износио од 25 – 30 хиљаде динара.<sup>17</sup> Може се истаћи да се у овом случају претежно радило о камуфлираним иностраним ексопзитурама,<sup>18</sup> чији је основни циљ да кроз оснивање акционарских друштава у форми домаћих трговачких друштава на територијама где нији познат систем одобрења а једино уз контролну функцију Министарства трговине и индустрије (оснивање у складу са постојећим законима) прошире своју делатност на целу територију Краљевине СХС и тиме остваре монополски утицај на тржиште робе и капитала.

Одредбама закона предвиђено је да се на територији Баната, Бачке и Барање а на основу тамо важећег закона не може основати акционарско друштво нити се може отворити филијала постојећег друштва (домаћег или

---

<sup>15</sup>Од значаја је истаћи да на територијама Хрватске и Војводине на којима је важио Угарски трговачки закон из 1875. године није био предвиђен институт претходног одобрења, те је акционарско друштво могло бити основано слободно без претходне сагласности – одобрења.

<sup>16</sup>Закон о оснивању акционарских друштава на територији Баната, Бачке и Барање – ЗОАДБББ, *Службене новине Краљевине СХС*, бр. 95, доступан на адреси, <http://digitalizovanaizdanja.sluzbenenovine.rs/showPdf2Visitor.php?filename=1922/095/986d/ba7d-ee29-49c3-a36c-f7ec55c48a89>, 02. 11. 2020.

<sup>17</sup>В. Алексић, (2013), 86.

<sup>18</sup>*Ibid*, 88.

страног) без претходне дозволе Министарства трговине и индустрије.<sup>19</sup> Поред оснивања, одредбе закона проширују надлежност Министарства трговине и индустрије, и то на начин да измена правила друштва и повећање главнице постојећег акционарског друштва (без обзира што је основано по закону који је важи за територију на којој је основано) не може бити предузето без претходног одобрења овог министарства.<sup>20</sup> И на крају а не мање битно је да закон проширује контролно-надзорну функцију Министарства трговине и индустрије приликом: а) сазивања и одржавања скуштине (збора) акционара<sup>21</sup> и б) пословања акционарског друштва.<sup>22</sup> И поред тога што је у наслову закона наведено да се односи на територије Баната, Бачке и Барање, његов значај је у томе што проширује надлежност Министарства трговине и индустрије на територију Хрватске и Словеније.<sup>23</sup> Иако ни овим законом није остварена унификација правних правила у погледу оснивања и пословања акционарских друштава, мора се истаћи допринос редактора, који се огледа у предвиђању института претходног одобрења од стране Министарства трговине и индустрије. Успостављањем централне улоге Министарства трговине и индустрије приликом оснивања друштва утицало се на контролу пословања и смањења предузимања фрудалних ради у виду оснивања иностраних експозитура у виду малих домаћих акционарских друштава.

### **2.3. Закон о изменама закона о акционарским друштвима од 10. децембра 1896. године**

Поред жеље да се створи повољан правно-економски амбијент за оснивање и пословање акционарских друштава на територији Краљевине СХС у погледу унифицирања правних правила није се далеко одмакло. Иако је донета Одлука Министарског савета Краљевине СХС од 12. новембра 1919. године и усвојен Закон о оснивању акционарских друштава на територији Баната, Бачке и Барање 1922. године ситуација на терену је и даље била неповољна за развој акционарства.

Ситуација у којој су на снази биле одредбе различитих законских аката за последицу има неравномеран развој акционарства на територији Краљевине СХС, а посебно на територији Србије. Проблем и диспропорција развоја акционарства претежно можемо сагледати кроз призму ефеката одредби закона који су важали на територији Србије и Хрватске. И поред

---

<sup>19</sup>Чл. 1, ЗОАДБББ.

<sup>20</sup>Чл. 2, ЗОАДБББ.

<sup>21</sup>Чл. 3, ЗОАДБББ.

<sup>22</sup>Чл. 4, ЗОАДБББ.

<sup>23</sup>Чл. 5, ЗОАДБББ.

тога што Закон о акционарским друштвима из 1896. године садржи нека од решења која су боља од решења предвиђених Угарским трговачким закоником, мора се истаћи да је предвиђао и решења која нису била у складу са новонасталом ситуацијом тј. формирањем већег и конкурентнијег тржишта робе и капитала.

Круцијални недостатак, а самим тим и сметња развоја акционарства у Србији представљају чланови 65 и 66<sup>24</sup> Закона о акционарским друштвима. Чланом 65 закона предвиђа се да три акције дају један глас, а један акционар без обзира колико имао акција на скупштини може имати највише десет гласова. Иако наведени члан закона има за циљ заштиту мањинских акционара, у пракси долази до тога да су велики акционари принуђени да на скупштину доводе фиктивне акционаре како би реализовали своје интересе и права.<sup>25</sup> За разлику од српског закона, Угарски трговачки законик који важи за територију Хрватске предвиђа да нема ограничења у броју гласова акционара односно влада принцип једна акција један глас. Ограничење броја гласова којим располаже акционар на скупштини и предузимање фрудалних радњи зарад остваривања законом гарантованих права, представља разлог зашто домаћи и инострани капитал заобилази Србију и иде ка Хрватској. У околностима када постоји избор, инострани па чак и домициларни оснивачи или чланови друштва било да имају већински пакет акција или имају 100% акција који нису превише заинтересовани за права мањинских акционара, а још мање да без обзира на повластице које им се нуде да њихово право гласа буде ограничено на десет гласова у скупштини друштва, иду тамо где не постоје законске препреке у остваривању права и пословних интереса сразмерно висини капитала у друштву тј. иду ка правном амбијенту који им гарантује слободно управљање капиталом.

Ситуација када капитал заобилази Србију и иде ка Хрватској безмало траје пуних дванаест година, а донекле се мења доношењем и усвајањем Закона о измени и допуни закона о акционарским друштвима од 10. децембра 1896. године.<sup>26</sup> Значај Закона је у томе да укида ограничења наведена у члану 65 и 66 Закона о акционарским друштвима од 10. децембра

---

<sup>24</sup>Акционар може у збору учествовати и гласати сам лично или може другога акционара опуномоћити за то, али једнога за све своје акције. Ниједна н акционар не може заступати више од једног акционара, изузев оне акционаре, којима је он природни заступник.– чл. 66, ЗАДС.

<sup>25</sup>В. Алексић, (2013), 88.

<sup>26</sup>Закон о измени и допуни закона о акционарским друштвима од 10. децембра 1896. године - ЗИДЗАД, *Службене новине Краљевине Југославије*, бр. 29-Х, Година XII-1930, доступан на:  
<http://digitalizovanaiizdanja.sluzbenovine.rs/showPdf2Visitor.php?filename=1930/010/9a911d0b-409a-4133-9147-95dcd67b1f13>, 03. 11. 2020.

1896. Прво ограничење које се укида односи се на број гласова једног акционара усвојајући принцип једана акција један глас.<sup>27</sup> Друго ограничење које се укида односи се на то да акционар на скупштини може учествовати и гласати сам или лично или може друго лице да опуномоћи за то<sup>28</sup> односно не постоји ограничење колико акционара може заступати један акционар.<sup>29</sup> Управо овај закон иако закаснео акоји свега има четири члана од тога два круцијална, знатно је утицао на изједначавању дела правних правила о правима акционара на територији Краљевине Југославије, стварајући услове ка бржем развоју акционарства у Србији. Оно што можемо на крају истаћи, а самим тим и закључити, да је процес унификације правних правила у области акционарства на територији Краљевине СХС текао изузетно споро кроз усвајање наведених одлука и закона, са крајњим резултатом доношења Трговачког законика за Краљевину Југославију 1937. године.

---

<sup>27</sup>Чл. 1, ЗИДЗАД.

<sup>28</sup>Чл. 2, ЗИДЗАД.



**Strahinja MILJKOVIC, Ph.D.**

Associate professor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **A LOOK AT THE PROCESS OF UNIFYING THE LEGAL RULES OF SHAREHOLDING IN THE KINGDOM OF SERBS, CROATS AND SLOVENES**

### **Summary**

The importance of a joint stock company for the business environment of a market economy is extremely important. In this paper, we want to point out the importance and recognition of the need for unification of legal rules in the period after the end of the First World War in the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes. The paper will pay special attention to laws and decisions that led to the unification of legal rules in the field of joint stock company and thus to a safer development of capital markets and regulations in accordance with the existing challenges of the time. Of importance for the work are the solutions provided in the Decision of the Council of Ministers of the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes, the Law on the Establishment of Joint Stock Companies on the Territory of Banat, Bačka and Baranja and the Law on Amendments to the Law on Joint Stock Companies of December 10, 1896. a step towards removing obstacles and establishing uniform legal rules regarding the establishment and operation of a joint stock company on the territory of the Kingdoms of Serbs, Croats and Slovenes.

**Keywords:** *Ministry of Trade and Industry, joint stock company, decision, law, unification of legal rules.*

### **ЛИТЕРАТУРА**

Алексић, В., Законодавни оквири рада српских акционарских банака друге половине XIX и прве половине XX века, *Банкарство* 6, 2013.

Алексић, В., Банка и моћ, *Банкарство*,

Зебић, М., *Акцијско право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Коментар закона, Београд, 1928.

Митровић, А., *Стране банке у Србији 1878-1914, политика, прогрес, европски оквири*, Стубови културе, Београд, 2004.

Rojo, A., *The Typology of Companies*, In: *European Company Laws* (R. Drury & Xuereb, P., eds.), Brookfield, Dartmouth Pub Co., 1992.

## ПРАВНИ ИЗВОРИ

Закон о акционарским друштвима Србије (1896).

Закон о изменама закона о акционарским друштвима од 10. децембра 1896. године.

Закона о оснивању акционарских друштава на територији Баната, Бачке и Барање(1922).

Закон о изменама закона о акционарским друштвима од 10. децембра 1896. године (1930).

Одлука Министарског савета Краљевине СХС од 12. новембра 1919. године.

Трговачки законик за Краљевину Југославију (1937).

## ИНТЕРНЕТ ДОМЕНИ

[http://projuris.org/RETROLEX/Zakon%20o%20akcionarskim%20drustvima%20Srbije%20\(1896\).pdf](http://projuris.org/RETROLEX/Zakon%20o%20akcionarskim%20drustvima%20Srbije%20(1896).pdf)

<http://digitalizovanaizdanja.sluzbenovine.rs/showPdf2Visitor.php?filena me=1937/028/deb57cc0-57c4-40f3-88b6-74b411231e16>

<http://digitalizovanaizdanja.sluzbenovine.rs/showPdf2Visitor.php?filena me=1919/161/7cbcbb88-de6f-4fd8-b9f5-a16cfe497012>

<http://digitalizovanaizdanja.sluzbenovine.rs/showPdf2Visitor.php?filena me=1922/095/986dba7d-ee29-49c3-a36c-f7ec55c48a89>

<http://digitalizovanaizdanja.sluzbenovine.rs/showPdf2Visitor.php?filena me=1930/010/9a911d0b-409a-4133-9147-95dcd67b1f13>

Др Душко ЧЕЛИЋ\*

351.778.542/.543-054.73(=163.41)(497.5)

349.444(497.5)

## ЗАШТИТА И РЕСТИТУЦИЈА СТАНАРСКИХ ПРАВА ИЗБЕГЛИХ И ПРОГНАНИХ ЛИЦА У ХРВАТСКОЈ

**Апстракт:** У раду се разматра питање масовног престанка станарских права лица која су услед ратних дејстава и грађанског рата у Хрватској, морала да напусте станове у којима су живели. Реч је о преко 30.000 станова у друштвеној својини на којима је постојало станарско право. Након насилног интегрисања подручја Републике Хрватске под заштитом Уједињених нација (Република Српска Крајина), које је резултирало етничким прогоном геноцидних размера и систематским злочинима над више хиљада Срба из Хрватске, у септембру 1995. године, у Хрватској је донет Закон о давању у најам станова на ослобођеном територију, којим је прописан нереално кратак рок у којем се прогнани Срби, морају вратити и наставити користити станове да би задржали станарско право на тим становима. Већ на први поглед, било је јасно да се прогнани Срби не могу вратити у Хрватску у прописаном року од 90 дана од ступања на снагу овог закона, и да ће то имати за последицу губитак односно престанак станарског права "по сили закона", а тиме и могућност стицања права својине откупом или пак стицање права закупа на тим становима, што је за последицу имало дефинитивно онемогућавање повратка у Хрватску, што је изгледа био и циљ ове законске еквилибристике.

Судови у Хрватској нису оштећеним лицима пружали правну заштиту у складу са међународним стандардима, напротив, били су део механизма масовног отказивања станарских права, упркос *prima facie* одсуству материјалних услова за доношење таквих одлука. На жалост, ни јудикатура Европског суда за људска права није се показала делотворном, у том погледу карактеристичан је случај Блечић против Хрватске.

Реституцију одузетих станарских права, Република Хрватска је супституисала тзв. стамбеним збрињавањем. Тиме је овај вид штете "измештен" из домена објективне одговорности државе за њену накнаду и смештен изван одштетног права - у сверу помоћи државе, у оквиру ионако рестриктивног и дискриминативног програма обнове, чији *ratio* није била реституција.

---

\* Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [dusko.celic@pr.ac.rs](mailto:dusko.celic@pr.ac.rs)

**Кључне речи:** станарска права. – Грађански рат у Хрватској. – Масован отказ станарских права. – Случај Блечић против Хрватске. – Програм стамбеног збрињавања.

## 1. УВОД

### 1. О настанку и садржини станарског права

Грађански ратови на подручјима бивше СФРЈ током 1990-их година, довели су до присилног избеглиштва на стотине хиљада људи, који су били присиљени да напусте на десетине хиљада стамбених непокретности у којима су живели на основу станарског права или права својине.

У складу са идеолошкоправним назорима, у бившој СФРЈ станарско право на становима у друштвеној својини било је доминантан облик остваривања личних и породичних стамбених потреба. То право било је зајемчено уставним нормама.<sup>1</sup> Историјски гледано, станарском праву унекадашњој заједничкој држави предходило је тзв. "право на стан"<sup>2</sup>, субјективног права које је станарима давало право (овлашћење) "трајног право коришћења стана сагласно прописима о реду у стамбеним зградама", и право (овлашћење) управљања стамбеним зградама и земљиштем на којем су те зграде биле подигнуте.<sup>3</sup> Станарско право би могли појмовно одредити као право трајног коришћења стана у друштвеној својини за личне и породичне потребе, укључујући и право управљања стамбеном зградом.<sup>4</sup> Историјски гледано, станарско право развило се из института закупа.<sup>5</sup> Обим и природа овог рада не дозвољавају нам упуштање у оцену правне природе станарског права, о чему иначе у нашој правној књижевности није било јединственог

---

<sup>1</sup> Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [dusko.celic@pr.ac.rs](mailto:dusko.celic@pr.ac.rs)

В. чл. 164. ст. 1. Устава СФРЈ, "Службени лист СФРЈ", бр. 9/74.

<sup>2</sup> У правни поредак бивше ФНРЈ, "право на стан" уведено је Уредбом о управљању стамбеним зградама, "Службени лист ФНРЈ", бр. 52/53. и 29/54. - пречишћен текст.

<sup>3</sup> В. чл. 7. Ст. 2. пречишћеног текста Уредбе о управљању стамбеним зградама.

<sup>4</sup> В. чл. Закона о стамбеним односима САП Косово, "Службени лист САП Косово", бр. 11/83, 29/86 и 42/86. Сличне одредбе, не само у вези овог питања, садржали су мањевише и закони о стамбеним односима свих ондашњих социјалистичких република и АП Војводине, с обзиром да је законско уређење ове области, према Уставу СФРЈ из 1974. године, било у надлежности конститутивних делова ондашње заједничке државе. Предходно, сличну одредбу садржао је и чл. 2. ст. 1. савезног Закона о стамбеним односима ("Службени лист СФРЈ", бр. 11/66 и 32/68): "Грађанин који се уселио у стан на основу уговора о коришћењу стана или другог акта, који по важедим прописима представља пуноважан основ за уселење, стиче право да тај стан трајно и несметано користи под условима из овог закона као и да, сагласно посебном закону, учествује у управљању зградом (станарско право)."

<sup>5</sup> Обрен Станковић, Миодраг Орлић, Стварно право, Београд, 1999, 302.

става,<sup>6</sup> но, без обзира да ли је реч о праву стварноправне, облигационе, личноправне или какве друге природе (радноправне, управноправне, социјалноправне, "самоуправноправне"<sup>7</sup> итд.), супротставивост станарског права свим другим правима, па дакле и праву својине, могуће је само уколико је реч о стеченом праву.

СТИЦАЊЕ СТАНАРСКОГ ПРАВА ПРЕДПОСТАВЉА ИСПУЊЕЊЕ СЛЕДЕЋИХ ПРАВНИХ ПРЕТПОСТАВКИ: 1) доношење акта о додели стана на коришћење од овлашћеног даваоца стана на коришћење; 2) закључење уговора о коришћењу стана између лица које је добило стан на коришћење и самоуправне интересне заједнице становања, на основу акта даваоца стана на коришћење<sup>8</sup> и 3) законито усељење у стан, што значи да лице које се уселило у стан, има право на то усељење. Појам законитог усељења у стан, најпрецизније је дао ондашњи Закон о стамбеним односима СР БиХ: "Законитим усељењем у стан сматра се усељење извршено на основу уговора о коришћењу стана закљученог на основу одговарајућег акта или другог акта утврђеног овим законом који представља пуноважан основ за усељење у стан".<sup>9</sup> Мање прецизно појмовно одређење стицања станарског права садржао је Закон о стамбеним односима СР Хрватске, према коме се станарско право на друштвеном стану стицало "даном усељења у стан на основу правоснажне одлуке о давању стана на коришћење, или којег другог правног основа, ако законом није другачије одређено."<sup>10</sup> Поред тога, усељење у стан мора да уследи у законом одређеном року, рок је преклузивне природе и за последицу има престанак могућности стицања станарског права, односно, *ex lege* престанак уговора о коришћењу стана.<sup>11</sup> Дакле, за стицање станарског права, ниједна од трију наведених чињеница, сама за себе, није довољна. Да би се станарско право стекло, неопходан је скуп наведених правно релевантних чињеница.<sup>12</sup> Ако би смо станарско право схватили као специфичну врсту

---

<sup>6</sup> О различитим схватањима природе станарског права, в. Миодраг Орлић, Правна природа станарског права, Станарско право, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, ур. С. Ристић, том II, Београд, 1978, 148-151.

<sup>7</sup> Више о сложеној природи станарског права в. Бранко Мораит, Стамбено право, Бања Лука, 2000, 124 – 144.

<sup>8</sup> В. чл. 37. Закона о стамбеним односима САП Косово.

<sup>9</sup> В. чл. 11. ст. 2. Закона о стамбеним односима СР БиХ, "Сл. лист СР БиХ", бр.14/85.

<sup>10</sup> В. чл. 59. Закона о стамбеним односима СР Хрватске, "Народне новине", бр. 51/85, 42/86, 22/92 и 70/93.

<sup>11</sup> В. чл. 42. Закона о стамбеним односима САП Косово.

<sup>12</sup> О правним претпоставкама за стицање станарског права, в. Тања Тумбри, Станарско право у законодавству, пракси и теорији, Загреб, 1991, 79 – 114.

стварног права,<sup>13</sup> од којих би прве две (доношење појединачног акта даваоца стана на коришћење и закључење уговора о коришћењу стана), представљале правни основ а трећа (законито усељење у стан, односно, стицање непосредне законите државине на стану), представљала би начин стицања тог права.

Каква год била природа стварног права, ван сваке сумње је да је оно, у складу са идеолошкоправним назорима времена у којем је настало, било и одраз социјализације и морализације права, што је нашло одраза у његовој трајности. Станарско право могло је престати у ограниченом броју случајева таксативно предвиђених законом.<sup>14</sup> Пре свега, станарско право могло је престати по сопственој жељи носиоца станарског права ако слободном изјавом воље откаже уговор о коришћењу стана или у случају пропасти стана, на основу решења о рушењу, због смрти носиоца станарског права, као и у случају отказа уговора о коришћењу стана. Отказ уговора о коришћењу стана носиоцу станарског права обавезно се подносио у облику тужбе суду<sup>15</sup>. Разлози за престанак станарског права отказом уговора о становању у првом реду су представљали кршење неких основних обвеза имаоца станарског права попут трајнијег некоришћења стана, ако носилац станарског права или други корисник стана користи стан противно уговору о коришћењу стана или на начин којим се стану наноси знатнија штета или којим се други корисник стана омета у мирном коришћењу стана, неплаћања станарине и сл.<sup>16</sup> У одређеним ситуацијама станару се, пре иселења, морао обезбедити нужни смештај односно други одговарајући стан.<sup>17</sup> У сваком случају, да би се дао отказ носиоцу станарског права, било је потребно да његово понашање има обележје теже повреде уговорних обавеза, односно да он учестало и продужено нарушава уговорне обавезе. Могућност отказа сведена је на најмању могућу меру, јер се имала у виду породично-социјална димензија овога права које је за највећи број грађана значило основ егзистенције.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> Владимир Соколовић, *Правна природа и промет права давања станова на коришћење и станарског права*, Правни живот, бр. 4/1970, Обрен Станковић, Миодраг Орлић, нав. Дело, 449.

<sup>14</sup> В. чл. 95. Закона о стамбеним односима Хрватске.

<sup>15</sup> В. чл. 56. Закона о стамбеним односима САП Косово. Сличне одредбе садржали су и закони о стамбеним односима свих република и САП Војводине.

<sup>16</sup> В. чл. 67 Закона о стамбеним односима Хрватске

<sup>17</sup> В. чл. 97. и 98. Закона о стамбеним односима Хрватске.

<sup>18</sup> Душанка Комненић, *Право на мирно уживање имовине и Европски суд за људска права*, Београд, 2018, 150.

## 2. Укидање станарског права у Хрватској

Са отпочињањем својинске трансформације почетком деведесетих година XX века, почиње да нестаје и станарско право као владајући облик коришћења станова у друштвеној својини. Као предходница опште приватизације друштвене својине, најшира приватизација спроводи се у области стамбене својине. Она је припремана је инспирисана специфичним разлогом - потребом да се из правног живота уклони станарско право, уз извесно поштовање већ стечених права.<sup>19</sup> У Хрватској је својинска трансформација на стамбеном фонду у друштвеној својини, отпочела у току трајања грађанског рата, доношењем Закона о продаји станова на којима постоји станарско право, 1991. године, и његовим многобројним каснијим изменама и допунама.<sup>20</sup> Својинску трансформацију целокупног стамбеног фонда у Хрватској, тамошњи законодавац правдао је мезадовољством постојећим стамбеним фондом, његовим лошим одржавањем, пропадањем, "немогућношћу стварања увјетаа за рјешавање стамбених питања особа без стана и нерационалним кориштењем средстава остварених у дјелокругу провођења стамбене политике, те немотивирајућим прописима за купњу станова у друштвеном власништву".<sup>21</sup> Престанак станарског права на становима у друштвеној својини предвиђала су и законодавства других држава насталих сецесијом из бивше СФРЈ, пружајући дотадашњим имаоцима станарских права стицање својине откупом тих станова или пак могућност заснивања права закупа на тим становима.<sup>22</sup> Тако је Законом о становању Србије из 1992. године<sup>23</sup>, омогућена "конверзија" станарског права у право својине (откупом станова у друштвеној својини)<sup>24</sup>, односно у право закупа<sup>25</sup>.

Након отпочињања оружаних сукоба и грађанског рата почетком 90-их година на територији Републике Хрватске, више десетина хиљада

---

<sup>19</sup> Драгор Хибер, Приватизација: моћ државе и улог права, Социологија, вол. XXXV, бр. 1, Београд, 1993, 48.

<sup>20</sup> Закон о продаји станова на којима постоји станарско право, "Народне новине", бр. 43/92, 69/92, 87/92, 25/93, 26/93, 48/93, 2/94, 44/94, 47/94, 59/95, 103/95, 11/96, 76/96, 11/96, 11/97, 103/97, 119/97, 68/98, 163/98, 22/99, 96/99, 120/00, 94/01 и 78/02.

<sup>21</sup> Драган Елијаш, Сандра Марковић, Сања Трговац, Повреда конвенцијског права на мирно уживање власништва, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 36, бр. 2, (2015), 709-710.

<sup>22</sup> Обрен Станковић, Миодраг Орлић, Стварно право, нав. дело, 305.

<sup>23</sup> Закон о становању, "Сл. Гласник Републике Србије", бр. 50/92, 76/92, 84/92 - испр., 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 47/94 - испр., 48/94, 44/95 - др. закон, 49/95, 16/97, 46/98, 26/2001, 101/2005 - др. закон, 99/2011 и 104/2016 - др. закон.

<sup>24</sup> В. чл. 16. Закона о становању Србије.

<sup>25</sup> В. чл. 34. Закона о становању Србије.

грађана, највећим делом српске националности, онемогућено је, услед етничког прогона, непостојања елементарне безбедности и угрожености живота, коришћење станова, односно уживање станарских права. Тим грађанима, који су прогнани из својих домова, на основу новодонетих прописа<sup>26</sup>, Република Хрватска је отказала станарско право, што је за последицу имало губитак права да откупом стекну право својине на којима су до тада живели, односно имали станарско право. Након насилног интегрисања подручја Републике Хрватске под заштитом Уједињених нација (Република Српска Крајина), које је резултирало етничким прогоном геноцидних размера<sup>27</sup> и систематским злочинима над више хиљада Срба из Хрватске<sup>28</sup>, у септембру 1995. године, у Хрватској је донет закон,<sup>29</sup> којим је прописан нереално кратак рок у којем се прогнани Срби, морају вратити и наставити користити станове да би задржали станарско право на тим становима. Овим законом прописан је нови рок, преполовљен у односу на дотадашњи ("мирнодопски") рок од 6 месеци неоправданог одсуства носиоца станарског права из стана, као разлог за одузимање станарског права.<sup>30</sup> Већ

---

<sup>26</sup> У периоду од 1991. до 1996. године, Хрватска је донела бројне законске и подзаконске прописе, који су за последицу имали престанак односно губитак станарских права на становима у друштвеној својини лица која су етнички прогоњена, запослених у ЈНА, органима и организацијама СФРЈ и сл. Наводимо неке од тих прописа: Уредба о преузимању средстава ЈНА и ССНО на територију Републике Хрватске у власништво Републике Хрватске, "Народне новине", бр. 52/91; Уредба о преузимању средстава бивше СФРЈ у власништво Републике Хрватске, "Народне новине", бр. 68/91; Закон о привременом кориштењу станова, "Народне новине", бр. 66/91,76/93; Измене и допуне Закона о стамбеним односима, "Народне новине", бр. 51/85, 42/86, 22/92, 70/93; Закон о продаји станова на којима постоји станарско право, "Народне новине", бр. 43/92, 69/92, 25/93, 26/93, 48/93, 2/94, 44/94, 47/94, 58/95, 103/95, 11/96, 76/96, 111/96; Закон о правима хрватских бранитеља из Домовинског рата, "Народне новине", бр. 2/94, 52/94, 36/95; Закон о привременом преузимању и управљању одређеном имовином, "Народне новине", бр. 73/95, 7/96; Закон о давању у најам станова на ослобођеном територију, "Народне новине", бр. 73/95; Закон о подручјима посебне државне скрби, "Народне новине", бр. 44/96, 57/96; Закон о најму станова, "Народне новине", бр. 91/96, и др.

<sup>27</sup> Према неким проценама, у периоду између 1991-1995. године, из Хрватске је избегло и прогнано око 500.000 лица српске националности (Коалиција удружења избеглица у Србији, Одузимање српске имовине у Републици Хрватској 1991-2011. и хрватско правосуђе у функцији спречавања повратка избеглих и прогнаних Срба, (у даљем тексту: Извештај), <http://koalicija.org.rs/>, 31. 7. 2020.

<sup>28</sup> Више о злочинима над Србима у Хрватској пре, током и након злочиначке акције "Олуја", в. Драган Пјевач, Душко Челић, Ратни злочини над Србима у Хрватској 1991-1995, Ратни злочини над Србима на Косову и Метохији 1998-2004, Београд, 2019, 11-167.

<sup>29</sup>, "Народне новине", бр. 73/95.

<sup>30</sup> В. чл. 99. ст. 1. Закона о стамбеним односима, "Народне новине", бр. 51/1985, 42/1986, 22/1992 и 70/1993.



на први поглед, било је јасно да се прогнани Срби не могу вратити у Хрватску у прописаном року од 90 дана од ступања на снагу овог закона, и да ће то имати за последицу губитак односно престанак станарског права "по сили закона", а тиме и могућност стицања права својине откупом или пак стицање права закупа на тим становима, што је за последицу имало дефинитивно онемогућавање повратка у Хрватску, што је изгледа био и циљ ове законске еквилибристике. На тај начин, судским одлукама или "непосредно на основу закона", одузето је станарско право на преко 30.000 станова<sup>31</sup>, на којима су станарска права имали грађани српске националности. У дејствима војно-полицијских снага Републике Хрватске, срушено је 10.000 кућа а око 10.000 власника кућа и станова је склопило уговоре о замени, најчешће на своју штету јер су на замену били принуђени због притисака и претњи.<sup>32</sup> На подручју под заштитом Уједињених нација, уништено је или оштећено око 30.000 кућа и око 15.000 привредних и помоћних објеката.<sup>33</sup> Према подацима ОЕБС-а, проблемом губитка станарског права у периоду 1991–1995. године, погођено је око 100.000 људи.<sup>34</sup> То су готово искључиво избегли и расељени Срби из урбаних средина Републике Хрватске. Укупан број случајева отказивања станарског права процењује се на око 29.800<sup>35</sup>, од којих 23.800 судским путем на подручјима која су за време сукоба деведесетих била под контролом хрватских власти (подручјима изван Републике Српск Крајине), и 6.000 по сили закона<sup>36</sup> на подручјима која су до 1995. била под контролом власти Републике Српске Крајине. Скоро сви случајеви укидања станарског права догодили су се у одсуству носилаца станарских права.

Судећи према податку о броју станова изузетих из откупа, чини се да је реч и о знатно већем стамбеном фонду који је био предмет отказа станарског права. Наиме, од укупно 393.242 друштвена стана, колико их је 1991. године било у Хрватској, могло се продавати око 249.000 станова или око 63% укупног стамбеног фонда. Нису се могли продавати станови којима је располагала тадашња војска и федералне институције, станови "на

---

<sup>31</sup> Council of Europe, Parliamentary Assembly, Solving property issues of refugees and displaced persons, Doc. 12106, 8. 1. 2010, т. 79.

<sup>32</sup> Исто.

<sup>33</sup> Исто.

<sup>34</sup> Мисија ОЕБС у Републици Хрватској, Опције за стамбено збринјаванје бивших носитеља станарских права, Загреб, април 2005.

<sup>35</sup> Подаци Министарства правосуђа Републике Хрватске, преузето из: UNHCR Representation in the Republic of Croatia – Summary Statistics on Refugee / Return and Reintegration, 1. 1. 2008.

<sup>36</sup> С обзиром да се у напуштене станове нису вратили у року од 90 дана од ступања на снагу Закона о давању у најам станова на ослобођеном територију, односно до 27. септембра 1995. год.

окупираним територијама", како је званична хрватска власт називала територију некадашње Републике српске Крајине, потом у рату оштећени станови и национализовани и конфисковани станови, а њих је било око 144.000.<sup>37</sup>

Домен и последице примене Закона о давању у најам станова на ослобођеној територији, имао је за последицу да се имовинска права прогнаних и избеглих Срба на становима којима је постојало станарско право, третира као "ратни плен". Наиме, 15. јула 2008. године Република Хрватска је донела закон<sup>38</sup> којим се станови, одузети прогнаним Србима након хрватских војних акција "Бљесак" и "Олуја", поклањају другим лицима, углавном избеглим Хрватима пристиглим из Босне и Херцеговине, иако су њима, у највећем броју, враћене у својинску државину станови и куће у БиХ.<sup>39</sup> Станарска права на становима која су се налазила на подручју под управом Уједињених нација, престајала су "по сили закона". Имајући то у виду, нису доношени појединачни управни акти или судске одлуке о престанку станарског права на конкретном стану, већ само појединачни управни акти о давању тих станова на коришћење трећим лицима, чиме је дотадашњим носиоцима станарских права одузето елементарно право да учествују у поступку поводом престанка њихових права.<sup>40</sup>

Институт станарског права у Републици Хрватској дефинитивно је укинут 1996. године и хрватско га законодавство више не познаје<sup>41</sup>. Наиме,

---

<sup>37</sup> Гојко Бежован, *Стамбена права у Хрватској и проблеми њихова остварења*, Ревизија за социјалну политику, Загреб, бр. 1 (2004.), 94.

<sup>38</sup> Закон о подручјима посебне државне скрби, "Народне новине", бр. 86/08.

<sup>39</sup> Према члану 10. ставу 2. тачки 3. Закона о подручјима посебне државне скрби, "право на стамбено збрињавање, даровањем стана у државном власништву, може остварити корисник који је добио на кориштење стан у државном власништву темељем Закона о давању у најам станова на ослобођеном територију, уз увјет да исти користи и у њему пребива најмање 10 година од дана доношења рјешења, те нема у власништву други стамбени објект на подручју Републике Хрватске." Ако се има у виду да су станови одузети прогнаним и избеглим Србима, давани "привремено у посјед и на кориштење прогнаницима и избјеглицама, повратницима којима је у домовинском рату уништена или оштећена имовина, инвалидима домовинског рата, обитељима погинулих и несталих хрватских бранитеља из домовинског рата те другим грађанима који обављају дјелатности нужне за сигурност, обнову и развој раније окупираних подручја" (чл. 5. ст. 1. Закона о давању у најам станова на ослобођеном територију), онда је логично предпоставити да је врменски услов за "даривање" предметних станова, у највећем броју случајева, већ био испуњен са доношењем Закона о подручјима посебне државне скрби.

<sup>40</sup> Јован Борић, *О кршењу људских права и злоупотреби права у вези станарског права у Републици Хрватској*, Прилози СДЦ и МХПК пројекта копаоничкој школи природног права, ур. Pius Rohner, Београд, 2001, 345.

<sup>41</sup> Ступањем на снагу Закона о најму станова, "Народне новине", бр. 91/96.

према чл. 30. Закона о најму станова, предвиђено је да се станарско право *ex lege*, трансформише у право најма.<sup>42</sup>

На тај начин су власти Хрватске, *de facto* онемогућиле реституцију станарских права, те је код разматрања проблема избеглих бивших носилаца станарских права могуће говорити о проблему непризнавања стечених права која су проистекла из станарског права и новчане репарације поводом тога. Та се стечена права односе на права и могућности корисника да откупе, односно приватизују станове у друштвеној својини по веома повољним условима и ценама знатно нижим од тржишних. Овај повлашћени режим имали су право да користе и сва она лица, која су у станове избеглих и расељених Срба ушле избацивањем дотадашњих станара (насилном деложацијом), или на основу појединачних аката локалних власти.

На основу селективне и дискриминаторне примене закона, грађани Хрватске српске националности остајали су без станарских права, упркос чињеници да је законом било прописано како истрага оправданости некоришћења стана у периоду дужем од шест месеци, мора да буде главна компонента поступка за укидање станарског права,<sup>43</sup> као и изричитој законској одредби да станарско право не сме бити укинато оном лицу које стан не користи због тога што је подвргнуто лечењу, служи војни рок или из других оправданих разлога".<sup>44</sup>

Готово да се чини невероватном пракса судова у хрватској у погледу оправданости разлога невршења станарског права. Тако, у бројним одлукама, Врховни суд Хрватске је стао на становиште да: "ратни догађаји, сами по себи, без неких посебних разлога који коришћење стана чине немогућим, не представљају основан разлог за некоришћење стана".<sup>45</sup> У низу одлука, Врховни суд Хрватске иде и корак даље у тумачењу члана 99, став 1 Закона о стамбеним односима, наводећи да: "чињеница да неки стан који његов станар не користи незаконито запоседа неко треће лице, сама по себи, не чини некоришћење (стана од стране станара) оправданим. Другим речима, ако станар пропусти да предузме одговарајуће кораке да поново уђе у посед стана у законом утврђеним роковима наведеним у члану 99, став 1 Закона о

---

<sup>42</sup> Милан Франић, Стамбени односи у свјетлу реинтеграције хрватског правног поретка у континенталноевропски правни круг, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 4/2009, 815.

<sup>43</sup> Ј. Борић, нав. дело, 348.

<sup>44</sup> В. чл. 99. ст. 2. Закона о стамбеним односима.

<sup>45</sup> Одлуке Врховног суда Хрватске бр: Рев-3839/93-2, од 19. 1. 1994, Рев-2276/00-2, од 21. 11. 2000. и Рев-590/03-2 од 17. 12. 2003.

стамбеним односима ..., тада (незаконито запоседање стана од стране трећег лица) није препрека за укидање станарског права."<sup>46</sup>

Такође, нису поштована ни процесна правила у вези са именовањем привремених заступника. Судски поступци за отказ станарског права најчешће су покретани и вођени у одсуству носиоца станарског права и његових чланова породичног домаћинства. Сви поступци за отказ станарских права покренути су у периоду од 1992. године, у околностима оружаних сукоба и оправдане бојазни носилаца станарских права по њихове животе и безбедност и животе чланова породичних домаћинстава. Имајући то у виду, интересе носиоца станарских права на суду, потпуно супротно Закону о парничном поступку, уместо привремених заступника заступали су од суда постављени старатељи за посебан случај - што је, пре свега, институт породичног права. Старатељи, по правилу, нису износили било какве доказе који би користили туженом, а углавном нису користили ни расположиве правне лекове, те су пресуде постале правоснажне. У бројним пресудама општинских судова, у којима је изреком констатован отказ станарских права, нису наведени разлози о одлучним чињеницама или су они нејасни, непотпуни и противречни.<sup>47</sup> Конститутивна чињеница која за собом носи престанак станарског права – неоправдано коришћење стана у трајању од шест месеци, у највећем броју случајева, није са сигурношћу утврђена и прецизно временски омеђена.<sup>48</sup> Оправданост одсуства није сматрана релевантном а за почетак рока некоришћења станова навођени су описни термини, као: "негдје у осмом мјесецу 1991. године", "крајем 1991. године", "у листопаду 1991. године" и сл. а датум истека законом прописаног рока неоправданог коришћења стана (шест месеци), није утврђиван ни навођен у пресудама, с обзиром да су поступци вођени након више од шест месеци, од на наведени начин, "утврђеног" почетка рока.<sup>49</sup> Додатно је, због истека законом предвиђених рокова, ситуацију отежала и немогућност коришћења ванредних правних лекова.<sup>50</sup> Из наведених чињеница, учачамо сличности метода, и уопште, *modus operandi* у поступању власти Хрватске и локалних (албанских) власти на Косову и Метохији, било да су функционисале под окриљем УНМИК-а, било као *de facto* независне власти.

---

<sup>46</sup> Одлуке Врховног суда Хрватске бр: Рев-152/1994-2, од 23. 2. 1994, Рев-1780/1996-2 од 10. 3. 1999, Рев-1606/00-2 од 1. 10. 2003, Рев-9998/03-2 од 4. 12. 2003. и Рев-590/03-2 од 17. 12. 2003.

<sup>47</sup> Ј. Борић, нав. дело, стр. 348.

<sup>48</sup> Исто.

<sup>49</sup> Исто.

<sup>50</sup> Исто, стр. 349.

## 2. СЛУЧАЈ КРИСТИНА БЛЕЧИЋ ПРОТИВ ХРВАТСКЕ

Случај престанка станраског права Кристине Блечић, житељки српске националности из Задра, представља референтан случај судске праксе судова у Републици Хрватске у погледу масовних судских отказа станарских права на становима у друштвеној својини. За потребе овог рада, дајемо сумарни приказ овог случаја који је правоснажно окончан пред Европским судом за људска права.<sup>51</sup>

У представци Европском суду за људска права Кристина Блечић се жалила да јој је због незаконитог отказа станарског права повређено право на поштовање дома гарантовано чланом 8. Европске конвенције о људским правима (Конвенција) и право на мирно уживање имовине гарантовано чланом 1. Протокола 1. Конвенције. Кристина Блечић је станрако право на стану у Задру стекла 1953. године. Крајем јула 1991. године, отишла је у Рим, у посету ћерки, намеравајући да тамо остане неколико месеци. Током лета 1991. године оружани сукоб у Далмацији је попримио шире размере, што је довело до озбиљнијих проблема у саобраћају на том подручју. У октобру 1991. године Кристини Блечић је обустављена исплата пензије, а изгубила је и право на здравствено осигурање, па је због читаве ситуације одлучила да остане код ћерке. Она је остала у Риму до маја 1992. године. У мечувремену, у новембру 1991. године у предметни стан је провалио извесни М.Ф. и уселио се са супругом и двоје деце. Када је путем телефона покушала да се распита о намештају и личним стварима које је оставила у стану, од лица које јој је запосело стан добила је претње. У фебруару 1992. године, Општина Задар је пред Општинским судом у Задру покренула поступак против подносиоце представке, ради отказа станарског права на стану у којем је живела до момента одласка у Рим. Законом о стамбеним односима Хрватске било је предвиђено да се станару може дати отказ станарског права кад он престане да користи стан непрекидно дуже од шест месеци. Отказ се није могао дати лицу које не користи стан због тога што се налази на лечењу, извршавању војне обавезе или из других оправданих разлога. Задарски општински суд је у октобру 1992. године отказао станарско право подносиоци представке, са образложењем да у периоду када је она била одсутна из стана, од краја јула 1991. године до средине маја 1992. године, грађанима Задра није било наређено да се због ескалације сукоба евакуишу из града. Свако је сам одлучивао да ли ће напустити град или остати у њему, тако да подносиоца представке није могла своје одсуство оправдати ратом у Хрватској. Поступајући по жалби коју је против првостепене пресуде

---

<sup>51</sup> Сумарни приказ чињеница дат је према пресуди ЕСЉП, Блечић против Хрватске, представка бр. 59532/00, пресуде од 29.6.2004. и 8. 3. 2006.

поднела подносиоца представке, Жупанијски суд је укинуо пресуду и предмет вратио на поновно одлучивање општинском суду, јер је нашао да првостепени суд није пажљиво одмерио личне прилике госпође Блечић. Овај суд је сматрао да је требало узети у обзир и ситуацију у Задру, јер је град у том периоду био изложен гранатирању, при чему је било прекинуто снабдевање водом и електричном енергијом, а поред свега тога, стан су запосела трећа лица. Опћински суд у Задру је поново одлучио на исти начин и подносиоци представке отказао станарско право, уз исто образложење као у првој пресуди. Подносиоца представке је поднела жалбу на пресуду, а Жупанијски суд је овога пута преиначио првостепену пресуду и одбио тужбени захтев, износећи мишљење да су личне прилике Кристине Блечић, као и ескалација сукоба на подрушју Задра оправдан разлог за њено одсуствовање из стана. Против пресуде Жупанијског суда Опћина Задар је у априлу 1995. године поднела ревизију Врховном суду Хрватске. Врховни суд Хрватске је у фебруару 1995. године усвојио ревизију и преиначио пресуду Жупанијског суда. У пресуди је наведено како објашњења које је изнела Кристина Блечић не могу оправдати некоришћење стана. Слично мишљење заузео је Врховни суд Хрватске и поводом жалбе општине Задар на пресуду Жупанијског суда у Задру, поводом основаности престанка станарског права на стану, становнице града Задра, Кристине Блечић.<sup>52</sup> Поменуто мишљење прихватио је и Уставни суд Хрватске, поводом уставне жалбе у овом предмету, коју је поднела Кристина Блечић. Уставни суд Хрватске одбацио је уставну жалбу подносиоца представке и заузео став да је Врховни суд коректно применио релевантне законске одредбе на чињенице које су установили нижи судови када су изнели мишљење да је одсуство подносиоца представке из стана током периода дужег од шест месеци било неоправдано.<sup>53</sup> Као трећа странка, у поступак пред ЕСЉП укључила Организација за европску безбедност и сарадњу (OSCE) која је, доставила своје мишљење. У том мишљењу је наглашено да "станарско право Кристине Блечић треба посматрати у контексту радњи и одлука хрватских власти које су као последицу имале масовно одузимање станарских права за време и

---

<sup>52</sup> "Током агресије на Хрватску, услови живота били су исти за све грађане Задра и, као што тужилац с правом износи, нити је могуће, нити легитимно издвајати случај оптуженог из контекста те агресије. Заузети супротан став значило би процењивати њен случај изоловано од свих оних околности које су биле карактеристика тог времена и одређивале понашање сваког појединца." (Пресуда ВСХ, у предмету Општина Задар против Кристине Блечић, од 15. 2. 1996. год, нав. према: пресуди Европског суда за људска права (ЕСЉП), Блечић против Хрватске, од. 8. 3. 2006, представка бр. 59532/00.).

<sup>53</sup> Пресуда ВСХ, у предмету Општина Задар против Кристине Блечић, од 15. 2. 1996. год, нав. према: пресуди ЕСЉП, Блечић против Хрватске, представка бр. 59532/00.

након тзв. Домовинског рата у Хрватској.<sup>54</sup> Већина тих поступака покренута је против грађана српског порекла, што се негативно одразило на њихов повратак у Хрватску по завршетку оружаних сукоба.<sup>55</sup> По мишљењу OSCE, обезбеђивање смештаја одрђеним лицима којима треба стан, нпр. прогнаним и избеглим, мође бити легитиман циљ, али трајно отказивање станарског права у ратним условима за носиоце станарског права представља прекомеран терет. Тако се не постиже равнотежа између потребе носилаца станарског права и потребе да се прогнаним и избеглим обезбеди смештај.<sup>56</sup> Према мишљењу OSCE, Хрватске власти су станове на којима постоји станарско право, уколико су станари морали под притиском ратних околности изаћи из њих, могле прогласити привремено напуштеним и додељивати их другим лицима на привремено коришћење, а не трајно одузимати станарска права.<sup>57</sup> На тај начин би био умањен терет који је наметнут носиоцима станарских права. С обзиром да су припадници етничких мањина, а нарочито грађани српске националности, били изложени претњама и разним врстама узнемиравања, у многим случајевима су они присилно исељени из својих домова. Према поменутом мишљењу OSCE, "одлазак из стана због ратних околности не може се сматрати добровољним напуштањем стана."<sup>58</sup> Предмет Блечић против Хрватске окончан је тако што је у првостепеној пресуди ЕСЈП пресудио да није дошло до повреде чл. 8. (право на дом), ни чл. 1. протокола 1. ЕКЈП а по жалби је Велико веће Европског суда за људска права, донело одлуку о ненадлежности због чињенице да је коначна одлука о отказу станарског права у овом случају донетна пре ступања на снагу ЕКЈП у Републици Хрватској (примена института *rationae temporis*). Оваква одлука ЕСЈП, која није донета једногласно, представљала је изненађење, поготово због тога што је Суд у предходном поступку разматрања допуштености представке, изричито закључио да је она допуштена *ratione temporis*.<sup>59</sup> Ова одлука Суда може се сматрати преседаном за највећи број бивших носилаца станарских права избеглих из Хрватске, имајући у виду да су готово свима станарска права отказана пре ратификације односно ступања на снагу ЕКЈПС – 5. 11. 1997. године, када је Хрватска депоновала документ о ратификацији Конвенције код генералног секретара Савета Европе.<sup>60</sup>

---

<sup>54</sup> Нав. Према пресуди ЕСЈП, Блечић против Хрватске, представка бр. 59532/00.

<sup>55</sup> Исто.

<sup>56</sup> Исто.

<sup>57</sup> Исто.

<sup>58</sup> Исто.

<sup>59</sup> Д. Комненић нав. дело, 163.

<sup>60</sup> Нав. Према пресуди ЕСЈП, Блечић против Хрватске, представка бр. 59532/00.

### 3. ВРАЋАЊЕ НЕПОКРЕТНОСТИ НАМЕЊЕНИХ СТАНОВАЊУ

На заштиту имовинских права избеглих и прогнаних лица, Република Хрватска била је обавезана и међународним правним изворима. Поменућемо два најзначајнија. Први је Споразум о питањима сукцесије, који су потписале државе настале престанком СФРЈ у Бечу, 29. јуна 2001. године.<sup>61</sup> За питање заштите имовинских права, од нарочитог је значаја Анекс "Г – приватна својина и стечена права". У члану 2. овог споразума, гарантују се имовинска права на покретним и непокретним стварима, стечена на дан 31. 12. 1990. године, њихова заштита и реституција, у складу са стандардима међународног права,<sup>62</sup> и ништавост располагања права на непокретностима под притиском.<sup>63</sup> Други извор из кога произилази обавеза за успостављање механизма за имовинску реституцију, је Резолуција 1120 Савета безбедности Уједињених нација, од 14. јула 1997. године, којом се поново потврђује право свих избеглица и расељених лица, пореклом из Републике Хрватске, на повратак у њихове изворне домове у Републици Хрватској, односно домове у којима су становали пре избеглиштва.<sup>64</sup>

Након 1995. године, власти Републике Хрватске предузеле су низ системских мера које су за резултат имале ограничење права својине и других имовинских права на непокретностима, што се директно одразило на право на повратак избеглих и прогнаних Срба из Хрватске. Имовина избеглог и протераног српског становништва напре је Уредбом о привременом преузимању и управљању одређеном имовином,<sup>65</sup> од 31.08.1995. године, а касније и Законом о привременом преузимању и управљању одређеном имовином, донетим 20.09.1995. године<sup>66</sup>, стављена

<sup>61</sup> Закон о потврђивању Уговора о питањима сукцесије, "Сл. лист СРЈ – међународни уговори", бр. 6/2002.

<sup>62</sup> "Права на покретну и непокретну имовину која се налази на територији Државе сукцесора и на коју су грађани или друга правна лица СФРЈ имала право на дан 31.12.1990. године биће призната, заштићена и враћена у првобитно стање од стране те Државе у складу са утврђеним стандардима и нормама међународног права, и то независно од националности, држављанства, боравишта или пребивалишта таквих лица..." (Чл. 2. 1. (а), анекса "Г", Уговора о питањима сукцесије).

<sup>63</sup> "Сваки намерни пренос права на покретну или непокретну имовину извршен после 31.12.1990. године закључен под притиском или супротно подпараграфу (а) овог члана ће бити ништаван." (Чл. 2. 1. (б), анекса "Г", Уговора о питањима сукцесије).

<sup>64</sup> „3. Reaffirms the right of all refugees and displaced persons originating from the Republic of Croatia to return to their homes of origin throughout the Republic of Croatia;“, S/RES/1120 (1997), Adopted by the Security Council at its 3800-th meeting, on 14 July 1997.

<sup>65</sup> Уредба о привременом преузимању и управљању одређеном имовином, "Народне новине", бр.63/95.

<sup>66</sup> Закон о привременом преузимању и управљању одређеном имовином, "Народне новине", бр.73/95, 7/96 и 100/97.



под привремену управу Републике Хрватске и на коришћење према одредбама овог закона. Под имовином се, у смислу овог закона, подразумевала сва покретна и непокретна имовина. Државину на покретним и непокретним стварима српских избеглица и прогнаника преузеле су општине и градови на чијем подручју су се те ствари налазиле,<sup>67</sup> који су овлашћени да их дају у државину другим лицима.<sup>68</sup> Чланом 11. Закона о привременом преузимању и управљању одређеном имовином из 1995. било је прописано да уколико је непокретност прогнаних и избеглих, (српских) власника дата у државину другим лицима, тим лицима се не може одузети државина док им се не да државина и право коришћења друге одговарајуће непокретности. Отуда је враћање државине власнику било неизвесно. Неизвесност је тим већа што је Законом о власништву и другим стварним правима,<sup>69</sup> прописано да "посједник има право одбити предају ствари њезином власнику ако има право које овлашћује на посједовање те ствари (право на посјед)"<sup>70</sup>. Право на државину непокретних и покретних ствари избеглих и прогнаних Срба, дато је другим лицима, појединачним актима општинске, односно градске комисије за привремено преузимање и коришћење имовине.<sup>71</sup> Према томе, док траје право привременог држаоца да ствар држи и да се њоме користи, а које право му је дала јавна власт, власник ствари неће успети да тужбом да путем суда исходи предају државине своје ствари.

У Хрватској, за разлику од Босне и Херцеговине, нису поништени акти којима је одузето станарско право прогнаним и избеглим Србима и није им омогућено да уђу у државину станова на којима им је одузето станарско право и да их откупе под истим повољним условима, као што је то било омогућено осталим хрватским држављанима. На тај начин Хрватска није поступила према већ цитираној Резолуцији 1120 Савета безбедности Уједињених нација од 14. јула 1997. године, којом се поново потврђује право свих избеглица и расељених особа пореклом из Републике Хрватске на повратак у њихове изворне домове у Републици Хрватској, односно домове у којима су становали пре избеглиштва. Уместо примене "модела" који је примењен у Босни и Херцеговини, ти станови се, као што је наведено, дарују углавном избеглим Хрватима из Босне и Херцеговине, којима је, опет, Босна и Херцеговина вратила станове и куће, чиме се поступа очигледно дискриминативно.

---

<sup>67</sup> Чл. 4. Закона о привременом преузимању и управљању одређеном имовином.

<sup>68</sup> Чл. 5. Закона о привременом преузимању и управљању одређеном имовином.

<sup>69</sup> Закон о власништву и другим стварним правима, "Народне новине", бр. 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 и 152/14.

<sup>70</sup> Чл. 163. ст. 1. Закон о власништву и другим стварним правима.

<sup>71</sup> Чл. 5. Закона о привременом преузимању и управљању одређеном имовином.

#### 4. ПРОГРАМ ПОВРАТКА И ЗБРИЊАВАЊА ПРОГНАНИКА, ИЗБЕГЛИЦА И РАСЕЉЕНИХ ЛИЦА

Након бројних приговора и притисака од стране међународне заједнице Република Хрватска је 10. јула 1998. године, донела Закон о престанку важења Закона о привременом преузимању и управљању одређеном имовином.<sup>72</sup> Међутим, у чл. 2. ст. 1. овог закона одређено је да ће се на поступке у вези с привременим коришћењем, управљањем и надзором имовине физичких лица одређених Законом о привременом преузимању и управљању одређеном имовином, примењивати Програм повратка и збрињавања прогнаника, избеглица и расељених лица од 26. јуна 1998. године.<sup>73</sup>

Програм је одузео избеглим и прогнаним Србима из Хрватске, који су били власници непокретности, активну легитимацију, тј. право да могу да покрећу судске поступке за заштиту права на непокретностима а "бригу" о томе пребацио (не)раду стамбених комисија. Према тачки 9. Програма повратка, само општинске стамбене комисије, а не и власници стамбене непокретности, могли су поднети тужбу за иселење надлежном општинском суду у случају да привремени корисник не ослободи непокретност у назначеном року. То је типичан пример како се путем "паралелних прописа", мимо и често супротно општим прописима, отежава и успорава остваривање и заштита права избеглица, па чак и ограничавају и одузимају одређена уставна права.

Реституцију одузетих станарских права, Република Хрватска је супституисала тзв. стамбеним збрињавањем. Циљ тих програма је да обезбеде стамбени смештај, односно стамбене јединице у државној својини, само за оне избегле носиоце станарских права и чланове њихових домаћинстава који се врате и трајно настане у Републици Хрватској. Услов је и да нису власници или сувласници неке друге усељиве породичне куће или стана – и који кућу или стан нису продали, поклонили или на други начин отуђили након 8. октобра 1991. Овај услов се не односи само на територију Хрватске, већ и на територије других држава насталих на подручју бивше СФРЈ, као и на територије других држава у којима је повратник евентуално боравио пре повратка у Хрватску.

Понуђеним моделима стамбеног збрињавања Хрватска је питање признавања и остваривања стечених права бивших носилаца станарског права свела на хуманитарни проблем, који није повезан са реституцијом, с

---

<sup>72</sup> Закон о престанку важења Закона о привременом преузимању и управљању одређеном имовином, "Народне новине", бр. 101/98.

<sup>73</sup> Програм повратка и збрињавања прогнаника, избеглица и расељених лица, "Народне новине", бр. 92/98.

обзиром да Република Хрватска не прихвата никакву правну обавезу према бившим имаоцима станарских права.

Удео припадника српске националности у укупном броју корисника којима су додељене стамбене јединице на "подручју од посебне државне скрби" у 2007. години, незванично је процењен на 33%.<sup>74</sup> Нису доступни подаци о броју бивших носилаца станарских права ни о етничкој припадности корисника и њиховом претходном статусу, те је немогуће проценити у којој мери спровођење програма стамбеног збрињавања доприноси повратку избеглица у Хрватску.<sup>75</sup>

Програмима стамбеног збрињавања предвиђено је да ће, након што им стан физички буде додељен, корисници стамбеног збрињавања потписати уговоре о најму станова. У случају да не користе станове који су им додељени, односно да у њима не бораве, корисницима стамбеног збрињавања прети опасност да им надлежна институција раскине уговор о најму и да остану без стамбеног смештаја.<sup>76</sup> Пракса стамбеног збрињавања, углавном, не укључује могућност враћања у стан на којем је подносилац захтева имао станарско право, нити гарантује да ће он бити стамбено збринут у месту бившег пребивалишта. Корисници програма стамбеног збрињавања, такође, не могу да откупе стан под условима под којима су станове могли откупити остали носиоци станарског права који нису избегли из Хрватске. С обзиром на то да је могућност стамбеног збрињавања предвиђена само за избеглице које су се вратиле у Хрватску – и под условом да немају, нити да су имали, другу кућу или стан на територији бивше СФРЈ или других држава у којима су боравили – сви они који се нису определили за повратак остају трајно лишени могућности остваривања права на стамбено решење по основу некадашњег станарског права.<sup>77</sup>

Ступањем на снагу новог Закона о подручјима посебне државне скрби<sup>78</sup>, између осталог, прописани су рестриктивнији услови за остваривање права на стамбено збрињавање на подручју од посебне државне бриге у односу на раније важећи закон. Овим законом је ограничење по питању својине или сусвојине на породичну кућу или стан, са подручје бивше СФРЈ

---

<sup>74</sup> Ратко Бубало, Љубомир Микић, *Анализа о приступу стамбеном збрињавању избјеглих и расељених бивших носитеља станарских права у Републици Хрватској*, Загреб, 2008, 32.

<sup>75</sup> Исто.

<sup>76</sup> ECRE, *Избеглице у Србији – Заборављени у Хрватској? Питање бивших носилаца станарских права као главна препрека за трајно решавање проблема избеглица из Хрватске у Србији и на подручју бивше Југославије*, Београд, јануар 2010. стр. 14. <http://grupa484.org.rs/wp-content/uploads/2012/11/ECRE-Izbeglice-u-Srbiji-Zaboravljeni-u-Hrvatskoj-2010.pdf>, 25. 5. 2020.

<sup>77</sup> Исто, 15.

<sup>78</sup> Закон о подручјима посебне државне скрби, "Народне новине", бр. 86/08.

проширено је и на подручје других држава у којима потенцијални корисници тренутно бораве. Ново ограничење примјењује се и на поступке започете, а недовршене по претходном Закону. Тиме се дискриминишу лица која су испунила услове за остваривање права на стамбено збрињавање према раније важећим законским одредбама, јер то право не могу да остваре по важећим законским одредбама. Такође, као што смо навели, овим законом станови, одузети прогнаним Србима, након спроведеног етничког чишћења 1995. године, дарују се другим особама, углавном избеглим Хрватима из Босне и Херцеговине, чиме се, с једне стране, процес повратка чини неодрживим, а процес етничког чишћења "цементира".

Поред тога, другачијим регулисањем одговорности Републике Хрватске, изостала је могућност обештећења за оштећење и уништење непокретности актима насиља и терора, што је, иначе, био најчешћи узрок оштећења или уништења непокретности. Наиме, грађанскоправну одговорност Републике Хрватске за штету насталу услед аката насиља или терора, Република Хрватска регулисала је на начин да Република Хрватска одговара само за штету "која је последица смрти, телесне повреде или оштећења здравља,<sup>79</sup> док је за штету на материјалним добрима, па тиме и на објектима намењеним становању, насталу услед поменутих узрока, предвиђено да се "надокнађује у облику обнове оштећених или уништених материјалних добара, у складу са одредбама Закона о обнови".<sup>80, 81</sup> Тиме је овај вид штете "измештен" из објективне одговорности државе за њену накнаду и смештен изван одштетног права - у сверу помоћи државе, у оквиру ионако рестриктивног и дискриминативног програма обнове, чији *ratio* није била реституција.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> В. чл. 7. ст. 1. Закона о одговорности за штету насталу услед терористичких аката и јавних демонстрација, "Народне новине", бр. 117/2003.

<sup>80</sup> В. чл. 8. Закона о одговорности за штету насталу услед терористичких аката и јавних демонстрација.

<sup>81</sup> Предходно је, изменама и допунама Закона о облигационим односима, (Закон о измјени Закона о обезнним односима, "Народне новине", бр. 7/96), брисан чл. 180, који је регулисао одговорност Републике Хрватске за овај вид штете и прописано да се поступци за накнаду штете покренути према одредбама чл. 180. Закона о облигационим односима прекидају и да ће се наставити након што се донесе посебан пропис којим ће се уредити одговорност за штету насталу услед терористичких аката. Период правне празнине трајао је од 3. фебруара 1996. године до 31. јула 2003. године, када је донет Закон о одговорности за штету насталу услед терористичких аката и јавних демонстрација а његове одредбе ретроактивно примењене.

<sup>82</sup> Више о овом питању, са даљим упућивањем, в. Маја Буковац Пувача, Одговорност Републике Хрватске за штету проузрочену терористичким актом, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, бр. 1/2006, 267-306.

## 5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Мере за решавање проблема повратка биших имаоца станарских права у Републику Хрватску, нису засноване на примени међународних стандарда заштите људских права и испуњавању међународно преузетих обавеза Републике Хрватске. Бившим имаоцима станарских права није признато право на повратак у изворне домове у којима су пребивали пре почетка оружаних сукоба. Такође, њима није признато стечено право на откуп тих станова под повлашћеним условима које су остваривали остали носиоци станарских права, али и они којима је такав откуп омогућен, иако никада нису били имаоци станарских права. Овим лицима није признато право на накнаду штете на име одузетих имовинских (станарских) права.

Као што је и на Косову и Метохији створен неадекватан механизам за реституцију права на непокретностима немењених становању, као и пољопривредној и комерцијалној делатности<sup>83</sup>, сличну констатацију бисмо могли изнети за механизам стамбеног збрињавања у Хрватској. Он није адекватан размерама и тежини проблема - преко 100 хиљада лица која су становала у становима на којима је одузето станарско право, а обухвата и мањи проценат лица којима је одузето станарско право. Поред тога, он је чак и формално а не само у примени, дискриминаторан. Међутим, док је на Косову и Метохији је Привремена управа Уједињених нација (УНМИК) по аутоматизму "реинкарнирала" непостојећа станарска права Албанаца на становима чији су законити власници била најчешће лица српске националности, с образложењем да су станарска права Албанаца престала а право својине стечено услед "дискриминације",<sup>84</sup> при чему је претпоставка о

---

<sup>83</sup> Више о томе, в. Зоран Мирковић, Душко Челић, Својинскоправни односи на Косову и Метохији – стогодишњи *sigculus vitiosus* (други део), Правне норме у времену и простору, 1. свеска, ур. М. Крвавац, Косовска Митровица, 2012, 137-141.

<sup>84</sup> Поменуто, више политичко а не правно образложење, налазимо у завршном извештају Комисије за стамбена имовинска питања - квазисудског тела УНМИК-а, у чијем мандату је било решавање спорова поводом стамбених непокретности: "23 марта 1989 године уставне промене које су омогућиле Београду да контролише унутрашња питања Косова и Метохије, на крају су довеле до губитка аутономије која је постојала у уставу Југославије и по којима је оно враћено у састав Републике Србије. Албанци са Косова и Метохије организовали су демонстрације због губитка аутономије и масовне штрајкове. Социјалистичка Република Србија реаговала је 22. марта 1990 године, увођењем низа закона и административних мера познатих под називом "посебне мере", што је резултирало тиме да су многи Албанци отпуштени с посла из јавних предузећа а касније и губитком имовинских права на становима у друштвеној својини, који су додељивани косовским Србима. Као резултат ових догађања, једино су косовски Срби могли своје станарско право да пренесу у право својине, откупом стана од носиоца права располагања у процесу приватизације омогућеним Законом о становању из 1992 године." (Housing and property claims commission, Final report, Pristina, 2007, 12.

"дискриминаторским законима и пракси Србије који су довели до губитка станарског права Албанаца", сматрана за општу и необориву<sup>85</sup>, у Хрватској је процес био обрнут – изостала је реституција станарских права лица прогнаних из Хрватске током грађанског рата.

За разлику од БиХ у Хрватској никад није био прихваћен принцип да је право на повратак и враћање у државину стамбене непокретности индивидуално и безусловно, и да оно не зависи од тога да ли се поштује право неког другог или не. Тај принцип је био основ за заузимање, иначе догматско-правно исправног, става Високог представника да је право власника прече и јаче од права државине привременог корисника, а све у циљу убрзања процеса реституције стамбених и својинских права на непокретностима.

---

<sup>85</sup> Више о томе, в. Душко Челић, Дискриминацијом против "дискриминације" – дискриминативне одлуке УНМИК-а ("Комисије за стамбена и имовинска питања"), Правни систем и заштита од дискриминације, ур. В. Боранијашевић, Прва свеска, Косовска Митровица, 2015, 237-255.

**Duško ČELIĆ, LL.D.**

Assistant Professor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **PROTECTION AND RESTITUTION OF TENANCY RIGHTS OF REFUGEES AND EXPELLED PERSONS IN CROATIA**

### **Summary**

The paper discusses the issue of mass termination of tenancy rights of persons who, due to the War and the Civil war in Croatia, had to leave the apartments in which they lived. We are referring to over 30,000 socially owned apartments on which there was an occupancy right. After the violent integration of the territory of the Republic of Croatia under the protection of the United Nations (Republika Srpska Krajina), which resulted in ethnic persecution of genocidal proportions and systematic crimes against thousands of Serbs from Croatia, in September 1995, Croatia passed a *Law on renting apartments in the liberated territory* prescribing unrealistically short the period within which the expelled Serbs must return and continue to use the apartments in order to retain the occupancy right over those apartments. At first glance, it was clear that the expelled Serbs could not return to Croatia within the prescribed period of 90 days from the entry into force of this law, and that this would result in the loss or termination of the occupancy right "by force of law", and thus the possibility of acquiring the right of ownership by purchase or acquiring the right of lease on those apartments, which resulted in the definitive impossibility of returning to Croatia, which seems to have been the goal of this legal equilibristics.

Courts in Croatia did not provide victims with legal protection in accordance with international standards, on the contrary, they were part of the mechanism of mass cancellation of tenancy rights, despite the *prima facie* absence of material conditions for making such decisions. Unfortunately, the jurisprudence of the European Court of Human Rights has not proved to be effective either, in that respect the ECHR case of *Blečić v. Croatia* is characteristic.

Restitution of deprived tenancy rights, the Republic of Croatia has replaced the so-called housing care programme. Thus, this type of damage was "removed" from the domain of objective responsibility of the state for its compensation and placed outside the right to compensation - in the field of state aid, within the already restrictive and discriminatory reconstruction program, the ratio of which was not the restitution.

**Key words:** *Tenancy rights. - Civil war in Croatia. - Mass cancellation of tenancy rights. - The ECHR case of Blečić v. Croatia. - Housing Care Programme.*

## ЛИТЕРАТУРА

Бежован Г, *Стамбена права у Хрватској и проблеми њихова остварења*, Ревизија за социјалну политику, Загреб, бр. 1 (2004.);

Борић Ј, *О кршењу људских права и злоупотреби права у вези станарског права у Републици Хрватској*, Прилози СДЦ и МХПК пројекта копаоничкој школи природног права, ур. Pius Rohner, Београд, 2001;

Бубало Р, Микић Љ, *Анализа о приступу стамбеном збрињавању избјеглих и расељених бивших носитеља станарских права у Републици Хрватској*, Загреб, 2008;

Буковац Пувача М, *Одговорност Републике Хрватске за штету проузрочену терористичким актом*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, бр. 1/2006;

Елијаш Д, Марковић С, Трговац С, *Повреда конвенцијског права на мирно уживање власништва*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, вол. 36, бр. 2, (2015);

Комненић Д, *Право на мирно уживање имовине и Европски суд за људска права*, Београд, 2018;

Мирковић З, Челић Д, *Својинскоправни односи на Косову и Метохији – стогодишњи *circulus vitiosus* (други део)*, Правне норме у времену и простору, 1. свеска, ур. М. Крвавац, Косовска Митровица, 2012

Мораит Б, *Стамбено право*, Бања Лука, 2000;

Пјевач Д, Челић Д, *Ратни злочини над Србима у Хрватској 1991-1995, Ратни злочини над Србима на Косову и Метохији 1998-2004*, Београд, 2019;

Станковић О, Орлић М, *Стварно право*, Београд, 1999;

Орлић М, *Правна природа станарског права*, Станарско право, *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, ур. С. Ристић, том II, Београд, 1978;

Тумбри Т, *Станарско право у законодавству, пракси и теорији*, Загреб, 1991;

Франић М, *Стамбени односи у свјетлу реинтеграције хрватског правног поретка у континенталноевропски правни круг*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 4/2009;

Хибер Д, *Приватизација: моћ државе и улог права*, Социологија, вол. XXXV, бр. 1, Београд, 1993;

Челић Д, *Дискриминацијом против "дискриминације" – дискриминативне одлуке УНМИК-а ("Комисије за стамбена и имовинска питања")*, Правни систем и заштита од дискриминације, ур. В. Боранијашевић, Прва свеска, Косовска Митровица, 2015.



S/RES/1120 (1997), Adopted by the Security Council at its 3800-th meeting, on 14 July 1997;

Council of Europe, Parliamentary Assembly, *Solving property issues of refugees and displaced persons*, Doc. 12106, 8. 1. 2010;

ECRE, *Избеглице у Србији – Заборављени у Хрватској? Питање бивших носилаца станарских права као главна препрека за трајно решавање проблема избеглица из Хрватске у Србији и на подручју бивше Југославије*, Београд, јануар 2010. стр. 14. <http://grupa484.org.rs/wp-content/uploads/2012/11/ECRE-Izbeglice-u-Srbiji-Zaboravljeni-u-Hrvatskoj-2010.pdf>, 25. 5. 2020;

Коалиција удружења избјеглица у Србији, *Одузимање српске имовине у Републици Хрватској 1991-2011. и хрватско правосуђе у функцији спречавања повратка избеглих и прогнаних Срба*, <http://koalicija.org.rs/>, 31. 7. 2020;

Misija OEBS u Republici Hrvatskoj, *Opције за стамбено збринјаванје бивших носитеља станарских права*, Zagreb, april 2005;

UNHCR Representation in the Republic of Croatia – *Summary Statistics on Refugee / Return and Reintegration*, 1. 1. 2008;

*Housing and property claims commission, Final report*, Pristina, 2007.

## ПРАВНИ ИЗВОРИ

Устав СФРЈ, "Службени лист СФРЈ", бр. 9/74;

Уредба о управљању стамбеним зградама, "Службени лист ФНРЈ", бр. 52/53. и 29/54. - пречишћен текст;

Закон о стамбеним односима ("Службени лист СФРЈ", бр. 11/66 и 32/68;

Закон о потврђивању Уговора о питањима сукцесије, "Сл. лист СРЈ – међународни уговори", бр. 6/2002;

Закон о стамбеним односима, "Народне новине", бр. 51/85, 42/86, 22/92 и 70/93;

Закон о продаји станова на којима постоји станарско право, "Народне новине", бр. 43/92, 69/92, 87/92, 25/93, 26/93, 48/93, 2/94, 44/94, 47/94, 59/95, 103/95, 11/96, 76/96, 11/96, 11/97, 103/97, 119/97, 68/98, 163/98, 22/99, 96/99, 120/00, 94/01 и 78/02;

Закон о привременом кориштењу станова, "Народне новине", бр. 66/91, 76/93;

Закон о правима хрватских бранитеља из Домовинског рата, "Народне новине", бр. 2/94, 52/94, 36/95;

Закон о привременом преузимању и управљању одређеном имовином, "Народне новине", бр. 73/95, 7/96;

Закон о престанку важења Закона о привременом преузимању и управљању одређеном имовином, "Народне новине", бр. 101/98;

Закон о давању у најам станова на ослобођеном територију, "Народне новине", бр. 73/95;

Закон о подручјима посебне државне скрби, "Народне новине", бр. 44/96 и 57/96;

Закон о подручјима посебне државне скрби, "Народне новине", бр. 86/08.

Закон о најму станова, "Народне новине", бр. 91/96;

Закон о измјени Закона о обвезним односима, "Народне новине", бр. 7/96;

Закон о одговорности за штету насталу услед терористичких аката и јавних демонстрација, "Народне новине", бр. 117/2003;

Закон о власништву и другим стварним правима, "Народне новине", бр. 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 и 152/14;

Уредба о преузимању средстава ЈНА и ССНО на територију Републике Хрватске у власништво Републике Хрватске, "Народне новине", бр. 52/91;

Уредба о преузимању средстава бивше СФРЈ у власништво Републике Хрватске, "Народне новине", бр. 68/91;

Уредба о преузимању средстава бивше СФРЈ у власништво Републике Хрватске, "Народне новине", бр. 68/91;

Уредба о привременом преузимању и управљању одређеном имовином, "Народне новине", бр.63/95;

Програм повратка и збрињавања прогнаника, избјеглица и расељених лица, "Народне новине", бр. 92/98;

Закона о стамбеним односима, "Сл. лист СР БиХ", бр.14/85;

Закон о становању, "Сл. Гласник Републике Србије", бр. 50/92, 76/92, 84/92 - испр., 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 47/94 - испр., 48/94, 44/95 – др. закон, 49/95, 16/97, 46/98, 26/2001, 101/2005 – др. закон, 99/2011 и 104/2016 – др. закон;

Закон о стамбеним односима, "Службени лист САП Косово", бр. 11/83, 29/86 и 42/86;

## СУДСКЕ ОДЛУКЕ

Одлуке Врховног суда Хрватске бр: *Рев-3839/93-2*, од 19. 1. 1994, *Рев-2276/00-2*, од 21. 11. 2000, *Рев-590/03-2* од 17. 12. 2003, *Рев-152/1994-2*, од 23. 2. 1994, *Рев-1780/1996-2* од 10. 3. 1999, *Рев-1606/00-2* од 1. 10. 2003, *Рев-9998/03-2* од 4. 12. 2003 и *Рев - 590/03-2* од 17. 12. 2003.

Пресуда ЕСЈП, *Блечић против Хрватске*, *представка бр. 59532/00*, пресуде од 29.6.2004. и 8. 3. 2006.

Др Срђан РАДУЛОВИЋ\*

347.51

**ВРШЕЊЕ ПРАВА КАО „ПОЗИТИВНИ“ УСЛОВ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ШТЕТУ**

**Апстракт:** Вршење субјективног права, по правилу, посматра се као извињавајућа околност – извињавајућа у смислу да субјект који је проузроковао штету вршећи своје субјективно право или неко уже овлашћење које из права проистиче стиче могућност улагања одбијајућег приговора против тужбеног захтева усмереног на накнаду те штете. Вршење субјективног права смо у првом раду у оквиру овог пројектног циклуса посматрали управо на овај начин. У том контексту означили смо га као „негативни услов одговорности“ из разлога што одговорност изостаје уколико је услов испуњен.

Међутим, вршење субјективног права – истраживање које раду претходи је то недвосмислено потврдило – може се посматрати и на други начин. Оно се може интерпретирати и као услов одговорности, односно као својеврсни супститут противправности. Наиме, радња којом је штета проузрокована може бити лишена свих обележја противправности, а да одговорност буде установљена и то управо зато што је једно лице вршило своје право на начин који није прихватљив јер се противи циљу због којег је право установљено. У том контексту смо вршење свог права означили као позитивни услов одговорности и као таквог ћемо га анализирати у ради који следи.

**Кључне речи:** злоупотреба права, противправност, штета, грађанскоправна одговорност.

**УВОДНА РАЗМАТРАЊА**

Штета, уколико је посматрамо у лаичком смислу, заједнички је назив за читав низ нежељених последица. Као таква представља родни појам за групу специјализованих синонима. Математичким језиком речено, појам штете у правном смислу може се представити као круг унутар значајно ширег круга који описује појам штете у општем смислу, а у којем се, у зависности од интерпретације, додирује или чак сече са кругом који описује

---

\* Доцент, Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [srdjan.radulovic@pr.ac.rs](mailto:srdjan.radulovic@pr.ac.rs)

појам штете у економском смислу<sup>1</sup>. Уколико нам је ово становиште блиско, поставља се питање шта је критеријум на основу којег се одређује да ли се одређена нежељена последица налази унутар или ван посматраног круга. Прецизније, шта је спецификум случајева штете који се карактеришу као правно релевантни?

Одговор на постављено питање најчешће се покушава пронаћи у појму одговорност. Ипак, иако одговорност није нужно пратилац настале штете, одговором да се на правно релеватне случајеве штете надовезује одговорност и санкција у виду обавезе накнаде штете, те да је то спецификум правног појма штете, не можемо у потпуности бити задовољни. Одговором, мада по себи није погрешан, не можемо бити задовољни чак ни уколико додамо да гаранција примене секундарног правила произлази из монопола физичке принуде над којим има држава.

Одговор би, начелно, требао да добије на прецизности уколико поставимо (под)питање који су услови за заснивање грађанскоправне одговорности. Но, у друштвеним наукама неретко, а управо то је овде случај, идеју која теоретски и логички звучи потпуно утемељено, у пракси често није могуће спровести до краја. Тако, примера ради, када се постави питање неопходног присуства или одуства одређених правних чињеница за заснивање грађанскоправне одговорности по аутоматизму се отвара низ питања око којих није могуће постићи консензус. Нека од њих су да ли је листа услова отворена или затворена, затим како класификовати елементе, најзад и да ли се елементи, то јест услови одговорности доказују или претпостављају. Ипак, далеко најсложеније питање је питање њихове варијабилности у смислу да ли су и који услови стални, а који повремени у зависности од основа одговорности или других момената. У том контексту, говоримо о варијабилности услова, сматрамо да је отворено и питање места „вршења (свог) субјективног права“ и то у смислу да ли је ово правни моменат који искључује противправност као један од услова одговорности, самим тим и одговорност или је пак вршење свог права управо услов одговорности. Уобичајено је да се у теорији права вршење свог права посматра на први начин, међутим у наставку рада презентујемо резултате истраживања који указују на то да је вршење субјективног права могуће посматрати и на други начин, дакле као услов одговорности за штету.

## 1. ОБЛИЦИ ВРШЕЊА ПРАВА

Број и врста овлашћења који ће правним субјектима бити признат, уколико се не упуштамо у преиспитивање законодавне политике, примарно

---

<sup>1</sup> Упор. Ј. Радишић, *Облигационо право, Општи део*, Београд, 2004, 196-197.

зависи од дискреционе оцене законодавца. Мада посматрано кроз нормативистичку призму изгледа да се границе једног права постављају самом његовом промоцијом кроз норму, питање одређења граница промовисаних права особито је сложено питање које се поставља(и захтева решавање) на свим нивоима бављења правом<sup>2</sup>.

Проблем одређења граница субјективног права, начелно, може се успешно решавати приликом решавања конкретних случајева. Но, судска пракса којој је овај сложени задатак поверен препознала је потребу да се пракса уједначи. Правилно је уочила моменте који се, у наизгед врло хетерогеним случајевима, редовно понављају, а затим апстракцијом ових момената формирала руководни принцип према којем се вршење права не може допустити на уштрб праведности, моралности права, социјалног духа у друштву<sup>3</sup>, али и на уштрб циљева које законодавац промовише и претендује да оствари<sup>4</sup>. Овај принцип касније је препознат и од стране правне теорије<sup>5</sup>, а затим и нормиран од стране модерних законодаваца као засебан правни институт под називом „забрана злоупотребе субјективних права“<sup>6</sup>. Он служи, првенствено, као средство за оптимизацију статичне опште норме<sup>7</sup>, поред осталог и тако што омогућава разликање дозвољеног од недозвољеног вршења овлашћења која из норме произлазе.

---

<sup>2</sup>И заиста, читав низ момената, првенствено законодавца, али и доцније интерпретаторе правне норме, онемогућава да те границе успешно препознају, уваже и заштите.

Вид. С. Радуловић, *Чињенице одлучујуће за искључење противправности при медицинској интервенцији и њихов међусобни однос*, Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2016, 48-49.

<sup>3</sup>М. Константиновић, *Забрана злоупотребе права и социјализација права*, *Анали Правног факултета у Београду*, 3-4/1982, 269.

<sup>4</sup>М. Марковић, *Злоупотреба права*, *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, т. 3, Београд, 1978, 1008 и даље; Н. Перић, *Теорија злоупотребе права и грађанско законодавство*, Докторска дисертација, Београд, 1912, 13 и даље.

<sup>5</sup>Препознат и прихваћен у највећој мери као једно од највећих достигнућа правне мисли, али никада апсолутно прихваћен.

Ж. Перић, *Један поглед на еволуционистичку правну школу*, *Гласник краљевске српске академије*, 74/1908, 142 и даље.

<sup>6</sup>Имајући у виду активности на доношењу кодификације грађанског права, нарочито уколико посматрамо доступне верзије те кодификације, можемо закључити да је основна идеја да овај правни инструмент остане део нашег будућег правног поретка.

Вид. Преднацрт грађанског законика Републике Србије (28. 05. 2019), чл. 12; Грађански законик Републике Србије – радни текст припремљен за јавну расправу с алтернативним предлозима (29. 05. 2015), чл. 20.

<sup>7</sup>Вид. М. Марковић, *Генералне клаузуле (фрагментарна скица за студију о правном стандарду)*, *Зборник радова правно-економског факултета у Нишу*, 7/1968, 12.

### 1.1. Дозвољено вршење субјективног права

Када посматрамо синтагму „дозвољено вршење права“, уколико се иста односи на субјективно право, може се учинити да је реч о плеоназму. И заиста, према дефиницији, онда када кажемо једно лице има (субјективно) право, суштински то значи да тај субјект има ексклузивно овлашћење, најчешће сет појединачних овлашћења, признат од стране правног поретка којим му се допушта да се на одређени начин понаша. Произлази из тога да вршење права, на први поглед, не може ни бити другачије него дозвољено.

Ово ће бити првенствено лаички закључак, али не само лаички. До средине 19. века<sup>8</sup>, наиме, сматрало се да титулар субјективног права своје право може вршити ради задовољења признатих интереса без обавезе да приликом вршења овлашћења води рачуна о туђим правним добрима или интересима. Ако би вршењем субјективног права субјект и нанео штету, обавеза накнаде у судском поступку не би била конституисана. У складу с правилом *qui iure suo utitur neminem laedit* и индивидуалистичким принципом вршења права, не постоји један од примарних услова за заснивање грађанскоправне одговорности – мислимо на противправност<sup>9</sup>, првенствено радње, затим и последице те радње<sup>10</sup>. Она, противправност, као и у присуству неких других правних чињеница које апострофирају околности под којима је штета настала у односу на саму штету као чињеницу<sup>11</sup>, је искључена. У случају успешног истицања приговора вршења свог права, обавеза накнаде штете бива лишена правне гаранције, односно претвара се, у најбољој варијанти, у натуралну облигацију.

---

<sup>8</sup> У том смислу : Г. Вукадиновић, Темљи забране злоупотребе права, *Зборник радова „Злоупотреба права“*, Ниш, 1996, 11; Р. Ковачевић Куштримовић, Домен примене начела забране злоупотребе права, *Зборник радова „Злоупотреба права“*, Ниш, 1996, 17 и даље; М. Лазић, Злоупотреба права својине у суседским односима, *Зборник радова „Злоупотреба права“*, Ниш, 1996, 111-117; М. Ч Марковић, Злоупотреба права у грађанском парничном поступку, *Архив за правне и друштвене науке*, 3, 2002, 420.

<sup>9</sup> На тековинама германског схватања *iniuria*, творци грађанских кодификација у Европи, са изузетком твораца француског грађанског законика, у ред услова одговорности за штету уведе противправност као самосталан услов. „Млађи“ грађански законици, дакле, редовно признају противправност као засебан услов одговорности из чега, даље, произлази закључак да је то тенденција у развоју европског права.

<sup>10</sup> О предмету противправности детаљније код: Радишић, Ј. Противправност као засебан услов грађанске одговорности, *Анали Правног факултета у Београду*, 49 (1-4), 2001, 544.

Упор. Радуловић, С. У двоумљу између противправности радње и противправности штете (*de lege lata*), *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 64, 2013, 373 и даље.

<sup>11</sup> Листа ових чињеница јесте затворена, али није нужно ограничена на оне чињенице које су законом побројане. У том смислу: Ј. Радишић, *op. cit.*, 223-230.

Чини се да, када поставимо питање када се једно понашање и последица тог понашања преварају у дозвољене, одговор на ово питање налазимо искључиво у закону. Прецизније, делује као да се одговор налази у подударности понашања једног правног субјекта са словом правне норме. Релација је одатле јасна: уколико се чињенични опис околности под којима је настала штета поклапа са језичким, односно објективним тумачењем неког материјалноправног прописа који промовише одређено овлашћење, одговорности за евентуално насталу штету нема.

Слика правног живота црта се у црно-белој нијанси, а однос између права и неправа, то јест граница међу њима представља се као оштра линија. Конкретно, противправност почиње одмах тамо где се завршава правност. Нема међузоне у којој би постојали облици понашања који се сматрају „прелазним“ и који би били предмет посебних разматрања.

### 1.2. Недозвољено вршење субјективног права

Ако синтагму „дозвољено вршење права“ доживљавамо као плеоназам, синтагму „недозвољено вршење права“ засигурно можемо доживети као оксиморон. Заиста се делује као апсолутно немогућа логичка релација у којој је субјекту дат сет овлашћења од којих је једно субјективно право сачињено, а да уједно субјекту није допуштено да било које од тих овлашћења употребљава у потпуности или делимично. Такав закључак, међутим, био би исправан само уколико не познајемо како институт забране злоупотребе субјективних права функционише као корективни механизам.

Законодавац, рекли смо, махом нема потешкоћа у дефинисању броја субјективних права које субјекту признаје ради остварења његових интереса. Но, рекли смо и то да није у стању да увек сасвим јасно постави границе субјективног права. Који год разлози онемогућавају законодавца у овом подухвату, једно је извесно – постоји могућност да у начину интерпретације поменуте норме од стране субјеката права, па чак и судова, настане дискрепанца у односу на стварне намере законодавца.

Додаћемо, што је норма општија, то је могућност размимоилажења већа. Такође, што је норма општија, већа је могућност да вршење субјективног права од стране једног, онемогући другог субјекта у вршењу свог права. Уколико се то деси, поставља се питање чијим интересима дати предност. Ово питање постаје особито сложено уколико се, а претпостављамо да је то случај, верује у једнакост правних субјеката и вредности њихових правних интереса. Решење овог проблема налази се у двоструком дејству института „вршења свог права“, односно злоупотребе субјективних права.

Противправност, наиме, представља манифестацију неправа које, с друге стране, представља *genus proximum* у дефиницији противправности.

Појам неправна, прецизније, значајно је шири од појма противправности. Противправност јесте неправно, али неправно се не своди ексклузивно на противправност. Оно је родни појам за више различитих облика одсуства права.

Поред противправности, односно понашања које је супротно правној норми, а која неспорно јесте један од облика неправна, групи односа која дели неправно као родни појам можемо, под врло прецизно одређеним условима, придружити и „вршење права“. И вршење свог субјективног права, односно појединачног овлашћења, може бити недопуштено и као такво облик неправна.

С тим у вези законодавац се изричито изјашњава. Чланом 13. ЗОО РС<sup>12</sup> оглашава се за недопуштено вршење признатог субјективног права које је супротно циљу који се установљењем субјективног права и нормом којом је оно установљено жели постићи. Овим правним стандардом, ма колико конструкција апстрактно постављена, истовремено се омогућава корекција читавог низа норми и правних института.

Та корекција, врло је битно нагласити, може ићи у два правца. Законодавац истом нормом омогућава судији, с једне стране, да се издигне изнад чина настанка штете, па и остварености осталих правних чињеница које спадају у ред услова грађанскоправне одговорности, затим и уважи конкретне околности случаја, као и „материјалноправно окружење“ у којем је штета проузрокована. Другим речима, законодавац омогућава судији да вршење субјективног права окарактерише као извињавајућу околност, али му истом нормом омогућава да вршење субјективног права определи као испуњен услов за заснивање грађанскоправне одговорности. Истом нормом, дакле, законодавац омогућава судији и да се издигне изнад околности да је штета настала приликом вршења правно признатог овлашћења и да се упусти у испитивање квалитативне стране понашања штетника, те да формално исправно понашање изједначи са противправним понашањем уколико се начин вршења права налази ван телеолошке пројекције правне норме.

Свакако, може се приговорити да овај правни институт претендује на остваривање два противречна, међусобно искључујућа ефекта. Такав приговор био би чак и сасвим умесан. Ефекти заиста јесу искључујући. Није могуће да једно понашање истовремено буде и услов одговорности и извињавајућа околност. Међутим, уколико бисмо као закључак даље извели да је овај институт самим тим логички неодржив у правном поретку, такав закључак не би био исправан. Разлог налазимо у изразу истовремено који смо употребили малочас. Понашање није истовремено противправно и

---

<sup>12</sup> Закон о облигационим односима – ЗОО РС, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Службени лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Службени лист СЦГ“, бр. 1/2003 - Уставна повеља, одсек В.



дозвољено. Оно је или у складу с правом или у несагласју с њим, а то се процењује на сонову конституенаса злоупотребе права.

Конституенси злоупотребе права достигнуће су правне теорије који омогућавају превазилажење потенцијалног правно-логичког проблема у тумачењу, али и проблема у виду потенцијално неуједначене судске праксе приликом примене овог правног института. Правна теорија, иначе наклоњена објективној<sup>13</sup> варијанти забране злоупотребе права<sup>14</sup>, кроз конституенсе злоупотребе права омогућава конкретизацију општих формула којима се злоупотреба забрањује и уједно онемогућава арбитрерност и самовољу суда<sup>15</sup>. Уколико институт забране злоупотребе права омогућава законодавцу даинкорпорацијом ове забране призна сопствену несавршеност, онда конституенси злоупотребе омогућавају судији да с позивањем на ту забрану право претворе из „слова на папиру“ у вредност.

Нешто конкретније, конституенси злоупотребе права одређују линију прелаза из дозвољеног у недозвољено вршење права. Они представљају посебне видове злоупотребе права које при стварању правних норми, као и при решавању проблема који искрсавају у свакодневном животу, ваља препознати и санкционисати. Кроз њих се дефинише када је тачно једно, иначе формално исправно понашање, суштински усклађено са неким вишим принципима, самим тим идопуштено, као и када ће одређено понашање бити санкционисано иако му се са нормативистичког и правнопозитивистичког становишта не може приговорити.

## **2. (ГРАЂАНСКО)ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ НЕДОЗВОЉЕНОГ ВРШЕЊА ПРАВА**

Када једно лице врши своје право, уколико је законодавац скуп овлашћења која је субјекту поверио избалансирао са јавноправним и приватним интересима других субјеката, начелно не постоји могућност да се појави дискрепанца између вршења права и пројекција правног поретка. Међутим, онда када свера интереса титулара компромитује свере

---

<sup>13</sup> Комисија за израду Грађанског законика у тренутно доступној верзији актазадржава анахрону субјективну варијанту забране злоупотребе права у комбинацији са објективном иако се норма представља као покушај изналажења „трећег пута“, ми у њој не видимо ништа до одсупање од неких логичких правила интерпретације правне норме Вид. Преднацрт грађанског законика Републике Србије (28. 05. 2019), чл. 12.

Упор. А. Алишани, Начело забране злоупотребе права, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини*, 1996, 47.

<sup>14</sup> Уштрб који неко трпи од злоупотребе права нити се повећава у присуству, нити смањује у одсуству зле намере.

Вид. Р. Лукић, *Теорија државе и права – теорија права*, Београд, 1976, 179.

<sup>15</sup> Р. Ковачевић-Куштримовић, *op. cit.* 21.

јавоправних или приватних интереса, те уколико вршење свог права онемогућава постизање циљева које је законодавац имао у виду или онемогућава друге субјекте у коришћењу својих права, поставља се питање каква ће реакција правног поретка бити. Уколико по страни оставимо могућност тангирања општих, јавних интереса, приватноправни интереси штите се на двоструком нивоу – кроз случајеве конкретизације забране злоупотребе права и кроз опште принципе одштетног права.

## 2.1. Неке могуће последице

Кроз правни институт забране злоупотребе субјективних права остварује се најсложенији облик комуникације на свим нивоима функционисања правног живота. Та комуникација одвијасе тако што се законодавац, не субјектима, већ судовима обраћа, признаје им сопствену несавршеност и омогућава им кроз поменуто начело да изврше корекцију, не само појединих норми, већ и читавог законског текста ако је потребно, те да га учине прецизнијим. Правна теорија, ради успешног обављања тог задатка, судијама помаже градећи конститутенсе злоупотребе права. Њих судије користе као филтер законодавчевих интенција изражених кроз општу норму у процесу њеног оживотворења кроз појединачну норму. Најзад, када судска пракса формира ставове поводом одређених питања која се најчешће појављују, законодавац реагује тако што те случајеве нормира кроз посебне институте, уједно конкретизује првобитно постављену забрану злоупотребе права и омогућава прецизнију примену права кроз норму нижег нивоа општости у односу на ону исказану кроз правни стандард.

Шкођење вршењем права најчешће, не и искључиво, се манифестује као штета. О томе шта се дешава када је резултат употребе нечијег права штета биће нешто више речи у наредном сегменту рада. Међутим, у теорији права се мање води рачуна о томе, понашање се може манифестовати и као каква друга нелагодност, то јест последица која се према позитивноправним критеријумима не може сматрати штетом у оном најужем правном смислу те речи, али која је ипак по оног према којем се право врши неповољна<sup>16</sup>.

Овакве случајеве тешко је разрешити на нивоу општих премиса грађанског права. Ради њиховог решавања потребно је активно учешће законодавца који би такве случајеве, поготово уколико се чешће појављују, препознао, апстраховао и понудио конкретно, јединствено решење за њих. И заиста, законодавац у томе најчешће и успева, а доказ ове тврдње налазимо у читавом низу правних института (и особених последица) који заправо нису

---

<sup>16</sup> Вид. В. В. Водинелић, *Такозвана злоупотреба права*, Београд, 1997, 11.

ништа друго до вид конкретизације начела забране злоупотребе субјективних права. Поменућемо само неке од њих.

На првом месту, вероватно далеко најпознатији пример конкретизације забране злоупотребе права, јесу правила која се односе на застаревање тражбина. Сходно правилима којима је овај институт на нивоу грађанског права регулисан<sup>17</sup>, титулар права који своје право није вршио неко време<sup>18</sup>, остаје без правне могућности да принудно наплати своје потраживање<sup>19</sup>. Свакако, услов је да се тужени користи приговором застарелости<sup>20</sup>. Уколико тужени користи овај приговор, он њиме не оспорава основаност захтева, али истиче да је невршећи своје право у законом предвиђеном року поверилац створио привид да за вршење истог није заинтересован, те да је његов садашњи тужбени захтев противречан примарном понашању. Уколико понуђени докази иду у том правцу, суд ће повериочево понашање окарактерисати као *venire contra factum proprium*, те несклад између правног и фактичког решити давањем предности фактичком. Конкретно, повериочев захтев ће бити одбијен, а до тадашња облигација бити претворена у натуралну<sup>21</sup>.

Конкретизацију института забране злоупотребе права законодавац врши и кроз правила о поверилачкој доцњи. Поверилац, наиме, има овлашћење да прими испуњење обавезе, као и врло ексклузивно право да испуњење одбије. Међутим, потоње овлашћење битно је ограничено. Тако према одредбама ЗОО РС поверилац може да одбије испуњење само из оправданог разлога. Уколико се у поступку установи да је поверилац без оправданог разлога одбио испуњење или уколико не срађује у испуњењу или на други начин спречава дужника да своје дуговање измири, он запада у доцњу<sup>22</sup>. Иако он врши овлашћење, то јест иако нема обавезу у правном смислу, његово понашање може се сматрати и непримереним и неморалним, а свакако неправичним. Стога, законодавац за овај облик злоупотребе овлашћења предвиђа читав низ особених последица у зависност од тога да ли је реч о новчаном или неновчаном потраживању, као и у зависности од тога да ли је понашање скривљено или не<sup>23</sup>.

За потребе овог рада поменућемо још један из низа примера за који сматрамо да није у довољној мери обрађиван у контексту конкретизације забране злоупотребе права. Реч је о могућности побијања дужникових

---

<sup>17</sup> Вид. ЗОО РС, чл. 360-393.

<sup>18</sup> Вид. ЗОО РС, чл. 660, ст. 2 и вези са чл. 371-380

<sup>19</sup> Вид. ЗОО РС, чл. 360, ст. 1.

<sup>20</sup> Вид. ЗОО РС, чл. 360, ст. 3.

<sup>21</sup> Вид. ЗОО РС, чл. 367.

<sup>22</sup> Вид. ЗОО РС, чл. 325.

<sup>23</sup> Вид. ЗОО РС, чл. 326.

правних радњи. Наиме, лице које је титулар имовине њоме може, у начелу, располагати према свом нахођењу и преференцијама. Међутим, нагласак је на изразу „у начелу“ из разлога што ово овлашћење није нити може бити неограничено. Уколико оставимо по страни случајеве којима се располагањем имовином вређају јавноправни интереси, постоји читав низ случајева у којима дужник својим располагањем вређа приватноправне интересе, на пример поверилаца. Ако је повериочеве потраживање доспело<sup>24</sup>, уколико је дужник радњама које је предузимао умањио своју имовину у мери да у њој нема довољно средстава за наплату<sup>25</sup>, те уколико су испуњени неки од додатних услова<sup>26</sup>, сматра се да је дужник своје право вршио на недопуштен начин. Поверилац се оваквом понашању може супротставити кроз Паулијанску тужбу или приговор и, под условом да поткрепи своје наводе доказима, лиштити правну радњу којом је имовина умањена правног дејства у мери у којој је потребно да се његово потраживање намири<sup>27</sup>.

## 2.2. Одговорност за насталу штету

Поменули смо да се, а затим и појаснили под којим условима, вршење права или појединачног овлашћења може претворити у недопуштено понашање. Са становишта грађанског права питање последица таквог понашања првенствено се решава кроз неки од института којима се забрана злоупотребе субјективних права конкретизује. Но, онда када недостаје појединачни правни институт кроз који законодавац апстрахује ситуације које се у пракси најчешће понављају, питање санкционисања оваквог понашања решава се кроз опште принципе облигационог права.

Конкретно, уколико се као последица вршења субјективног права јавља штета у правном смислу те речи, под условом да се начином вршења компромитује циљ норме, субјект права неће моћи успешно да истакне приговор вршења свог права и на тај начин одбије тужбени захтев оштећеног. Суд овај приговор неће уважити уколико оштећени истакне премпторни (против)приговор „злоупотребе субјективног права“ и ту тврдњу поткрепи ваљаним доказима. Овим приговором тужени не оспорава чињеницу да је тужени заиста имао одређено субјективно право, као ни то да је штету проузроковао вршећи га –ову чињеницу тужени најчешће истиче у свом одговору на тужбу за накнаду штете у виду приговора – већоспораваначин на који је право вршено и истиче да начин вршења

---

<sup>24</sup> Вид. ЗОО РС, чл. 280, ст. 1

<sup>25</sup> Вид. ЗОО РС, чл. 280, ст. 2.

<sup>26</sup> Вид. ЗОО РС, чл. 281, 282, 283, 285.

<sup>27</sup> Вид. ЗОО РС, чл. 284.

овлашћења не доприноси остваривању циља који је законодавац претендовао да оствари кроз предметно материјалноправно овлашћење.

Уколико тужилац успешно аргументује овај(против)приговор, понашање туженог, иако формално у складу с правом, сматраће се (испуњеним) условом за заснивање одговорности за насталу штету. Уколико су испуњени и остали услови, а то су постојање штете, претпостављене или доказане узрочно-последичне повезаности *између штете и вршења права* [нагласио аутор], затим и кривице, свакако у зависности од основа одговорности, тужбени захтев биће усвојен кроз својеврсну конверзију вршења права у противправно понашање, а одговорност за штету ће у складу с важећим ЗОО РС бити заснована.

### КА ЗАКЉУЧЦИМА

Питање услова одговорности за штету, мада спада у ред основних у оквиру одштетног, па и читавог грађанског права, чини нам се није добило заслужену пажњу у правнотеоријским разматрањима. Наизглед једноставне поставке законодавца изражене кроз општу законску норму најчешће омогућавају једноставну супсумцију чињеничног стања и примену норме без потребе за упуштањем у сложенију интерпретацију чак ни кривице као субјективног услова. Управо зато, испод сложене правне природе чињеница од чијег остварења зависи преваљивање штете са оштећеног на штетника „сакрио“ се од очију правне теорије особен парадокс.

Наиме, правни институт забране злоупотребе права омогућава нам да појам неправна тумачимо значајно шире у односу на његово традиционално одређење које га изједначава са противправношћу. Појам неправна бива проширен утолико што се са понашањем које се супротставља правној норми, кроз забрану злоупотребе права, то јест конституенсе злоупотребе, може изједначити понашање које је формалноправно потпуно у складу с правном нормом. Оваква могућност баца сасвим ново светло на проблематику услова одговорности за штету, конкретно противправности, али и кривице. Овај особени парадокс, сада када смо га учили и дефинисали, биће предмет истраживања у наредном циклусу пројекта.

**Srdan RADULOVIĆ, LL.D.**

Assistant Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## EXERCISE OF RIGHTS AS A “POSITIVE” REQUIREMENT OF CIVIL LIABILITY

### Summary

Exercise of subjective right is usually interpreted as apologetic legal fact in a sense that subject who caused damage while performing his/her subjective right (or some other narrower permission derived from that right) has legal possibility to object to the claim for compensation. In a first article during this project cycle we interpreted the exercise of subjective right in this manner. In that context we have labeled it as a “negative” condition of civil liability because there is no liability for damage that is caused if condition is met.

However, the very exercise of right, according to the research that preceded this article, can be interpreted in a different way. It can also be interpreted as one of conditions for civil liability or as a substitute for unlawfulness. Namely, the action that led to causing damage can be performed in lawful way, but civil liability could still be established precisely because one exercised right. This can happen if the right was performed in a way that is not acceptable because it opposes the very goal that legislator is trying to achieve by incorporating that right. In that context we marked the exercise of ones right as a “positive” condition of civil liability and as such shall be analyzed in this article.

**Key words:** *abuse of rights, unlawfulness, damage, civil liability.*

### ЛИТЕРАТУРА

Алишани, А., Начело забране злоупотребе права, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини*, 1996

Водинелић, В. В., *Такозвана злоупотреба права*, Београд, 1997

Вукадиновић, Г., Темелји забране злоупотребе права, *Зборник радова „Злоупотреба права“*, Ниш, 1996

Ковачевић Куштримовић, Р., Домен примене начела забране злоупотребе права, *Зборник радова „Злоупотреба права“*, Ниш, 1996

Константиновић, М., Забрана злоупотребе права и социјализација права, *Анали Правног факултета у Београду*, 3-4/1982

Лазић, М., Злоупотреба права својине у суседским односима, *Зборник радова „Злоупотреба права“*, Ниш, 1996

Лукић, Р., *Теорија државе и права – теорија права*, Београд, 1976,

Марковић, М. Генералне клаузуле (фрагментарна скица за студију о правном стандарду), *Зборник радова правно-економског факултета у Нишу*, 7/1968

Марковић, М. Злоупотреба права, *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, т. 3, Београд, 1978

Марковић, Ч. М., Злоупотреба права у грађанском парничном поступку, *Архив за правне и друштвене науке*, 3, 2002

Перић, Ж. Један поглед на еволуционистичку правну школу, *Гласник краљевске српске академије*, 74/1908

Перић, Н. *Теорија злоупотребе права и грађанско законодавство*, Докторска дисертација, Београд, 1912

Радишић, Ј. *Облигационо право, Општи део*, Београд, 2004

Радишић, Ј. Противправност као засебан услов грађанске одговорности, *Анали Правног факултета у Београду*, 49 (1-4) 2001

Радуловић, С. У двоумљу између противправности радње и противправности штете (*de lege lata*), *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 64, 2013

Радуловић, С. *Чињенице одлучујуће за искључење противправности при медицинској интервенцији и њихов међусобни однос*, Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2016.





Др Гордана ДАМЈАНОВИЋ\*

347.77/78:004.738.5

## ПРАВО ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ И ИНТЕРНЕТ

**Апстракт:** Експанзија интернета се одразила на трговину. Растући приступ интернету на глобалном нивоу има велики утицај на економију, међутим, раст трговине путем интернета доводи до повећане злоупотребе права интелектуалне својине.

И поред тога што је електронска трговина у Републици Србији у повоју у поређењу са развијеним земљама Европе, међународна трговина путем интернета је постала реалност. Намеће се питање, на који се начин борити у циљу заштите права интелектуалне својине. Да ли је ефикаснија кривична, односно грађанска заштита, или је адекватнија примена алтернативних начина решавања спорова.

За разлику од електронске трговине чија је најважнија одлика глобалност, интелектуална својина има изразито територијални карактер. озбиљност проблема захтева проналажење адекватног решења. Две најважније организације које су укључене у покушаје превазилажења актуелног стања на на глобалном нивоу јесу WTO и WIPO.

**Кључне речи:** интелектуална својина, субјективна права, електронска трговина, дигиталне платформе, интернет.

### 1. ИНТЕЛЕКТУАЛНА СВОЈИНА

Појам „право интелектуалне својине“ обухвата више правних грана, које се традиционално групишу у две, и то: ауторско право и сродна права и право индустријске својине. Групи ауторских и сродних права припадају ауторско право аутора књижевних, научних и уметничких дела, сродна права, и то: права интерпретатора, произвођача фонограма, филмских продуцената, радиодифузних организација и издавача и посебна права произвођача базе података. У право индустријске својине спадају, патентно право, право жига, право заштите индустријског дизајна, право заштите ознаке географског порекла, право заштите топографије интегрисаног кола, право заштите биљне сорте, право сузбијања нелојалне конкуренције и пословна тајна.

---

\* Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [gordana.damjanovic@pr.ac.rs](mailto:gordana.damjanovic@pr.ac.rs)

Оно што представља тачку везивања која их обједињује у целину јесте, са једне стране нематеријални карактер предмета заштите, а са друге стране економска функција која обезбеђује да је субјект правне заштите, тј. носилац права, присваја материјалну корист од експлоатације предмета заштите.<sup>1</sup>

Историјски посматрано, право интелектуалне својине је настало ради заштите интереса појединаца и творевина њиховог ума. Временом, све више је растао економски значај употребе интелектуалне својине у функцији привредног развоја. Да би се остварио висок степен привредног развоја неопходно је постићи глобалну конкурентност на тржишту, што није могуће без адекватне употребе интелектуалне својине. У савременим условима интелектуална својина добија изузетно значајну улогу на тржишту. Вредност нематеријалних добара представља значајан део имовине најразвијенијих компанија. Захваљујући вредности ових добара и њиховом карактеру, она постају погодна за присвајање од стране неовлашћених лица. Заинтересована лица, присвајајући резултате туђег рада, интелектуалног напора, уложеног новца, знања и креативности врше тзв. крађу интелектуалне својине, односно, повреду субјективних права интелектуалне својине. Повредом субјективних права интелектуалне својине сматра се свако неовлашћено вршење неког од искључивих овлашћења која чине садржину субјективног права. Појавом и развојем нових технологија, стално се усавршавају могућности за искоришћавање добара у којима су материјализовани предмети заштите појединих права интелектуалне својине.<sup>2</sup>

Циљ заштите је стварање тржишног механизма путем правног спречавања могућности слободног коришћења тих бестелесних ствари од стране трећих лица у комерцијалне сврхе. Омогућујући враћање инвестиција са одговарајућим профитом на тржишту, заштита права интелектуалне својине промовише: прогрес технологије, економије, културе, затим, материјалну и моралну надокнаду ствараоцима као и трансфер технологије, углавном кроз давање лиценци<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> “Право интелектуалне својине, шта је потребно да знамо пре уласка у ЕУ“, Стандард <https://www.standard.co.me/drustvo/pravo-intelektualne-svojine-sta-je-potrebno-da-znamo-prije-ulaska-eu/>, од 15. 05. 2020.

<sup>2</sup> С. Ивановић, „Судска заштита субјективних права интелектуалне својине“, Крагујевац, 2016, 2.

<sup>3</sup> М. Марковић, „Општи увод у право интелектуалне својине“, 2007., 2. [http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf\\_sr/pdf/seminari/6nov2007\\_uvod\\_u\\_pravo\\_is.pdf](http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf_sr/pdf/seminari/6nov2007_uvod_u_pravo_is.pdf), 23. 03. 2020.

### 1.1. Садржина субјективних права титулара

Титулар права интелектуалне својине ужива две групе овлашћења и то морално правна и имовинско правна овлашћења. Имовинско правна овлашћења подразумевају и могућност титулара права да то своје право искоришћава али и да забрани другим лицима неовлашћену употребу. Имовинско правна овлашћења подразумевају и могућност преноса права путем уговора (уговор о лиценци, цесији и франшизингу). Тако, на пример, патент омогућује титулару да спречи друга лица да производе, користе, понуде за продају, или увозе изум без његове сагласности. Дакле, закон обезбеђује титулару ексклузивна права, али у ограниченом временском трајању.

Права интелектуалне својине су као и било која друга власничка права – она допуштају ствараоцу, или власнику патента, жига или ауторског права, да има користи од свог рада или инвестиције. Ова права су изложена у члану 27. Универзалне декларације о људским правима, која истиче право на корист од заштите моралних и материјалних интереса који произилазе из ауторства над било којом научном, књижевном или уметничком продукцијом.<sup>4</sup>

Национална детерминисаност и заснованост на принципу територијалитета су такође карактеристике права интелектуалне својине. Принцип територијалитета више долази до изражаја код права индустријске својине, с обзиром да она настају на основу појединачне одлуке надлежног државног органа. Међутим, наведени принцип у потпуности делује и код ауторског и сродних права, јер и аутор може заштитити своје дело само у границама закона и по законима земље у којој тражи заштиту<sup>5</sup>.

## 2. ИНТЕЛЕКТУАЛНА СВОЈИНА И ИНТЕРНЕТ

Пласирање дела путем Интернета покреће и нова питања у вези са правима у овом глобалном медију. Дигитална заједница је створила јединствени ресурс људског знања који је доступан свима. Без заштите коју пружа систем интелектуалне својине, превентивне и кривичне, било би готово немогуће спречити неовлашћену употребу предмета заштите. Светска организација за интелектуалну својину (у даљем тексту WIPO) је организација дубоко укључена у непрестану међународну дебату о формирању нових стандарда за заштиту ауторског права у кибернетском

---

<sup>4</sup> „Шта је интелектуална својина“, WIPO, [www.zis.gov.rs/uploads/documents/pdf sr/sta\\_je\\_intelektualna\\_svojina/pd](http://www.zis.gov.rs/uploads/documents/pdf_sr/sta_je_intelektualna_svojina/pd) фод 23.05.2015.

<sup>5</sup> П.Тијанић, „Хармонизација српског патентног праваса ЕУ правним правилима“, Правни живот, бр.11/2006., 869.

простору. У том погледу, Организација администрира WIPO Уговором о ауторском праву (WCT) и WIPO Уговором о извођењима и фонограмима (WPPT), који се често помињу као „Интернет уговори“ . Ови Интернет уговори су разјаснили међународне норме усмерене на спречавање неауторизованог приступа и коришћења ауторских дела на Интернету. Заштита ауторским и сродним правима прибавља се аутоматски без било какве потребе за регистрацијом или другим формалностима. Међутим, многе државе обезбеђују за национални систем могућност регистрације и депоновања дела; ови системи олакшавају, на пример, питања која укључују спорове над власништвом или ауторским делом, финансијске трансакције, продају, цесију или пренос права. Многи аутори и извођачи немају могућност или средства да истрају у правном или административном спровођењу ауторског или сродних права, посебно имајући у виду све веће коришћење широм света књижевних, музичких и права извођења. Резултат тога је да се успостављају и јачају организације или удружења за колективно остваривање права, што је растући и неопходан тренд у многим земљама. Ова удружења могу да обезбеде својим члановима користи од административне и правне експертизе организације и ефикасност, на пример, у сакупљању, израчунавању и расподели ауторских хонорара прибављених на темељу националног и међународног коришћења дела или извођења њиховог члана.<sup>6</sup>

Носиоци ауторског права дозвољавају корисницима интернета да слободно користе њихово ауторско дело. Тако се ствара привид да су дела јавна и ако су и даље под ауторском заштитом. У доба дигитализације и технолошког напретка нужно је редефинисање смисла и циљева ауторског права. Сврха ауторског права је подстицање разноврсности и стваралаштва, а традиционално ауторско право се показало као корисно за привреду, с обзиром на велико учешће индустрије повезане са ауторским правом. Зато су законодавци заинтересовани за заштиту ауторских права.<sup>7</sup> Искоришћавање ауторских дела путем интернета доминира, али, и даље не постоје јасне границе шта је допуштено а шта није у размени информација на интернету.<sup>8</sup>

Интернет има различите функције, али је његова најважнија функција пружање услуга корисницима мреже. Пренос информација преко интернета остварује се слањем било којих информација, у мањим деловима који се индивидуално усмеравају неком рачунару који је повезан на

---

<sup>6</sup> Шта је интелектуална својина, 2010, 21, 23. 08. 2020.

[http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf\\_sr/pdf/sta\\_je\\_intelektualna\\_svojina.pdf](http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf_sr/pdf/sta_je_intelektualna_svojina.pdf)

<sup>7</sup> „Пиратерија је смрт за креативност“, <https://www.ekapija.com/news/2998183/piraterija-je-smrt-za-kreativnost-internet-stvara-privid-da-nema-autorskih-prava>, 01. 10. 2020.

<sup>8</sup> *Ibid.*

интернет. Функција интернета делују по принципу клијент - сервер. Сервер је специјални програм на неком рачунару који удовољава захтевима клијената и врши одређене услуге.

### 2.1. Платформе за размену садржаја на интернету

Коришћење онлајн платформи за директну размену садржаја (енгл. peer to peer file sharing platforms) представља један од начина размене садржаја на интернету. Специфичност платформи за директну размену садржаја јесте то што оне омогућавају корисницима интернета да размењују садржаје, похрањене у меморијама својих рачунара, непосредно међу собом, без или уз ограничену улогу централног – наменског сервера на који се постављају садржаји за преузимање. Оне почивају на успостављању P2P интернет мреже (енгл. peer to peer network, скраћено P2P) између корисника интернета који размењују садржаје. Размена у оквиру P2P интернет мреже одступа од класичне структуре размене на интернету по принципу клијент-сервер (корисник-клијент преузима садржај похрањен на серверу). Код P2P интернет мреже, помоћу посебних технологија, омогућава се непосредан контакт између корисника и директна размена садржаја међу њима.<sup>9</sup>

У односу на претходне платформе значајно бржу размену омогућавају Бит-торент платформе чије је коришћење за крајњег корисника крајње једноставно. Корисник интернета треба само да предузме неколико корака како би дошао до жељеног садржаја. Први корак јесте да корисник инсталира на свом рачунару посебан рачунарски програм – бит-торент клијент (енгл. Bit-torrent client) који се бесплатно може преузети на интернету. Затим треба да оде на неки од веб-сајтова на којима се налазе претраживачи дот-торент само одређене метаподатке неопходне за размену датотека са садржајем путем бит-торент платформи (оне не садрже тражене аудио, видео, текстуалне и друге записе).

Противници оваквог начина размене датотека јесу филмска и музичка индустрија, јер се директно повређују ауторска права и смањује њихов профит.<sup>10</sup>

Употреба Бит Торента ради дељења материјала заштићених ауторским правима може довести издаваоца Бит Торент фајла, везе или метаподатака, у сукоб са законима о ауторским правима различитих земаља. Правну анализу компликују питања надлежности, јер се Бит Торент

---

<sup>9</sup> Н. Вујичић, “Повреда ауторског и сродних права коришћењем онлајн платформи за директну размену садржаја између корисника интернета“, Интелектуална својина у дигитално доба, 2020, 11.

<sup>10</sup> Л.Глухић, Б.Добовшек, „Садржина, преношење и повреда права на интернету“, Журнал за криминалистику и право, 2014,46.

фајловима може приступити са различитих географских локација и правних јурисдикција. Физички је дакле могуће поставити Бит Торент фајл на више локација, стога, исти фајлови и подаци могу бити подложни суђењу унутар неких држава, док у другим, истовремено, не морају бити.<sup>11</sup>

Путем ових сервиса корисници могу преузети готово све садржаје од музике преко видео садржаја, све до различитих врста софтвера. Међутим, већ постоји велики број спорова против различитих сервиса за дељење торент фајлова, који сведоче о томе да је борба против оваквих кршења ауторских права постојана. Један од примера је судски спор који се водио пред судом у Финској. Након упада полиције на Бит Торент сајт под називом Финреактор, ухапшено је једанаест особа, којима је наложено да плате пола милиона евра одштете и 200.000 евра на име судских трошкова, за начињену штету због неовлашћене дистрибуције заштићеног дигиталног материјала.<sup>12</sup>

На интернет платформама заснивају се и друштвене мреже, попут Фејсбука, које омогућавају корисницима да учествују у креирању садржаја. Поставља се питање, ко је одговоран за повреду ауторских права на интернету у вези са садржајем у чијем је креирању учествовао корисник.

Актом регистровања, Фејсбук постаје неискључиви титулар свих овлашћења у вези са садржајем корисника – аутора. Акт регистровања је заправо ограничење одговорности за повреду ауторског права која се догађа разменом садржаја у оквиру друштвене мреже. Сагласношћу корисника, искључена је, или бар умањена одговорност компаније. Под оваквим околностима кориснику–аутору не преостаје ништа друго, осим да се ради заштите ауторског права упушта у скупе спорове против појединаца.<sup>13</sup>

### 3. ИНТЕЛЕКТУАЛНА СВОЈИНА И ЕЛЕКТРОНСКА ТРГОВИНА

Интелектуална својина је кључни елеменат електронске трговине. Више од других пословних система, електронска трговина често укључује продају производа или услуга која је заснована на интелектуалној својини или лиценцирању. Музика, слике, фотографије, софтвер, дизајн, модули за обуку, системи разних врста, итд. сви се могу купити и продати преко електронске трговине, а интелектуална својина је основна компонента вредности у трансакцији. Интелектуална својина је, такође, значајна зато што

---

<sup>11</sup> Правна питања у вези са БТ протоколом, [https://sr.wikipedia.org/sr/Pravna\\_pitanja\\_u\\_vezi\\_sa\\_Bit\\_Torrent\\_protokolom](https://sr.wikipedia.org/sr/Pravna_pitanja_u_vezi_sa_Bit_Torrent_protokolom), 12. 08. 2020.

<sup>12</sup> Ж. Спалевић, П. Спалевић, М. Илић, „Употреба дела интелектуалне својине у сајбер простору“, Синтеза, 2018, 55.

<sup>13</sup> С. Радовановић, „Ауторско право и фејсбук, са посебним освртом на право Србије“, Интелектуална својина и интернет, 2016, 164.

се стварима од вредности тргује на интернету, а оне се морају заштитити, коришћењем технолошких безбедносних система и права, у супротном та се добра могу украсти или пиратизовати и цео посао може да пропадне. Интелектуална својина је такође укључена у сам начин деловања електронске трговине. Систем који омогућава интернету да функционише, који чини софтвер, мреже, дизајн, шипови, рутери и свичеви, све то је заштићено често интелектуалним правима.

Електронска трговина и послови који се одвијају на интернету могу такође бити засновани на лиценцирању производа или патената. Када би свака компанија морала да развије и произведе све технолошке аспекте својих производа независно, развој производа високе технологије био би сасвим немогућ.<sup>14</sup>

Експанзија електронског пословања је отворила низ нових питања које је требало правно регулисати. Склапање електронског уговора је захтевало прецизно утврђивање веродостојности електронских порука и аутентичности електронских комуникација, а такође је захтевало и дефинисање процесних правила при склапању електронских уговора. Злоупотребе електронских података, електронске преваре, саботаже, мењање електронских података без овлашћења, линковање без дозволе, и многе друге радње приликом електронске трговине захтевале су да буду правно регулисане на националном и међународном нивоу.<sup>15</sup>

Прве кораке у правном регулисању подручја електронског пословања начиниле су међународне организације, пре свега Уједињене нације и Европска унија. Комисија Уједињених нација за међународно трговачко право (UNCITRAL) усвојила је модел закона којим се регулише електронско пословање 1996. године, Модел закона о електронском потпису 2001., Европска унија је 1997. године усвојила „Европску иницијативу у области електронског пословања“, 1999. године је усвојила Директиву о електронском потпису<sup>16</sup>, а 2000. године Директиву о електронској трговини.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> “Тајне интелектуалне својине“, 2010, 148, [http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf\\_sr/pdf/tajne\\_is.pdf](http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf_sr/pdf/tajne_is.pdf), 23. 08. 2020.

<sup>15</sup> Д. Прља, М. Рељановић, З. Ивановић, Интернет право, 2012, 151.

<sup>16</sup> Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures, Official Journal of the European Communities, L 13/2000.

<sup>17</sup> Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce), Official Journal of the European Communities, L 178/2000

Проблем односа електронске трговине и интелектуалне својине је узрокован њиховим различитим природама, једном глобалном, а другом територијалном. Проблеми утврђивања постојања повреде права интелектуалне својине, затим утврђивања надлежности, као и одговарајуће правне регулативе захтевају комплексан, наднационални приступ, за који већина држава у овом тренутку није спремна. И ако титулари права интелектуалне својине нису задовољни у овом тренутку, остаје им да се поуздају у напоре Светске трговинске организације, а нарочито Светске организације за интелектуалну својину, које настављају са радом на овим питањима и које ће једног дана сигурно бити међу главним творцима трајног решења.<sup>18</sup> Светска организација за интелектуалну својину је формирала Центар за арбитражу, код кога је од почетка 2005. године покренуто преко 7.000 поступака, везаних за имена домена.

Концепт електронског пословања је омогућио потпуно другачије приступе у односу на традиционалне начине продаје и куповине. Национални прописи у области уређења информационог друштва су уподобљени са европским стандардима и захтевима праксе. Тако је усвојена Стратегија развоја информационог друштва у Републици Србији до 2020<sup>19</sup>, у складу са „Дигиталном агендом за Европу“, у којој су информационе технологије препознате као главни фактор утицаја на економски раст и иновативност.<sup>20</sup>

#### **4. ДИРЕКТИВА О АУТОРСКИМ ПРАВИМА НА ЈЕДИНСТВЕНОМ ДИГИТАЛНОМ ТРЖИШТУ<sup>21</sup>**

У последње време јача улога интернета као главног тржишта за дистрибуцију садржаја заштићеног ауторским правима, као и приступ том садржају. У овом новом окружењу носиоци права суочавају се с потешкоћама када желе да заштите своја права и остваре право на накнаду за коришћење свог дела „on line“. У том контексту предвиђене су мере којима се настоји побољшати положај титулара права у преговорима и у погледу накнаде за коришћење њихових ауторских дела путем интернета. Европска Комисија је акценат ставила на:

---

<sup>18</sup> С.Шарабох, „Електронска трговина и интелектуална својина“, [https://www.itvestak.org.rs/Zbornik\\_ZITEN\\_06/ZITEN%2006-R31.pdf](https://www.itvestak.org.rs/Zbornik_ZITEN_06/ZITEN%2006-R31.pdf), 18. 06. 2020.

<sup>19</sup> Стратегија развоја информационог друштва у Републици Србији до 2020., „Сл. гласник РС“, бр.51/2010.

<sup>20</sup> В. Раичевић, Ј. Матијашевић-Обрадовић, М. Ковачевић, „Правни и етички ризици пословања путем интернета“, Синтеза, 2014, 94.

<sup>21</sup> Directive of the european parliament and of the council on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC.



- усаглашавање националних система држава чланица у домену регулативе ауторског и сродних права и омогућавање слободнијег онлајн приступа делима за кориснике на територији ЕУ;

- олакшавање поступка давања дозвола и стицања права на предметима заштите, као и поједностављивање прекограничног приступа садржају који је предмет заштите ауторског права;

- побољшање положаја носиоца ауторског права у преговорима и у погледу накнаде за коришћење њихових ауторских дела путем интернета.<sup>22</sup>

*Директивом о ауторским правима на јединственом дигиталном тржишту* промењена су правила на интернету која се односе на ауторскоправна овлашћења. У циљу заштите ауторских права, како је истакла Европска Комисија, прописано је да Facebook, Youtube и сличне мреже, поставе филтере који ће „ловити“ повреде ауторских права. До сада су интернет оператери били у обавези да након добијања пријаве о повреди ауторскоправних овлашћења, спорни садржај уклоне, док ће на основу наведене Директиве, интернет оператери бити у обавези да унапред одређују да ли одређени материјал повређује туђа ауторска права. Директива даје предност уметницима и другим ствараоцима садржаја заштићеног ауторским правом, те ће због тога интернет платформе бити у обавези да улажу огромне суме новца са циљем превенције повреде ауторских права. Интернет платформе попут Facebooka, YouTuba или Google Newsa, биће у обавези да осигурају одговарајуће накнаде за уметнике и новинаре чија се дела искоришћавају у комерцијалне сврхе. Данас, интернет платформе исплаћују накнаде ствараоцима искључиво на добровољној бази и у врло ограниченој мери, јер не одговарају за садржај који је на њима смештен, те због тога нису превише заинтересовани за склапање уговора са носиоцима права.

Основни циљ Директиве је да онемогући зараду интернет платформама на садржају који неко створи, без плаћања накнаде за коришћење. Наведена Директива ће осигурати равнотежу између интереса свих учесника-корисника, креатора, аутора, новинара, с обзиром да је настала као резултат иницијативе за прилагођавање правила о ауторским правима ЕУ дигиталном добу. Чланице ЕУ имају две године рок да имплементирају Директиву у национална законодавства. Директива пребацује одговорност на власника сајта који је обавезан да провери да ли је нешто што корисници постављају заштићено ауторским правом, а ако јесте, мора да онемогући да се садржај на интернету појави. То значи да мора да филтрира садржаје. Промотери нових прописа одбацују идеју о цензури и

---

<sup>22</sup> С. Радуловић, „Преображај класичног концепта колективног остваривања права у контексту технолошког напретка и законодавства ЕУ“, 259, <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0017-0933/2018/0017-09331805245R.pdf>, 21. 05. 2020.

тврде да нико неће бити спречен да објави било шта, под условом да тиме не оштећује нечије ауторско право.<sup>23</sup>

## ЗАКЉУЧАК

Појава Интернета несумњиво налаже преиспитивање основних концепата ауторског права и уопште, интелектуалне својине. Лакоћа са којом се данас неовлашћено може користити ауторско дело трећег лица или повредити нечије сродно право довела је у питање одрживост важећег система заштите. Ове чињенице отежавају положај посредника, који су под притиском како титулара ауторског и сродних права, тако и самих корисника Интернета који не пристају на ограничавање његовог „демократског“ карактера. Ипак, очекује се да ће поменути Директива у периоду који предстоји допринети решењу проблема које ће бити у интересу титулара, посредника и корисника интелектуалних права на интернету. Такође се очекује, првенствено од Светске организације за интелектуалну својину, да преко свог Центра за арбитражу „помири“ глобалност електронске трговине и принцип територијалитета који карактерише право интелектуалне својине.

---

<sup>23</sup> З. Станојевић, „Ништа се није променило али ће све бити другачије“, Време, 4. април 2019, <https://www.vreme.com/cms/view.php?id=1679985>, Од 15. 06. 2020.

**Gordana DAMJANOVIĆ, LL.D.**

Assistant Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT AND THE INTERNET

### Summary

Expansion of the internet affected trade. Growing access to the internet on a global scale has a big impact on the economy, however, online trade leads to an increase in violations of intellectual property rights.

Although online trade in the Republic of Serbia is still in its infancy when compared to more developed European countries, international online trading over the internet became our reality. The question then arises of how to properly fight in order to protect intellectual property rights. Which is more efficient, criminal, i. e., civil protection, or is the application of alternative dispute resolution more adequate.

Unlike e-commerce, whose most important feature is globality, intellectual property has a distinctly territorial character. The severity of the problem requires finding an adequate solution. WTO and WIPO are the two most important organizations involved in attempts to overcome the current situation on a global scale.

**Key words:** *intellectual property, subjective rights, electronic commerce, digital platforms, internet.*

### ЛИТЕРАТУРА

Вујичић Н., “Повреда ауторског и сродних права коришћењем онлајн платформи за директну размену садржаја између корисника интернета“, Интелектуална својина у дигитално доба, 2020.

Глухић Л., Добовшек Б., „Садржина, преношење и повреда права на интернету“, Журнал за криминалистику и право, 2014.

Ивановић С., „Судска заштита субјективних права интелектуалне својине“, Крагујевац, 2016.

Марковић М., „Општи увод у право интелектуалне својине“, 2007.  
[http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf\\_sr/pdf/seminari/6nov2007\\_uvod\\_u\\_pravo\\_is.pdf](http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf_sr/pdf/seminari/6nov2007_uvod_u_pravo_is.pdf)

Прља Д., Рељановић М., Ивановић З., Интернет право; 2012.

Радовановић С., „Ауторско право и фејсбук, са посебним освртом на право Србије“, Интелектуална својина и интернет, 2016.

Радуловић С., „Преображај класичног концепта колективног остваривања права у контексту технолошког напретка и законодавства ЕУ“, 259, <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0017-0933/2018/0017-09331805245R.pdf>

Раичевић В., Матијашевић-Обрадовић Ј., Ковачевић М., „Правни и етички ризици пословања путем интернета“, Синтеза, 2014.

Спалевић Ж., Спалевић П., Илић М., „Употреба дела интелектуалне својине у сајбер простору“, Синтеза, 2018.

Станојевић З., „Ништа се није променило али ће све бити другачије“, Време, 4. април 2019, <https://www.vreme.com/cms/view.php?id=1679985>.

Тијанић П., „Хармонизација српског патендног праваса ЕУ правним правилима“, Правни живот, бр.11/2006.

Шарабох С., „Електронска трговина и интелектуална својина“, [https://www.itvestak.org.rs/Zbornik\\_ZITEN\\_06/ZITEN%2006-R31.pdf](https://www.itvestak.org.rs/Zbornik_ZITEN_06/ZITEN%2006-R31.pdf)

„Право интелектуалне својине, шта је потребно да знамо пре уласка у ЕУ“, Стандард, <https://www.standard.co.me/drustvo/pravo-intelektualne-svojjine-sta-je-potrebno-da-znamo-prije-ulaska-eu>.

„Шта је интелектуална својина“, WIPO, [www.zis.gov.rs/uploads/documents/pdf sr/sta je intelektualna svojjina/pdf](http://www.zis.gov.rs/uploads/documents/pdf_sr/sta_je_intelektualna_svojjina/pdf).

Шта је интелектуална својина, [http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf sr/pdf/sta je intelektualna svojjina.pdf](http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf_sr/pdf/sta_je_intelektualna_svojjina.pdf).

„Пиратерија је смрт за креативност“, <https://www.ekapija.com/news/2998183/piraterija-je-smrt-za-kreativnost-internet-stvara-privid-da-nema-autorskih-prava>.

Правна питања у вези са БТ протоколом, [https://sr.wikipedia.org/sr/Pravna pitanja u vezi sa Bit Torrent protokolom](https://sr.wikipedia.org/sr/Pravna_pitanja_u_vezi_sa_Bit_Torrent_protokolom).

Тајне интелектуалне својине“, 2010, 148, [http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf sr/pdf/tajne is.pdf](http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf_sr/pdf/tajne_is.pdf).

Стратегија развоја информационог друштва у Републици Србији до 2020., „Сл. гласник РС“, бр.51/2010 <https://zuniclaw.com/direktiva-eu-o-autorskim-pravima-na-jedinstvenom-digitalnom-trzistu>.

Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures, Official Journal of the European Communities.

Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce), Official Journal of the European Communities, L 178/2000.

Directive of the european parliament and of the council on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC.



Др Данијела ПЕТРОВИЋ\*

342.738:004.378.5  
004.738.5:316.472.4

## ПОВРЕДА ПРАВА НА ПРИВАТНОСТ КАО ПОСЛЕДИЦА ЗЛОУПОТРЕБА ДРУШТВЕНИХ МРЕЖА

**Апстракт:** Свакодневну употребу компјутерске технике прате бројне злоупотребе, односно излагање корисника друштвених мрежа различитим облицима насиља. Злоупотребом података, преварама, али и насиљем повређују се људска права као законом гарантована права. Повреда права као последица коришћења и злоупотреба друштвених мрежа односи се и на повреду права на приватност. Велики број корисника друштвених мрежа свакодневно поставља своје податке у виду слика, записа и сл. на неку од мрежа, а да није довољно упознат са могућностима злоупотреба. Чињеница да је ова област недовољно или неадекватно регулисана омогућава великом броју појединаца или група које су склоне повреди права, да то чине, а да не снесу последице свога понашања, што ствара подстицаје да се са таквим понашањем настави. Заштита права на приватност може се остварити контролисаним откривањем личних података, пријавом злоупотреба и насиља и стварањем правног оквира и законских механизма. Анализом у раду указује се на облике злоупотреба података и других облика повреда права на приватност, али и на друге негативне појаве условљене применом друштвених мрежа и интернета уопште, као и на неопходност интензивније активности законодавца у регулисању ове области.

**Кључне речи:** *приватност, злоупотреба, друштвене мреже.*

### УВОД

Развој савременог информатичког друштва условио је пораст значаја информације као феномена који се користи у свакодневном животу, али и свим наукама. Остваривање било ког облика комуникације подразумева обраду информација и података и њихову адекватну дистрибуцију. Количина информација и брзина преноса условили су бројне позитивне, али и негативне појаве. Могућност информисања, али и ширења информација путем друштвених мрежа олакшала је и смањила трошкове комуникације,

---

\* Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [daniijela.petrovic@pr.ac.rs](mailto:daniijela.petrovic@pr.ac.rs)

али и омогућила злоупотребе и ширење нетачних и лажних информација. У мору информација неопходно је утврдити и проверити поузданост објављених информација и њиховог извора. Свакодневно смо сведоци бројних злоупотреба и насиља на друштвеним мрежама које се односе на повреду права на приватност физичких лица, али и информација којима се нарушава углед правних лица. Чињеница да се остваривање права на накнаду штете због повреда наведених права не остварује, или су износи накнаде значајно нижи од штете која је настала, делују подстицајно да се са повредама права путем друштвених мрежа настави. Неопходност адекватне регулације ове области из тог разлога је очекивана и оправдана.

## **1. ЗАШТИТА ПРАВА НА ПРИВАТНОСТ У УПОРЕДНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ И ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**

Потреба људи за повезивањем и комуникацијом доживела је експанзију појавом интернета као интерперсонализованог медија чија је примена омогућила пројекцију реалног друштвеног живота у виртуелном простору. Присуство и примена интернета у свакодневном животу утицали су и обликовали активности људи и њихове навике, али и омогућила немалом броју људи да изнесе своје ставове и мишљење за које у реалном животу немају могућности.<sup>1</sup> Примена интернета има много позитивних страна, али је у исто време мултипликовала могућност повреде бројних права појединаца, међу којима је све чешћа повреда на приватност. Иако потпуна дефиниција приватности није дата аутори који за предмет анализе имају појам и право на приватност под појмом приватности подразумевају право појединаца да не буде узнемираван.<sup>2</sup> Концепт приватности

---

<sup>1</sup> Према подацима Републичког завода за статистику за 2019. годину у Републици Србији 80,1% домаћинстава поседује интернет прикључак. Интернет користи 77,4% лица, док га 19,4% лица никад није користило. Преко 3.810.000 лица користи интернет сваког или скоро сваког дана. За потребе пословања, интернет користи 99,8% предузећа, док веб-сајт поседује њих 83,6%. Друштвене мреже за потребе пословања користи 47,4% предузећа, Републички завод за статистику, доступно на <https://www.stat.gov.rs/>, приступљено 10.08.2020

<sup>2</sup> Милан Николић: „Практични аспекти заштите приватности корисника и безбедности комуникационих мрежа и услуга у Србији“, [http://www.telekomunikacije.rs/arhiva/brojeva/peti\\_broj/milan\\_nikolic\\_prakticni\\_aspekti\\_zas\\_tite\\_privatnosti\\_korisnika\\_i\\_bezbednosti\\_elektronskih\\_komunikacionih\\_mredja\\_i\\_usluga\\_u\\_sr\\_biji\\_305.html](http://www.telekomunikacije.rs/arhiva/brojeva/peti_broj/milan_nikolic_prakticni_aspekti_zas_tite_privatnosti_korisnika_i_bezbednosti_elektronskih_komunikacionih_mredja_i_usluga_u_sr_biji_305.html), приступљено 15. 08. 2020. године



подразумева мултидимензионални приступ који обухвата информатичку, физичку, социјалну, психолошку приватност.<sup>3</sup>

Повреда права на приватност дуго је присутна и позната у историји развоја људског друштва и цивилизације. Први радови чија је тема била повреда, али и заштитита права на приватност настају крајем XIX века, односно 1890. године у часопису *Harvard Law Review* у чланку „*The Right of Privacy*“ аутора S. Wares – L. Brandies.<sup>4</sup> Остваривање и признавање права на приватност и заштита приватног живота у судској пракси САД присутне су од 1930. године. Заштита којом су обухваћена права на сметање поседа (*trespass*) и лишавање угледа (*defamation*) остварује се путем деликата из *common law*-а. Поред наведених заштита права на приватност односи се на заштиту од продирања у стан, прислушкивања телефона, тајног снимања (*intrusion*), објављивања приваних података без обзира да ли се њима наноси штета части и угледу (*public disclosure*), погрешне представе лица у јавности, односно повреде права на интегритет (*false light*) и друга права.<sup>5</sup>

У Немачкој је пресудом у случају Шахт Лезербриф 1954. године Савезни суд Немачке признао *опште лично право и право сваког човека на тајну сферу*. Пресуда је донета у складу са бонским уставом према коме је право на тајност писама признато као право личности.<sup>6</sup>

Заштита права на приватност у Француској регулисана је законом од 1970. године. Развојем судске праксе у области заштите права личности омогућена је заштита од објављивања тајних података којима су обухваћене и службене тајне.<sup>7</sup>

Заштита права на приватност предвиђена је и гарантована бројним документима на нивоу Европе. Основ заштите чини Европска Конвенција о заштити људских права и основних слобода којом је у чл. 8 предвиђена заштита приватног и породичног живота.<sup>8</sup> Поред Конвенције донето је и више директива са циљем што обухватније заштите права на приватност. Директивом 95/46/ЕС штите се интереси појединца као потрошача, али и заштита права на приватност која је угрожена економским интересима

---

<sup>3</sup> Марија Бобан: „Право на приватност и право на приступ информацијама у савременом, информацијском друштву“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 49, 3/2012, фн. 38;

<sup>4</sup> Водинелић Владимир, *Грађанско право – уводне теме*, Номос, Београд, 1991, (фуснота 2), стр. 918 и даље.

<sup>5</sup> Драгица Попеску, *Грађанскоправна заштита права приватности од повреда путем масмедија*, Правни факултет Универзитета Унион; Службени гласник, 2008, стр. 21.

<sup>6</sup> *Ibid.* стр. 20.

<sup>7</sup> Алојзиј Финжгар, *Права личности*, Службени лист СФРЈ, Београд, 1988, (фуснота 1), стр. 139, наведено према чл. 9 *Code civil*, додатним законом бр. 70-643 од 17.07.1970.

<sup>8</sup> Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (Рим, 1950), („Службени лист СЦГ“ Међународни уговори бр. 9/2003).

корпорација и државе. Директивом је предвиђена заштита података који су прикупљени традиционалним начинима за прикупљање података, али и података који се прикупљени и обрађују се у оквиру рачунарских система.<sup>9</sup> Развој телекомуникација условио је доношење директиве 97/66/ЕС којом је прецизирана дистрибуција, чување и одлагање података. Као допуна Директиви 95/46/ЕС донета је Директива 2002/58/ЕС са циљем заштите права на приватност у електронским комуникацијама.<sup>10</sup> Допуном ове директиве у 2009. години предвиђена је заштита тајности података о личности, употреба Интернет колачића (*cookies*), али и овлашћења оператера да против емитера нетражених порука и спамовања предузимају мере. Директива 95/46/ЕС укинута је уредбом 2016/679 Европског парламента и Савета о заштити физичких лица у вези са обрадом података о личности и слободном кретању.<sup>11</sup>

Поред законског оквира у области заштите права на приватност велику пажњу дигиталног света привлаче спорзуми који се односе на приступе информацијама, а један од значајнијих потписан је од стране Европске уније и САД 2000. године којим је властима САД био омогућен приступ подацима становника Европе. Реч је о Споразуму „Сигурна лука“ („*Safe Harbor*“) који је након 15 година укинут јер није гарантовао заштиту прикупљених података.<sup>12</sup>

Заштита права на приватност у Републици Србији гарантована је Уставом.<sup>13</sup> Приватност се према Уставу односи на неповредивост стана, право на тајност писама и пошиљки и заштиту података личности. Према члану 40. став 1. Устава РС стан је неповредив и нико не може ући у стан и друге просторије против воље држаоца нити у њима вршити претрес без писмене одлуке суда. Претрес се може вршити у присуству држаоца стана или два пунолетна сведока. Изузетак од наведеног могућ је у случају

---

<sup>9</sup> Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data ), <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=celex:31995L0046>, 1995, године и <http://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:114012>, претражено 15.08.2020

<sup>10</sup> Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector. Directive on privacy and electronic communications, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0058:en:HTML>, претражено, 15.08.2020

<sup>11</sup> European Commission (2016): Reform of EU data protection rules. Dostupno na [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/reform/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/reform/index_en.htm) (20.08.2020)

<sup>12</sup> Donnees personnelles: l' après – Safe Harbor, “Le Monde“ 8.10. 2015, p. 8

<sup>13</sup> Устав Републике Србије „Сл. гласник РС“ 98/2006.

непосредног лишавања слободе учиниоца кривичног дела или отклањања непосредне опасности по људе и имовину.<sup>14</sup> Тајност писама и других средстава комуницирања гарантована је ставом 41. Устава. И у случају заштите права на неповредивост тајности писама и других средстава комуницирања постоје одступања која се односе на дозволу да се на основу одлуке суда, ако је то неопходно ради вођења кривичног поступка или заштите безбедности земље, може вршити увид у преписку, али на одређено време у складу са потребама поступка. Заштити података о личности такође је предвиђена и гарантована Уставом, али се прикупљање, обрада, коришћење података о личности регулишу другим законима. Употреба и обрада података остварује се у складу са сврхом прикупљања, а свака злоупотреба и неовлашћено коришћење санкционише се и судски штити.<sup>15</sup>

Заштита података о личности у правном систему Републике Србије регулисана је Законом о заштити података о личности<sup>16</sup>, према коме је „податак о личности“ *сваки податак који се односи на физичко лице чији је идентитет одређен или одредив, посредно или непосредно, било да је реч о идентификационом броју, имену, подацима о локацији, идентификатора у електронским комуникационим мрежама или једног или више обележја његовог физичког, физиолошког, генетског, менталног, економског, културног и друштвеног идентитета.*<sup>17</sup> Прикупљени подаци о личности се обрађују што подразумева копирање, увид у документа, слање и сл., а сама обрада података није противзаконита уколико је јасно дефинисана њена сврха, односно намена. Обрада података од стране послодаваца и овлашћених лица има основу у бројним законима (Закон о раду, Закон о пореском поступку и пореској администрацији и сл.). Важно је нагласити да је за обраду података неопходно да личност о чијим се подацима ради да сагласност на основу које се подаци могу обрађивати.

Уколико лице на кога се подаци односе сматра да су подаци и њихова обрада супротни одредбама Закона, заштиту података може да оствари поношењем притужбе Поверенику за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, подношењем тужбе за заштиту својих права против руководиоца или обрађивача података или тужбу за накнаду штете због незаконитог руковања подацима пред основним судом.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> Чл. 40., ст. 2. Устава РС.

<sup>15</sup> Чл. 42., ст. 2. Устава РС.

<sup>16</sup> Закон о заштити података о личности, „Сл. гласник РС“ 87/2018.

<sup>17</sup> Чл. 4 Закона о заштити података о личности.

<sup>18</sup> Право на приватност и заштиту личних података према новом Закону о заштити података о личности, [www.parafraf.rs](http://www.parafraf.rs) приступљено 20.08.2020

У циљу повећања информационе безбедности у Републици Србији је донета Стратегија развоја информационог друштва до 2020. године<sup>19</sup> којом је предвиђено унапређење правног и институционалног оквира за информатичку безбедност, заштита критичне инфраструктуре, борба против високотехнолошког криминала и научноистраживачки рад у области информатичке безбедности. Циљ стратегије јесте повећање сигурности корисника интернета, али и повећање поверења у институције и заштиту података.

## 2. ЗАШТИТА ПРАВА НА ПРИВАТНОСТ НА ДРУШТВЕНИМ МРЕЖАМА

Друштвене мреже представљају сервисе који омогућавају корисницима да путем профила успостављају везе са ширим кругом корисника, односно са кругом лица која сматрају пријатељима. Приступ мрежама је релативно једноставан, због чега је доступан широком кругу корисника и подразумева регистравање и уношење личних података, након чега се може приступити некој од мрежа и постати корисник. Иако се под мрежом дуго и најчешће сматрао Facebook, број мрежа који се користи се непрекидно повећава а у најчешће коришћене спајају Twitter, You Tube, Instagram, MySpace, Google+, LinkedIn, Last FM, Netlog, Orkut, Badoo, Bebo, Friendster, Medina, Xanga и друге.

Примена друштвених мрежа од стране великог броја корисника, анонимност, али и недовољна правна регулисаност ове области условили су бројне повреде права корисника друштвених мрежа и наметнули потребу за њиховом заштитом.

Заштита права на приватност односи се на заштиту права на приватни живот и права на личне записе (попеску 26). Право на приватни живот је *апсолутно субјективно право, јер је диспозиција сваког физичког лица да ли ће упознати друге са својим животом, односно допустити им да сазнају за „активности и стања у којима се налази.“*<sup>20</sup> Дефинисање појма приватног живота је комплексно, тако да и суд у Стразбуру није понудио јасну и прецизну дефиницију приватног живота. Појам приватног живота сматра се ширим појмом од појма права приватности јер обухвата област у којој сваки појединац може слободно да развија и испуњава своју личност у односу са

---

<sup>19</sup> Стратегија развоја информационог друштва у Републици Србији до 2020. године („Службени гласник РС“ бр. 51/2010).

<sup>20</sup> Саша Гајин, Накнада штете у случају повреде права на лик, *Правни живот*, бр. 11-12/1992, (фуснота 1), стр. 163-170.

другим и према спољашњем свету.<sup>21</sup> Поред заштите приватног живота важно је указати на неопходност заштите породичног живота који према ставу суда није ограничен само на породице засноване у браку већ може да обухвати и друге *de facto* односе.<sup>22</sup>

Заштитом права на личне записе штити се право на лик, право на глас и право на личне записе. Нашим правним оквиром (који је у складу са континенталним) нису предвиђени деликти за повреде права приватности, већ се сваки конкретан случај решава у складу са материјалним правом.<sup>23</sup>

Под појмом приватности подразумева се велики број различитих права, али су када је реч о злоупотреби путем друштвених мрежа и интернета уопште најчешће угрожена права која се односе на податке о личности која се могу угрозити крађом података, крађом идентитета, али и злоупотребом у комерцијалне сврхе. Друштвене мреже нису у употреби дуго, али су релативно кратком периоду примене створиле значајну базу података о корисницима.<sup>24</sup> Корисници често, велики број њих свакодневно, допуњује податке о себи на мрежама бројним објавама, фотографијама и сл. Чињеница да су подаци објављивањем на мрежама доступни свим корисницима интернета и да корисници нису у стању да контролишу примену података створила је осећај несигурности и недовољне заштићености. Остваривање заштите права на приватност корисници интернета могу да остваре тако што ће контролисати откривање личних података. Заштита података подразумева заштиту од злоупотреба или неадекватне употребе података од стране појединаца, приватне организације или државе.

Крађа идентитета је честа појава на интернету, а односи се на коришћење туђих података у циљу остваривања финансијских и других користи. Најчешћи начини крађе идентитета јесу хаковање (енгл. *Hacking*), фишинг (енг. *Phishing*), фарминг (енгл. *Pharming*), спуфинг (до важних података се долази неауторизованим приступом некој интернет локацији) (енгл. *Spoofing*), скиминг (превара платним или кредитним картицама путем

---

<sup>21</sup> Ivana Roagna, *Zaštita prava na poštovanje privatnog i porodičnog života u skladu sa Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima*, Strazbur 2012, стр. 14.

<sup>22</sup> *Ibid.*, стр. 28.

<sup>23</sup> Драгица Попеску, Заштита права приватности и његове сфере, *Страни правни живот*, 2016, стр. 73-88.

<sup>24</sup> Сматра се да је претеча друштвених мрежа виртуелна „огласна табла“ на (енгл. Bulletin board system - BBS) којој су могли да се каче постови, а коју су 1978. године осмислили аматери, али добри познаваоци компјутера. Већ 1992. године основана је виртуелна заједница студената, а 1996. године и мрежа која је омогућавала комуникацију путем профила. Више о томе: The Brief History of Social Media: Where people interact freely, sharing and discussing information about their lives, <http://www2.uncp.edu/home/acurtis/NewMedia/SocialMedia/SocialMediaHistory.html>, претражено 16.08.2020.

меморисања информација са магнетних трака платних и кредитних картица чијим се рекодирањем може фалсификовати картица) (енгл. *Skimming*), scam (врсте превара и трикова који се шаљу путем електронске поште, најчешће у виду лажних лутрија) и сл.<sup>25</sup>

Потреба за заштитом на интернету условила је појаву коалиције за интернет права и принципе (Internet Rights and Principles Dynamic Coalition - IRP) која обједињује појединце и организације из целог света. Циљ коалиције чији рад је заснован на раду Интернет форума Уједињених нација (*UN Internet Governance Forum*) јесте заштита људских права у виртуелној средини.<sup>26</sup>

Најчешћи и сигурно најопаснији вид злоупотреба друштвених мрежа јесте дигитално насиље које се јавља у различитим формама. Чињеница да је путем интернета лако и једноставно доћи до сваког корисника, као и то да је доступан, јефтин и лак начин комуникације, омогућила је да дигитални насилник може свакодневно и по више пута приступи жртви и утиче на ниво насиља, односно на живот и безбедност жртве. Важно је истаћи да насилник може да износи податке о жртви и на тај начин жртву изложи јавности чиме се положај жртве и повреда њених права повећавају. Анонимност насилника и могућност промена имена, адреса са којих се шаљу увредљиви садржаји, поруке и други материјали чини их неухватљивим што подстицајно делује на то да са таквим понашањем наставе.

Посебан проблем представља вршњачко насиље, али и насиље које се односи на злостављање малолетника, педофилију. Вршњачко насиље један је од проблема са којима се сусрећу основци и средњошколци који се огледа у коришћењу технологије и комуникације за слање увредљивих, провокативних, штетних порука и садржаја. Циљ оваквог понашања јесте понижавање и омаловажавање жртве које оне најчешће не пријављују, што отежава откривање проблема а насилнике подстиче да са таквим понашањем наставе. Чињеница да су поред деце и одрасли спремни да учествују у злостављању малолетних лица посебно забрињава и захтева посебан напор у спречавању.

Повезивање истомишљеника и људи истих или сличних интересовања које се путем мрежа остварује има велики значај за развој многих области науке, културе, бизниса и сл. Међутим, путем интернета и друштвених мрежа остварује се и повезивање деструктивних истомишљеника и терориста. Познат је случај „арапског пролећа“ за који се везује коришћење друштвених межа у циљу организовања протеста у Египту, Тунису, Сирији.

---

<sup>25</sup> Paget, Francois: „Identity theft”, McAfee Avert Labs technical white paper No 1., 2007, <http://www.pubblicaamministrazione.net/file/whitepaper/000042.pdf>, претражено 20. 09. 2020.

<sup>26</sup> Please Rob Me, <http://pleaserobme.com/>, претражено 20.09.20202

Чињеница да су у организовању протеста коришћене друштвене мреже Facebook и Tviter условио је назив ових револуција те су познате као Facebook и Tviter револуције.<sup>27</sup>

Објављивање подата на друштвеним мрежама може поред манипулација и злоупотреба на самим мрежама да услови и друга кривична дела. Небројено пута слушали смо о пљачкама станова и кућа у периду када су власници на одмору, викендици или из било ког разлога нису у својим домовима. Сведоци смо, а неретко и сами објављујемо слике са нових дестинација и места које смо обишли, не размишљајући да на тај начин показујемо да нисмо у свом дому, што наш дом претвара у потенцијалан плен. У оквиру података које смо сами објављивали и добровољно учинили доступнима налазе се и информације о томе где живимо, што уз чињеницу да користимо гугл мапе омогућава свим потенцијалним починиоцима кривичног дела да схвате где се налазимо, односно да смо довољно далеко и да нисмо у стању да заштитимо свој дом. Управо је на све наведено указао оснивач интернет портала [www.PleaseRobMe.com](http://www.PleaseRobMe.com) на коме је дат преглед профила корисника Twitter који су на одмору, а чији су домови празни што их чини лако доступним пљачкашима.<sup>28</sup>

Различите форме злоупотребе информационих технологија и повреде права које настају као последица тих злоупотреба утицали су на издвајање посебне области кчији је предмет анализе високотехнолошки криминалитет.

### **3. ЗАВИСНОСТ И ДРУГЕ НЕГАТИВНЕ ПОЈАВЕ УСЛОВЉЕНЕ ПРИМЕНОМ ИНТЕРНЕТА**

Поред злоупотреба које се односе на појединце или групе које су склоне угрожавању или повређивању права корисника друштвених мрежа, важно је указати на негативну појаву која се односи на зависност или прекомерно коришћење друштвених мрежа. Осећај социјализације и повезаности која се преко мрежа остварује и број прегледа и лајкова који имају објаве стварају код појединаца слику повезаности и припадности која најчешће није у складу са реалним животом. Велики број виртуелних пријатеља, могућност представљања на начин на који желе да се представе,

---

<sup>27</sup> Александар Миладиновић, Витомир Петричевић: „Криминогени аспект друштвених мрежа“, *Зборник радова, међународна научностручна конференција, Сузбијање криминала и европске интеграције с освртом на високотехнолошки криминал, Лакташи* 28-30. 03. 2012. година, с. 266., <http://education.muprs.org/wpcontent/uploads/2014/12/Zbornik-Visokotehnoski-kriminal.pdf>, претражено 21. 09. 2020. године

<sup>28</sup> *Raising awareness about over-sharing - Please Rob Me*, <http://pleaserobme.com/why>, претражено, 21.09.2020

што подразумева скривање недостатака, омогућава појединцима да сакрију идентитет или се представљају бољим него што јесу.

Иако је циљ и смисао друштвених мрежа био повезивање и социјализација људи ефекат и резултат су другачији. Људи су реално мање повезани, најчешће усамљени проводе много времена испред рачунара, при чему се смањује потреба за комуникацијом и разговором. Неретко смо сведоци ситуација у којима млади људи који седе за истим столом у кафићу не комуницирају, већ свако од њих прати своје профиле на друштвеним мрежама. Повећано коришћење друштвених мрежа и технологије уопште доводе до новог начина живота, те друштвене мреже не представљају само могућност и начин за испуњавање слободног времена, већ преокупацију због које многи одлажу и не испуњавају обавезе и запостављају реалне потребе за спавањем, храном и сл. Чињеница да су мреже дизајниране тако да привлаче и држе пажњу корисника ствара осећај да се нешто пропушта уколико нисте *on line*. Појавом паметних телефона ствара се могућност непрекидног праћења дешавања на мрежама што утиче на то да се код многих корисника губи граница између реалног и виртуелног.

Посебно је изражен проблем деце која свакодневно проводе више сати на интернету. Према подацима истраживања петина деце у Србији проводи и до седам сати дневно на интернету, док је око 50% радним даном три сата дневно на интернету, викендом чак и више, у просеку око четири сата.<sup>29</sup>

Потреба за интернетом и друштвеним мрежама представља проблем са којим се суочавају и корпорације. Наиме, велики број запослених више пута у току радног времена посећује интернет за личне потребе, што се одражава на квалитет рада и њихову продуктивност. Поред тога доступност информација и надекватна заштита објављених дела неретко доводи до злоупотреба и кршења ауторских права.<sup>30</sup> Примена интернета олакшала је и трговину људима, утицала на развој криминалних активности у области финансија, омогућила шпијунажу и бројне друге проблеме које негативно утичу на појединце, друштво као целину и саму државу. Ово су само неке од области у којима долази до злоупотреба друштвених мрежа и могућности повреде права које „дигитална неписменост“ носи са собом. Чињеница да објављени подаци и након брисања остају у власништву мрежа указује на то колико корисници нису свесни последица које овакво понашање условљава.

Наведене негативне појаве условљене применом друштвених мрежа и интернета уопште, али и друге које су предмет анализе високотехнолошког

---

<sup>29</sup> Kuzmanović Dobrinka, Pavlović Zoran, Popadić Dragan i Milošević Tijana, Korišćenje interenta i digitalne tehnologije kod dece i mladih u Srbiji, Beograd, 2019, стр. 20.

<sup>30</sup> Више о аутоским правима у сајбер простору: Prlja Dragan, Reljanović Mario, Ivanović Zvonimir, *Internet pravo*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2012;



криминала свакако не умањују значај интернета који даје бројне могућности развоја у свим областима. Динамика развоја интернета и брзина промена којом се то одвија уз могућности које примена интернета пружа захтева бржу и ефикаснију реакцију права којим се злоупотребе морају да спрече.

## **ЗАКЉУЧАК**

Злоупотреба друштвених мрежа и повреда права настала као њена последица проблем је са којим се суочавају скоро све државе савременог доба. Чињеница да географска раздаљина и државне границе не представљају ограничење и препреку за извршење кривичног дела додатно отежавају његово откривање и адекватно санкционисање. Из тог разлога се од законодавца очекује интензивна активност у побољшању постојећих законских решења, али и предузимања превентивних мера и стварања подстицаја којима би се број повреда права могао да смањи. Висок степен опасности по појединце, али и друштво као целину, као и интернационализованост проблема високотехнолошког криминала захтевају међународну сарадњу, нормативну и практичну активност. У процесу превентивног деловања важно је едуковати све кориснике мрежа, посебно малолетна лица, како би се могућност повреда права и злоупотреба технологије у томе смањила. Чињеница да апсолутна безбедност није могућа, односно да пораст безбедности условљава трошкове изнад нивоа штета насталих злоупотребом друштвених мрежа указује на неопходност утврђивања ефикасног нивоа заштите, односно нивоа који ће у односу трошкова и користи бити економски оправдан.

Примена интернета и могућност различитих злоупотреба, које неретко остају некажњене, показује стање свести и морала код људи. Тога свако од корисника интернета мора бити свестан када објављује личне податке и настоји да ограничи објављивање јер се тиме превентивно смањује могућност да постане жртва виртуелног раја за бројне кориснике који су спремни да то злоупотребе.

Посебан проблем у заштити права корисника друштвених мрежа и интернета уопште представља инертност и кашњење права у регулисању ове и те како динамичне области.

**Danijela PETROVIĆ, LL.D.**

Assistant Professor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **VIOLATION OF THE RIGHT TO PRIVACY AS A CONSEQUENCE OF SOCIAL NETWORKS ABUSE**

### **Summary**

Everyday use of computer technology is followed by abuse, that is, exposing users of social networks to different forms of violence. Data abuse, frauds, and violence violate human rights and other rights guaranteed by law. Rights violation as a consequence of the use and abuse of social networks relates to the violation of privacy rights as well. A large number of social networks users post their data onto one of the networks daily, in form of photographs, recordings, etc., without being familiar enough with the possibilities for abuse. The fact that this area is insufficiently or inadequately regulated enables a large number of individuals or groups inclined to rights violation to do so while not bearing consequences of their actions, which creates incentives for continuing with such behavior. Protection of the right to privacy can be achieved by controlled exposure of personal data, reporting abuse and violence, and by creating a legal framework and legal mechanisms. The analysis of this paper will indicate different types of data abuse, other forms of privacy rights violations, other negative phenomena conditioned by the application of social networks, and the internet in general, as well as the necessity of more intense activity of legislators in regulating this area.

**Keywords:** *privacy, abuse, social networks.*

### **ЛИТЕРАТУРА**

Бобан Марија: „Право на приватност и право на приступ информацијама у савременом, информацијском друштву“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 49, 3/2012.

Водинелић Владимир, *Грађанско право – уводне теме*, Номос, Београд, 1991.

Гајин Саша, Накнада штете у случају повреде права на лик, *Правни живот*, бр. 11-12/1992.

Kuzmanović Dobrinka, Pavlović Zoran, Popadić Dragan i Milošević Tijana, *Korišćenje interenta i digitalne tehnologije kod dece i mladih u Srbiji*, Београд, 2019.

Александар Миладиновић, Витомир Петричевић: „Криминогени аспект друштвених мрежа“, *Зборник радова, међународна научностручна конференција*, Сузбијање криминала и европске интеграције с освртом на вискотехнолошки криминал, Лакташи 28-30. 03. 2012. година, <http://education.muprs.org/wpcontent/uploads/2014/12/Zbornik-Visokotehnoloski-kriminal.pdf>, претражено 21. 09. 2020. године.

Николић Милан: „Практични аспекти заштите приватности корисника и безбедности комуникационих мрежа и услуга у Србији“, [http://www.telekomunikacije.rs/arhiva\\_brojeva/peti\\_broj/milan\\_nikolic\\_prakticni\\_aspekti\\_zastite\\_privatnosti\\_korisnika\\_i\\_bezbednosti\\_elektronskih\\_komunikacionih\\_mredja\\_i\\_usluga\\_u\\_srbiji\\_305.html](http://www.telekomunikacije.rs/arhiva_brojeva/peti_broj/milan_nikolic_prakticni_aspekti_zastite_privatnosti_korisnika_i_bezbednosti_elektronskih_komunikacionih_mredja_i_usluga_u_srbiji_305.html), претражено 15. 08. 2020. године.

Prlja Dragan, Reljanović Mario, Ivanović Zvonimir, *Internet pravo*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2012.

Paget, Francois: „Identity theft“, McAfee Avert Labs technical white paper No 1., 2007, <http://www.pubblicaamministrazione.net/file/whitepaper/000042.pdf>, претражено 20. 09. 2020.

Raising awareness about over-sharing - Please Rob Me, <http://pleaseroame.com/why>, претражено, 21.09.2020.

Попеску Драгица, *Грађанскоправна заштита права приватности од повреда путем масмедија*, Правни факултет Универзитета Унион; Службени гласник, 2008.

Попеску Драгица, *Заштита права приватности и његове сфере, Страни правни живот*, 2016.

Roagna Ivana, *Zaštita prava na poštovanje privatnog i porodičnog života u skladu sa Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima*, Strazbur 2012;

Финжгар Алојзиј, *Права личности*, Службени лист СФРЈ, Београд, 1988.

Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data ), <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=celex:31995L0046>, 1995, године и <http://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:114012> претражено 15.08.2020.

Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector. Directive on privacy and electronic communications, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0058:en:HTML> претражено 15.08.2020.

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (Рим, 1950), („Службени лист СЦГ“ Међународни уговори бр. 9/2003).

European Commission (2016): Reform of EU data protection rules. Dostupno na [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/reform/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/reform/index_en.htm) (20.08.2020).

Закон о заштити података о личности, „Сл. гласник РС“ 87/2018.

Републички завода за статистику, доступно на <https://www.stat.gov.rs/>, приступљено 10.08.2020.

Стратегија развоја информационог друштва у Републици Србији до 2020. године („Службени гласник РС“ бр. 51/2010).

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

Јована МИЛОВИЋ\*

347.65:347.62-055.3(4)

## ИСТОПОЛНИ ПАРТНЕРИ КАО ЗАКОНСКИ НАСЛЕДНИЦИ У УПОРЕДНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

**Апстракт:** Последњих деценија се у све већем броју европских држава признају правна дејства заједницама лица истог пола. Међутим, наследноправни положај партнера из истополних заједница није једнако третиран ни у законодавствима која их признају. Неуједначеност правног регулисања доводи до одступања од принципа недискриминације по сексуалној оријентацији, који је био полазна основа за признавање истополних заједница. Аутор се у раду бави специфичностима појединих правних система у погледу (не)признавања наследних права партнерима из истополних заједница. Кроз упоредноправну анализу аутор жели да укаже на неједнак наследноправни положај партнера из истополних заједница, од регистрованих до фактичких, уз посебан осврт на разликовање између заједница лица истог пола и оних различитог, у погледу наслеђивања, нарочито, имајући у виду дискриминацију фактичких ванбрачних заједница лица различитог пола.

**Кључне речи:** *истополни партнери, ванбрачна заједница, законски наследници, фактичке ванбрачне заједнице.*

### УВОД

Последњих година XX века, све већи број држава признаје различита правна дејства ванбрачним заједницама. Поједине државе регулишу само истополне заједнице, друге, пак, само оне у које ступају лица различитог пола, до оних које регулишу и једне и друге. Међу правним системима где се правна дејства признају истополним заједницама, такође постоје разлике. У поједним се наследна права признају само партнерима из регистрованих истополних заједница, у другим се, пак, за стицање наследних права не тражи регистрација. Различито третирање истополних заједница и признавање права наслеђивања, свакако произлази из бројних разлика у погледу схватања брачног и породичног живота.

---

\* Асистент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [jovana.milovic@pr.ac.rs](mailto:jovana.milovic@pr.ac.rs)

Признавање истополних заједница као заједница које производе одређена правна дејства, прошло је трновит пут у упоредном законодавству. Иако су постојале од давнина, дуго сутретиране као неморалне и презрене. Крајем XIX века, појавилиласу се у оквиру природних наука схватања биолошкој предиспозицији за хомосексуалност.<sup>1</sup> Оваква схватања су наишла на критике првенствено у немачкој јавности, у којој су већ постојале расправе поводом репресивних закона који су се односили на истополне заједнице. Један од оних који се успротивио законима који забрањују „мушку љубав” био је судски помоћник из Хановера, Карл Хајнрихс Улрихс. Он је у својим брошурама објављеним 1864. године јасно исказао став да „држава може да кажњава људе само за оно што раде, а не за оно што јесу”.<sup>2</sup> Критикујући репресивне законе, Карл „мушку љубав” третира као и сваку другу врсту љубави, које не носе епитете неморалне или „изопачене”. Карлов рад није учинио значајан помак, али је утицао на друге теоретичаре да преиспитају ставове поводом истополних заједница. Тако је, под утицајем теорије, дошло и до промена на законодавном плану. Првенствено је до признавања оваквих заједница дошло у државама западне Европе. Међутим, у оним државама где се заједницама лица истог пола признаје правно дејство, оно није једнако. Неуједначеност правне праксе је првенствено изражена кроз разликовање фактичких и регистрованих заједница лица истог пола, па потом њиховим различитим правима и обавезама. Предмет нашег рада је међусобно наслеђивање партнера из истополних заједница, те се тренд неједнаког правног регулисања уочава и у погледу наслеђивања.

## 1. Наследна права партнера из истополних заједница у упоредном законодавству

Доношење либералнијих закона поводом истополних заједница карактеристично је за западну Европу. Једна од првих држава које су дозволиле склапање брака партнерима истог пола била је Холандија 2001. године Законом о истополним браковима.<sup>3</sup> Међутим, Холандија је још Законом о регистрованом партнерству из 1998. године признала право

---

<sup>1</sup>Хајнрих Химлер је само на основу свог „германског њуха” чврсто веровао да је хомосексуалност урођена. Управо због тога је наредио да се убије хиљаде хомосексуалаца, међу њима и његов нећак, као „расно инфериорни људи. Наведено према: Е.Нaberle, „Хомосексуалност”: од понашања до стања—двапут тамо и двапут овамо, с енглеског превела Славица Милетић, приступљено 5. августа 2020, доступно на: <https://www.fabrikaknjiga.co.rs/rec/67/287.pdf>.

<sup>2</sup>Исто.

<sup>3</sup>Наведено према: Ј. Видић, *Ванбрачни партнер као законски наследник у савременим правима Европе*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 68, Ниш, 2014, стр. 409.

међусобног законског наслеђивања партнерима из регистрованих истополних заједница.<sup>4</sup> На овај начин, у Холандији паралелно постоје хомосексуално регистровано партнерство и хомосексуални брак. У Холандији ванбрачна заједница представља основ позивања на наслеђивање, независно од тога да ли се ради о хетеросексуалној или истополној заједници.<sup>5</sup> Међутим, да би ванбрачни партнери били законски наследници, ванбрачна заједница мора бити регистрована.<sup>6</sup> Партнери из регистрованих ванбрачних заједница, без обзира да ли је реч о заједницама лица истог или различитог пола, у погледу наслеђивања имају исти положај као супружници. Положај партнера из регистроване заједнице је привилегован у односу на претке и побочне сроднике преминулог партнера, које искључује из наслеђа. Међутим, на овај начин изван круга законских наследника остају партнери из фактичких ванбрачних заједница, без обзира да ли су у питању заједнице лица истог или различитог пола.

Аустрија је истополне партнере из регистрованих ванбрачних заједница сврстала у круг законских наследника 2010. године.<sup>7</sup> Да би партнери могли међусобно да се наслеђују, њихова заједница мора бити регистрована. Иако на први поглед позитивно решење, оставља без дејства фактичке ванбрачне заједнице лица различитог пола и оне лица истог пола. Оваквим решењем се практично у погледу наслеђивања занемарују ванбрачне заједнице, чија је основна одлика одсуство формалног акта приликом њиховог заснивања.

Истополни партнер из регистроване заједнице, у аустријском праву, има положај једнак положају супружника. У првом законском наследном реду, оставиоца наслеђују његови биолошки и грађански потомци и преживели супружник, односно партнер из регистроване истополне

---

<sup>4</sup>Ова правила су инкорпорисана у Холандски грађански законик, приступљено 10. августа 2020, доступно на: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook044.htm>

<sup>5</sup>Положај регистрованих партнера у погледу наслеђивања је изједначен с положајем супружника. Article 4:8 Equation of registered partnership with spouses, Book 4 Dutch Civil Code, Law of Succession, 01.01.2003, приступљено 09. јун 2020, доступно на <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook044.htm>.

<sup>6</sup>„A person may, at the same time, only be united in a registered partnership with one other person, either of the same or of another gender. 2. Persons who enter into a registered partnership may at the same time not already be married to someone. 3. The registration of a registered partnership takes place by means of a certificate of registration of partnership drawn up by a Registrar of Civil Status”. Article 1:80a Requirements for a registered partnership, Book 1 Dutch Civil Code. Law of Persons and Family Law, 01.01.1970, приступљено 10. август 2020, доступно на <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01.htm>.

<sup>7</sup>Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), Приступљено 22. јун 2020, доступно на [http://www.jusline.at/Allgemeines\\_Buergerliches\\_Gesetzbuch\\_%28ABGB%29.html](http://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_%28ABGB%29.html)

заједнице. Тако, преживели супружник, односно истополни партнер из регистроване заједнице, у оквиру првог законског наследног реда добија  $\frac{1}{3}$  заоставштине, док  $\frac{2}{3}$  припада потомцима. Када оставилац нема потомке или они неће или не могу да наследе, супружник, односно истополни партнер из регистроване заједнице, наслеђује с родитељима оставиоца и њиховим потомцима. Супружнику тада припадају  $\frac{2}{3}$  заоставштине, док  $\frac{1}{3}$  родитељи деле на једнаке делове. Уколико родитељи неће или не могу да наследе, њихов део припада њиховој деци, браћи и сестрама оставиоца. Међутим, уколико браћа и сестре оставиоца неће или не могу да наследе, њихов део ће припасти преживелом супружнику, односно истополном партнеру из регистроване заједнице. Супружник, односно истополни партнер из регистроване заједнице, искључује из наслеђа потомке браће и сестара оставиоца. У аустријском праву, супружник, односно истополни партнер из регистроване заједнице, јавља се и као наследник трећег законског наследног реда. У трећем законском наследном реду, супружник добија  $\frac{2}{3}$  заоставштине, док остатак припада дедама и бабама. Потомке дедова и баба супружник, односно истополни партнер из регистроване заједнице, искључује из наслеђа.<sup>8</sup>

Истополне заједнице у Немачкој нису одувек биле признате. Наиме, у Немачкој је 1871. године био на снази Кривични законик, који је у члану 175 хомосексуалне радње прогласио кривичним делом.<sup>9</sup> Након бројних научних критика и уопште промене схватања истополних заједница у немачком друштву, 2001. године је донет Закон о регистрованом животном партнерству.<sup>10</sup> Овим законом је признато право међусобног законског наслеђивања партнерима истог пола из регистрованих истополних заједница. Законом о регистрованом животном партнерству је дозвољено право на регистровање партнерства пред матичаром. Поред тога, истополни партнери имају право на међусобно издржавање, стицање имовине и поменуто наслеђивање. У овом правном систему, ванбрачна заједница лица различитог пола не представља чињеницу за заснивање редовног законског наслеђивања. У праву Немачке, партнери из регистрованих истополних заједница имају у погледу наслеђивања третман једнак наслеђивању супружника. Претпоставка постојања наследних права истополних партнера је регистрација њихове заједнице. Да би преживели партнер могао да се јави као наследник свог партнера потребно је да је, као и за брак, она постојала у моменту оставиоачеве смрти. Када се истополни партнер јавља као наследник првог законског наследног реда, његов положај је у потпуности једнак

---

<sup>8</sup>Вид., пар. 731, 757, 735, 736, 737, 738. ABGB.

<sup>9</sup>Paragraf 175, Strafgesetzbuch – StGB, од 15. маја 1871.

<sup>10</sup>Закон о регистрованом животном партнерству, приступљено 15. август 2020, доступна: [http://www.gesetze-im-internet.de/lpartg/\\_10.html](http://www.gesetze-im-internet.de/lpartg/_10.html)



положају супружника, тако да он добија  $\frac{1}{4}$  заоставштине, док  $\frac{3}{4}$  припада потомцима оставиоца на једнаке делове.<sup>11</sup> Што је број првостепених потомака мањи, то ће бити повољнији њихов положај у односу на партнера из истополне заједнице(исто је и са супружником)<sup>12</sup> – циљ је привилеговање потомака у односу на супружника односно истополног партнера. У праву Немачке као систем расподеле сродника у групе је прихваћен парентеларни систем, пре свега парентеларно-линеарни систем. Како се сви сродници не могу истовремено позивати на наслеђе, у оквиру парентеларног система се деле у парентеле, односно наследне редове. Све док има бар један наследник из једног наследног реда, на наслеђе се не могу позивати наследници из других наследних редова. Једини изузетак у овом погледу је супружник, односно истополни пратнер из регистроване заједнице. Уколико оставилац нема потомака формира се друга парентела, коју чине родитељи оставиоца као родоначелници и њихово потомство. Уколико неки од родитеља неће или не може да наследи, његов део припада његовим потомцима по праву представљања. Истополном партнеру, као и супружнику, у оквиру другог законског наследног реда припада  $\frac{1}{2}$  заоставштине, док друга  $\frac{1}{2}$  припада родитељима оставиоца, односно њиховом потомству по праву представљања.<sup>13</sup> У конкуренцији с наследницима трећег наследног реда, супружнику односно истополном партнеру припада  $\frac{1}{2}$  заоставштине, али им припада део деда или баба које неће или не могу да наследе, а који би применом права представљања требало да припадне њиховим потомцима.<sup>14</sup><sup>15</sup> Све остале наследнике супружник односно истополни партнер искључује из наслеђа.

Уколико дође до престанка брака, односно регистроване заједнице, утврђује се вредност доприноса једног брачног друга, односно партнера, повећању имовине које постигне други брачни друг, односно партнер, који привређује за време брака, односно регистроване истополне заједнице.<sup>16</sup> Међутим, уколико до престанка брака, односно заједнице дође смрћу супружника, односно партнера, онда се не врши обрачунавање појединачног доприноса партнера, већ се аутоматски преживелом супружнику, односно партнеру, његов законски наследни део увећава за  $\frac{1}{4}$ , чиме се умањује

---

<sup>11</sup>Чл. 10, ст. 1 Закона о регистрованом животном партнерству Немачке

<sup>12</sup>Ј.Видић, *Однос сродства, брака и ванбрачне заједнице у заснивању правила законског и нужног наслеђивања у земљама германске правне традиције*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2009, Нови Сад, 2009, стр. 231.

<sup>13</sup>Чл. 10, ст. 1 Закона о регистрованом животном партнерству Немачке

<sup>14</sup>Section 1931 German Civil Code, приступљено 15. август 2020, доступно на [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/)

<sup>15</sup>Чл. 10 Закона о регистрованом партнерству

<sup>16</sup>Ј.Видић, *нав. дело*, 2009, стр. 236–238.

наследни део наследника који наслеђују заједно са супружником, односно партнером.<sup>17</sup> Сходно томе, наследни део истополног партнера се повећава за  $\frac{1}{4}$ , те ће истополном партнеру у конкуренцији с потомцима припасти  $\frac{1}{2}$  заоставштине, а у конкуренцији са осталим сродницима,  $\frac{3}{4}$  заоставштине. Ова правила се примењују уколико партнери нису шта друго предвидели уговором о животном партнерству. У теорији се истичу и предности и недостаци оваквог решења. Пре свега, не води се рачуна о томе да ли је у току трајања брака, односно заједнице, уопште дошло до повећања имовине, што је реално могућа ситуација. Поред тога, не утврђује се појединачан допринос, па се не може знати да ли вредност од  $\frac{1}{4}$  заиста одговара доприносу у повећању имовине. Присталице оваквог решења, пак, истичу његову јасноћу.<sup>18</sup> И поред прецизности које ово решење нуди, чини се да је јача аргументација против оваквог решења. Тренд једнаког регулисања наследних права супружника и партнера из регистрованих истополних заједница, настављен је и у Закону о браку за све од 01. октобра 2017. године, којим је истополним партнерима дозвољено склапање брака.

Законом о грађанском партнерству<sup>19</sup> из 2004. године, Енглеска дозвољава само лицима истог пола да региструју своје цивилно партнерство. Ванбрачним партнерима различитог пола се не признаје могућност регистрације заједнице. Партнери из истополних регистрованих заједница имају исти обим наследних права као и супружници.<sup>20</sup> Критеријум за остваривање наследних права је чисто формалне природе. За правни поредак је важан само чин регистрације пред надлежним органом, не и природа те заједнице, односно чињеница да је реч о заједницама лица истог пола.

Партнери различитог пола се не могу међусобно наслеђивати, већ под одређеним условима могу да остварују право на издржавање из заоставштине оставиоца. Захтев за издржавање може тражити ванбрачни партнер различитог пола уколико је последње две године пре смрти оставиоца живео у заједничком домаћинству са оставиоцем.<sup>21</sup> Приликом одлучивања о овом захтеву суд посебно води рачуна око година партнера подносиоца захтева, потом дужине заједничког живота, доприноса

---

<sup>17</sup>Section 1371, German Civil Code.

<sup>18</sup>J. Видић, *нав. дело*, 2009, стр. 18.

<sup>19</sup>The Civil Partnership Act, приступљено 10. август 2020, доступно на <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/33/section/71>

<sup>20</sup>Section 71, prilog 4 „Прилог 4 мења акте који се односе на опоруке, управљање имањима и породичне услуге тако да се примењују у односу на цивилна партнерства онако како се примењују у вези са браком”.

<sup>21</sup>J. Видић, *Наследноправне последице односа сродства, брака и ванбрачне заједнице у праву Енглеске*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, број 1–2, 2008, стр. 714.

добробити породице оставиоца, посебно бриге око куће и породице. Овај захтев може да стави лице које по завештању или закону није из заоставштине добило одговарајући новчани износ.

Словенија спада у ред земаља које су међу првима заузеле либералан став према заједницама лица истог пола. Законом о регистрацији истополне партнерске заједнице<sup>22</sup> из 2005. године, Словенија је признала право међусобног законског наслеђивања партнерима из истополних регистрованих заједница. Почевши од 2013. године, Словенија је право међусобног законског наслеђивања признала и истополним партнерима из фактичких ванбрачних заједница, док су партнери из фактичких заједница лица различитог пола могли међусобно да се наслеђују још од 1976. године.<sup>23</sup> До признавања наследних права партнерима из фактичких хомосексуалних заједница дошло је одлуком Уставног суда Словеније. Наиме, Уставни суд Словеније је одредбу Закона о наслеђивању о признавању наследних права само партнерима различитог пола који су били у ванбрачној заједници, прогласио неуставном. Чланом 4а Закона о дедовању била је предвиђена равноправност супружника и ванбрачних партнера. Притом су се под ванбрачним партнерима подразумевали само мушкарац и жена који живе у дугогодишњем суживоту и нису били у браку. Оваквом одредбом су дискриминисани истополни и ванбрачни партнери из фактичких заједница, и то по основу „сексуалне оријентације”. Законом о регистрацији истополне партнерске заједнице детаљно је регулисан наследноправни положај истополних партнера из регистроване истополне заједнице. Чланом 22 предвиђено је да истополни партнер из регистроване истополне заједнице има право да наследи део заједничке имовине партнера. Уколико преминули партнер има деце, преживели партнер и оставиочева деца наслеђују заједничку имовину на једнаке делове. Ако тестватор нема деце, партнер наслеђује целокупни део заједничке имовине. Посебна имовина тестватора се наслеђује према општим правилима о наслеђивању.<sup>24</sup>

Република Хрватска, у погледу наслеђивања, признаје једнака наследна права брачним и ванбрачним партнерима. Законом о наслеђивању из 2003. године, Хрватска је ванбрачним партнерима различитог пола признала својство законског наследника: „На темељу закона оставитеља наслеђује и његов изванбрачни друг који је у праву наслеђивања изједначен с брачним. Изванбрачном заједницом у смислу овога Закона сматра се животна заједница неудане жене и неожењеног мушкараца која је трајала

---

<sup>22</sup>Закон о регистрацији истополне партнерске заједнице, приступљено 10. август 2020, доступно на: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO4335>

<sup>23</sup>Ј. Видић Трнинић, *Ванбрачни партнер као законски наследник у савременим правима Европе*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 68, Ниш, 2014, стр. 409.

<sup>24</sup>Чл. 22, ст. 1, 2, 3, 4, Закона о регистрацији истополне партнерске заједнице

дуље вријеме, а престала оставитељевом смрћу, под увјетом да су биле испуњене претпоставке које се траже за ваљаност брака”.<sup>25</sup> Хрватска је отишла и корак даље, и Законом о животном партнерству особа истог пола<sup>26</sup> из 2014. године признала својство законског наследника и истополним партнерима из регистрованих ванбрачних заједница, али и истополним партнерима из фактичких ванбрачних заједница. Закон о животном партнерству особа истог пола разликује животно партнерство од неформалног животног партнерства. „Животно партнерство је заједница обитељског живота двију особа истог пола склопљена пред надлежним тијелом у складу с одредбама овога Закона”.<sup>27</sup> „Неформално животно партнерство је заједница обитељског живота двију особа истог пола, које нису склопиле животно партнерство пред надлежним тијелом, ако заједница траје најмање три године и од почетка је удовољавала претпоставкама прописаним за ваљаност животног партнерства”.<sup>28</sup> Хрватски законодавац је јасним правним регулисањем различитих модалитета ванбрачних заједница предупредио евентуалне спорове поводом дискриминације према сексуалној оријентацији. Признавање једнаких наследних права истополним партнерима и партнерима различитог пола, без обзира да ли су њихове заједнице регистроване или не, јесте решење којим се дословно остварује право човека на слободан избор брачног и породичног живота, без негативних последица свог избора.

Законо наслеђивању Црне Горе, ванбрачном партнеру из хетеросексуалне ванбрачне заједнице признајесвојство законског наследника: „...На основу закона оставиоца наслеђује и његов ванбрачни супружник који је у праву наслеђивања изједначен с брачним. Ванбрачном заједницом, у смислу овог закона, сматра се животно заједница жене и мушкарца која је трајала дуже времена и у којој није било сметњи за закључење пуноважног брака, а која је престала смрћу оставиоца”.<sup>29</sup> Међутим, Црна Гора је 1. јула 2020. године усвојила Закон о животном партнерству лица истог пола, којим је и у погледу наслеђивања положај истополних супружника изједначен са онима различитог пола.<sup>30</sup> Овакве промене ће нужно водити променама наследноправног законодавства. Остаје да се види да ли ће црногорски законодавац извршити промене и по питању фактичких истополних заједница и њиховог међусобног наслеђивања,

---

<sup>25</sup>Članak 8, Zakona o nasljeđivanju, NN 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19.

<sup>26</sup>Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, NN 92/14, 98/19.

<sup>27</sup>Članak 2, Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola, NN 92/14, 98/19.

<sup>28</sup>Članak 3, Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola, NN 92/14, 98/19.

<sup>29</sup>Član 9, stav 2. Zakona o nasljeđivanju, „Sl. list CG”, br. 74/2008 i 75/2017–odluka US.

<sup>30</sup>Чл. 66. Zakona o životnom partnerstvu lica istog pola, „Sl. list. Srne Gore”, br. 67/2020.

будући да под ванбрачном заједницом подразумева само трајнију заједницу живота мушкарца и жене.

Закон о наслеђивању БиХ из 2014. године сврстава ванбрачног партнера из хетеросексуалне заједнице у круг законских наследника. „На основу закона оставитеља наслеђује и његов ванбрачни партнер који је у праву наслеђивања изједначен с брачним. Ванбрачном заједницом у смислу овог закона сматра се заједница живота жене и мушкарца у складу с одредбама закона који уређује породичне односе, а која је престала оставитељевом смрћу”.<sup>31</sup> Овакво решење представља позитиван помак у друштву које и даље поштује традиционалне облике брачног и породичног живота. Закон о наслеђивању Републике Српске, пак, не сврстава ванбрачног партнера у круг законских наследника: „Ако овим законом није другачије одређено, на основу закона, умрлог наслеђују: сви његови потомци, његов супружник, његови родитељи, његова браћа и сестре и њихови потомци, његови дједови и бабе и њихови потомци и његови остали преци”.<sup>32</sup>

Република Србија, у погледу наслеђивања, не признаје правна дејства ванбрачним заједницама, без обзира да ли је реч о заједницама лица истог или различитог пола. Овакво законодавно решење је последица традиционалних схватања српског друштва. Све већи број ванбрачних заједница, пак, актуализовао је расправе поводом признавања наследних права ванбрачним партнерима истог или различитог пола. Ово питање је важно и због чињенице да се наша држава налази у фази израде Грађанског законика, те сходно томе ваља размотрити наведена позитивна решења из упоредног законодавства. Свакако, приликом израде законодавних решења мора се имати у виду да закон представља одраз друштвених прилика и сходно томе регулисати међусобно наслеђивање ванбрачних партнера.

## ЗАКЉУЧАК

Правни системи који признају правна дејства истополним заједницама, немају јединствен модел. У појединим правним системима (Холандија, Аустрија, Немачка) ванбрачни партнери стичу основ за међусобно законско наслеђивање регистрацијом своје заједнице код надлежног органа. Међутим, и међу њима постоје разлике. Док се у холандском праву не прави разлика између истополних и заједница лица различитог пола, у немачком праву законски наследници могу бити само истополни партнери чија је заједница регистрована, односно партнери из

---

<sup>31</sup>Члан 9, Закона о наслеђивању у Федерацији Босне и Херцеговине, „Службене новине Федерације Босне и Херцеговине”, број 80/14 од 01.10.2014.

<sup>32</sup>Члан 8, Закона о наслеђивању, „Сл. гласник РС”, бр. 1/2009, 55/2009 – испр., 91/2016, 28/2019 – одлука УС и 82/2019.

истополних бракова. На овај начин, фактичке заједнице лица различитог пола бивају дискримини са не само због одсуства формалног акта приликом њиховог заснивања. Међутим, брак без фактичке заједнице је само форма без садржине, зато фактичке заједнице не смемо занемарити ни по питању међусобног законског наслеђивања.

Позитивна законодавна решења су свакако она која долазе из земаља бивше СФРЈ. Словенија и Хрватска у својим законодавствима предвиђају потпуно једнак наследно правни положај како за регистроване, тако и нерегистроване ванбрачне заједнице, без дискриминације према сексуалној оријентацији. Разлике једино постоје у условима које би партнери морали да испуне да би могли међусобно да се наслеђују.

Наша држава се налази на раскршћу између потребе за очувањем традиционалних моралних вредности и потребе за удовољавањем захтеву савремених тенденција. Културолошке детерминанте одређују који ће се облици породичног живота у одређеном друштву сматрати конформистичким. Стога је наивно очекивати да се друштво пуно предрасуда може променити доношењем каквог закона, али треба пратити позитивна искуства земаља у окружењу, које су истополне заједнице регулисале на прихватљив начин.

**Jovana MILOVIC**

Teaching Assistant

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **SAME-SEX PARTNERS AS LEGAL SUCCESSORS IN COMPARATIVE LEGISLATION**

### **Summary**

In recent decades, an increasing number of European countries have recognized legal effects on same-sex communities. However, the inheritance status of partners from same-sex unions is not treated equally in legislation that recognizes them. The inconsistency of legal regulation leads to a deviation from the principle of non-discrimination on the basis of sexual orientation, which was the starting point for the recognition of same-sex unions. The author deals with the specifics of certain legal systems in terms of (non) recognition of inherited rights to partners from same-sex communities. Through a comparative legal analysis, the author wants to point out the unequal legal status of partners from same-sex communities, from registered to actual. With special reference to the distinction between communities of persons of the same sex and those of different sexes, in terms of inheritance. Especially having in mind the discrimination of *de facto* extramarital communities of persons of different sexes.

**Keywords:** *same-sex partners, cohabitation, legal heirs, de facto cohabitation.*

### **ЛИТЕРАТУРА**

Видић Јелена, Однос сродства, брака и ванбрачне заједнице у заснивању правила законског и нужног наслеђивања у земљама германске правне традиције, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2009, Нови Сад, 2009.

Видић Трнинић Јелена, Ванбрачни партнер као законски наследник у савременим правима Европе, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 68, Ниш, 2014.

Видић Јелена, Наследноправне последице односа сродства, брака и ванбрачне заједнице у праву Енглеске, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, број 1–2, 2008.

Кадић Љиљана, Наследноправни положај ванбрачних партнера као законских наследника по ЗОН-у Црне Горе, Правни живот, број 10/2015, Београд, 2015.

Стојановић Наташа, Наследно право, Ниш, 2011.

Haberle Ervin, „Хомосексуалност”: од понашања до стања—двапут тамо и двапут овамо, с енглеског превела Славица Милетић, приступљено 5. августа 2020, доступно на: <https://www.fabrikaknjiga.co.rs/rec/67/287.pdf>

## ПРАВНИ ИЗВОРИ

Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, NN, 92/2014, 98/2019.

Zakon o nasljeđivanju, „Sl. list CG”, br. 74/2008 i 75/2017—odluka US.

Zakon o životnom partnerstvu lica istog pola, „Sl. list. Srne Gore”, br. 67/2020.

Zakon o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine, „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine”, broj 80/2014.

Zakon o nasljeđivanju, „Sl. glasnikRS”, br. 1/2009, 55/2009 – ispr., 91/2016, 28/2019— odluka US i 82/2019.

Zakon o dedovanju, „Uradni list SRS”, št. 15/1976, 23/1978, Uradni listRS, št. 13/1994 – ZN, 40/1994 – odl. US, 117/2000— odl. US, 67/2001, 83/2001— OZ, 73/2004 – ZN-C, 31/2013— odl. USin 63/2016.

Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti (ZRIPS), Uradni list RS, 65 (2005), приступљено 20. јула 2020. године, доступно на <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/56999>.

Закон о животном партнерству лица истог пола, "Сл. лист Црне Горе", бр. 67/2020.

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), Retrieved 22. Jun 2020. from [http://www.jusline.at/Allgemeines\\_Buergerliches\\_Gesetzbuch\\_%28ABGB%29.html](http://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_%28ABGB%29.html)

Dutch Civil Code, Law of Succession, Book 4 (2003), приступљено 10. августа 2020, доступно на <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook044.htm>.

Book 1 Dutch Civil Code. Law of Persons and Family Law, Book 1 (1970), Retrieved 10. August 2020, from <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01.htm>.

Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft, Retrieved 15. август 2020, from <http://www.gesetze-im-internet.de/lpartg/>.

German Civil Code, Retrieved 15 August 2020, from [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/)

The Civil Partnership Act, Retrieved 10. август 2020, from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/33/section/71>.



# КРИВИЧНОПРАВНА ОБЛАСТ



Др Владимир В. ВЕКОВИЋ\*

343.123.1:343.62

## СВРХА И НАЧЕЛА ДЕЛОТВОРНЕ ИСТРАГЕ МУЧЕЊА И ДРУГИХ ОБЛИКА ЗЛОСТАВЉАЊА

**Апстракт:** Забрана мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања конституисана је у бројним међународним документима универзалног и регионалног карактера. Европски суд за људска права је још 1998. године у пресуди у предмету *Assenov i drugi protiv Bugarske* установио позитивну процесну обавезу држава чланица Савета Европе да спроведу делотворну истрагу о наводној повреди члана 3 (забрана мучења и других облика злостављања) Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Упркос томе, оне често занемарују ту обавезу, па је у периоду од 2003-2019. донето чак 887 пресуда о повреди члана 3 због непостојања делотворне истраге. Полазећи од богате јуриспруденције Европског суда за људска права, као и инструмената Уједињених нација и Савета Европе из ове области, применом адекватне методолошке апаратуре аутор најпре анализира сврху делотворне истраге мучења и других облика злостављања, наглашавајући значај: обезбеђења доказа који ће учиниоца привести правди; изрицања одговарајуће кривичне и/или дисциплинске санкције; ефекта одвраћања; сузбијања некажњивости и афирмације нулте толеранције на злостављање; успостављања и задржавања поверења јавности у очување владавине права; спречавања појаве колузије или толерисања незаконитих радњи, и сатисфакције за оштећеног. У циљу сагледавања целовите слике делотворне истраге, аутор детаљно разматра и њена најважнија начела – адекватност; темељитост; независност и непристрасност; благовременост; јавни надзор и учешће оштећеног.

**Кључне речи:** *забрана мучења, сврха и начела делотворне истраге, Савет Европе, Европски суд за људска права.*

### 1. ЗАБРАНА МУЧЕЊА И СТАНДАРДИ САВЕТА ЕВРОПЕ

Мучење, нечовечно или понижавајуће поступање или кажњавање (мучење и други облици злостављања) нису ендемичан већ глобални проблем који представља озбиљну опасност по тековине цивилизованог

---

\* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [vladimir.vekovic@pr.ac.rs](mailto:vladimir.vekovic@pr.ac.rs)

човечанства, тако да не изненађује податак да му међународна заједница након II светског рата, дакле од самог почетка интернационализације људских права и слобода, посвећује посебну пажњу. Као један од постулата савременог друштва којим се штити достојанство и част човека, забрана мучења и других облика злостављања конституисана је у бројним међународним документима универзалног и регионалног карактера. Када је реч о европском континенту, под окриљем Савета Европе (у даљем тексту: СЕ), а у циљу стварања опште климе заштите људских права најпре је усвојена Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (Конвенција).<sup>1</sup> Инспирирана Универзалном декларацијом о људским правима,<sup>2</sup> Конвенција је први међународни инструмент којим су се суверене државе сагласиле да буду правно обавезане да свакоме у оквиру своје јурисдикције обезбеде релативно широк корпус људских права и основних слобода. Између осталог, она у члану 3 предвиђа да „нико не сме бити подвргнут мучењу, или нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању.“ Наведена формулација недвосмислено указује да је реч о апсолутно заштићеном праву. Члан 3 не предвиђа изузетке, а према члану 15, став 2 одступање у ванредним околностима није допуштено. Другим речима, члан 3 признаје да сваки човек има апсолутно неотуђиво право да не буде подвргнут мучењу или нечовечном или понижавајућем поступању под било којим околностима, чак и најтежим.<sup>3</sup> Иначе, Конвенцијом је успостављен Европски суд за људска права (ЕЦПР/Суд) као супранационални систем контроле обезбеђења поштовања преузетих обавеза (основан 1959. године са седиштем у Стразбуру). Тридесет година касније, у складу са Протоколом бр. 11, механизми за спровођење Конвенције су рационализовани (укинуте су Европска комисија за људска права и квази-судска надлежност Комитета министара), а нови ЕЦПР (са битно другачијом структуром, надлежностима и поступком) отпочео је са радом 1. новембра 1998. године као стални орган Конвенције. Импресивни резултати које је Суд остварио допринели су да се Конвенција, како с правом констатује Д. Гомиен, развије у најистанчанији и најефикаснији уговор о људским правима на свету.<sup>4</sup> Другим речима, овај

---

<sup>1</sup> Потписана у Риму 4. новембра 1950. године од стране тадашњих 13 држава чланица СЕ. Ступила на снагу 3. септембра 1953. *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 – испр. и *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/10 и 10/15.

<sup>2</sup> Усвојена и проглашена резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација (УН) 217 А (III) од 10. децембра 1948.

<sup>3</sup> Peter van Dijk, Godefridus J.H. Hoof, *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Müller, Sarajevo, 2001, 311.

<sup>4</sup> Donna Gomien, *Kratak vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 1996, 5.

систем заштите, иначе бројним протоколима периодично преиспитиван, мењан и прилагођаван новим околностима, и даље је без премца, тако да је неопходно уложити добро осмишљене и организоване напоре да би смо и у другим деловима света имали прилику да видимо регионалне споразуме за заштиту људских права који би били упоредиви са њим.

Конвенција је замишљена као инструмент који држави чланици намеће негативне обавезе, односно уздржавање од чињења како не би ометала остваривање права гарантованих Конвенцијом, али је јуриспруденција ЕCHR развила и позитивне обавезе, тј. обавезе чињења где се од државе захтева да предузме мере и активности како би осигурала поштовање права из Конвенције. Позитивне обавезе произилазе из: а) члана 1 Конвенције који предвиђа да државе јемче свакоме у својој надлежности права и слободе наведене у Делу I Конвенције; б) императивног захтева да права из Конвенције буду практична и делотворна, а не теоретска и илузорна и в) члана 13 који прописује да свако коме су повређена права и слободе из Конвенције има право на делотворан правни лек пред домаћим властима, без обзира на то да ли су повреду извршила лица која су поступала у службеном својству.

Концепција позитивних обавеза је од посебног значаја за заштиту живота и интегритета, који су обухваћени правом на живот (члан 2), забраном мучења и других облика злостављања (члан 3), забраном ропства и принудног рада (члан 4), правом на слободу и безбедност (члан 5), као и правом на поштовање приватног и породичног живота (члан 8). У складу с тим, треба истаћи да је позитивна процесна обавеза државе да делотворно истражи тешка кршења људских права први пут установљена ради заштите права на живот, у пресуди у предмету *McCann i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.<sup>5</sup> Суд се том приликом позвао на Основна начела УН за употребу силе и ватреног оружја од стране лица одговорних за примену закона (начело 22)<sup>6</sup> и Начела УН о делотворном спречавању и истрази вансудских и самовољних погубљења и погубљења по кратком поступку (начело 9),<sup>7</sup> а обавезу државе чланице да поштује људска права (члан 1 Конвенције) применио је на право на живот (члан 2), на основу чега је констатовао да треба спровести делотворну званичну истрагу навода да је државни службеник повредио право на живот. Јуриспруденцију о делотворној истрази наводне повреде члана 2, ЕCHR је у пресуди у предмету *Assenov i drugi protiv*

---

<sup>5</sup> *McCann i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (predstavka br. 18984/91), presuda od 27. septembra 1995, stav 161. [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 5. октобар 2020.

<sup>6</sup> Усвојена на Осмом конгресу УН за превенцију криминалитета и третман учинилаца, одржаном у Хавани од 27. августа до 7. септембра 1990.

<sup>7</sup> Препоручена резолуцијом 1989/65 Економско-социјалног савета од 24. маја 1989.

*Bugarske*<sup>8</sup> применио и на члан 3. Суд је утврдио да повреде које је претрпео Антон Асенов, главни подносилац представке и наводна жртва злостављања од стране полиције (старости 14 година у време инцидента), достижу праг из члана 3. Расположиви докази нису давали довољно основа за закључак да је полиција одговорна, али су указали на постојање основане сумње да је она узроковала повреде. У складу с тим, ЕСЧР је једногласно закључио да је постојала повреда члана 3 заснована на пропусту да се спроведе делотворна службена истрага о тврдњама подносиоца представке да је злостављан од стране полиције. Иначе, позитивна обавеза да се спречи повреда члана 3, укључујући делотворну истрагу, не односи се само на поступање лица која представљају државу, већ и на поступање физичких лица.

Мада је позитивна процесна обавеза држава чланица да спроведу делотворну истрагу о наводној повреди члана 3 установљена још 1998. године, оне је често занемарују. Наиме, од 2003. (када је Суд почео да објављује статистичке податке) закључно са 2019. годином, донето је чак 887 пресуда о повреди члана 3 због непостојања делотворне истраге.<sup>9</sup>

Поред доказа које му подносе подносилац представке, тужена држава и трећа лица (која је председник Суда позвао, као и Комесар за људска права СЕ), ЕСЧР приликом утврђивања да ли је повређен члан 3, а нарочито да ли је до повреде дошло због непостојања делотворне истраге, разматра и међународне инструменте, информације органа који прате спровођење међународних уговора, извештаје невладиних организација и мишљења међународних експерата о релевантним питањима. Када је реч о универзалним документима, Суд се најчешће позива на кључни инструмент УН у овој области - Конвенцију против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни или поступака (UNCAT)<sup>10</sup> која директно обавезује државе чланице да предвиде у свом законодавству кривично дело мучења у складу са дефиницијом датом у члану 1, став 1. UNCAT. Чланом 4. прописано је да се акти мучења, укључујући покушај мучења и саучесништво или учествовање у актима мучења сматрају кривичним делима по домаћем кривичном праву и да, у складу са њиховом тежином, буду предвиђене одговарајуће казне. Према одредбама члана 12, надлежне власти дужне су да у најкраћем року спроведу непристрасну истрагу када постоје основани разлози да се сматра да је на територији под

---

<sup>8</sup> *Assenov i drugi protiv Bugarske* (predstavka br. 24760/94), presuda od 28. oktobra 1998, stav 102, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 5. октобар 2020.

<sup>9</sup> Извор: European Court of Human Rights, Annual Reports for the period from 2003. until 2019, <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/annualreports&c>, 7. октобар 2020.

<sup>10</sup> Усвојена и отворена за потпис, ратификацију и приступање Резолуцијом Генералне скупштине УН бр. 39/46 од 10. децембра 1984. године. Ступила на снагу 26. јуна 1987, у складу са чланом 27 (1). *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 9/91

њиховом јурисдикцијом почињено неко дело мучења. Лица која која тврде да су подвргнута мучењу на територији под надлежношћу државе чланице имају, како то предвиђа члан 13, право да поднесу жалбу њеним надлежним властима, које ће одмах приступити испитивању случаја. Истим чланом предвиђено је да ће државе предузети мере да подносиоца жалбе и сведоке заштите од малтретирања или застрашивања. Одредбама члана 16, став 1. државе чланице су обавезане да ће на територији под својом надлежношћу забранити сва дела која представљају свирепе, нехумане или понижавајуће казне и поступке који нису чинови мучења као је то дефинисано у члану 1, став 1. UNCAT, у случају када та дела чини званични службеник или неко друго лице које делује по службеној дужности, или се та дела чине уз изричит или прећутни наговор или пристанак тих лица. За јуриспруденцију ECHR од значаја су и Опциони протокол уз Конвенцију против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака (OPCAT),<sup>11</sup> Међународни пакт о грађанским и политичким правима,<sup>12</sup> Начела ефикасне истраге и документовања тортуре и другог свирепог, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања (Начела УН)<sup>13</sup>, Приручник за делотворну истрагу и документовање тортуре и другог свирепог, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања (Истанбулски протокол),<sup>14</sup> као и Кодекс понашања лица одговорних за примену закона,<sup>15</sup> Од регионалних докумената, Суд посебну пажњу поклања: Европској конвенцији о спречавању мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака,<sup>16</sup> Стандардима Европског комитета за спречавање мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака (CPT), Смерницама КМ СЕ о искорењивању некажњивости за тешка кршења људских права (Смернице КМ СЕ)<sup>17</sup> и др.

---

<sup>11</sup> Усвојен 18. децембра 2002. године на 57. седници Генералне скупштине УН Резолуцијом A/RES/57/199. *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 16/05 и 2/06)

<sup>12</sup> Усвојен и отворен за потписивање и ратификовање или приступање резолуцијом Генералне скупштине УН 2200А (XXI) од 16. децембра 1966. Ступио на снагу 23. марта 1976, у складу са чланом 49. *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/71.

<sup>13</sup> Препоручена резолуцијом Генералне скупштине УН 55/89 од 4. децембра 2000. В. такође Резолуцију Комисије УН о људским правима 2000/43 од 20. априла 2000.

<sup>14</sup> Kancelarija UN, Visoki komesar za ljudska prava, Serija profesionalne obuke Br. 8/Rev.1, Njujork, Ženeva, 2004.

<sup>15</sup> Усвојен резолуцијом 34/169 Генералне скупштине УН од 17. децембра 1979. Не подлеже ратификацији јер није међународни уговор.

<sup>16</sup> Усвојена од стране КМ СЕ 26. јуна 1987. године. Ступила на снагу 1. фебруара 1989. *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, број 9/03.

<sup>17</sup> Усвојене од стране КМ 30. марта 2011. године на 1110. састанку заменика министара.

Тумачећи Конвенцију као живи инструмент који служи ефикасној заштити људска права, и често се позивајући на релевантне међународне инструменте, извештаје и мишљења, ЕCHR је током вишедеценијског деловања развио богату јуриспруденцију о позитивној обавези држава чланица да делотворно истраже наводне повреде члана 3. У складу с тим, на странама које следе детаљно ћемо анализирати сврху и начела делотворне истраге мучења и других облика злостављања.

## 2. СВРХА ДЕЛОТВОРНЕ ИСТРАГЕ

Сврха делотворне истраге и документовања мучења и других облика злостављања је трострука: а) појашњење чињеница, утврђивање и признање личне и државне одговорности за жртве и њихове породице; б) препознавање мера потребних за спречавање рецидива и в) олакшавање кривичног гоњења и/или, када је примерено, изрицање дисциплинских санкција онима које је истрага означила као одговорне, као и указивање на потребу за пуним обештећењем и накнадом од стране државе, укључујући правичну и одговарајућу новчану компензацију и обезбеђивање средстава за медицинску негу и рехабилитацију.<sup>18</sup>

Конкретно, сврха делотворне истраге о наводној повреди члана 3 је да јавност стекне и задржи поверење да ће власт поштовати владавину права и спречити било какву појаву колузије или толерисања незаконитих радњи. Без ње није могуће остварити апсолутну природу забране мучења и других облика злостављања, нити обезбедити одвраћајући ефекат ради превенције у будућности.<sup>19</sup> Свака забрана мучења и других облика злостављања губи на уверљивости уколико службена лица која су таква дела починила не одговарају за своје поступке. Ако се на информацију која указује на злостављање не реагује брзо и ефикасно, лица склона злостављању особа лишених слободе, с разлогом ће веома брзо почети да верују да то могу да чине некажњено. Сви напори уложени у промовисање људских права, путем строге селекције приликом запошљавања и стручне обуке, биће осуђени на неуспех. У супротном, ако се службено лице које изда наређење, одобри, не спречи или спроводи мучење и злостављање приведе правди због почињеног дела, биће послата недвосмислена порука да се такво поступање неће толерисати. Поред тога што има снажан одвраћајући ефекат, та порука ће

---

<sup>18</sup> Начела УН, начело 1. Анекса; Istanbulski protokol, para. 77-78.

<sup>19</sup> Erik Svanidze, Graham Smith, *Zabrana mučenja i nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja*, Savjet Evrope, Strazbur Cedex, septembar 2018, 99.



показати широј јавности да нико није изнад закона и представљаће истинску сатисфакцију за жртве.<sup>20</sup>

Појаву некажњивости за тешка кршења људских права, између осталог и права гарантованог чланом 3 Конвенције, нарочито узрокује, односно омогућава изостанак адекватне реакције институција или државних органа када до таквог кршења дође.<sup>21</sup> Борба против некажњивости је неопходна како би се постигла правда за жртве, спречиле будуће повреде људских права, подржали владавина права и поверење јавности у правосудни систем.<sup>22</sup> Сузбијање некажњивости захтева да се спроведе делотворна истрага поводом случајева тешких кршења људских права. Ова обавеза је апсолутне природе. Дакле, недвосмислено се може закључити да је успешна истрага која ће резултирати идентификовањем и кажњавањем особа одговорних за злостављање, од суштинског значаја да би забрана мучења и нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања имала сврхе у пракси.<sup>23</sup>

### 3. НАЧЕЛА ДЕЛОТВОРНЕ ИСТРАГЕ

Истрага наводних кршења члана 3 биће делотворна само ако је спроведена у складу са начелима установљеним у јуриспруденцији ЕСЧР и горе наведеним универзалним и регионалним документима из ове области. То су: адекватност; темељитост; независност и непристрасност; благовременост; јавни надзор и учешће оштећеног. Свако од ових међусобно повезаних начела састоји се од императива политике и оперативних императива, и значајно је за јачање институција и њихове способности да успешно одговоре изазовима са којима се сусрећу у процесу спречавања и сузбијања мучења и других облика злостављања.<sup>24</sup> У складу с тим, набројана начела биће детаљно разматрана у тексту који следи.

#### 3.1. Адекватност

Начело адекватности односи се на свеобухватни циљ да се обезбеде и прибаве докази. Истрага мора бити таква да доведе до откривања и кажњавања одговорних лица. Ово не ствара обавезу за државу да осигура да

---

<sup>20</sup> Standardi CPT-a, Najbitniji odeljci Opštih izveštaja CPT-a, IX Borba protiv nekažnjivosti mučitelja, Izvod iz 14. Opšteg izveštaja [CPT/Inf (2004) 28], CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2006, 80, stav 25.

<sup>21</sup> V. Smernice KM SE.

<sup>22</sup> E. Svanidze, G. Smith, *op. cit.* 100

<sup>23</sup> Владимир Вековић, Кажњавање мучитеља – европски стандарди, *Правни живот*, бр. 9/2006, тематски број *Право и хумана будућност*, 915.

<sup>24</sup> E. Svanidze, G. Smith, *op. cit.* 84

истрага води тачно одређеном резултату, али власти морају предузети разумне кораке који су им на располагању у циљу обезбеђења доказа за спорну ситуацију.<sup>25</sup>

На значај начела адекватности у спречавању и сузбијању мучења и других облика злостављања, ЕCHR је указао у предмету *Cestaro protiv Italije*. Узевши у обзир све околности случаја, Суд је најпре установио да злостављање које је подносилац представке претрпео од стране полиције током одржавања алтернативног антиглобалистичког скупа у Ђенови 20. и 21. јула 2001. године, представља мучење у смислу члана 3 Конвенције. У погледу истраге која је поводом тог случаја спроведена, Суд је истакао да полицијски службеници који су напали подносиоца у просторијама школе *Diaz-Pertini*, услед чега је задобио неколико фрактура, никада нису идентификовани, против њих никада није покренута истрага, нити им је изречена санкција. Тај пропуст може се делимично објаснити потешкоћама са којима се тужилаштво суочило приликом утврђивања идентитета нападача због недостатка полицијске сарадње. ЕCHR је изразио жаљење што је италијанска полиција одбила сарадњу са органима надлежним за идентификовање полицијских службеника за које се могло претпоставити да су учествовали у нападу, због чега је изостало њихово кажњавање. Сем тога, пре одлуке жалбеног суда наступила је застарелост кривичног гоњења за кривична дела извршена током напада у школи, тако да кривични поступак није резултирао кажњавањем лица која су злостављала подносиоца.

На основу свега изнетог, Суд је закључио да надлежни органи нису на адекватан начин реаговали на наведене догађаје, тј. да њихова реакција није била у складу са позитивним процесним обавезама које произилазе из члана 3. Међутим, ЕCHR је мишљења да неодговарајућа реакција није узрокована немаром или пропустима тужилаштва или надлежних судова. Наиме, показало се да италијанско кривично законодавство не регулише ефикасно захтев да се казне акти мучења или другог злостављања. У складу с тим, установљено је да је дошло до повреде члана 3 Конвенције због злостављања које је претрпео подносилац представке и спровођења истраге која није имала одвраћајући ефекат на поновно вршење таквих дела.

Позитивне обавезе које произилазе из члана 3 могу, по мишљењу суда, обухватити и обавезу увођења одговарајућег правног оквира који укључује ефикасне кривичноправне одредбе. Прецизније, италијанско законодавство мора предвидети правна средства која ће омогућити адекватне санкције за починиоце мучења и других облика злостављања, и на тај начин

---

<sup>25</sup> V. Smernice KM SE; Istanbulski protokol, paragraf 77; Standardi CPT-a, Najbitniji odeljci Opštih izveštaja CPT-a, IX Borba protiv nekažnjivosti mučitelja, Izvod iz 14. Opšteg izveštaja [CPT/Inf (2004) 28], CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2006, 82, stav 31.

спречити да та лица уживају повластице које нису у складу са праксом Суда.<sup>26</sup>

### 3.2. Темелјитост

Начело темелјитости односи се на оперативну проблематику, начин и средства спровођења истраге. Према њему, истрага треба да буде свеобухватна по обиму и да се бави свим битним околностима, укључујући сваку расистичку или другу дискриминаторну мотивацију. Она би требало да омогући идентификовање системских пропуста који су довели до повреде. То захтева предузимање свих разумних корака како би се обезбедили релевантни докази, као што су идентификовање и разговор са наводним жртвама, осумњиченима и сведоцима; увиђај на лицу места где се догодила наводна повреда ради проналажења материјалних доказа, као и прикупљање форензичких и медицинских доказа од стране стручних лица. Доказе би требало оценити на темелјит, доследан и објективан начин.<sup>27</sup>

Током вишедеценијског рада, ЕCHR утврдио је низ оперативних мера које су потребне да би се истрага могла оценити као темелјита. С обзиром да би њихов детаљан списак далеко превазишао предвиђени обим рада, наводимо само неке мере које се, према Суду, очекују у различитим стадијумима истраге: а) од подносиоца притужбе неопходно је узети потпуну и тачну изјаву о свим њеним околностима;<sup>28</sup> б) поднета притужба биће пажљиво и објективно оцењена;<sup>29</sup> в) предузеће се све потребне мере за идентификовање и проналажење сведока ради прибављања потпуних и тачних изјава;<sup>30</sup> г) морају се учинити разумни напори да се обезбеде, прикупе и детаљно анализирају сви медицински,<sup>31</sup> форензички<sup>32</sup> и видео докази;<sup>33</sup> д)

---

<sup>26</sup> *Cestaro protiv Italije* (predstavka br. 6884/11), presuda od 7. aprila 2015, st. 205-217. i 225-227. [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 6. октобар 2020.

<sup>27</sup> V. Smernice KM SE; Istanbulski protokol, paragraf 80; Standardi CPT-a, Najbitniji odeljci Opštih izveštaja CPT-a, IX Borba protiv nekažnjivosti mučitelja, Izvod iz 14. Opšteg izveštaja [CPT/Inf (2004) 28], CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2006, 83, stav 33.

<sup>28</sup> *El-Masri protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, (prestavka br. 39630/09), presuda od 13. decembra 2012, stav 187, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 8. октобар 2020.

<sup>29</sup> *Bouyid protiv Belgije*, (predstavka br. 23380/09), presuda od 28. septembra 2015, stav 130, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 5. октобар 2020.

<sup>30</sup> *El-Masri protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, (prestavka br. 39630/09), presuda od 13. decembra 2012, stav 187, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 9. октобар 2020.

<sup>31</sup> *Aksoy prov Turske* (predstavka br. 21987/93), presuda od 18. decembra 1996, stav 56, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 14. октобар 2020.

<sup>32</sup> *Tangiyev protiv Rusije* (predstavka br. 27610/05), presuda od 11. decembra 2012, stav 53, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 14. октобар 2020.

<sup>33</sup> *Ciorap protiv Republike Moldavije* (br. 5) (predstavka br. 7232/07), presuda od 15. marta 2016, stav 66, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 14. октобар 2020.

докази се не смеју прихватати исхитрено и некритички, нарочито ако побијају притужбу<sup>34</sup> или се ради о исказима полицијских службеника,<sup>35</sup> итд.

### 3.3. Независност и непристрасност

Лица одговорна за спровођење истраге морају бити непристрасна и независна од лица која су умешана у спорне догађаје. Ово значи да органи који су повезани са тим догађајима не могу да воде прибављање доказа нити предистражни поступак; нарочито, истражитељи не могу да буду део исте јединице којој припадају службеници против којих се води истрага. Под идеалним условима, лица којима је поверено спровођење оперативног дела истраге треба да буду потпуно независна од службе за коју су везани наводи о злостављању.<sup>36</sup> Ово начело односи се на лица одговорна за вођење истраге, укључујући и њено усмеравање, управљање и спровођење, доношење професионалних оцена, као и примену истражне експертизе.<sup>37</sup>

Проблематика независности истраге о наводном мучењу и другим облицима злостављања високо је позиционирана у јуриспруденцији ЕЦНХР. Случајеви у којима је Суд установио недостатке у односу на независност истраге наводног кршења члана 3 Конвенције, између осталог, су: а) када је целокупна истрага спроведена у оквиру командног ланца исте полицијске јединице која је била умешана у спорни догађај;<sup>38</sup> б) присуство полицијског службеника током лекарског прегледа подносиоца представке, за које је Суд утврдио да је утицало на подносиоца да се, из страха од даљег злостављања, уздржи од показивања повреда;<sup>39</sup> в) неделотворна судска контрола истражних органа;<sup>40</sup> г) забринутост у вези са формалном и *de facto* независношћу лекара специјалисте судске медицине задуженог за преглед

---

<sup>34</sup> *Cobzaru protiv Rumunije* (predstavka br. 48254/99), presuda od 26. jula 2007, stav 72, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 16. октобар 2020.

<sup>35</sup> *Virabyan protiv Jermenije* (predstavka br. 40094/05), presuda od 2. Oktobra 2012, stav 167, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 16. октобар 2020.

<sup>36</sup> V. Smernice KM SE; Istanbulski protokol paragraf 79; Standardi CPT-a, Najbitniji odeljci Opštih izveštaja CPT-a, IX Borba protiv nekažnjivosti mučitelja, Izvod iz 14. Opšteg izveštaja [CPT/Inf (2004) 28], CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2006, 83, stav 32.

<sup>37</sup> E. Svanidze, G. Smith, *op. cit.* 90.

<sup>38</sup> *Mafalani protiv Hrvatske* (predstavka br. 32325/13), presuda od 9. jula 2015, stav 99, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 17. октобар 2020.

<sup>39</sup> *Buhaniuc protiv Republike Moldavije* (predstavka br. 56074/10), presuda od 28. januara 2014, stav 39, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 17. октобар 2020.

<sup>40</sup> *Sochichiu protiv Moldavije* (predstavka br.28698/09), presuda od 15. maja 2012, stav 41, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 17. октобар 2020.

подносиоца представке, посебно у погледу евидентирања могућег порекла повреда,<sup>41</sup> итд.

Због круцијалног значаја за делотворност истраге, начело независности и непристрасности налази се у фокусу јачања институција и њиховог капацитета широм Европе, а СЕ пружа подршку програмима реформе полиције и кривичног правосуђа у неколико држава чланица.<sup>42</sup>

### 3.4. Благовременост

Истрага се мора покренути довољно благовремено како би се прикупило што више квалитетних доказа. Иако могу постојати препреке или потешкоће које онемогућавају напредовање истраге у одређеним ситуацијама, благовремена реакција власти може се генерално сматрати кључним фактором за задржавање поверења јавности у очување владавине права и спречавање било какве појаве колузије или толерисања незаконитих радњи. Она се мора окончати у разумном року, и увек спровести са свом потребном пажњом.<sup>43</sup>

Ово начело нарочито је значајно на самом почетку истраге, када је неопходно без одлагања обезбедити лице места и спречити да се битни докази трајно изгубе. Суд је констатовао да начело благовремености није испуњено у случајевима одлагања: а) покретања истраге скоро две године након спорних догађаја када је могућност прикупљања доказа о наводном злостављању била скоро илузорна;<sup>44</sup> б) идентификовања, трагања за осумњиченим и његовог саслушања;<sup>45</sup> в) спровођења вештачења,<sup>46</sup> итд.

Поред тога што представља битну оперативну карику делотворне истраге, начело благовремености служи и императивима политике који се, како смо већ истакли, односе на задржавање поверења јавности у владавину права и онемогућавање појаве колузије или толерисања незаконитих радњи.

---

<sup>41</sup> *Ochelkov protiv Rusije* (predstavka br. 17828/05), presuda od 11. aprila 2013, stav 103, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 17. октобар 2020.

<sup>42</sup> E. Svanidze, G. Smith, *op. cit.*, 92.

<sup>43</sup> V. Smernice KM SE; Istanbulski protokol paragraf 79; Standardi CPT-a, Najbitniji odeljci Opštih izveštaja CPT-a, IX Borba protiv nekažnjivosti mučitelja, Izvod iz 14. Opšteg izveštaja [CPT/Inf (2004) 28], CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2006, 84, stav 36.

<sup>44</sup> *Premininy protiv Rusije* (predstavka br. 44973/04), presuda od 10. februara 2011, stav 109, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 20. октобар 2020.

<sup>45</sup> *Basenko protiv Ukrajne* (predstavka br. 24213/08), presuda od 26. novembra 2015, stav 64, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 20. октобар 2020.

<sup>46</sup> *Kirpichenko protiv Ukrajne* (predstavka br. 38833/03), presuda od 2. aprila 2015, stav 86, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 22. октобар 2020.

### 3.5. Јавни надзор

Мора постојати довољан елемент јавног надзора истраге или њених резултата како би се осигурала одговорност, задржало поверење јавности да власти поштују владавину права и спречила било каква појава колузије или толерисања незаконитих аката (императиви политике). Контрола јавности не сме угрозити циљеве истраге и основна права странака.<sup>47</sup> Јавни надзор као компонента делотворне истраге први пут је установљен у пресуди у већ споменутом предмету *McCann i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.<sup>48</sup> Од значаја је и пресуда у случају *Jordan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, такође донета поводом представке о повреди права гарантованог чланом 2 Конвенције (право на живот) током антитерористичке операције снага безбедности Северне Ирске. Том приликом, Суд је истакао да се степен увида јавности не успоставља аутоматски, већ да се о њему одлучује у сваком конкретном случају; ово из разлога што обелодањивање или публикување службених докумената може резултирати проблемима на плану заштите интереса појединаца и безбедносних операција.<sup>49</sup> У предмету *El-Masri protiv Бивше Југословенске Републике Македоније* неадекватност истраге поводом навода подносиоца представке о ванредној предаји, мучењу и злостављању разматрана је у склопу њеног утицаја на право на истину. ЕЦХР је изразио забринутост да појам „државних тајни“ служи да спречи трагање за истином, а да је истрага у том предмету показала да је тужена држава ефективно поступала по упутствима САД, да је крила истину и дала лажан исказ о радњама својих органа и Централне обавештајне агенције (CIA).<sup>50</sup>

### 3.6. Учешће оштећеног

Учешће оштећеног је битан елемент делотворне истраге наводне повреде члана 3, због чега му се посвећује адекватна пажња. У складу с тим: а) државе би требало да обезбеде да оштећени могу учествовати у истрази и поступку у мери која је неопходна за заштиту њихових легитимних интереса

---

<sup>47</sup> V. Smernice KM SE; Istanbulski protokol paragraf 79; Standardi CPT-a, Najbitniji odeljci Opštih izveštaja CPT-a, IX Borba protiv nekažnjivosti mučitelja, Izvod iz 14. Opšteg izveštaja [CPT/Inf (2004) 28], CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2006, 80, stav 25, 84, stav 35.

<sup>48</sup> *McCann i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (predstavka br. 18984/91), presuda od 27. septembra 1995, stav 161, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 23. октобар 2020.

<sup>49</sup> *Jordan protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (predstavka br. 24746/94), presuda od 4. maja 2001, stav 121, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 23. октобар 2020.

<sup>50</sup> *El-Masri protiv Бивше Југословенске Републике Македоније*, (prestavka br. 39630/09), presuda od 13. decembra 2012, st. 191-192, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 23. октобар 2020.

кроз одговарајуће процедуре по домаћем праву; б) државе морају да обезбеде да оштећени могу, у мери која је неопходна за заштиту њихових легитимних интереса, да буду обавештени о току поступка, активностима предузетим по њиховим притужбама и исходу истих, о напретку истраге и кривичног гоњења, извршењу судских одлука, као и о свим мерама за накнаду штете коју су претрпели; в) у случајевима смрти под сумњивим околностима или присилних нестанака, државе морају, у мери у којој је то могуће, да обезбеде информације о судбини тог лица његовој породици; г) оштећенима се може дати могућност да се изјасне да не желе да добију такве информације; д) када домаће законодавство предвиђа учешће оштећених као странака у поступку, државе треба да обезбеде да им се пружи одговарајућа правна помоћ и савет, у мери у којој је то потребно за њихово учешће у поступку; њ) државе треба да обезбеде да се по потреби у свим фазама поступка примењују мере заштите физичког и психичког интегритета оштећених и сведока. Такође, треба обезбедити да не дође до застрашивања оштећених и сведока, излагања репресалијама или до одвраћања на други начин од подношења притужби, односно вођења поступка по њиховим притужбама или учешћа у поступку. Ове мере могу укључивати посебна истражна средства, заштиту и помоћ пре, током и након истражног поступка, како би им се гарантовала безбедност и достојанство.<sup>51</sup>

У низу предмета Суд је указао на пропуштање власти да укључе оштећене у истрагу и кривични поступак, као нпр.: а) одбијање надлежних органа да подносиоцима представке формално признају статус оштећених;<sup>52</sup> б) ускраћивање приступа материјалима;<sup>53</sup> в) избегавање да се подносиоци представке без одлагања обавесте о дешавањима у предмету,<sup>54</sup> итд.

## ЗАКЉУЧАК

Мучење и други облици злостављања јављају се, како у друштвима која краће или дуже, са више или мање успеха пролазе кроз процес транзиције, тако и у државама са респектабилном демократском

---

<sup>51</sup> V. Smernice KM SE; Istanbulski protokol paragraf 81; Standardi CPT-a, Najbitniji odeljci Opštih izveštaja CPT-a, IX Borba protiv nekažnjivosti mučitelja, Izvod iz 14. Opšteg izveštaja [CPT/Inf (2004) 28], CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2006, 84, stav 36, 85, stav 39.

<sup>52</sup> *Begheluri i drugi protiv Gruzije*, (predstavka br. 28490/02), presuda od 7. oktobra 2014, stav 140, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 24. oktobar 2020.

<sup>53</sup> *Kolpak protiv Rusije*, (prestavka br. 41408/04), presuda od 13. marta 2012, stav 68, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 24. oktobar 2020.

<sup>54</sup> *Ognyanova i Choban protiv Bugarske*, (prestavka br. 46317/99), presuda od 23. Februara 2006, stav 115, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 24. oktobar 2020.

традицијом.<sup>55</sup> Мада је позитивна процесна обавеза држава чланица СЕ да спроведу делотворну истрагу о наводној повреди члана 3 Конвенције установљена још 1998. године, оне је, како из изложеног произилази, често занемарују. Чак 887 пресуда о повреди члана 3 због непостојања делотворне истраге донетих од 2003-2019, указује да је реч о изузетно озбиљном проблему. Занемаривање горе разматраних начела онемогућава остварење сврхе делотворне истраге и, следствено томе, оставља далекосежне последице: забрана мучења и залагање за искорењивање некажњивости своде се на реторичку декорацију; апсолутна природа забране мучења и других облика злостављања је компромитована; одвраћајући ефекат је обесмишљен; поверење јавности у владавину права прогресивно атрофира; све је израженија сумња у постојање колузије и толерисања незаконитих аката; оштећени бивају ускраћени за адекватну сатисфакцију, итд.

Превазилажење уочених проблема захтева предузимање бројних, добро осмишљених и усклађених активности од којих се по свом значају издвајају: а) доношење и доследна примена нове законске и подзаконске регулативе усклађене са највишим стандардима СЕ из ове области; б) реформа полиције и пенитенцијарних служби уз стављање под ефикасну спољашњу и унутрашњу контролу и надзор, и обезбеђење транспарентности у мери у којој то не угрожава њихову делатност; в) правилна селекција, континуирано стручно оспособљавање и мотивисање запослених да професионално обављају своју дужност, развијање свести о неопходности уважавања достојанства свих људи и њихових права и основних слобода, елиминисање расних, етничких, верских и других предрасуда, и истицање значаја поштовања кодекса професионалне етике;<sup>56</sup> г) стварање атмосфере у којој ће се сматрати исправним пријавити колегу који злоставља особу лишену слободе, јер кривицу за злостављање, поред починиоца таквог дела сноси и свако лице које зна, или би требало да зна, да се особа лишена слободе злоставља, а то не спречава или не пријави надлежнима.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> Владимир В. Вековић, *Забрана мучења: инструменти и механизми Савета Европе*, Београд, 2005, 12.

<sup>56</sup> В. Вековић, Кажњавање мучитеља – европски стандарди, *op. cit.*, 926.

<sup>57</sup> Standardi СРТ-а, Najbitniji odeljci Opštih izveštaja СРТ-а, IX Borba protiv nekažnjivosti mučitelja, Izvod iz 14. Opšteg izveštaja [СРТ/Inf (2004) 28], СРТ/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2006, 80, stav 26.



**Vladimir V. VEKOVIĆ, LL.D.**

Full-time Professor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **PURPOSE AND PRINCIPLES OF EFFECTIVE INVESTIGATION OF TORTURE AND OTHER FORMS OF ABUSE**

### **Summary**

The prohibition of torture, inhuman or degrading treatment or punishment is enshrined in numerous international documents of a universal and regional character. Back in 1998, in the judgment in *Assenov and Others v. Bulgaria*, the European Court of Human Rights established a positive procedural obligation of Council of Europe member states to conduct an effective investigation into the alleged violation of Article 3 (prohibition of torture and other ill-treatment) of the European Convention on Human Rights and fundamental freedoms. Despite that, they often neglect that obligation, so in the period from 2003-2019, as many as 887 verdicts were passed for violating Article 3 due to the lack of an effective investigation. Starting from the rich jurisprudence of the European Court of Human Rights, as well as the instruments of the United Nations and the Council of Europe in this field, using adequate methodological equipment, the author first analyzes the purpose of effective investigation of torture and other forms of abuse; imposing appropriate criminal and/or disciplinary sanctions; deterrent effect; combating impunity and affirming zero tolerance for abuse; establishing and maintaining public confidence in preserving the rule of law; preventing the occurrence of collision or tolerating illegal actions, and satisfaction for the injured party. In order to see the whole picture of an effective investigation, the author discusses in detail its most important principles - adequacy; thoroughness; independence and impartiality; timeliness; public oversight and participation of the injured party.

**Keywords:** *prohibition of torture, purpose and principles of effective investigation, Council of Europe, European Court of Human Rights.*

### **ЛИТЕРАТУРА**

Вековић, В. В., *Забрана мучења: инструменти и механизми Савета Европе*, Београд, 2005.

Вековић, В., *Кажњавање мучитеља – европски стандарди, Правни живот*, бр. 9/2006, *тематски број Право и хумана будућност*.

Gerards, J., *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, 2019.

Gomien, D., *Kratak vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 1996.

Dijk, van P., Hoof, van G. J. H., *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Müller, Sarajevo, 2001.

European Court of Human Rights, Annual Reports for the period from 2003. until 2019,

<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/annualreports&c>

*Instrumenti Saveta Evrope: ljudska prava* (ur. V. Petrović), Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2000.

Janković, I., *Zabrana zlostavljanja: priručnik za policiju i zatvorsko osoblje*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2010.

*Ljudska prava u Srbiji, januar – jun 2020. godine* (ur. V. Petrović, D. Pokuševski), Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2020.

Mowbray, A., *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2012.

*Priručnik za delotvornu istragu i dokumentovanje torture i drugog svirepog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja*, Kancelarija UN, Visoki komesar za ljudska prava, Serija profesionalne obuke Br. 8/Rev.1, Njujork, Ženeva, 2004.

Svanidze, E., Smith, G., *Zabrana mučenja i nečovečnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja*, Savjet Evrope, Strazbur Cedex, septembar 2018.

Smernice KM SE o iskorenjivanju nekažnjivosti za teška kršenja ljudskih prava, usvojena od strane KM 30. marta 2011. na 1110. sastanku zamenika ministara.

Standardi CPT-a, Najbitniji odeljci Opštih izveštaja CPT-a, IX Borba protiv nekažnjivosti mučitelja, Izvod iz 14. Opšteg izveštaja [CPT/Inf (2004) 28], CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2006.

Сулејманов, З., *Пенолошки компендиум*, Графохартија, Скопје, 1997.

*Univerzalni dokumenti o ljudskim pravima*, (ur. M. Mićanović), Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2001.

Citirane presude i odluke Evropskog suda za ljudska prava, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

Coyle, A., *A Human Rights Approach to Prison Management: Handbook for Prison Staff*, International Centre for Prison Studies, London, 2009.

Др Драган БЛАГИЋ\*

343.294(497.11)

**ПОЈАМ И САДРЖИНА РЕХАБИЛИТАЦИЈЕ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ**

**Апстракт:** Са аспектa кривичног права рехабилитација у традиционалном смислу се остварује кроз интересе осуђеног лица где после одређеног времена оно добија статус неосуђиваности. Опште је прихваћено схватање да се под рехабилитацијом подразумева поновно успостављање својства пуноправног грађанина осуђеном лицу, које је за учињено кривично дело издржало казну и својим владањем оправдало поновно задобијање тог својства. Појмовно значење рехабилитације надаље се означава као поновно успостављање угледа и части, поверења осуђеног лица као равноправног грађанина чија се криминална прошлост ставља у заборав.

Рехабилитацијом, криминалнополитички посматрано, осуђено лице највише добија јер се њоме стварају потпунији услови за његову реинтеграцију у друштвену заједницу. На овај начин се осуђеним лицима даје даљи подстицај за њихово брже и лакше укључивање у свакодневне друштвене токове и тако свеобухватније постиже што правилнији приступ њиховој личности у будућем животу. Овако схваћена рехабилитација која води статусу неосуђиваности има за циљ да осуђено лице има сва права као и остали грађани и да се извршено кривично дело стави у заборав, тако што се из службене евиденције брише име осуђеног.

**Кључне речи:** *рехабилитација, осуђени, казна, малолетнички затвор.*

**УВОД**

Савремена кривична законодавства поводом института рехабилитације све више полазе од становишта да се дуготрајне последице код осуђених лица посматрају у функцији њиховог остваривања ресоцијализације и индивидулане превенције, односно рехабилитације. После издржане казне затвора, за статус осуђених лица од изузетног значаја је да се она укључе у свакодневне друштвене активности, како би се поново успоставио њихов ранији положај и, колико је могуће, стави у заборав њихова криминална прошлост. Међутим, дејство осуде траје и после издржане казне, поготову када је извршено неко теже кривично дело, које

---

\* Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [dragan.blagic@pr.ac.rs](mailto:dragan.blagic@pr.ac.rs)

има тежу последицу насталу као резултат правне и друштвене осуде осуђеног лица.<sup>1</sup>

Изречена казна затвора према учиниоцу кривичног дела има свој репресивни карактер и због тога после издржане казне треба отклонити, односно неутралистати, њена негативна правна дејства. Чињеница је да негативни ефекти осуде не престају самим њеним извршењем, већ је потребно да се осуђеном лицу омогући да га ранија осуда у каснијем животу ни у чему у нормативном смислу не омета у стицању одређених права. Управо из тих разлога кривично законодавство уводи институт који настоји да се негативна дејства правних последица осуде отклоне када за то постоје разлози. Према томе, може се рећи да је са гледишта овог обележја рехабилитација и домен њене примене везан за учиниоца кривичног дела тј. осуђено лице на кога се примењују извесне правне последице. Правне и друштвене последице осуде најчешће не дозвољавају да се осуђени укључи у редовне друштвене активности и често јесу препрека за успостављање свакодневног живота, у смислу добијања запослења и учествовању у другим облицима друштвене заједнице.<sup>2</sup>

Задаци и циљеви института рехабилитације у првом реду се односе на добро владање после осуде, с једне стране, док с друге, омогућава осуђеном лицу да буде мотивисано тако да се уздржава од вршења нових кривичних дела.<sup>3</sup> Позитивно владање осуђеног у овом случају испољава се кроз његово понашање и развијање особина о поштовању друштвених, правних норми и вредности. На тај начин јачање моралних вредности осуђеног лица потврђује да се он тако поправио да постоји спремност друштвене заједнице за отклањање негативних правних последица осуде. Стога, рехабилитација има за циљ да стимулише осуђено лице на лични допринос и ангажовање у процесу његовог преваспитања.<sup>4</sup>

## 1. МАТЕРИЈАЛНО И ФОРМАЛНО СХВАТАЊЕ ПОЈМА РЕХАБИЛИТАЦИЈЕ

Материјална претпоставка рехабилитације подразумева да се осуђеном лицу поновно успостави ранији положај на слободи и отклоне

---

<sup>1</sup> З. Стојановић, „Рехабилитација и правне последице осуде“, *Зборник, реформа општег дела КЗ СФРЈ и савремене тенденције у југословнеском кривичном праву*, Београд, 1991, 95.

<sup>2</sup> Д. Јаковљевић, *Рехабилитација у кривичном праву*, Београд, 1991, 53.

<sup>3</sup> С. Самарџић, *Рехабилитација лица осуђених из политичких или идеолошких разлога и њене правне последице*, докторска докторска дисертација, Правни факултет у Новом Саду, 2018, 12- 13.

<sup>4</sup> Ј. Таховић, *Кривично право- општи део*, Београд, 1961, 353.

настале потешкоће током спровођења успешне ресоцијализације. Истовремено се рехабилитацијом постиже специјално-превентивно дејство које се остварује утицајем на осуђено лице да поново не изврши кривично дело.<sup>5</sup> Ефикасност специјалне превенције омогућава да лице које је већ учинило кривично дело поправи своје понашање, уз одговарајући третман, што је у великој мери подстицај да прихвати позитивне друштвене норме и тако више не чини кривична дела.

Такође треба имати у виду да понашање осуђеника на слободи после издржане казне може бити повезано са одређеним потешкоћама. По природи ствари код осуђеника се јавља у прво време осећај несигурности, неизвесности и страха за свој положај у друштвеној заједници. Услед тога може се догодити да бивши осуђеник у немогућности да се снађе у средини у којој борави, те дође у искушење да понове крене „лошим путем“. Стога, да би се избегла ова ситуација, неопходно је створити услове који ће помоћи осуђенику и утицати на њега да настави живот у складу са позитивним друштвеним нормама и вредностима.<sup>6</sup>

Уважавајући ове могућности, кроз институт рехабилитације омогућено је да се осуђеном лицу стави у заборав ранији начин живота и отклоне негативне правне последице. Из тих разлога се осуђеник мотивише и подстиче на поштовање друштвених вредности, због чега се може очекивати да поново добије свој изгубљени законски и социјални положај. Између осталог, добро владање осуђеног лица има за последицу тзв. заслужену награду после издржане казне која се свакако остварује рехабилитацијом.<sup>7</sup>

Према савременим начелима криминалне политике неизбежна је чињеница да у првом реду казна има свој репресивни карактер. Међутим, после издржане казне затвора сматра се да је у одређеној мери постигнут циљ кажњавања односно да је остварена сврха казне. Сходно томе, ако би осуђено лице и даље трпело правне последице осуде, то би било још једна његова потешкоћа, која је супротна идеји ресоцијализације.

Заштита друштва од криминалитета, поред осталог, заснива се на одређеној сразмерности и праведности када се примењују кривичне санкције и у складу са тим, положај осуђених лица после издржане казне треба бити повољнији. Укључивање осуђених лица у све токове свакодневног живота је могуће и потребно представља резултат рехабилитације, чија улога није у њиховом ограничавању права и претераној строгости. Концепт на коме се заснивају принципи криминалне политике успешније се остварују уколико се осуђеном лицу поновно успостави ранији положај као пуноправног

---

<sup>5</sup> С Самарцић, *op. cit.* 17.

<sup>6</sup> Д. Јаковљевић, *op. cit.*, 50 – 51.

<sup>7</sup> В. Zlatarić, „Rehabilitacija i pravne posledice osude“, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 1/1960, 47.

грађанина и стави у заборав његова криминална прошлост. Напослетку, на овај начин се рехабилитацијом осуђеном после издржане казне затвора даје статус неосуђиваног лица и тиме успоставља правна једнакост са лицима која нису била осуђивана.<sup>8</sup>

Формалне претпоставке рехабилитације одређују се углавном у склопу њених нормативних реалистичких обележја. Најчешће се полази од правних елемената рехабилитације, односно законског појма који ће моћи да задовољи њеним захтевима и потребама и тиме успостави јасну разлику у односу на друге кривичноправне институте. Формално одређивање у првом реду подразумева право осуђеног да под одређеним условима добије статус неосуђиваног лица и тиме престају све правне последице осуде. Са становишта овог обележја може се рећи да је домен њене примене везан за учиниоца кривичног дела, кога је задесила осуда, која за собом повлачи извесне правне последице осуде. Чињеница је да после осуде лица за извршено кривично дело наступају одређена негативна дејства правних последица због чега рехабилитација на основу свог концепта доводи до њиховог престанка. Својим деловањем рехабилитација омогућава да престане не мали број негативних правних последица осуде и тиме се успостави ранији положај осуђеног лица.<sup>9</sup> Сходно овом обележју, Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (у даљем тексту: ЗОМУКД) је у члану 38. предвидео да се на малолетнике који су осуђени на казну малолетничког затвора примењују опште одредбе из чланова 97. до 100. Кривичног законика (у даљем тексту: КЗ). Законски постављени услови за њену примену налажу постојање судске и законске рехабилитације која наступа, по сили закона - уколико су испуњени одређени услови. Путем законских услова које законодавац предвиђа пружа се могућност осуђеним лицима да на слободи наставе да живе и посвете се уобичајеним свакодневним активностима.

## 2. РЕХАБИЛИТАЦИЈА КОД КАЗНЕ МАЛОЛЕТНИЧКОГ ЗАТВОРА

Ако се у одређивању циљева рехабилитације у први план ставља ресоцијализација и личност осуђеног, онда ће управо код казне малолетничког затвора имати доста утицаја и значаја овај институт. Познато је да се приликом прописивања сврхе кривичних санкција према малолетницима посебно има у виду укључивање малолетника у друштвену заједницу кроз правилан третман њихове личности. Истовремено се кроз

---

<sup>8</sup> З. Стојановић, „Рехабилитација и правне последице осуде“, 94.

<sup>9</sup> Д. Јаковљевић, *op. cit.*, 52.

рехабилитацију приликом кажњавања малолетника омогућава приступ који на крају води према њиховом посебном опхођењу, у смислу да се осуђено лице у овом случају (малолетник) сматра неосуђиваним. Законодавац је управо на тај начин предвидео посебном одредбом чл. 38. ЗОМУКД да услед протеча одређеног времена и испуњења законских услова, казна малолетничког затвора брише из евиденције, док се осуђени малолетник сматра неосуђиваним. И када је у питању казна малолетничког затвора, на идентичан се начин као и код пунолетних лица, примењују одредбе из чл. 97. до чл. 100. КЗ.<sup>10</sup>

У погледу рехабилитације када се као осуђено лице појављује малолетник, могуће је законске одредбе из чл. 97 до 100. Кривичног законика применити и код казне малолетничког затвора, имајући у виду сличности ове казне са казном затвора. Када је малолетнику изречена било која васпитна мера у законодавству, теорији и пракси постоји општа сагласност да се малолетник не сматра осуђиваним лицем. Међутим, у случају да је изречена казна малолетничког затвора, сматра се да је малолетник био осуђиван, због чега применом института рехабилитације касније долази до брисања осуде и престанка правних последица осуде.<sup>11</sup>

Рехабилитација и код казне малолетничког затвора подразумева брисање осуде на ову казну и престанак правних последица осуде. У овом случају осуђено лице – малолетник брише се из казнене евиденције и сматра се као лице које није осуђивано. Законско решење које предвиђа КЗ омогућава тзв. *потпуну рехабилитацију* која подразумева престанак свих негативних правних дејстава, која наступају због кривичне осуде, после издржане казне као и брисање, односно гашење саме осуде. Из тих разлога, само дејство рехабилитације односи се на законом постављене услове у смислу брисања осуде и престанка свих њених правних последица, при чему осуђено лице добија статус неосуђиваног. Суштински гледано, рехабилитација, с једне стране успоставља ранији положај осуђеног лица, а с друге, омогућава брисање осуде из казнене евиденције.<sup>12</sup>

Имајући у виду правну природу и одређене специфичности казне малолетничког затвора, рехабилитација би управо код ове казне требало да оправда своје постојање. У вези са њеном концепцијом, сврха рехабилитације у првом реду подстиче осуђеника (малолетника) да се добро влада после издржане казне и да на тај начин омогући да малолетник сам заслужи да се заборави његово преступничко понашање.

---

<sup>10</sup> Љ. Лазаревић, М. Грубач, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд, 2005, 84.

<sup>11</sup> О. Перић, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд, 2005, 106.

<sup>12</sup> З. Стојановић, „Рехабилитација и правне последице осуде“, 95.

Између осталог, преваспитавање и укључивање малолетника у друштвену заједницу јесу основни циљеви и задаци малолетничког кривичног права, због чега се рехабилитацијом све то остварује, у складу са њеном садржином и обележјима. Нарочито је значајно да се код малолетника у процесу ресоцијализације постигну они резултати који ће омогућити његово укључивање у тзв. друштвену заједницу. Поправљање малолетника не значи да се захтева коренита промена његове личности, већ, најпре подразумева навикавање на понашање које је друштвено прихватљиво и његово саглашавање са свакодневним животним активностима.

Из тих разлога управо институт рехабилитације и код казне малолетничког затвора са својим циљевима подстиче на оспособљавање малолетника да поштује друштвене вредности и поступа у складу са њима. У том случају за малолетника као осуђено лице овај концепт поступања представља снажан мотив и тако га подстиче да уложи лични труд и пуну ангажованост у процесу ресоцијализације. Због тога се институтом рехабилитације омогућава да се ставе у заборав она понашања која су довела до осуђености малолетника на казну малолетничког затвора. Стога се рехабилитација употребљава на начин који је законом предвиђен и судском одлуком се укидају све правне последице и брише осуда и у случају када је изречена казна малолетничког затвора.<sup>13</sup>

У кривичном законодавству Србије познате су две врсте рехабилитације и то: законска која настаје на основу самог закона и судска којом се долази одлуком суда по молби осуђеног лица.

*Законска рехабилитација* осуђеног на казну малолетничког затвора даје се само лицима која пре осуде на коју се односи рехабилитација нису била осуђивана или која се по закону сматрају неосуђиваним. Одредба чл. 98. ст. 1. КЗ искључиво се односи на осуђена лица која раније нису осуђивана или се по закону сматрају неосуђиваним. У том смислу, законска рехабилитација наступа аутоматски, тј. по сили закона истеком одређеног времена од дана извршене, застареле или опроштене казне. Код ове рехабилитације, поред наведеног општег услова, такође се предвиђа да осуђено лице у току одређеног времена не изврши ново кривично дело.<sup>14</sup> За разлику од пунолетних лица, код малолетника је само реч о осуди на казну малолетничког затвора и у том погледу законска рехабилитација је могућа од дана када је казна малолетничког затвора извршена, застарела или опроштена, при чему није учињено ново кривично дело.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Д. Атанацковић, *Пенологија*, Београд, 1988, 132-133.

<sup>14</sup> Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2005, 301.

<sup>15</sup> Раније законско решење је поред осталог у Кривичном закону СРЈ посебно предвиђало и казну малолетничког затвора код које наступа законска и судска рехабилитација. Важећи Кривични законик посебно не наводи казну малолетничког затвора, већ само



Законска рехабилитација код казне малолетничког затвора према општим одредбама Кривичног законика у члану (98. ст. 2. т. 4) у случају када је лице осуђено на казну затвора преко шест месеци до једне године, рехабилитација наступа по протеку пет година од када је та казна извршена, застарела или опроштена, под условом да у том року малолетник не учини ново кривично дело. Према истом члану 98. ст. 2. т. 5. КЗ, када је учинилац (малолетник) био осуђен на казну малолетничког затвора преко једне до три године, рехабилитација наступа по протеку десет година од дана када је казна извршена, застарела или опроштена, уколико у том року малолетник не учини ново кривично дело.<sup>16</sup> С обзиром да се према малолетницима као *једина казна прописује* казна малолетничког затвора, одредба из става 3. чл. 98. КЗ може се односити *само на мере безбедности* (не и на споредне казне) у смислу да законска рехабилитација не настаје, ако још трају неке од мера безбедности које се могу изрећи малолетницима.

За разлику од законске рехабилитације, судска настаје судском одлуком која се доноси, такође по истеку одређеног времена на молбу осуђеног лица. У садржајном смислу судска рехабилитација обухвата исто што и законска, с тим што судска може бити потпунија, јер у себи обједињује оне осуде које не могу бити предмет законске рехабилитације.<sup>17</sup> Да би се могла добити судска рехабилитација, неопходно је да се испуне два кумулативно одређена услова (чл. 99 ст. 1 – 2. КЗ) и то: *а) лице које је осуђено на казну затвора преко три до пет година, уколико у року од десет година од дана када је та казна (малолетничког затвора) издржана, застарела или опроштена; б) уколико је осуђено лице својим владањем заслужило рехабилитацију и ако је према својим могућностима надокнадило штету проузроковану кривичним делом, узимајући у обзир и све друге околности од значаја за давање рехабилитације, а посебно природу и значај дела.*

Изложене законске одредбе указују на факултативну могућност суда да по слободној оцени одлучује о поднетом захтеву, уколико су испуњена још два законска услова. Најпре се од стране суда процењује да ли је истекло потребно време од дана када је казна издржана, опроштена или застарела, а потом да ли је осуђено лице својим понашањем заслужило рехабилитацију и надокнадило штету која је резултат извршеног кривичног дела. Наиме, оставља се суду да у оквиру својих овлашћења процењује законске услове и

---

казну затвора која се изриче пунолетним лицима. Такође је чињеница да се у чл. 39. ЗОМУКД прописује примена општих одредби Кривичног законика на малолетнике осуђене на казну малолетничког затвора, па да из практичних разлога није потребно посебно поново наводити казну малолетничког затвора у општим одредбама КЗ.

<sup>16</sup> З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2017, 293.

<sup>17</sup> Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика*, 2005, 302.

да такође узме у обзир друге околности које су од значаја, при чему посебно води рачуна о природи и значају кривичног дела.<sup>18</sup> Овако широко постављени законски услови за суд представљају озбиљан задатак када се одлучује о давању рехабилитације, због чега наведене околности треба схватити као неизбежне у циљу свеобухватнијег одлучивања о рехабилитацији.

## ЗАКЉУЧАК

На основу наведених законски о одредби рехабилитацији, може се закључити да и када су у питању малолетници, давање рехабилитације је ограничено у зависности од дужине трајања осуде на казну малолетничког затвора. У случају да се ради о законској рехабилитацији, онда по сили закона она наступа само када је лице (малолетник) осуђено до три године затвора, док се судска рехабилитације даје код осуде од три до пет година. Када је у питању осуда на казну затвора у дужем трајању, онда се законска, а ни судска рехабилитација не могу дати осуђеним лицима, због чега се они и даље сматрају осуђиваним, такође се не бришу из казнене евиденције, а правне последице осуде могу имати своја негативна дејства по њих. Идеја о проширивању дејства рехабилитације када је реч о тежим кривичним делима била је и раније заступљена у смислу да се из криминално политичких

---

<sup>18</sup> Поједина кривична законодавства, као на пример, немачко, у § 97. *Beseitigung des Strafmakels durch Richterspruch, JGG*, прописује да се на предлог осуђеног лица или по службеној дужности може дати рехабилитација од стране суда, уколико се стекло уверење да се малолетник добро владао и показао достојним да се могу отклонити одређене правне последице. Одлуком надлежног судије за малолетнике може се дати *тзв. рехабилитација, уколико је протекло две године од дана издржане, застареле или опроштене казне, без обзира на дужину трајања казне малолетничког затвора*. К. Laubenthal, Н. Baier, N. Nestler, *Jugendstrafrecht, 2. Auflage*, Würzburg, 2010, 423. Такође је у хрватском кривичном законодавству донет посебан *Закон о правним последицама осуде, казненој евиденцији и рехабилитацији 2012. године*, где се у члану 19. прописује да законска рехабилитација настаје и код осуде на казну дуготрајног затвора, (минимум је двадесет једна, а максимум од четрдесет година) уколико је протекло двадесет година од дана издржане, опроштене или застареле казне. На основу изнетих законских решења може се закључити да институт рехабилитације можда не би требало ограничавати и везивати само за казне затвора у краћем трајању, тј. да се само примењује на одређена осуђена лица. Све више се у савременој политици сузбијања криминалитета заступа становиште да се осуђено лице по издржаној казни што је пре могуће укључи у друштвени живот без одређених негативних правних последица. Сходно томе, пожељно би било размислити о примени рехабилитације на много ширу категорију осуђеника и законски не ограничавати и везивати само за казну затвора која се изриче у краћем трајању. Нарочито, када је реч о малолетницима, за које се посебно наглашава примена принципа минималне интервенције, пожељно је да се што пре успоставити њихов ранији положај као пуноправног грађанина и даје статус неосуђиваног лица.

разлога осуђени по издржаној казни треба што брже укључити у свакодневне активности.

Међутим, садашње кривично законодавство и даље остаје на становишту да се рехабилитација осуђеном даје само за она кривична дела за која је прописана казна затвора од три до пет година. У случају осуде на казну затвора или казну малолетничког затвора у дужем трајању од пет година, законска и судска рехабилитације се не могу применити на осуђено лице, што за собом може имати негативне правне последице, јер се и даље сматрају осуђиваним.

**Dragan BLAGIC, LL.D.**

Assistant Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## THE CONCEPT AND CONTENT OF REHABILITATION IN CRIMINAL LAW

### Summary

From the aspect of criminal law, rehabilitation in the traditional sense is realized through the interests of the convicted person, where after a certain time he gets the status of non-conviction. It is generally accepted that rehabilitation means re-establishing the status of a full-fledged citizen to a convict, who has served a sentence for a committed crime and justified regaining that status by his conduct. The conceptual meaning of rehabilitation is further defined as the re-establishment of the reputation and honor, the trust of the convicted person as an equal citizen whose criminal past is being forgotten.

Further, through rehabilitation and criminal-political views, the convicted person gets the most, because it creates more complete conditions for his reintegration into the social community. In this way, convicted persons are given further incentives for their faster and easier inclusion in everyday social flows, and thus more comprehensively achieve the most correct approach to their personality in the future life.

**Key words:** *rehabilitation, convicts, sentence, juvenile imprisonment.*

### ЛИТЕРАТУРА

- Атанацковић, Д, *Пенологија*, Београд, 1988, 132-133.
- Златарић, В, „Rehabilitacija i pravne posledice osude“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 1/1960, 47.
- Јаковљевић, Д., *Рехабилитација у кривичном праву*, Београд, 1991, 53.
- Laubenthal, К, Baier, Н, Nestler, N, *Jugendstrafrecht, 2. Auflage*, Würzburg, 2010, 423
- Лазаревић, Љ, *Коментар Кривичног законика*, Београд 2005, 301.
- Лазаревић, Љ, М. Грубач, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд, 2005, 84.
- Перић, О, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд, 2005, 106.

Самарцић, С, *Рехабилитација лица осуђених из политичких или идеолошких разлога и њене правне последице*, докторска дисертација, Правни факултет у Новом Саду, 2018, 12- 13.

Стојановић, З, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2017, 293.

Стојановић, З, „Рехабилитација и правне последице осуде“, *Зборник, реформа општег дела КЗ СФРЈ и савремене тенденције у југословнеском кривичном праву*, Београд, 1991,95.

Таховић, Ј, *Кривично право- општи део*, Београд, 1961, 353.



Др Здравко ГРУЈИЋ\*

343.988

343.123.1

## ВИКТИМОЛОШКИ АСПЕКТ ЉУДСКОГ ДОСТОЈАНСТВА - ОСВРТ НА МЕЂУНАРОДНУ РЕГУЛАТИВУ И ЈУРИСПРУДЕНЦИЈУ -

**Апстракт:** Људско достојанство представља основну вредност сваког појединца која је, у савременом дискурсу, универзалног карактера и егалитарна. Као вредност која се данас не негира, људско достојанство представља појам који је јако тешко дефинисати и прецизирати његов садржај. Људско достојанство се може посматрати као апсолутна вредност сваког појединца, неписани (или нормативно дефинисани) основни принцип заштите појединца, основна вредност која детерминише обим људских слобода и права или појединачно (основно) право сваког појединца из којег проистичу сва друга људска права.

Предмет овог рада представља преиспитивање виктимолошког аспекта људског достојанства, односно утврђивање садржаја људског достојанства као основне вредности или права жртава кривичних дела. Рад је посвећен питањима утврђивања појма људског достојанства и потешкоћа које постоје приликом дефинисања, садржаја појма људског достојанства као основне вредности или основног права појединаца, са посебним акцентом на достојанство жртава кривичних дела, као и осврта на међународну нормативну и јуриспруденцију у контексту разумевања потребе посебне заштите људског достојанства жртава кривичних дела.

**Кључне речи:** *људско достојанство, жртве кривичних дела, права жртава.*

### 1. ПОЈАМ ЉУДСКОГ ДОСТОЈАНСТВА

Људско достојанство је, у савременом дискурсу, опште прихваћен појам који се у најширем смислу може разумети као основна вредност сваког појединца или основни принцип чији садржај чини заштита слободе појединца и прокламованих основних људских права. Слобода човека и концепт основних људских права неспорно су основа, и у функцији, заштите

---

\* Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [zdravko.grujic@pr.ac.rs](mailto:zdravko.grujic@pr.ac.rs)

људског достојанства. Међутим, иако се тај термин користи у свим сферама савременог друштвеног живота, дефинисање појма људског достојанства и одређивање његовог садржаја није лак задатак. Напротив. Нити правна дефиниција појма људског достојанства, нити утврђивање садржаја појма у другим научним дисциплинама, не дају једноставан одговор на питања шта представља достојанство човека, шта чини његов садржај и како се постиже његова заштита. Другим речима, људско достојанство је веома растегљив појам подложен најразноврснијим промена и примена; као и право, лакше се осећа, а неупоредиво теже одређује.<sup>1</sup>

Тешкоће у дефинисању појма људског достојанства и одређивању његовог садржаја проистичу из чињенице да он представља вредност сваког човека. Као што је истакнуто у литератури, људско достојанство је апсолутна суштинска вредност коју сваки човек поседује на исти начин,<sup>2</sup> док његов значај проистиче из чињенице да је он витални елемент у дефинисању људског бића.<sup>3</sup> Ако представља основу за дефинисање човека и представља неоспорну суштинску вредност сваког човека, може се рећи да је људско достојанство урођено, егалитарно, неотуђиво и недељиво. Такође се може сматрати основним природним правом сваког човека стеченог рођењем. Као нешто што је својствено, а самим тим и неодвојиво од људи, достојанство се сматра универзалним - сва људска бића се рађају са једнаким достојанством, без обзира на културу, без обзира на време, без обзира на ниво развоја, физичке или менталне способности или било који други друге људске особине.<sup>4</sup>

Теорије о људском достојанству воде порекло из антике. Идеју о људском достојанству која је коришћена за објашњавање човековог уздигнутог положаја у логосу, формулисали су грчки стоици 128. п. Као такав пренесен је у римско друштво кроз дела Цицерона, римског правника и филозофа.<sup>5</sup> Цицерон је веровао да су сва људска бића обдарена достојанством и да је стога цело човечанство вредно поштовања због чињенице да постоји људско достојанство. Овај атрибут је био универзалан јер су људи имали „супериорне умове“ који су им давали способност

---

<sup>1</sup> Д. Митровић, Диптих о људском достојанству, *НБП – Наука, безбедност, полиција*, Vol. 21, br. 1, 2006, 24.

<sup>2</sup> J. Meyer-Ladewig, *Ljudsko dostojanstvo i Evropska konvencija o ljudskim pravima, Pravni život*, br. 1-2, 2004, 143.

<sup>3</sup> J. Zajadlo, J. *Ljudsko dostojanstvo i ljudska prava, Uvod u međunarodnu zaštitu ljudskih prava*, 1999, 41.

<sup>4</sup> M. Piechowiak, *Plato and the Universality of Dignity, Themis Polska Nova*, No. 2(9), 2015, 7.

<sup>5</sup> A. C. Steinmann, *The legal significance of human dignity*, Doctoral Thesis, North-West University, 2016, 29.



размишљања и самосвести. Цицеронова артикулација достојанства као својственог квалитета била је гледиште мањине. Чешћи став је био да је *dignitas* стечена особина, показатељ високог социјалног или политичког статуса. Отуда је римско достојанство било манифестација личног ауторитета који је симболизовао „величанство, величину, лепоту и моралне особине“. Била је то карактеристика која се типично приписује онима на високим функцијама.<sup>6</sup>

Појам достојанства није еволуирао са обележја привилегованог на аспект који је својствен свима све до ренесансе. *Picco dela Mirandola* одвојио је људско достојанство од друштвене хијерархије и сматрао да чини слободну вољу и дар од Бога свима без обзира на статус, што је корен урођеног достојанства појединачних људи.<sup>7</sup> Многи приписују заслугу филозофу Имануела Канта за успостављање савременог схватања људског достојанства. Неки аутори су тврдили да је „традиционална“ филозофска парадигма људског достојанства, која се протеже од Цицерона до Канта, људско достојанство означава као високи ранг и уздигнути положај људског бића у односу на остатак природе.<sup>8</sup>

Кант је нагласио способност особе да се укључи у рационалну, аутономну и само-усмерену мисао и способност доношења моралних одлука и моралних поступака. Заједно, ове ствари су нагласиле изузетну природу човечанства и урођено достојанство садржано у њима. Кант је достојанство сматрао интегралном и централном карактеристиком онога што значи бити човек, такође је тврдио да достојанство нема цену. Ова премиса доводи до познатог Кантовог категоричког императива, који води људе да „поступају тако да се понашате према човечанству, било у својој личности било у личности било кога другог, како у својој личности, тако и у личности сваког другог, увек истовремено као циљ и никада једноставно као средство“.<sup>9</sup>

За Прудона, стварни садржај правде и принцип свеукупне етике изражен је у људском достојанству. Наспрам ближњег, ово се осећање уопштава и уздиже до осећања људског достојанства уопште, које се неизбежно буди у умном бићу помоћу сваке друге личности, била она пријатељ или непријатељ. Оно је несебично и врши присилу која влада над свим другим осећањима, чиме се разликује од љубави и свих других склоности. Право је сваком дата способност да се од сваког другог захтева

---

<sup>6</sup> D. R., Glensy, *The right to Dignity*, Columbia Human Rights Law Review, No. 65, 2011, 74.

<sup>7</sup> Op. cit., 75.

<sup>8</sup> A. Zylberman, Human dignity, *Philosophy Compass*, No. 11/4, 2016, 203.

<sup>9</sup> M. M. Giannini, The procreative power of dignity: dignity's evolution in the victim's rights movement, *Drexel Law Review*, Vol. 9/43, 2016, 47.

поштовање људског достојанства у његовој личности, а дужност - приморавање сваког да у другом призна ово достојанство.<sup>10</sup>

Утицај Кантових схватања очигледан је у данашњим филозофским расправама, иако је људско достојанство „главна вредност у основи последња два века моралне и политичке мисли“.<sup>11</sup> Parent дефинише достојанство као „негативно морално право које се не сме сматрати или третирати на начин којим се омаловажава личност, нити лице сме бити подвргнуто или виктимизирано актима непоштовања или изражавања негативних ставова.“<sup>12</sup> Према овом схватању појма достојанства, сви појединци би требало да се једнако третирају према закону и да буду ослобођени „произвољних акција државних органа којима их омаловажава, понижава или вређа.“<sup>13</sup>

Такође, неопходно је разликовати природно људско достојанство које се изводи из човекове „истинске природе“ од друштвеног (на пример, религиозног, професионално или неког другог јавног), а ова два од правног достојанства, које може бити природноправно (чиме се приближава проблематици природног људског достојанства) или позитивноправно (чиме се приближава правним одређењима у документима, гаранцијама или механизмима заштите од повреда). Могуће је разликовати и хришћанско од исламског или конфучијанског људског достојанства, хуманистичко-просветитељско од марксистичког, системско-теоријског или бихевиористичког људског достојанства.<sup>14</sup> Људско достојанство, у односу на чињеницу да се може посматрати као основни принцип права о људским правима или као на посебно (основно) људско право сваког човека, може се, другачије, означити и као „неизговорена (неписана) интерпретативна вредност, нормативни (писани) принцип или право, али и као суверено и нормативно овлашћење појединца“.<sup>15</sup>

Људско достојанство са становишта жртава кривичног дела је (још увек) неизговорена интерпретативна вредност у већини кривичноправних система у упоредном праву. Међутим, неспорно је да достојанство жртве мора постати основни принцип и темељно право жртава злочина. Сва друга

---

<sup>10</sup> В. Ђурђић, М. Трајковић, Људско достојанство као основа човекове природе, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2010, 36.

<sup>11</sup> А. Н. Bedau, The Eight Amendment, Human Dignity and the Death Penalty, *Constitution of Rights: Human Dignity and American Values*, eds. Meyer J. M., Parent A.W., Cornell University, 1992, 145.

<sup>12</sup> А. W. Parent, *Constitution of Rights: Human Dignity and American Values*, eds. Meyer J. M., Parent A.W., Cornell University, 1992, 751.

<sup>13</sup> М. М. Giannini, *Op. cit.*, 48.

<sup>14</sup> Д. Митровић, *Op. cit.*, 25.

<sup>15</sup> М. М. Giannini, *Op. cit.*, 46-98.

права жртава злочина морају проizaћи из права жртве на људско достојанство.

## 2. ПРАВО НА ДОСТОЈАНСТВО ЖРТВЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА – МЕЂУНАРОДНИ ИНСТРУМЕНТИ И СТАНДАРДИ -

Ако се погледају основни међународни инструменти у области права жртава, очигледно је да је право на достојанство свеобухватно признато, упркос чињеници да његов обим и садржај још увек нису прецизно утврђени. Међутим, очигледно је да још увек постоји недостатак кохерентности у погледу начина на који је ово право дефинисано у различитим инструментима (флуидно као вредност/принцип, као елемент неког другог права жртава или као јединствено дефинисано право).

### 2.1. Међународни документи универзалног карактера

Главни корак у промоцији права на људско достојанство било је усвајање Универзалне декларације о људским правима<sup>16</sup> којом је ово право утврђено као једна од главних, универзалних вредности људских права. Члан 1. Декларације доноси револуционарну одредбу која каже да се „сва људска бића рађају слободна и једнака у достојанству и правима“, трасирајући пут за све до сада усвојене људске инструменте да то подржавају и надограђују.

Међународни пакт о грађанским и политичким правима<sup>17</sup> подсећа да је концепт људског достојанства интегрисан у Универзалну декларацију и установљава да права загарантована правима из Декларације произлазе из урођеног достојанства људске личности. Поред овог општег концепта, право на достојанство је такође препознато као оквир поступања са лицима лишеним слободе (чл. 10).<sup>18</sup> Конвенција УН против мучења и других окрутних, нечовечних или понижавајућих поступања или кажњавања<sup>19</sup> такође подсећа да права загарантована правима из Декларације произлазе из урођеног достојанства људске личности. Вероватно најопсежнији приступ у

---

<sup>16</sup> Universal Declaration of Human Rights, (General Assembly resolution 217 A), доступно на: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>, приступ 5. септембар 2020.

<sup>17</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 ступио на снагу 23. марта 1976. године.

<sup>18</sup> „Са свим лицима лишеним слободе поступаће се хумано и уз поштовање достојанства људске личности.“

<sup>19</sup> Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly Resolution 39/46 of 10 December 1984, ступила на снагу 26. јуна 1987. године.

погледу права на људско достојанство као универзалне вредности, али и као оквира права жртава, могао би се наћи у Конвенцији о правима детета<sup>20</sup> (у даљем тексту: КПД). КПД дефинише људско достојанство као основну вредност у својој преамбули,<sup>21</sup> и даље је разрађује кроз обезбеђивање одговарајућих животних услова за децу са инвалидитетом (члан 23); управљање школском дисциплином на начин који је у складу са дететовим људским достојанством (члан 28, став 2); поступање са децом лишеном слободe (члан 37 (ц)) и оптуженим да су прекршили кривични закон (члан 40). Међутим, од највеће важности за обим наше анализе је одредбе 39 којим се државе уговорнице обавезују да предузму све одговарајуће мере за промоцију физичког и психичког опоравка и социјалне реинтеграције детета жртве: било ког облика занемаривања, експлоатације или злостављања; мучења или било којег другог облика окупног, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања; или за време оружаних сукоба. „Такав опоравак и реинтеграција одвијаће се у окружењу које негује здравље, самопоштовање и достојанство детета.“ Из такве формулације очигледно је да Конвенција о правима на достојанство детета жртве види као оно што жели и очекивани исход адекватног третмана и поступања. Упркос недостатку јасне одредбе која инхерентно предвиђа поступање са дететом жртвом на начин који подстиче очување њеног достојанства, очигледно је да је управо то била намера.

Усвојена готово четири деценије откако је Универзална декларација прогласила право на људско достојанство универзалном вредношћу, Декларација Уједињених нација о основним принципима правде за жртве злочина и злоупотребе моћи,<sup>22</sup> увео је право на достојанство као основно процесно право жртава кривичних дела, под условом да се под насловом приступ правди и правичном поступању са жртвама треба поступати са саосећањем и поштовањем њиховог достојанства. „У ствари, прва и најосновнија потреба за жртвама је препознавање. Људско достојанство је темељно право. Поступање са жртвама са саосећањем и поштовањем

---

<sup>20</sup>Convention on the Rights of the Child Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989, ступила на снагу 2. септембра 1990. године, доступна на:

<https://www.unicef.org/serbia/media/3186/file/Konvecija%20o%20pravima%20deteta.pdf>

<sup>21</sup> „Узимајући у обзир да је, у складу са принципима проглашеним у Повељи Уједињених нација, признавање урођеног достојанства и једнаких и неотуђивих права свих чланова људске породице темељ слободe, правде и мира у свету, Имајући у виду да су народи Уједињених нација у Повељи потврдили своју веру у основна људска права и у достојанство и вредност људске личности и одлучили да промовишу друштвени напредак и боље стандарде живота у већој слободи ... „

<sup>22</sup> United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power (1985), Adopted by General Assembly resolution 40/34 of 29 November 1985.

њиховог достојанства је основни аспект пружања правде жртвама. За многе жртве је важно да буду препознате као жртве и да се признају њихове патње као резултат неправде над њима.“ Декларација такође препознаје важност права жртве да се „према њој поступа достојанствено и са поштовањем у свим интеракцијама са полицијом или истражним органима, правосудним особљем и другима који су укључени у судски процес: поступци и комуникација треба да буду „осетљиви на жртве“ а они који ступају у интеракцију са жртвама треба да настоје да делују са емпатијом и разумевањем за сваку појединачну ситуацију.“<sup>23</sup>

У истом духу, али посебно прилагођен потребама деце жртава је и садржај Смерница Уједињених нација у питањима правде која укључују децу жртве и сведоке злочина,<sup>24</sup> а посебну пажњу треба посветити делу у коме се наводи да је „свако дете јединствено и драгоцено људско биће и као такво треба поштовати и штитити његово појединачно достојанство, посебне потребе, интересе и приватност“ (пар. 8 (а)) као и на Одељак V који регулише право на то да се према њима поступа достојанствено и саосећајно.<sup>25</sup>

Право на достојанство уграђено је и у неке од нових инструмената о људским правима нове генерације, попут Међународне Конвенције за заштиту свих особа од присилног нестанка.<sup>26</sup> Конвенција се бави правом на достојанство у неколико одредаба, укључујући оне које се баве прикупљањем, обрадом, употребом и чувањем личних података, укључујући

---

<sup>23</sup> Међутим, Декларација не ограничава важење овог права искључиво на ове ситуације. Супротно томе, предвиђа да се „исто односи на начин на који подршка жртвама или социјалне службе треба да се понашају према жртвама“, наводећи неке примере непоштовања жртве, нпр. одређивање датума суђења без претходног консултовања жртве, тако да жртви може бити немогуће да присуствује; непружање жртви приватности током прегледа; или испитивање жртве на непримерен начин. Поштовање је посебно важно за рањиве жртве, укључујући децу; жртве сексуалног и родно заснованог насиља; жртве породичног насиља; старије особе; и особе са инвалидитетом, на пример. Једнако је важно да се према индиректним жртвама, укључујући чланове породице, поступа са поштовањем”.

<sup>24</sup> United Nations Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime, ECOSOC Resolution 2005/20, 36th plenary meeting 22 July 2005.

<sup>25</sup> „Деца жртве и сведоци треба да се поступају пажљиво и осетљиво током читавог правног поступка, узимајући у обзир њихову личну ситуацију и непосредну потребе, старост, пол, инвалидност и ниво зрелости и у потпуности поштујући њихов физички, ментални и морални интегритет. Свако дете треба да се третира као појединац са његовим индивидуалним потребама, жељама и осећањима.“ Овако дефинисано право на достојанство треба схватити као начин лечења деце жртава.

<sup>26</sup> International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Resolution 61/177 adopted by the General Assembly on 20 December 2006, [on the report of the Third Committee (A/61/448 and Corr.2)]

медицинске и генетске податке, које „неће кршити или имати за последицу кршење људских права, основних слободе или људско достојанство појединца“ (чл. 19, ст. 2).

Основни принципи и смернице о праву на правни лек и обештећење за жртве грубих кршења међународног права људских права и тешких кршења међународног хуманитарног права<sup>27</sup> наглашава, полазећи од Преамбуле која поново потврђује принципе наведене у Декларацији о основним принципима правде за жртве злочина и злоупотребе моћи, да се према жртвама треба односити саосећајно и поштујући њихово достојанство. У параграфу 10, достојанство жртава проглашава се општим принципом/вредношћу која уоквирује целокупно поступање са жртвама, прописујући да „према жртвама треба поступати хумано и поштујући њихово достојанство и људска права, а одговарајуће мере треба бити предузете како би се осигурала њихова сигурност, физичко и психичко благостање и приватност, као и заштите њихових породица. У складу са овим општим приступом, Основни принципи укључују исти приступ обнављању достојанства као и модалитет задовољства, што одговара схватању достојанства као општег приступа. (пар. 22 (д)). Исход целокупног поступка треба да буде враћање достојанства, али и начин на који се овај поступак спроводи.

## 2.2. Европски инструменти заштите људских права

Помало изненађујуће, супротно основним документима УН-а, Европска конвенција о људским правима (у даљем тексту: Конвенција)<sup>28</sup> не признаје право на достојанство ни као универзалну вредност, ни као самостално право. Једино место где се помиње људско достојанство је Протокол бр. 13,<sup>29</sup> који предвиђа да је „укидање смртне казне од суштинске важности за заштиту овог права и за пуно признање урођеног достојанства свих људи“.

Насупрот ЕКЉП, Повеља о основним правима Европске уније<sup>30</sup> у својој Преамбули наглашава да се Унија темељи на недељивим,

---

<sup>27</sup> Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, Resolution 60/147, adopted by the General Assembly on 16 December 2005 [on the report of the Third Committee (A/60/509/Add.1)]

<sup>28</sup> European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Official Gazette of the SaM – International Treaties, no. 9/03).

<sup>29</sup> Protocol No. 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the abolition of the death penalty in all circumstances Vilnius, 3.V.2002.

<sup>30</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union 2012/C 326/02

универзалним вредностима људског достојанства, слободе, једнакости и солидарности.<sup>31</sup>

Нема сумње да је усвајање Директиве 2012/29/ЕУ Европског парламента и Савета од 25. октобра 2012. године о успостављању минималних стандарда о правима, подршци и заштити жртава злочина и замени Оквирне одлуке Савета 2001/220/ЈХА,<sup>32</sup> била је својеврсна прекретница у увођењу потпуно новог концепта права жртава у ЕУ. Директива поштује основна права и поштује принципе признате Повелом о основним правима Европске уније. Нарочито се настоји промовисати право на достојанство, живот, физички и ментални интегритет, слободу и сигурност, поштовање приватног и породичног живота, право на имовину, начело недискриминације, принцип једнакости жена и мушкараца, права детета, старих и особа са инвалидитетом и право на правично суђење. Државе чланице ће осигурати да жртве буду препознате и третиране са поштовањем, саосећањем, професионалан и недискриминаторски начин, у свим контактима са службама за подршку жртвама или ресторативном правдом или надлежним органом који има улогу у току кривичног поступка. У Директиви се наводи да злочин представља неправда против друштва, као и кршење индивидуалних права жртава. Као такве, жртве злочина треба да буду препознате и третиране на поштован, осетљив и професионалан начин без икакве дискриминације.

Према Директиви, „особама које су посебно рањиве или се нађу у ситуацијама које их излажу посебно високом ризику, као што су лица подвргнута поновљеном насиљу у блиским везама, жртвама родно заснованог насиља или особама које постану жртве других кривичних дела у држави чланици чији држављани или становници нису, неопходно је пружити специјалистичку подршку и правну заштиту. Услуге специјалистичке подршке треба да се заснивају на интегрисаном и циљаном приступу који посебно треба да узме у обзир специфичне потребе жртава, тежину штете претрпљене као резултат кривичног дела, као и однос између жртава и преступника.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> У члану 1. Повеле, људско достојанство је дефинисано као неповредиво и мора се поштовати и штитити. Поред ових општих принципа, у чл. 25 људско достојанство је препознато као услов у заштити права старих, док је у чл. 31 признато је као право радника.

<sup>32</sup> DIRECTIVE 2012/29/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA.

<sup>33</sup> Члан 38. Главни задатак ових служби и њиховог особља, који играју важну улогу у пружању подршке жртви да се опорави и превазиђе потенцијалну штету или трауму као резултат кривичног дела, требало би да буде информисање жртава о правима утврђеним

Поред општег оквира који је уведен Директивом (2012) 029ЕУ, право на достојанство жртава такође је препознато у неким инструментима посвећеним обезбеђивању посебне заштите посебно осетљивим категоријама жртава, попут жртава трговине људима. Директива 2011/36/ЕУ Европског парламента и Савета од 5. априла 2011. о спречавању и борби против трговине људима и заштити жртава,<sup>34</sup> слично Директиви (2012) 029ЕУ, ова Директива поштује основна права и поштује принципе признате посебно Повељом о основним правима Европске уније и посебно људским достојанством, забраном ропства, присилног рада и трговине људима, забраном мучења и нељудског или понижавајућег поступања или кажњавања, правима детета, и другим правима.

### **3. ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА (ЕСЉП) У ОДНОСУ НА ПРАВО НА ДОСТОЈАНСТВО ЖРТАВА КРИВИЧНИХ ДЕЛА**

Као што је раније поменуто, људско достојанство није самостално право заштићено Европском конвенцијом о људским правима, већ је као посебна вредност или водеће начело назначено у бројним пресудама Европског суда за људска права. Пред овим судом људско достојанство се штити кроз заштиту права на живот, забрану мучења, забрану ропства и присилног рада, права на слободу и сигурност, права на правично суђење, права на поштовање приватног и породични живот, слободу мисли, савести и вероисповести, право на ефикасан правни лек, забрану дискриминације и друга права предвиђена ЕКЉП. Иако су у великом броју случајева заштићена основна људска права окривљених, оптужених, осуђених и лица на издржавању казне, имајући у виду положај и права осумњичених у односу на жртве злочина у савременом кривичном поступку, покушаћемо да укажемо на јуриспруденцију Европског суда за људска права кроз случајеве у којима се поред заштите одређеног (другог) права наглашава и заштита људског достојанства жртава кривичних дела.

На пример, у случају *Volodina v. Russia*,<sup>35</sup> у којем је подносилац представке тврдила да руске власти нису успеле да спрече, истраже и процесуирају дела насиља у породици које је претрпела од свог бившег партнера и да су такође није успела да успостави правни оквир за борбу

---

овом Директивом, тако да да могу доносити одлуке у подржавајућем окружењу које се према њима односи достојанствено, са поштовањем и саосећањем.“

<sup>34</sup> DIRECTIVE 2011/36/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA

<sup>35</sup> Case of Volodina v. Russia, Application no. 41261/17, Judgement, 9 July 2019.



против родне дискриминације жена. Подносилац представке се жалила да је домаће власти нису успеле да је заштите од поступања - које се састоји од поновљених дела насиља у породици - забрањеног чланом 3. Конвенције и да учиниоца позову на одговорност. Такође је навела кршење члана 13. Конвенције, заједно са чланом 3., због недостатака у домаћем правном оквиру и због одсуства законских одредби које се баве насиљем у породици, као што су мере забране приласка оштећеном.

Валерија Володина, подносилац захтева, навела је да је претрпела образац породичног насиља које је чинио њен бивши партнер, господин С. Током три године, С. је наводно напао, киднаповао, вребао, претио, крао и застрашивао. Један нарочито јак ударац у стомак довео је до прекида трудноће. С. је такође наводно објавио приватне фотографије подносиоца представке на мрежи и ставио тајни уређај за праћење (ГПС) у торбицу. Притужбе полицији од стране подносиоца представке никада нису довеле до осуђујуће пресуде или примене било каквих заштитних мера; 2018. године легално је променила идентитет како би спречила С. да је пронађе. У параграфу 73. пресуде, Суд је, између осталог, истакао да „малтретирање мора достићи минимални ниво озбиљности када спада под члан 3. Конвенције. Оцена да ли је тај минимум постигнут зависи од многих фактора, укључујући природу и контекст третмана, његово трајање и физичке и менталне ефекте, али и пол жртве и однос између жртве и извршиоца. Чак и у одсуству стварних телесних повреда или интензивних физичких или менталних патњи, третман који понижава или срамоти појединца, показује недостатак поштовања или умањује његово или њено **људско достојанство** или који буди осећај страха, тескобе или инфериорности способан да сломи морални и физички отпор појединца, може се окарактерисати као понижавајуће и такође спада у забрану утврђену у члану 3. Такође треба истаћи да може бити довољно да жртва буде понижена у својим очима, чак и ако не у очима других“. У параграфу 75. Суд је поновио да је „... објављивање њених приватних фотографија додатно подрило њено **достојанство**, преносећи поруку понижења и непоштовања“. Коначно, Суд налази да је дошло до кршења члана 3 Конвенције; да нема потребе за испитивањем жалбе према члану 13. Конвенције и да је дошло до кршења члана 14, у вези са чланом 3. Конвенције.

У случају *Hajdukova v. Slovakia*,<sup>36</sup> подносилац представке је тврдила да су домаће власти кршиле њена права према члановима 5. и 8. Конвенције не поштујући своју законску обавезу да наложе да њен бивши супруг буде притворен у установи за психијатријско лечење, након осуђујуће пресуде за злостављање и претњу.

---

<sup>36</sup> Case of Hajdukova v. Slovakia, Application no. 2660/03, Judgement, 30 November 2010.

Чињенице случаја: Дана 21. августа 2001. године (сада већ бивши) супруг подносиоца представке А. напао ју је вербално и физички док су били на јавном месту. Подносилац представке претрпела је лакшу повреду и плашила се за свој живот и сигурност. То је навело њу и њену децу да се иселе из породичне куће у просторије невладине организације у Кошицама. А. је више пута претио подносиоцу представке 27. и 28. августа 2001. године, између осталог, да ће је убити и неколико других особа. Против њега је покренут кривични поступак и одређен му је притвор. Дана 29. новембра 2001. године, јавни тужилац је пред Окружним судом у Кошицама подигао оптужницу против А. У оптужници се наводи да је оптужени у прошлости осуђиван четири пута. Два кривична дела извршена су у последњих десет година и укључивала су кршење судских или административних налога и забрана. Током кривичног поступка вештаци су утврдили да је оптужени patio од озбиљног поремећаја личности. Препоручено је његово стационарно лечење у психијатријској болници. Окружни суд је 7. јануара 2002. године осудио А. Суд је одлучио да му не изрекне затворску казну и утврдио је да треба да се подвргне психијатријском лечењу. Суд га је истовремено пустио из притвора. А. је потом превезен у болницу у Кошицама. Та болница није спровела лечење које је А. захтевао, нити јој је Окружни суд наложио такво лечење. А. је пуштен из болнице 14. јануара 2002. Након пуштања, А. је вербално претио подносиоцу представке и њеном адвокату и који су поднели кривичне пријаве против њега. Такође су обавестили Окружни суд (који га је осудио 7. јануара 2002) о његовом понашању и о новим кривичним пријавама које су поднели. 21. јануара 2002. А. је поново посетио адвоката подносиоца представке и претио и њој и њеном запосленом. Истог дана га је полиција ухапсила и оптужила за кривично дело. Окружни суд је организовао психијатријско лечење А. у складу са својом одлуком од 7. јануара 2002. Он је после тога превезен у болницу у Плевшцу. Подносилац представке је 7. марта 2002. године поднела жалбу Уставном суду. Навела је кршење чланова 5. и 6. Конвенције и чланова 16 (§ 1) и 19 (§ 2) словачког Устава, јер Окружни суд није обезбедио да њен супруг буде смештен у болницу у циљу психијатријског лечења непосредно након осуђујуће пресуде. У својој пресуди, у параграфу 22. цитирани словачки Грађански законик који у члану 11. предвиђа да „свако физичко лице има право на заштиту свог личног интегритета, посебно живота и здравља, **људско достојанство**, приватност, углед“, а у параграфу 39. да „...Влада тежи да у сличним околностима у којима би могло да се утврди јасно **повређивање достојанства** или друштвеног положаја подносиоца представке..”. У овом случају, Суд је закључио да је дошло до кршења члана 8. Конвенције.

У случају *Valiuliene v. Lithuania*,<sup>37</sup>, подносилац представке је тврдила да је држава није успела заштитити од дела насиља у породици. Такође се жалила да је кривични поступак који је покренула био узалудан, с обзиром на то да је учинилац остао некажњен. Подносилац представке је изјавила да ју је у периоду од 3. јануара до 4. фебруара 2001. године у пет наврата претукао њен живи партнер, Ј.Х.Л., белгијски држављанин. Изјавила је да је задавио, вукао за косу, ударао у лице и ногама у леђа и друге делове тела. Повреде подносиоца представке документоване су судским вештачењем. Сваки пут када су стручњаци закључили да су задобијене телесне повреде лакше и да нису узроковале краткотрајне здравствене проблеме. Тражила је да суд отвори кривични поступак против Ј.Х.Л. и да буде оптужен и кажњен. Подносилац представке је доставила списак који садржи имена и адресе пет комшија које је желела да позове на суд као сведоке. 2005. Окружни суд *Panevėžys* потврдио је одлуку тужиоца, одбацивши жалбу подносиоца представке.

ЕСЉП је приметио да је, према члану 409 новог Законика о кривичном поступку, тужилац имао право, али не и обавезу, да покрене истрагу. У списима није било података који би указивали да је случај од јавног интереса или да жртва не може заштитити своја права приватним тужилаштвом. У овом случају, Суд је са шест гласова за и једног против утврдио да је дошло до кршења члана 3. Конвенције и да није потребно испитивати жалбу према члану 8. Конвенције. У свом сагласном мишљењу судија *Pinto de Albuquerque*, између осталог, изјавио је да се права „Европске конвенције о људским правима могу заштити само родно осетљивим тумачењем и применом њених одредби које узимају у обзир чињеничне неједнакости између жена и мушкараца и начин на који они утичу на женске животе. У том светлу, само је по себи разумљиво да чин насиља у породици има својствен понижавајући карактер за жртву, што је управо оно на шта учинилац и тежи. Физички бол је само један од последичних ефеката. Удар, шамар или плување такође имају за циљ **омаловажавање достојанства** партнера, преносећи поруку понижења и понижавања.“

Конечно, у овој краткој анализи праксе Европског суда за људска права која се односи на људско достојанство жртава злочина, случај *Mraović v. Croatia* из 2020. године.<sup>38</sup> Чињенице: 14. априла 2005. И.Ј., кошаркашица женског кошаркашког клуба Госпић, пријавила је полицији да ју је подносилац представке сексуално напао. Подносилац представке је истог дана ухапшен под сумњом да је извршио кривично дело силовања. Локална полиција је 15. априла 2005. године дала детаљну изјаву за медије у вези са

---

<sup>37</sup> Case of *Valiuliene v. Lithuania*, Application no. 33234/07, Judgement, 26 March 2013.

<sup>38</sup> Case of *Mraović v. Croatia*, Application no. 30373/13, Judgement, 14 May 2020.

инцидентом, у којој су обелоданили личне детаље и идентитет жртве. То је накнадно изнедрило успешну акцију И.Ј. за накнаду штете против државе. Дана 30. јуна 2005. године против подносиоца представке подигнута је оптужница пред Жупанијским судом у Госпићу због кривичног дела силовања. Поступак пред Жупанијским судом у Госпићу био је затворен за јавност на захтев подносиоца представке, како би се заштитио приватни живот подносиоца представке и жртве. Дана 1. децембра 2005. године, Жупанијски суд у Госпићу ослободио је подносиоца представке. Након жалбе тужиоца, на седници одржаној 14. децембра 2006. године, Врховни суд је укинуо првостепену пресуду и вратио случај на поновно одлучивање. Јавност је искључена са заседања Врховног суда на захтев подносиоца представке, у циљу заштите приватног и породичног живота оптуженог и жртве, у складу са чланом 294 ЗКП. Дозвола да присуствују, у складу са чланом 294. став 2. ЗКП, дата је представницима Организације за европску безбедност и сарадњу (ОЕБС), којима је наложено да садржај расправа чувају у тајности. У настављеном поступку случај је пребачен на Жупанијски суд у Ријечи. На првом претресу који је одржан 13. септембра 2007. године, подносилац представке је захтевао да се поступак буде отворен за јавност. Тврдио је да су представници ОЕБС-а већ присуствовали седници пред Врховним судом и да је жртва дала бројне изјаве медијима у вези са случајем. Нагласио је да су га током поступка „континуирано стигматизовали медији због искључења јавности“ из његовог случаја и „неспособности медија да преносе стварно и објективно стање изведених доказа“. Првостепени суд је одбацио захтев подносиоца представке. Подносилац представке се потом пријавио за изузеће председника Жупанијског суда у Ријечи и првостепеног судије, тврдећи да је одбијањем захтева за јавну расправу стављен у процедурално неједнак положај с обзиром на јавну кампању против оркестрирала жртва. Позивајући се на релевантно међународне норме којима се предвиђа да „женама које су подвргнуте насиљу мора бити омогућено сведочење у кривичном поступку кроз одговарајуће мере које олакшавају такво сведочење штитећи приватност, идентитет и **достојанство**; осигура сигурност током поступка“, „поштује сигурност, **достојанство**, приватни и породични живот жртава и препознају негативни ефекти кривичног дела на жртве“, „ промовише право на **достојанство**, живот, физички и ментални интегритет...“, Суд , између осталог, налази да је његов задатак да „утврди да ли је у конкретним околностима случаја изузеће јавности са суђења пред Жупанијским судом у Ријечи било оправдано и неопходно. Притом се Суд покушава да уравнотежи, с једне стране, ”право подносиоца представке на јавно суђење и, с друге, заштиту приватног живота жртве силовања, што укључује заштиту њеног личног интегритета и **достојанства**“. У том смислу, Суд прихвата тврдњу да у кривичном поступку који се односи на тако озбиљан злочин као

што је силовање, у складу са применљивим међународним стандардима и стандардима Европске уније, може бити неопходно изузеће јавности из дела или из целог поступка за заштиту приватног живота жртава силовања, посебно њиховог идентитета, личног интегритета и **достојанства**. То би могло бити неопходно не само за заштиту приватности жртава, већ и за заштиту од секундарне и / или поновне виктимизације. Наведено је пресудно како би се жртве сексуалног злостављања подстакле да пријаве инциденте и омогућиле им да се осећају сигурно и способно искрено да се изразе о изузетно личним питањима - често понижавајућим или које на други начин штете њиховом достојанству“, а разлози које је Жупанијски суд у Риједи изузео из јавности имали су јасну основу у ЗКП, а били су усмерени на заштиту приватног живота ИЈ, у посебно њено **достојанство и лични интегритет**“. Коначно, са шест гласова за и један против, Суд је утврдио да није дошло до кршења члана 6. Конвенције.

## ЗАКЉУЧАК

Разумевање појма људског достојанства и његова суштина, тумачен и објашњаван у филозофској, религиозној, социолошкој и правној литератури, прошло је дуг пут развијања свог садржаја и обима у различитим значењима. Једном проглашено за универзалну вредност људских права 1948. године, право на људско достојанство даље је разрађивано кроз бројне универзалне и регионалне инструменте у области заштите људских права, са различитим нивоом утицаја на законодавство и праксу на националном нивоу.

У контексту кривичног поступка, у почетку више усредсређено на процесне гаранције оптужених и сходно томе осуђених лица, право на људско достојанство жртава злочина полако, али сигурно постаје једна од главних вредности људских права које уоквирују садржај и делокруг права других жртава злочина, а не самостално право.

Питања утврђивања и разумевања појма људског достојанства, као и осврт на међународну нормативну регулативу (универзалног и регионалног карактера) и јуриспруденцију Европског суда за људска права анализирани су у контексту еволуције схватања људског достојанства жртава кривичних дела, од (неписане) универзалне вредности сваког појединца (природног права) до нормативно предвиђеног основног људског права сваке жртве кривичног дела из кога проистичу (или произлазе) сва друга нормативно регулисана права жртава злочина.

**Zdravko GRUJIĆ, LL.D.**

Assistant Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

**VICTIMOLOGICAL ASPECT OF HUMAN DIGNITY  
- REVIEW OF INTERNATIONAL REGULATIONS AND  
JURISPRUDENCE –**

**Summary**

Human dignity is the basic value of every individual, which is, in modern discourse, a universal character and egalitarian. As a value that is not denied today, human dignity is a concept that is very difficult to define and specify its content. Human dignity can be seen as the absolute value of each individual, the unspoken (or normatively defined) basic principle of individual protection, the basic value that determines the scope of human freedoms and rights or the individual (basic) right of each individual from which all other human rights derive.

The subject of this paper is a re-examination of the victimological aspect of human dignity, ie. determining the content of human dignity as a basic value or the right of the victims of crime. The paper is dedicated to the issues of defining the concept of human dignity and difficulties that exist in defining its content, as a basic value or basic right of individuals, with special emphasis on the dignity of victims of crime, as well as a review of international normative and jurisprudence in the context of understanding the need for special protection of the human dignity of victims of crime.

**Key words:** *human dignity crime victims, victim's rights.*

**ЛИТЕРАТУРА**

Bedau A. H. (1992). The Eight Amendment, Human Dignity and the Death Penalty, *Constitution of Rights: Human Dignity and American Values*, eds. Meyer J. M., Parent A.W., Cornell University.

Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, Resolution 60/147, adopted by the General Assembly on 16 December 2005 [on the report of the Third Committee (A/60/509/Add.1)]

Case of Hajdukova v. Slovakia, Application no. 2660/03, Judgement, 30 November 2010.

Case of Mraović v. Croatia, Application no. 30373/13, Judgement, 14 May 2020.

Case of Valiulienė v. Lithuania, Application no. 33234/07, Judgement, 26 March 2013.

Case of Volodina v. Russia, Application no. 41261/17, Judgement, 9 July 2019.

Charter of Fundamental Rights of the European Union 2012/C 326/02

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly Resolution 39/46 of 10 December 1984,

Convention on the Rights of the Child Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989.

DIRECTIVE 2011/36/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA

DIRECTIVE 2012/29/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA.

Djurđić, V., Trajković, M. (2010). Ljudsko dostojanstvo kao osnova čovekove prirode. *Zbornik radova Pravnog fakuleta u Novom Sadu*, 1/2010.

Giannini, M. M. (2016). The procreative power of dignity: dignity's evolution in the victim's rights movement, *Drexel Law Review*, Vol. 9:43.

Glensy, D. R., (2011). The right to Dignity, *Columbia Human Rights Law Review*, No. 65.

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Official Gazette of the SaM – International Treaties, no. 9/03).

International Covenant on Civil and Political Rights, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966.

International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Resolution 61/177 adopted by the General Assembly on 20 December 2006, [on the report of the Third Committee (A/61/448 and Corr.2)]

Mitrović, Dragan (2016). Dignity o ljudskom dostojanstvu. *NBP - Nauka, bezbednost, policija*, Vol. 21, br. 1, 24-39.

Meyer-Ladewig J. (2004). Ljudsko dostojanstvo i Evropska konvencija o ljudskim pravima, *Pravni život*, br. 1-2.

Parent, A. W., *Constitution of Rights: Human Dignity and American Values*, eds. Meyer J. M., Parent A.W., Cornell University.

Piechowiak, M. (2015). Plato and the Universality of Dignity, *Themis Polska Nova*, No. 2(9).

Protocol No. 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the abolition of the death penalty in all circumstances Vilnius, 3.V.2002.

Steinmann, A. C. (2016). The legal significance of human dignity, Doctoral Thesis, North-West University.

Universal Declaration of Human Rights, (General Assembly resolution 217 A), доступно на: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>, приступ 5. септембар 2020.

United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power (1985), Adopted by General Assembly resolution 40/34 of 29 November 1985.

United Nations Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime, ECOSOC Resolution 2005/20, 36th plenary meeting 22 July 2005.

Zajadlo, J. (1999). Ljudsko dostojanstvo i ljudska prava. *Uvod u međunarodnu zaštitu ljudskih prava*, Priručnik, Turku-Abo.

Zylberman, A. (2016). Human dignity, *Philosophy Compass*, No. 11/4.



Др Саша АТАНАСОВ\*

343.98

343.102

**ПРИКУПЉАЊЕ ОБАВЕШТЕЊА ОД ПРЕСУМПТИВНИХ СВЕДОКА  
НА МЕСТУ ИЗВРШЕЊА КРИВИЧНОГ ДЕЛА**

**Апстракт:** У раду анализирамо оперативно тактичку радњу прикупљања обавештења на месту извршења кривичног дела. Анализирамо процесни аспект и криминалистички значај прикупљања обавештења. Бавимо се начином проналажења пресумптивних сведока на месту извршења кривичног дела и предностима вршења ове радње током вршења увиђаја. Износимо одређене тактичке препоруке за ефикасно добијање потпуних и тачних обавештења.

**Кључне речи:** прикупљање обавештења, процесни аспект, криминалистички значај, проналажење сведока, тактичке препоруке.

**УВОД**

Кад постоје основи сумње да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности и када орган поступка (овлашћена службена лица полиције и/или јавни тужилац) стигне на место извршеног кривичног дела ради предузимања мера првог захвата (пре свега увиђаја) и других хитних радњи, и тамо затекне пресумптивне сведоке, (ређе пресумптивног осумњиченог) који имају сазнања о кривичном делу и учиниоцу, од њих треба што је пре могуће узети изјаву, јер је погрешно сматрати да ће опажено остати трајно у меморији сведока и да ће након дужег временског периода они моћи да исказујуу непромењеном облику о ономе што су доживели. На месту извршења кривичног дела од пресумптивних сведока се прикупљају обавештења која немају доказни карактер, и премда је реч о неформалној радњи треба да је врши искусан испитивач, јер је реч о веома сложеној криминалистичкој радњи чији резултати могу помоћи полицији у даљем разјашњавању кривичног дела, а јавном тужиоцу у доношењу одлуке о покретању и вођењу кривичног поступка. Многи се пресумптивни сведоци у моменту опажања и запамћивања налазе у специфичном психофизичком стању (нпр. код њих је присутан висок ниво стреса, анксиозности, поједини могу да трпе болове услед повређивања), с тим да то стање може трајати и у

---

\* Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [sasa.atanasov@pr.ac.rs](mailto:sasa.atanasov@pr.ac.rs)

моменту узимања изјаве од њих. Уколико се стање у коме се пресумптивни сведоци налазе не препозна благовремено, прикупљање обавештења неће бити спроведено на адекватан начин, као што се ни резултат предузете радње неће манифестовати у целовитој и тачној изјави. С тим у вези, у криминалистичкој науци формирана су правила за прикупљање обавештења од пресумптивних сведока на месту извршења кривичног дела.

## 1. ПРИКУПЉАЊЕ ОБАВЕШТЕЊА - ПРОЦЕСНИ АСПЕКТ

Прикупљање обавештења је мера оперативно тактичког карактера „која се састоји у проналажењу и вођењу информативног разговора са особама које могу дати обавештења од значаја за оперативну делатност и кривични поступак“.<sup>1</sup> То је радња која се састоји у утврђивању да ли постоје грађани који имају сазнања корисна за успешно вођење поступка, и утврђивању адресе њиховог становања. Мера се предузима када је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности, независно од тога да ли је учинилац познат или је непознат.<sup>2</sup> У криминалистичкој науци прикупљање обавештења традиционално се означава као информативни разговор. Реч је у ствари о разговору, вербалној комуникацији између овлашћеног службеног лица полиције (или јавног тужиоца)<sup>3</sup> и грађана пресумптивних сведока чији резултат нема доказни значај нити се изјава која је добијена од њих може користити као доказ у кривичном поступку.<sup>4</sup> С тим у вези је и одредба члана 288. став 2. Законика о кривичном поступку Републике Србије<sup>5</sup> којим се наглашава да полиција не може грађане саслушавати у својству окривљеног, сведока или вештака, изузев када је реч о осумњиченом који је пристао на давање исказа у присуству браниоца (чл. 289. ЗКП). Међутим, то не значи да се због одсуства процесне форме од грађана пресумптивних сведока могу прикупљати обавештења принудно или да се према њима могу примењивати методе и средства којима би се наштетило њиховом достојанству и уставом и законом зајамченим правима и слободама. Разговор може трајати онолико колико је потребно да се добије обавештење, не дуже од четири часа, а са одобрењем даваоца изјаве може се

---

<sup>1</sup>Живојин Алексић, Зоран Миловановић, *Криминалистика*, Партенон, Београд, 1994, 78.

<sup>2</sup>*Ibid.*

<sup>3</sup>Као руководиоца предистражног поступка јавни тужилац може предузети све радње које може вршити полиција и преузети вршење радњи од полиције.

<sup>4</sup>Зоран Стојановић, Милан Шкулић, Вељко Делибашић, *Основи кривичног права, Кривично процесно право, Кривични поступак кроз практичну примену*, Службени гласник, Београд, 2018, 240.

<sup>5</sup> Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Сл. гласник РС*, 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019.

продужити (288. став 3. и 4. ЗКП). Пресумптивне сведоке који су затечени на месту извршења кривичног дела полиција може упутити јавном тужиоцу или их може задржати до његовог доласка, ако би они могли да дају податке важне за поступак и ако је вероватно да се њихово испитивање касније не би могло извршити или би било скопчано са знатним одуговлачењем или другим тешкоћама. Задржавање грађана на месту извршења кривичног дела не може да траје дуже од шест часова (чл. 290. ЗКП). О прикупљеним обавештењима састављају се службене белешке које немају карактер доказа и које се морају издвојити из кривичног списка најкасније до завршетка истраге, с тим да та обавеза постоји и касније када се утврди постојање службених белешки у кривичном спису. Обавештења се могу прикупљати на различитим местима, у зависности где су пресумптивни сведоци пронађени и где постоје услови за разговор. У склопу криминалистичке обраде места извршења кривичног дела разговор се најчешће врши током вршења увиђаја. Прикупљање обавештења на месту извршења кривичног дела има предности из више разлога у односу на друга места, али и извесне недостатке (нпр. недостатак мирног места за разговор, руководилац увиђаја истовремено руководи и предузима оперативно – тактичке и друге доказне радње).

## **2. КРИМИНАЛИСТИЧКИ ЗНАЧАЈ ПРИКУПЉАЊА ОБАВЕШТЕЊА**

Поступак откривања, разјашњавања и доказивања кривичног дела најчешће започиње са предузимањем мера првог захвата и радњом прикупљања обавештења од пресумптивних сведока који су затечени на месту извршења кривичног дела или се за њих касније сазнало. Затечени пресумптивни сведоци на месту извршења кривичног дела поседују најсвежије памћење, јер код њих још није наступио интензиван процес заборављања, а који је иначе последица протока времена и утицаја других садржаја. Ипак и код њих услед бројних фактора који утичу на процес опажања и памћења може доћи до нетачности у исказивању. У моменту прикупљања обавештења на месту извршења кривичног дела пресумптивни сведоци се по правилу налазе у специфичном психофизичком стању, због чега са њима треба пажљиво и обазриво поступати од првог контакта како би се потенцијалне непријатности избегле или смањиле на најмању могућу меру, а истовремено повећао осећај њихове безбедности и поверење у орган поступка. То захтева да овлашћена службена лица полиције и јавни тужилац располажу искуством и посебним знањима о начину опхођења са пресумптивним сведоцима како би тај однос од почетка био конструктиван и плодотворан. Према томе, од момента када пресумптивни сведоци (жртве, оштећени, сведоци) обавесте полицију (тј. дежурну службу) да је извршено кривично дело, преко припадника униформисане полиције који долазе на место извршења кривичног дела да би предузели мере првог захвата и друге

хитне мере (пружили помоћ и заштиту жртви, обезбедили трагове и предмете кривичног дела, прикупили основна обавештења), припадника криминалистичке полиције и/или јавног тужиоца који прикупљају обавештења током вршења увиђаја или непосредно након његовог завршетка, контакт са сведоцима мора бити такав да ни у једном моменту не изазове сумњу у добронамерност службених лица, као и да се са сваким наредним контактом повећава поверење у овлашћена службена лица полиције, односно јавног тужиоца. Поверење у орган поступка стиче се константним професионалним и људским третманом пресумптивних сведока током вођења разговора са њима. Уколико је реч о сведоцима који су истворено и жртве кривичног дела, онда и поступањем којим се последице примарне виктимизације ублажавају и смањују на најмању могућу меру, односно спречавањем секундарне виктимизације.<sup>6</sup>

### 3. ПРОНАЛАЖЕЊЕ ПРЕСУМПТИВНИХ СВЕДОКА НА МЕСТУ ИЗВРШЕЊА КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Пресумптивни сведоци ће углавном бити затечени на месту извршења кривичног дела уколико полиција и увиђајни орган изађу брзо на место извршења кривичног дела.<sup>7</sup> Циљ оваквог поступања јесте да се прикупе обавештења оперативног и процесног значаја, односно да се ова лица задрже до доласка јавног тужиоца на месту догађаја, који ће с обзиром на околности конкретног случаја оценити да ли ће одмах од пресумптивних сведока узети детаљне изјаве или ће то учинити касније. Брз излазак припадника полиције условљен је потребом очувања стања на месту извршења кривичног дела, односно настојањем да се спречи делимично или потпуно уништење и измена постојећих трагова и предмета, промени њихов положај и међусобни однос, да се спречи настајање нових трагова и прикупе обавештења.<sup>8</sup> Очување затеченог стања не односи се само на материјалне доказе, већ и на корисна обавештења, одн. персоналне доказне информације.<sup>9</sup> Информативни

---

<sup>6</sup>Секундарна виктимизација манифестује се у погоршању ситуације у којој се жртва налази, и то тако што се последице примарне виктимизације поопштравају услед негативне и/или неадекватне реакције, или чак погрешног поступања органа поступка са жртвом. У: Vesna Nikolić Ristanović, Podrška žrtvama i sprečavanje sekundarne viktimizacije: savremena zakonska rešenja i praksa, Zaštita žrtava i svedoka, *Temida*, broj 1, Beograd, 2003, 3.

<sup>7</sup>Zvonimir Roso, *Informativni razgovor i intervju*, MUP RH, Zagreb, 1995,235.

<sup>8</sup>Милан Жарковић, *Криминалистичка тактика*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2010, 222.

<sup>9</sup>Jürgen Brack, Norbert Thomas, *Kriminal-taktik*, Grundriß kriminaltaktischer Erkenntnisse und Prüfungsaufgaben mit Lösungen, 109.

разговор<sup>10</sup> са затеченим пресумптивним сведоцима треба започети одмах по доласку на место извршења, док су њихова запажања још свежа.<sup>11</sup> По правилу, руководилац увиђаја обавиће са свим присутним лицима кратак разговор о околностима одвијања кривичног догађаја, ситуацији нађеној на месту извршења и изгледу тог места пре извршеног кривичног дела.<sup>12</sup> Уколико је место извршења кривичног дела претходно било обезбеђено од стране припадника униформисане полиције, исти ће о свим сазнањима и предузетим активностима на обезбеђењу трагова и предмета, прикупљеним обавештењима од затечених лица обавестити руководиоца увиђаја (овлашћено службено лице органа унутрашњих послова или јавног тужиоца). Циљ овог прелиминарног разговора јесте да се дође до сазнања и представе колико конкретни пресумптивни сведок зна о кривичном догађају и да ли се ради о очевицу или лицу које је накнадно дошло на место извршења и само је знатижељно. Уколико је кривично дело пријавила жртва или оштећено лице које је присутно на месту извршења, прикупљање обавештења треба започети од њих, затим, од лица које је пријавило кривично дело, лица које је пронашло жртву, од очевидаца и на крају од лица којима је нешто познато о криминалном догађају.<sup>13</sup> Међутим, чак и када има више лица на месту извршења, чак и оних који су непосредно опажали, проналажење пресумптивних сведока није ни мало једноставан задатак. Неки од њих због страха од опасних криминалаца или зато што не желе да се појављују на суду и сведоче, зато што не желе да се другом мерењају или зато што њихов интерес није повређен - настоје да напусте што је пре могуће место извршења, или да остану непознати за органе откривања и доказивања.<sup>14</sup> Као разлог да не пружи обавештења о ономе што су опажали, може бити присутна и жеља да не наруше свој мир и комодитет (тзв. *Беновезе синдром*),<sup>15</sup> као и стид што нису адекватно реаговали и помогли жртви.

---

<sup>10</sup>Поједини аутори врше разлику између информативног разговора и интервјуа. Тако, Росо и Жарковић сматрају да због различитог положаја лица која дају изјаву, интервју се врши са пресумптивним сведоком, а информативни разговор са потенцијалним осумњиченим.

<sup>11</sup>Z. Roso, *op. cit.*, 235.

<sup>12</sup>Vladimir Vodinelić, *Kriminalistika*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1996, 286-287.

<sup>13</sup>Dermot Groome, *Priručnik za istražitelje povreda ljudskih prava*, Human Rights Press, Northborough, 2001, 178.

<sup>14</sup>Branislav Simonović, *Pribavljanje i ocena iskaza pred policijom i na sudu*, Pravni fakultet u Kragujevcu, Kragujevac, 1997, 65.

<sup>15</sup>Термин настао почетком 60-тих година у криминологији. Социјални психолози овај ефекат називају још и „*Bystander effect*“. Ради се о ефекту случајног, незаинтересованог посматрача, тј. онога који се затекао на месту догађаја, а није ни на који начин помогао

Овакви сведоци касније свесно и несвесно фалсификују изјаву, односно исказ пред органом поступка како би оправдали своје понашање, о чему треба водити рачуна приликом оцене веродостојности онога што исказују.<sup>16</sup> Поједини полицајци нису никада у стању да пронађу пресумптивне сведоке, док другима то полази за руком без тешкоћа. Нетактичан приступ полицајца лако ће обесхрабрити и оне који су мислили да дају обавештења, а понекад их и отерати са места извршења. Гласно позивање очевидаца или лица којима су подаци познати од других, као и других лица да се јаве и саопште своја сазнања о кривичном делу и учиниоцу, по правилу неће резултовати проналажењем *пресумптивних сведока*. Многи неискусни и невешти полицајци правдаће се после да су више пута пролазили кроз гужву, али да ни једног сведока нису пронашли.<sup>17</sup> Спремност присутних лица да пруже корисна обавештења о кривичном делу, лицима, траговима и предметима кривичног дела, уопште да сарађују са полицијом и истражним органима, условљена је низом објективних и субјективних фактора, као што су врста и природа кривичног дела, место, време и начин извршења дела, последица извршеног кривичног дела, лични однос појединих лица према кривичном делу, према његовим учесницима, полицији, али и од умећа и тактичности припадника полиције. Љубазност, стрпљење и тактичност у поступању допринеће много више кооперативности свих присутних лица,<sup>18</sup> него држање придика, позивање на грађанску дужност сведочења, претње затеченим лицима. Наравно, међу затеченим лицима на месту извршења кривичног дела биће и оних који ће желети одмах да опажено саопште, као и оних који неће моћи да пруже обавештења због стања шока и препасти од кривичног дела. Обично, искусан полицајац у групи присутних лица пажљивим посматрањем уочава и проналази разговорљивог грађанина (обично жену) и поставља питање: „Када сте дошли на место догађаја?“, „Шта сте видели?“ Најчешће одговор овог лица бива да је дошло међу првима на место догађаја, али да није ништа видело, одн. да му је човек који је дошао пре њега све испричао о догађају и уједно га показује. Корист од оваквог поступања огледа се у томе што је могуће веома брзо пронаћи, или се бар у кратком временском периоду приближити лицу које је непосредно опажало, с обзиром да је ретка срећа да се у групи присутних лица одмах пронађе *пресумптивни сведок*. Када је пронађен пресумптивни сведок, приступ који представља мешавину уљудности и службености, за нијансу мора бити оштрији и службенији.

---

жртви. У: Јован Ћирић, *Ђеновезе синдром, Страни правни живот*, број 1, Институт за упоредно право, Београд, 2010, 132.

<sup>16</sup>Vladimir Vodinić, *Кривична криминологија, откривање и доказивање*, Факултет за безбедност и општествена самозаштита Универзитет „Кирил и Методије“, Скопје, 1985, 625.

<sup>17</sup>Z. Roso, *op. cit.*, 235.

<sup>18</sup>М. Жарковић, *op. cit.*, 226-227.

Колебљив пресумптивни сведок оваквим приступом биће разоружан и полицајац ће најчешће добити тражене податке. Не треба заборавити да информативни разговор за нека лица може представљати неугодно искуство, тако да ће их нетактичан начин прилажења и постављања питања само учврстити у намери да одбију сарадњу са овлашћеним службеним лицем.<sup>19</sup> Управо је успостављање првог контакта од значаја за будућу сарадњу пресумптивних сведока и њихову искреност. Због тога припадник полиције већ на самом почетку мора оставити утисак компетентног професионалца,<sup>20</sup> чије су реакције скривене од пресумптивног сведока и других посматрача. Пресумптивном сведоку не треба никада постављати питања „Да ли сте нешто видели?“, јер ће обично одговор бити „Не, нисам“. Много је боље поставити питање на следећи начин: „Опростите господине/ђо, реците ми шта сте видели у вези са овим догађајем?“.<sup>21</sup> Међутим, како руководиоца увиђајног органа, осим што треба да прикупљања обавештења, мора прикупљати и материјалне доказе и радити друге битне ствари на месту догађаја (руководи вршењем увиђаја, обезбеђењем места догађаја, и др.), то је овај почетни разговор кратак, толико временски дуг да би на основу њега руководиоца увиђаја формирао – привремену *теорију случаја*.<sup>22</sup> Због тога је боље обавити више краћих разговора са више сведока, како би се стекла општа слика о самој средини и ономе што се десило, него са једним сведоком вршити дугачак и детаљан разговор.<sup>23</sup> Овај разговор, руководиоца увиђаја вршиће опрезно, не стварајући чврсту слику (представу) о догађају, јер се после може испоставити да је лице од кога се прикупљају обавештења погрешно опајало или лажно изјављивало. Суд о истинитости и вредности добијених обавештења, провераваће се спретним начином испитивања и сталним, неприметним посматрањем тих лица. Прва прикупљена обавештења бележиће се у свеску, а ствар је искуства и извежбаности како ће овлашћено службено лице то радити. Након завршеног увиђаја корисно је изјаве ових лица записнички констатовати.<sup>24</sup> На месту извршења, у присутности других лица овлашћено службено лице органа унутрашњих послова треба избегавати да узима детаљне личне податке од потенцијалних сведока (оне које узима орган поступка када у процесној форми испитује сведоке) и задовољити се само подацима који ће омогућити каснији контакт са овим лицима (име и презиме, адресу, број телефона, евентуално број личне карте).

---

<sup>19</sup>Z.Roso, *op. cit.*, 235.

<sup>20</sup>D.Groome, *op. cit.*, 175.

<sup>21</sup>Z.Roso, *op. cit.*, 235.

<sup>22</sup>М.Жарковић, *op. cit.*, 226.

<sup>23</sup>D. Groome, *op. cit.*, 176.

<sup>24</sup>V.Vodinešić, (1996), 287.

#### 4. ПРЕДНОСТИ ПРИКУПЉАЊА ОБАВЕШТЕЊА НА МЕСТУ ИЗВРШЕЊА КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Прикупљање обавештења од пресумптивних сведока на месту извршења кривичног дела је сложена криминалистичка радња коју треба да врши искусан испитивач, јер поред истраживања кривичног дела (пре свега предузимања увиђаја), проналажења учиниоца и обезбеђења извора сазнања, нужно треба да пружи и помоћ и заштиту жртви.<sup>25</sup> Реч је о захтевној оперативној радњи, јер у моменту када остварује први контакт са жртвом још увек не постоји ниједан акт који би се испитивач могао послужити, проучити и упознати се са личношћу сведока, претходно изведеним доказима и утврђеним чињеницама. Међутим, како истовремено на месту извршења кривичног дела испитивач предузима и увиђај, то ће чињенице које том приликом буду утврђене послужити испитивачу као полазна основа за прикупљање обавештења.<sup>26</sup> Стога вршењу увиђаја треба посветити посебну пажњу. Прикупљање обавештења на месту извршења кривичног дела не треба свести на пуку регистрацију онога што пресумптивни сведок исказује, јер обавештења која се тад прикупљају имају много важнији значај. Прикупљање обавештења од сведока на месту извршења кривичног дела, тј. на месту на коме је пресумптивни сведок непосредно опажао извршење дела и учиниоца, има значајне предности над испитивањем у службеној просторији, из разлога што су докази убедљивији и читији на таквом месту, и зато што не само време, већ и простор снажно подупире жртвино сећање до најситнијих детаља.<sup>27</sup> Слика кривичног дела је једнократна и као таква је непоновљива, као што је и перцепција сведока индивидуална, а сећање непотпуно и подложно сталном мењању и нестајању. Због тога треба уважити чињеницу да, не само више очевидаца када перципира исти догађај различито о њему исказују, већ и исти сведок када се то од њега захтева не може поновити и на исти начин описати првобитно опажени догађај. Стога, изјава не представља репродукцију првобитно опаженог дела и непроменљиву слику и копију доживљеног коју сведок може позвати у сећање и саопштити у свим појединостима када год он то пожели, већ вишемање адекватан отисак опаженог садржаја, који у многоструком зависи од субјективних и објективних услова под којима су дело и учинилац опажани, али и од начина и услова под којима се од пресумптивног сведока прикупљају обавештења. С обзиром да испитивач није могао да утиче на

---

<sup>25</sup>Ciril Žerjav, *Kriminalistika*, RSUP SR Hrvatske, Zagreb, 1986, 50.

<sup>26</sup>Roland Grasberger, *Psihologija krivičnog postupka*, Veselin Masleša, Sarajevo, 1958, 147.

<sup>27</sup>Vladimir Vodinelić, *Kriminalistika*, Savremena administracija, Beograd, 1978, 146 и 151.



начин и услове под којима је пресумптивни сведок опажао, то му једино преостаје да примереним начином прикупља обавештења и коришћењем могућих решења добије истиниту изјаву. У том циљу, прикупљање обавештења на месту извршења кривичног дела има многобројне предности у односу на друга места на којима се од пресумптивног сведока могу прикупљати обавештења, јер место извршења кривичног дела доприноси оживљавању динамичких асоцијација и правилном начину евоцирања опажених садржаја. Наиме, сведок не опажа изоловано од средине у којој се дело одвијало, па уколико схватимо кривично дело као подсистем ширег система, тј. окружења са којима је кривично дело блиско повезано помоћу различитих веза, то је онда могуће да сам изглед места кривичног дела (специфична конфигурација терена, затечени предмети, идентичне временске прилике и друге околности) које су иначе претходиле, или биле присутне током извршења дела и опажања, или су настале накнадно, пробуде додирне тачке и асоцијације код жртве и помогну му да објективно обнови и изложи своје сећање. Пресумптивни сведок је тада у стању да се присети многих детаља и провери различите околности кривичног дела (нпр. тачну локацију кривичног дела, временске прилике које су том приликом биле присутне, какво је било осветљење и видљивост током перципирања), као и да непосредно провери своје способности и домет опажања и сећања. На месту извршења кривичног дела сведок се боље сналази него са скицама и фотографијама, или макетама у службеној просторији, јер он ту по правилу верније и потпуније развија читав комплекс асоцијација које му помажу у обнављању опаженог садржаја.<sup>28</sup>

## **5. НЕКА КРИМИНАЛИСТИЧКО ТАКТИЧКА ПРАВИЛА ОД КОЈИХ ЗАВИСИ КВАЛИТЕТ ПРИКУПЉЕНИХ ОБАВЕШТЕЊА**

На месту извршења кривичног дела сведоке треба међусобно раздвојити и ставити под надзор, јер њихов контакт, по правилу доводи до свесног или несвесног подешавања изјава и преузимања туђег мишљења.<sup>29</sup> Од свих присутних и накнадно пронађених сведока треба узети изјаве, имајући у виду да сваки сведок доживљава само исечак једног динамичног догађаја какво је кривично дело. Информативни разговор, премда не спада

---

<sup>28</sup> Vukašin Pešić, Vladan A. Vasiljević, Vlada Vodinić, Ante Granić, *Uviđaj kod saobraćajnih nezgoda na javnim putevima*, Institut za kriminološka i kriminalistička istraživanja, Beograd, 1966, 150-151. У: Саша Атанасов, *Улога сведока у откривању и доказивању кривичног дела* (докторска дисертација), Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2016, 259-260.

<sup>29</sup> Tomislav Marković, *Suvremena tehnika istraživanja krivičnih djela (kriminalistika)*, Narodne novine, Zagreb, 1972, 480-481.

појмовно у увиђај, треба вршити у складу са *девет златних питања криминалистике*, јер представља интегрални део утврђивања чињеница на месту извршења кривичног дела. На месту извршења кривичног дела неопходно је обезбедити мирно место за разговор, а уколико не постоји просторија где би се могло разговарати насамо са сведоком, потребно је импровизовати такав простор (нпр. оградити тракама простор на отвореном). Најбоље би било када би постојало специјално увиђајно возило са кабинетом за испитивање лица (тада се овај проблем не би постављао), као и члан увиђајне екипе који би био задужен само за прикупљање обавештења. Сведоци и друга лица не смеју бити у кругу обезбеђеног места, јер ће на основу посматрања трагова и предмета кривичног дела добити прилику да створе своју верзију кривичног дела и употпуне празнине у памћењу. Током вршења увиђаја службена лица не треба јавно да коментаришу ток и резултате увиђаја у присуству пресумптивних сведока, јер то сугестивно делује на њих. Податке треба прикупљати о изгледу, стању и кретању актера догађаја, као и о привидно безначајним споредним околностима (тзв. ситницама), које су често од прворазредне важности, понекад и пресудне за разјашњавање важних проблема. Утврдити физичке и психичке недостатке сведока. Не сумњичити сведока непотребно, водити рачуна о форензичкој збуњености. Инсистирати на разјашњењу противречности у исказима већ током вршења увиђаја. Утврђене противречности не значе да сведок лажно приказује опажено.<sup>30</sup> Потребно је схватити значај првог исказа током увиђаја. Уколико је правилно узет, далеко је вреднији од свих који касније следе.<sup>31</sup> Прикупљена обавештења о околностима извршеног кривичног дела олакшавају руководиоцу увиђаја вршење увиђаја.<sup>32</sup> Прикупљање обавештења на месту извршења кривичног дела није само постављање тзв. златних питања криминалистике. То је велико умеће и вештина. Прикупљање обавештења треба обављати паралелно са вршењем увиђаја, јер је тада могуће упоређивати материјалне са личним изворима доказа. Нарочито је потребно водити рачуна да се код сведока створи осећај важности. У почетку разговора избегавати сукобе и разлике у мишљењу. Настојати да се реч „не“ ређе појављује у почетку разговора. Сведока ословљавати именом, више их слушати, а мање причати, јер ако испитивач много говори мало ће сазнати од сведока. Успоставити однос поверења са

---

<sup>30</sup> V. Pešičet. al., *op.cit.*, 145-149.

<sup>31</sup> V. Pešičet. al., *op.cit.*, 150. Исто: Heather M. Kleider-Offutt, Sarah E. Cavrak, Leslie R. Knuycky, Do Police Officers' Beliefs About Emotional Witnesses Influence the Questions They Ask? *Applied Cognitive Psychology, Appl. Cognit. Psychol.* 29: 314–319 (2015), <http://ezproxy.nb.rs:2070/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=3caab1f2-5bf5-4f29-a130-08c80b74079e%40pdc-v-sessmgr02> 24.08.2020, 315.

<sup>32</sup>С. Žerjav, *op. cit.*, 60.

сведоком, јер се у супротном неће остварити никакав резултат. Не пожуривати сведока, стрпљење ће касније бити награђено. Ипак, ако се уоче знаци журбе код сведока, прилагодити се томе. Разговор реализовати кроз три фазе: уводну, у виду слободног исказивања и постављањем питања. Сведоку омогућити да говори слободно и неометано, и не прекидати га безразложно. Повремено се треба смешкати, јер је намргођено лице препрека за успостављање делотворног контакта са сведоком.<sup>33</sup> Не постављати сугестивна питања, јер се тиме кривични догађај снабдева новим (непостојећим) информацијама.<sup>34</sup> Сведока увек треба питати од куда му је познато оно о чему исказује. Сазнати под којим је спољним условима вршио опажање и у каквом је психофизичком стању био у моменту опажања. Приступ сваком сведоку мора бити прилагођен, при томе треба уважавати локалитет и примарне обичаје краја из којег сведок долази. Поред пажљивог слушања садржаја док сведок исказује, треба пратити и како се понаша, тзв. невербалну спољну манифестацију која се манифестује у фацијалној експресији, мимици, пантомимици и моторици.<sup>35</sup>

## 6. ЗАКЉУЧАК

Прикупљање обавештења од пресумптивних сведока је оперативно тактичка радња која се најчешће предузима у склопу откривачке делатности органа откривања и гоњења. Прикупљање обавештења захтева посебно знање и умеће, нарочито из области опште и примењене психологије, психологије исказа, криминалистике, али и других научних области када се за њима појави потреба. Резултат радње прикупљање обавештења нема доказни значај, али уколико је изјава правилно узета, далеко је вреднија од свих које следе у каснијем поступку. Начин прикупљања обавештења суштински одговара радњи доказивања – испитивању сведока, због чега испитивач не треба да одступи од законских и етичких правила која важе када сведока испитујемо у кривичном поступку. Прикупити обавештења могу само искусни испитивачи са богатим стручним и животним искуством.

---

<sup>33</sup> Z. Roso, *op. cit.*, 147.

<sup>34</sup> Loftus, F. E.: Leading Questions and the Eyewitness Report, *Cognitive Psychology*, No. 7, *Academic Press, Inc*, Washington, 1975, стр. 562-565, <http://www.someya-net.com/01-Tsuyaku/Reading/Loftus75.pdf>, 18. 08. 2020.

<sup>35</sup> V. Čepек, D. Modly, I. Posavec, P. Veić, *Priručnik za obuku policije* (Skripta), MUP RH, Zagreb, 1991, 102-103.

**Sasa ATANASOV, LL.D.**

Assistant Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **OBTAINING INFORMATION FROM PRESAMPTUOUS WITNESSES AT CRIME SCENE INVESTIGATIONS**

### **Summary**

Starting point of this work deals with operational and tactical means of acquiring information at the very place of crime scene investigations. We also analyze procedural aspect as well as criminalistic significance of it. The work emphasizes the way of finding presumptuous witnesses stating out the significance of this procedure. We also provide specific tactical recommendations for obtaining valid and accurate information.

**Key words:** *obtaining information, procedural aspect, criminalistic significance, revealing the witness, tactical recommendation.*

### **ЛИТЕРАТУРА**

Vladimir Vodinelić, *Kriminalistika*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1996.

Vladimir Vodinelić, *Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje*, Fakultet za bezbednost i opštествена samozaštita Univerzitet „Kiril i Metodije“, Skopje, 1985.

Vladimir Vodinelić, *Kriminalistika*, Savremena administracija, Beograd, 1978.

Vesna Nikolić Ristanović, *Podrška žrtvama i sprečavanje sekundarne viktimizacije: savremena zakonska rešenja i praksa, Zaštita žrtava i svedoka, Temida*, broj 1, Beograd, 2003.

Vukašin Pešić, Vladan A. Vasiljević, Vlada Vodinelić, Ante Granić, *Uviđaj kod saobraćajnih nezgoda na javnim putevima*, Institut za kriminološka i kriminalistička istraživanja, Beograd, 1966.

V. Čepek, D. Modly, I. Posavec, P. Veić, *Priručnik za obuku policije* (Skripta), MUP RH, Zagreb, 1991.

Dermot Groome, *Priručnik za istražitelje povreda ljudskih prava*, Human Rights Press, Northborough, 2001.

Законик о кривичном поступку – ЗКП, Сл. гласник РС, 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019.

Zvonimir Roso, Z.: *Informativni razgovor i intervju*, MUP RH, Zagreb, 1995.

Зоран Стојановић, Милан Шкулић, Вељко Делибашић, *Основи кривичног права, Кривично процесно право, Кривични поступак кроз практичну примену*, Службени гласник, Београд, 2018.

Jovan Ćirić, Đenoveze sindrom, *Strani pravni život*, broj 1, Institut za uporedno право, Beograd, 2010.

Jürgen Brack, Norbert Thomas, *Kriminaltaktik, Grundriß kriminaltaktischer Erkenntnisse und Prüfungsaufgaben mit Lösungen*, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart, München, Hannover, 1983.

Loftus, F. E.: Leading Questions and the Eyewitness Report, *Cognitive Psychology*, No. 7, *Academic Press, Inc*, Washington, 1975, стр. 562 - 565, <http://www.someya-net.com/01-Tsuyaku/Reading/Loftus75.pdf>, 18. 08. 2020.

Милан Жарковић, *Криминалистичка тактика*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2010.

Roland Grasberger, *Psihologija krivičnog postupka*, Veselin Masleša, Sarajevo, 1958.

Саша Атанасов, *Улога сведока у откривању и доказивању кривичног дела* (докторска дисертација), Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2016.

Tomislav Marković, *Suvremena tehnika istraživanja krivičnih djela (kriminalistika)*, Narodne novine, Zagreb, 1972.

Ciril Žerjav, *Kriminalistika*, RSUP SR Hrvatske, Zagreb, 1986.

Heather M. Kleider-Offutt, Sarah E. Cavrak, Leslie R. Knuysky, Do Police Officers' Beliefs About Emotional Witnesses Influence the Questions They Ask? *Applied Cognitive Psychology*, *Appl. Cognit. Psychol.* 29: 314–319 (2015), <http://ezproxy.nb.rs:2070/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=3caab1f2-5bf5-4f29-a130-08c80b74079e%40pdc-v-sessmgr02> 24.08.2020.



Мирјана ЂУКИЋ\*

343.53:336.741.1(497.11)

## ПРАЊЕ НОВЦА - ПОЈЕДИНА ПИТАЊА ПРОЦЕСУИРАЊА У КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

**Апстракт:** Учиниоци кривичних дела не задржавају се само на стицању добити, већ врло често проналазе начин на који би је могли задржати, јер би се у супротном догодио губитак великих новчаних сума. Овакво је поступање репрезент не само класичног већ и организованог криминалитета. У раду је дата анализа прања новца са кривичноматеријалног аспекта у контексту легислативних оквира Републике Србије, затим представљена улога “обвезника” у откривању поменутог кривичног дела уз осврт на банкарски сектор. Један од централних проблема процесуирања јесте доказивање порекла “прљавог новца”. Анализом судске праксе обухваћен је број пријава, оптужења и осуда за кривично дело прање новца као финално, без података о предикатним кривичним делима, за период до и након успостављања нове организационе мреже судова. Статистичка анализа има за циљ да се упоређивањем података из поменута два периода, установи да ли су појачане мере као део системске борбе против корупције, имале позитиван утицај на плану борбе против прања новца.

**Кључне речи:** прање новца, обвезници, банкарски сектор, доказивање.

### УВОД

Различити видови испољавања привредног криминала, условили су успостављање различитих међународних стандарда и националних легислативних оквира. Један од његових облика, прање новца, као глобални проблем, не занемарујући класични, најчешће је финално кривично дело организованог криминала. Имајући у виду да је један од циљева постојања криминалних организација, стицање што већег профита, прањем новца настоје да прикрију нелегално порекло, тако да се на крају не може доводити у везу са криминалном организацијом и њеним криминалним активностима. Како се различитим облицима прања новца наноси штета државном буџету, и уопште угрожава економска безбедност државе, Република Србија је једна

---

\* Доцент, Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [mirjana.djukic@pr.ac.rs](mailto:mirjana.djukic@pr.ac.rs)

од земаља која је успостављањем одређених нормативних оквира показала спремност да се суочи са проблемима откривања и спречавања прања новца.

У складу са међународним стандардима и препорукама, врши се периодична процена и анализа ризика од прања новца. Национална процена ризика се обично врши на сваких пет година. Друштвене околности, стање и кретање криминалитета и низ других фактора су променљиве природе, па је потребно периодично пропратити ту динамику, како би се на адекватан начин проценио степен ризика појединих кривичних дела за прање новца, степен рањивости финансијског и других сектора и низ других околности којима се одсликава реално стање ствари.

Појачано је ангажовање запослених у привредним секторима на пословима откривања и спречавања прања новца, који су регулисани Законом о спречавању прања новца и финансирања тероризма. Успостављањем нове организационе мреже судова и одређеним изменама у законском опису кривичног дела, настоји се да се олакша доказивање у склопу финансијске истраге. Нижи стандард доказивања би требало да уз појачане капацитете посебно у квалитативном смислу, у наредном периоду доведе до већег броја осуда.

## 1. ПРАЊЕ НОВЦА - КРИВИЧНОМАТЕРИЈАЛНИ АСПЕКТ

Прање новца је као кривично дело најпре било прописано у споредном законодавству, односно првобитном Закону о спречавању прања новца, да би потом 2009. године заузело значајно место у Кривичном законнику РС. Упоредо са изменама и допунама КЗ, долази до измена у његовом законском опису.

У актуелном КЗ, кривично дело прање новца смештено је у XXII глави, односно групи кривичних дела против привреде. Чланом 245. прописано је више облика противправног понашања која се подводе под прање новца. Законодавац предвиђа алтернативно више радњи које се подводе под основни облик. Тако је у ставу 1. члана 245. опис радње представљен у виду конверзије или преноса имовине, прикривања или лажног приказивања чињеница о имовини, стицања, држања или коришћења имовине. Дакле, основни облик чине алтернативно предвиђене радње, услед којих се исти може јавити у три облика. Конверзија подразумева претварање непуноважног у пуноважан правни посао, како би се постигли одређени економски ефекти.<sup>1</sup> Код прикривања или лажног приказивања чињеница о имовини, не чини се пренос, конверзија имовине, већ се прикрива или лажно

---

<sup>1</sup> Стојановић, З., Перић, О., *Кривично право, Посебни део*, Правна књига, Београд, 2007, 176.



приказује да она потиче од криминалне делатности.<sup>2</sup> Код трећег облика, учинилац стиче, користи или је држалац имовине која води порекло од криминалне делатности.<sup>3</sup>

На субјективном плану захтева се да код сва три алтернативно предвиђена облика постоји директан умишљај учиниоца, поред њега и знање да имовина потиче из криминалне делатности.<sup>4</sup> Поред наведеног, код конверзије или преноса имовине, потребно је и постојање намере да се прикрије или лажно прикаже незаконито порекло имовине.<sup>5</sup>

Међу тежим облицима, законодавац предвиђа тежи и најтежи облик. Тако је тежи облик условљен висином новца или имовине која је у основном облику предмет конверзије, прикривања, итд., која треба прелазити милион и пет стотина хиљада динара.<sup>6</sup> Поређењем овог става са ставом 1. уочава се да поред имовине законодавац наводи и новац. У теорији наилазимо на становиште по којем је посебно навођење новца, беспотребно, јер може изазвати дилему да ли појам имовине обухвата и новац.<sup>7</sup> Најтежи облик предвиђен је у случају да је основни или тежи облик дела извршен у групи.<sup>8</sup> Вршење дела у групи представља квалификаторну околност код већине кривичних дела, због високог степена опасности који носи кумулација криминалне енергије, независно од тога колики је број лица у групи.

КЗ као посебан облик предвиђа вршење радњи из основног облика, из нехата.<sup>9</sup> Такође, као посебан облик предвиђа вршење дела од стране одговорног лица у правном лицу, које је могло и било дужно да зна да новац или имовина потичу од криминалне делатности, па је ипак извршило неку од радњи из основног облика.<sup>10</sup> И овде се на субјективном плану препознаје нехат. Један од облика чини и прање сопствених прихода.<sup>11</sup>

У погледу кривичних санкција, прописане су кумулативно казна затвора и новчана казна. Тако је за основни, предвиђена казна затвора у трајању од шест месеци до пет година и новчана казна, за други облик, казна затвора од једне до десет година и новчана казна, за вршење дела у групи,

---

<sup>2</sup> Кривични законик - КЗ, *Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005-испр., 107/2005-испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019*, чл. 245. ст. 1.; Стојановић, З., *op. cit.*, 176.

<sup>3</sup> КЗ, чл. 245. ст. 1., Стојановић, З., *op. cit.*, 177.

<sup>4</sup> КЗ, чл. 245. ст. 1., Стојановић, З., *Коментар кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2012, 687.

<sup>5</sup> Стојановић, З. (2012), *op. cit.*, 687.

<sup>6</sup> КЗ, чл. 245. ст. 2.

<sup>7</sup> Стојановић, З. (2012), *op. cit.*, 688.

<sup>8</sup> КЗ, чл. 245. ст. 4.

<sup>9</sup> КЗ, чл. 245. ст. 5.

<sup>10</sup> КЗ, чл. 245. ст. 6.

<sup>11</sup> КЗ, чл. 245. ст. 3.

казна затвора од две до дванаест година и новчана казна, за случај самопрања дате су казне из првог или другог облика, зависно од висине “опраних” прихода. За одговорно лице у правном лицу дате су казне предвиђене за први и други облик. Поред прописаних казни, предвиђено је да ће се за сваки облик дела одузети имовина или имовинска корист стечена кривичним делом.<sup>12</sup> Премда нема карактер кривичне санкције, требало би да се овом мером оствари специјално и генерално превентивно дејство.

## 2. ПОЈЕДИНА ПИТАЊА ПРОЦЕСУИРАЊА

### 2.1. Улога обвезника у откривању прања новца - осврт на банкарски сектор

Који год да је облик прања новца у питању, нелегално стечени приходи не могу заобићи неки од привредних сектора. Степен ризика од прања новца којем јесу изложени не може бити дат кроз фиксну категоризацију, јер зависи од врсте трансакција којима се учиниоци приклањају у датим случајевима. Но, независно од тога, Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма (ЗСПНФТ) за сваки од њих предвиђа начин на који требају поступати и које мере морају предузимати, како би се у правом моменту реаговало и спречило стапање “прљавог” новца са легалним финансијским токовима, када је доказивање готово немогуће, јер се тада криминалној активности губи сваки траг.

Термин “обвезници”, користи се као генусни појам за: банке, овлашћене мењаче, друштва за управљање инвестиционим фондовима, друштва за управљање добровољним пензијским фондовима, даваоце финансијског лизинга, брокерско-дилерска друштва, предузетнике и правна лица која се баве пружањем рачуноводствених услуга, пореске саветнике, факторинг друштва, идр.<sup>13</sup> Премда процена рањивости не може бити фиксна, годинама уназад је највећа рањивост оцењена код банкарског сектора, јер се прва етапа прања новца одвија управо уплатом готовинских сума новца на банковне рачуне. Као обвезници, морају са дужном пажњом пропратити сваку трансакцију, обавити разне провере, укључујући и лица која наизглед немају криминалне намере. Ниједна околност не сме бити препуштена олаким проценама, јер су “перачи” новца опрезни, користећи често методе које су само на први поглед регуларне (законите). За прањење трансакција банке су у обавези да именују овлашћено лице или заменика овлашћеног

---

<sup>12</sup> КЗ, чл. 245. ст. 7.

<sup>13</sup> Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма - ЗСПНФТ, *Сл. гласник РС, бр. 113/2017 и 91/2019*, чл. 4.

лица<sup>14</sup> (задужени искључиво за послове откривања и спречавања прања новца), који су даље хијерахијски подређени Управи за спречавање прања новца, Народној банци Србије и Министарству финансија.

Реализација обавеза захтева планску активност унутар које се врши груписање ризичних категорија. Базу њихове делатности у области откривања или спречавања прања новца, чини идентификација ризика, односно препознавање врсте ризика и процена ризика. Идентификацијом су обухваћени субјекти као учесници у пословном односу и поједине околности од који зависи процена ризика, па се као врсте ризика обично препознају: ризик клијента (странке), географски ризик, ризик услуге и ризик трансакције.<sup>15</sup> Имајући у виду да сваки клијент, свака врста услуге, као и висина трансакције, не могу носити подједнаки степен ризика, обавезно је извршити за сваку наведену категорију процену ризика, односно категоризовати их у носице ниског, средњег или високог ризика за прање новца.<sup>16</sup> Категоризација се врши углавном на основу дугогодишњег искуства, као и индикатора типичних за одређене категорије клијената. На основу идентификације ризика и његове процене, сачињава се матрица ризика која олакшава поступак провере и праћења клијента. Анализу ризика појединачно за сваку трансакцију и клијента, олакшавају софтвери, којима располаже већина банака, тако што ризичну категорију детектују на основу уграђене матрице ризика.<sup>17</sup> Матрица ризика није фиксног карактера, већ се њен садржај мења, зависно од политике коју банке промовишу, друштвених околности, стања криминалитета и низа других фактора који морају периодично бити пропраћени.<sup>18</sup>

Приликом израђивања матрице ризика, могу се узети у обзир комбиновано све наведене врсте ризика, а понекад то није неопходно, већ је процену довољно извршити на основу само неких од њих. Тако ЗСПФНТ упућује на функционере који су увек високоризична категорија, јер су углавном учесници у ланчаним финансијским трансакцијама репрезентативним за прање новца, како код класичног, тако и организованог

---

<sup>14</sup> *Анализа рада банака на пословима за спречавање и откривање прања новца и финансирања тероризма 2012 - 2014. година*, Управа за спречавање прања новца, Београд, 2015, 3.

<sup>15</sup> Одлука о смерницама за примену одредаба Закона о спречавању прања новца и финансирања тероризма за обвезнике над којима Народна банка Србије врши надзор, *Сл. гласник РС*, бр. 13/2018, 103/2018 и 57/2019.

<sup>16</sup> ЗСПФНТ, чл. 6.

<sup>17</sup> *Анализа рада банака на пословима за спречавање и откривање прања новца и финансирања тероризма 2012 - 2014. година*, *op. cit.*, 4. Већина банака располаже "Norcom" софтверима који олакшавају познавање клијената и процес њиховог праћења од тренутка успостављања пословног односа са банком.

<sup>18</sup> Bökkerink, M., *Смернице за процену ризика*, Савет Европе, 2013, 15.

криминала. Када се клијент идентификује као функционер, аутоматски се предузимају појачане мере праћења, у смислу испитивања порекла новца и целокупне имовине којом располажу.<sup>19</sup> Идентификација клијента као функционера ће бити довољна за процену ризика, посебно ако висина новчаног износа који уплаћује прелази 15.000 еура у динарској противвредности. Како су функционери у жижи интересовања и праћења, код свих осталих, па и сасвим обичних клијената се иде системом елиминације. Попуњавајући идентификациони образац, дужни су да се сходно датом упитнику изјасне да ли припадају тој категорији клијената. Понекад, независно од функције клијента, процена ризика се може извршити и на основу саме висине трансакције. Као доњи лимит, ЗСПФНТ предвиђа износ од 15.000 еура. Тада, високоризичан може бити клијент који изврши уплату у наведеном износу, или више мањих уплата код исте или у више банака, које појединачно не досежу ту висину износа, али је збирно премашују. При процени ризика и географска компонента може имати важну улогу, географски положај банке рецимо, ако су њене филијале распрострањене на подручјима више земаља, па и континената. Високоризични у том контексту могу бити и клијенти који велике суме новца уплаћују у банкама које су географски доста удаљене од места његовог пребивалишта у којем иначе послује његова матична банка и код које редовно врши платни промет. Матрицу ризика која обухвата комбинацију две до три врсте ризика, можемо представити у **Табели 1.**

**Табела 1.**

Ризик странке	Географски ризик	Висина трансакције	Степен ризика
Функционер			Висок
Случајни клијент		15.000е	Средњи
Случајни клијент		Три појединачне уплате од по 13.000е	Висок
Случајни клијент	Платни промет у географски удаљеној банци	40.000е	Висок

<sup>19</sup> ЗСПФНТ, чл. 38.

Из дате табеле се може уочити да је при процени ризика у првом случају узет у обзир само ризик странке (клијента), у другом висина трансакције (фокус је стављен на висину трансакције, док се по питању врсте трансакције у овом примеру узима готовински платни промет), у трећем такође само висина трансакције, док су у четвртом узета у обзир два параметра, географски ризик и ризик, односно висина трансакције. Оваква матрица представља илустративни пример процене ризика, коју банке могу сачинити на основу искуства у свом пословању.

Зависно од врсте ризика додељене одређеној категорији клијената, предузимају се поједностављене или појачане мере познавања и праћења, које под надзором надређених органа требају бити уређене интерним актима. Дужност запослених искључиво на овим пословима, своди се на пријављивању сваке трансакције коју оцене као сумњиву, Управи за спречавање прања новца.<sup>20</sup> Осим пријаве, Управи се подноси сумњива документација и исту обавештавају о свим предузетим радњама и мерама. Евиденције које у овој области воде овлашћена лица могу бити значајан сегмент финансијске истраге, ако јавни тужилац оцени да чињенице у њима наведене могу имати квалитет доказа, када би уз остале доказе могле послужити као основ за подизање оптужнице. У случају пропуста, овлашћена лица одговарају за прекршај или привредни преступ.

## 2.2. Осврт на проблем доказивања порекла “прљавог” новца

Прање новца је условљено претходним кривичним делом којим је остварена одређена добит. У основи, то може бити било које, али су у већини случајева високопрофитабилна кривична дела. Како претходе прању новца још се називају и предикатним кривичним делима. Поред тога што је стандардима *FATF*-а успостављеним у оквиру препорука 2012. године, а ревидираним 2019. године, државама наметнута обавеза да периодично врше процену и анализу ризика од прања новца у свим секторима, предвиђена је и листа таксативно набројаних кривичних дела која носе висок степен претње за прање новца, почевши од трговине наркотицима, убиства, пореских кривичних дела све до отмице, изнуде и других озбиљних кривичних дела.<sup>21</sup> Приликом категоризације кривичних дела по том основу, узимају се обзир одређени параметри: број пријава и осуда за кривично дело, висина стечених прихода и у којој се висини одузима имовинска корист, идр.<sup>22</sup> Према

---

<sup>20</sup> ЗСПФНТ, чл. 73.

<sup>21</sup> *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*, FATF (2012-2019), Paris, 115-116.

<sup>22</sup> *Процена ризика од прања новца и процена ризика од финансирања тероризма*, 2018, стр. 6, доступно на:

наведеним параметрима, висок степен претње за прање новца у нашој земљи носе трговина наркотицима, пореска кривична дела, посебно пореска утаја, идр.

Сложеност и слојевитост појавних облика прања новца условљава отежано доказивање, посебно када је оно финално кривично дело којим криминалне организације настоје задржати нелегално стечене приходе у великим износима. Ипак, проблем ове врсте се настоји превазићи, као што је напред описано, ангажовањем и поступањем са дужном пажњом свих запослених у рањивим секторима на пословима откривања и спречавања прања новца. Зависно од етапе до које се дошло у ланцу испреплетаних финансијских трансакција, запослени могу утицати на откривање или спречавање извршења овог кривичног дела. Мимо наведеног, остаје проблем доказивања порекла новца који се уплаћује на банковни рачун, на пример. Обично у тим ситуацијама банке немају прецизно утврђене индикаторе, већ само могу претпостављати на основу модела понашања клијента, које је предикатно кривично дело у питању.<sup>23</sup>

Најтежи сегмент финансијске истраге јесте доказивање порекла “прљавог” новца. Промене у КЗ у оном делу описа који се односи на субјективни елемент, условиле су прелаз на нижи доказни стандард. Тако, до измена и допуна КЗ, захтевало се на субјективном плану знање учиниоца да новац потиче од кривичног дела,<sup>24</sup> а након овог момента када се приступило јачању системских мера у сузбијању корупције, између осталог, увођењем нових кривичних дела против привреде и успостављањем нове организационе мреже судова, као тзв. нижи стандард, захтева се знање учиниоца да новац потиче од криминалне активности. Ова промена у опису кривичног дела олакшава доказивање, јер не намеће обавезу јавном тужиоцу да докаже везу између конкретног кривичног дела и прања новца, већ криминалне активности једног или групе лица и прања новца. Дакле, за доказивање порекла прљавог новца, довољно је да се увидом у казнену евиденцију надлежни орган увери у то да се учинилац предикатног кривичног дела бави вршењем кривичних дела и да је уопште евидентиран.

---

<https://mtt.gov.rs/download/Sazetak%20NRA%20za%20javnost.pdf?script=lat>, приступљено: 03.10.2020.

<sup>23</sup> *Анализа рада банака на пословима за спречавање и откривање прања новца и финансирања тероризма 2012 - 2014. година, оп. cit.*, 13. На пореску утају оцењену као најризичније кривично дело за прање новца, на индиректан начин могу указивати: непознато порекло новца (24% од укупног броја пријављених сумњивих извештаја), средства из црне зоне пословања (5%), изградња некретнина (4%), уплате позајмица и зајмова за ликвидност предузећа (20%).

<sup>24</sup> Вуковић, С., Станојчић, Г., *Коментар кривичног законика са судском праксом, регистром појмова и табеларним приказом свих кривичних дела*, Пословни биро, Београд, 2015, 274.

Криминална активност је широк појам, јер обухвата сва кривична дела једног или групе лица, а не само предикатно, тако да у неким ситуацијама може теоретски гледано изазвати конфузију. Овде превасходно мислимо на ситуације које се не односе на случајеве самопрања. Предикатно кривично дело прању новца, на пример, може бити недозвољена производња и стављање у промет опојних дрога. Како се према новоуспостављеним стандардима оно конкретно не мора доказивати, довољно је доказати његову криминалну активност увидом у казнену евиденцију. Доказивање можда јесте олакшано, али ако учинилац који у датом примеру није процесуиран за трговину наркотицима од које је стечену добит “опрао”, наступа ситуација у којој се два различита правна добра (друштвене вредности)<sup>25</sup> не третирају на исти начин. Прво, објекат напада код прања новца, привредни систем, јесте заштићен санкционисањем учиниоца прања новца, док код трговине наркотицима несанкционисањем његовог учиниоца, здравље људи као објекат напада остаје незаштићено. У контексту ове проблематике треба изнаћи избалансирано решење којим би се уз олакшано доказивање у једнаком положају налазила добра која се штите одређеним категоријама кривичних дела, осим ако не дође до преклапања, те прању новца претходи неко од кривичних дела против привреде. Мада, и у овој другој ситуацији имамо такозвани двоструки напад на привредни систем, који се не би требао занемарити.

### 3. АНАЛИЗА СУДСКЕ ПРАКСЕ

У **Табели 1.** представљени су статистички подаци о боју пријава, оптужења и осуда за кривично дело прање новца, за седмогодишњи период, од 2011. године до 2017. године. Поменуто кривично дело је до доношења измена и допуна Кривичног законика 2016. године, предвиђено чланом 231. Од 2016. године, увођењем нових кривичних дела против привреде у контексту системске борбе против корупције, кривично дело прање новца бива регулисано чланом 245. Кривичног законика РС.

У **Табели 2.** статистичким подацима је представљено на који су начин процесуирани учиниоци кривичног дела прање новца пред Посебним одељењима за сузбијање корупције. Како је нова организациона мрежа судова отпочела са функционисањем 1. марта 2018. године, дати су статистички подаци за двогодишњи период, од 2018. године до 2019. године.

---

<sup>25</sup> Јовашевић, Д., *Кривично право - општи део*, Номос Београд, 2010, 18. Угрожавање или повреда друштвених вредности штити се санкционисањем учиниоца.

**Табела 1.**

*Кривично дело прање новца пред правосудним органима Републике Србије у периоду од 2010. године до 2017. године*

Година	Пријаве	Оптужења	Осуде
<b>2011</b>	23	4	3
<b>2012</b>	21	2	1
<b>2013</b>	3	10	3
<b>2014</b>	9	2	2
<b>2015</b>	14	8	2
<b>2016</b>	13	11	11
<b>2017</b>	13	2	1

Извор: <https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela/>, 10.09.2020.

**Табела 2.**

*Кривично дело прање новца пред Посебним одељењима за сузбијање корупције у вишим јавним тужилаштвима, за период од 2018. године до 2019. године*

Фаза поступка	2018	2019
<b>Пријаве</b>	182	247
<b>Одбачене пријаве</b>	17	10
<b>Покренута истрага</b>	128	99
<b>Оптужења</b>	15	98
<b>Првостепене пресуде</b>	6	82
<b>Споразум о признању кривичног дела</b>	5	25

Извор: <http://www.rjt.gov.rs/ci/>, 13.09.2020.



Када упоредимо податке о броју поднетих кривичних пријава из Табеле 1. и Табеле 2., уочавамо да се у периоду од 2018. године до 2019. године, он налази у извесном порасту. У поменутом временском интервалу број покренутих истрага не одудара у односу на број поднетих кривичних пријава за кривично дело прање новца. У 2018. години број оптужница прихваћених од стране суда је за осам пута мањи у односу на број покренутих истрага, односно у односу на број донетих наредби за спровођење истраге, док је у 2019. години тај број готово изједначен. Структуру првостепених пресуда у 2018. години чине само осуђујуће, од којих је у једној изречена казна затвора, а у преосталих пет, условна осуда. У 2019. години, од 82 првостепене пресуде, само је једна одбијајућа. Структуру осуђујућих пресуда чине једна казна затвора, 63 условне осуде и 16 новчаних казни. Окривљени за кривично дело прање новца су у 2018. години постигли са јавним тужиоцем споразум о признању кривичног дела у пет пута мањем броју у односу на број споразума у 2019. години. У обе поменуте године сви су споразуми прихваћени од стране суда и окончани осуђујућим пресудама. Осуђујућим пресудама у 2018. години су поводом споразума изречене условне осуде, а у 2019. години једна казна затвора, једна новчана казна и 23 условних осуда.

Подаци наведени у Табели 2. представљају збирне податке који укључују сва четири регионална центра, изузев Тузилаштва за организовани криминал.

## ЗАКЉУЧАК

Прање новца као глобални проблем, условљава потребу да се на међународном и националном нивоу успоставе такви механизми којима би борба против овог друштвено опасног феномена била успешна. До измена и допуна КЗ РС, на снази је било законско решење које у опису кривичног дела као субјективни елемент предвиђа знање да имовина потиче од кривичног дела. Због отежаног доказивања конкретног предикатног кривичног дела повезаног са прањем новца, у периоду од 2011. године до 2017. године, статистичка анализа је показала низак број осуда за кривично дело прање новца. Са применом закона којима би се допринело јачању системске борбе против корупције (Закон о организацији и надлежности државних органа у борби против организованог криминала, тероризма и корупције, Закон о изменама и допунама Кривичног закона РС, Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма), отпочело се 1. марта 2018. године. Статистичка анализа за двогодишњи период (2018-2019) је показала изванредан пораст броја осуда за прање новца. Само у 2019. години број осуда за прање новца је за четири пута већи у односу на укупан број осуда за седмогодишњи период (2011-2017). Томе је допринело успостављање новог доказног стандарда у измењеном КЗ, који на субјективном плану предвиђа знање да имовина

потиче од криминалне активности, али и појачана активност обвезника на пословима откривања и спречавања прања новца.

Иако је новоуспостављени стандард кроз лакше доказивање утицао на пораст боја осуда за кривично дело прање новца, остаје као отворено, питање његове оправданости у ситуацијама када учинилац предикатног кривичног дела које за објекат напада нема привредни систем, остане несанкционисан. Кроз процесуирање за прање новца, очекује се управо због његове повезаности са претходним кривичним делом, осуда и за предикатно, наравно у оним ситуацијама када он већ није процесуиран.

**Mirjana Đukić, LL.D.**

Assistant Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **MONEY LAUNDERING - CERTAIN PROCESSING ISSUES IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA**

### **Summary**

The perpetrators of criminal acts do not only focus on gaining profit, but very often find a way to keep it, because otherwise there would be a loss of large sums of money. This kind of behavior is representative not only of classic but also of organized crime. The paper presents an analysis of money laundering from the criminal material aspect in the context of the legislative framework of the Republic of Serbia, then presents the role of "obligation holders" in the detection of this crime with reference to the banking sector. One of the central problems of processing is proving the origin of "dirty money". The analysis of court practice includes the number of reports, charges and convictions for the crime of money laundering as final, without data on predicate crimes, for the period before and after the establishment of the new organizational network of courts. The statistical analysis aims to compare the data from the mentioned two periods, to establish whether the intensified measures as part of the systemic fight against corruption, had a positive impact on the fight against money laundering.

**Keywords:** *money laundering, obligation holders, banking sector, proving.*

### **ЛИТЕРАТУРА**

Bökkerink, M., *Смернице за процену ризика*, Савет Европе, 2013.  
*International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*, FATF, Paris, (2012-2019).

Јовашевић, Д., *Кривично право - општи део*, Номос Београд, 2010.

*Анализа рада банака на пословима за спречавање и откривање прања новца и финансирања тероризма 2012 - 2014. година*, Управа за спречавање прања новца, Београд, 2015.

Вуковић, С., Станојчић, Г., *Коментар кривичног законика са судском праксом, регистром појмова и табеларним приказом свих кривичних дела*, Пословни биро, Београд, 2015.

Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма - ЗСПНФТ, *Сл. гласник РС*, бр. 113/2017 и 91/2019.

Кривични законик - КЗ, *Сл. гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005-испр., 107/2005-испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Одлука о смерницама за примену одредаба Закона о спречавању прања новца и финансирања тероризма за обвезнике над којима Народна банка Србије врши надзор, *Сл. гласник РС*, бр. 13/2018, 103/2018 и 57/2019.

*Процена ризика од прања новца и процена ризика од финансирања тероризма*, 2018, <https://mtt.gov.rs/download/Sazetak%20NRA%20za%20javnost.pdf?script=lat>, 03.10.2020.

Републички завод за статистику РС: *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији у 2011, пријаве, оптужења и осуде*, Саопштење, Билтен број 558, Београд, 2012. година,

<https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela/>, 10.09.2020.

Републички завод за статистику РС: *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији у 2012, пријаве, оптужења и осуде*, Саопштење, Билтен број 576, Београд, 2013. година,

<https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela/>, 10.09.2020.

Републички завод за статистику РС: *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији у 2013, пријаве, оптужења и осуде*, Саопштење, Билтен број 588, Београд, 2014. година,

<https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela/>, 10.09.2020.

Републички завод за статистику РС: *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији у 2014, пријаве, оптужења и осуде*, Саопштење, Билтен број 603, Београд, 2015. година,

<https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela/>, 10.09.2020.

Републички завод за статистику РС: *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији у 2015, пријаве, оптужења и осуде*, Саопштење, Билтен број 617, Београд, 2016. година,

<https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela/>, 10.09.2020.

Републички завод за статистику РС: *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији у 2016, пријаве, оптужења и осуде*, Саопштење, Билтен број 629, Београд, 2017. година,

<https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela/>, 10.09.2020.

Републички завод за статистику РС: *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији у 2017, пријаве, оптужења и осуде*, Саопштење, Билтен број 643, Београд, 2018. година.

<https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela/>, 10.09.2020.

Републичко јавно тужилаштво РС: *Рад јавних тужилаштава на сузбијању криминалитета и заштити уставности и законитости у 2018. години*, Београд, март 2019. година, <http://www.rjt.gov.rs/ci/>, 13.09.2010.

Републичко јавно тужилаштво РС: *Рад јавних тужилаштава на сузбијању криминалитета и заштити уставности и законитости у 2019. години*, Београд, април 2020. година, <http://www.rjt.gov.rs/ci/>, 13.09.2020.

Стојановић, З., *Коментар кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2012.

Стојановић, З., Перих, О., *Кривично право, Посебни део*, Правна књига, Београд, 2007.



ЈАВНОПРАВНА ОБЛАСТ





Др Владан МИХАЈЛОВИЋ\*

340.131(497.11)

**ВЛАДАВИНА ПРАВА КАО АКТУЕЛНИ ПРОБЛЕМ И ИЗАЗОВ  
МОДЕРНОГ СРПСКОГ ДРУШТВА**

**Апстракт:** Идеја о примату права (природног), о томе да је воља закона изнад свих, потиче из античке епохе. Аристотел је величао као најбољу ону владавину путем мудро састављених закона и њу је стављао и изнад владавине најбољих људи. Та идеја је коначно уобличена у време грађанског друштва (капитализма) и то највише заслугом енглеске политичке доктрине и праксе. У Енглеској је рођен термин и појам владавине права (заслугом A.V.Dicey) и он је касније изједначен са појмом правна држава тако да су данас то синоними, имају исто значење. Владавина права одн. правна држава значи то да је закон изнад свих, да му се потчињавају све власти, а пре свега извршна, она која је највише склона злоупотреби и самовољи. У формално-правном смислу правна држава означава структуру и хармонију правног поредка у коме су правни акти поређани по правној снази, усклађени од највиших аката до најнижих, од устава као највишег па све до најнижих аката и норми. У материјалном смислу правна држава подрзумева стање у коме закон оличава једнакост и праведност: где су закони једнаки за све и прожети праведношћу, настојањем да остваре опште добро, за све људе. Правна држава се везује за демократски поредак односно демократску државу у којој је спроведена подела власти и обезбеђена њихова равнотежа као и осигурана правна заштита зајемчених слобода и права грађана. Идеја о праву, владавини права је у Србији постепено развијана и касно је уобличена.

Током своје модерне државне и политичке историје и праксе (преко два века) Србија је била више неправна (неуставна) него правна и уставна творевина. Она и данас има проблем са успешним функционисањем правне државе и у томе заостаје за развијеним европским и осталим државама. То је зато што у њој још увек нису заживеле и учврстиле се институције и начела без којих нема јаке и успешне правне државе.

**Кључне речи:** *владавина права, примат закона над самовољом власти, подвођење власти и грађана под закон, једнакост и одговорност*

---

\* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [vladan.mihajlovic@pr.ac.rs](mailto:vladan.mihajlovic@pr.ac.rs)

*пред законом, формално значење правне државе, правичност и једнакост као материјална садржина владавине права, правна држава као симбол поштовања устава и закона, уставност и законитост, владавина подзаконским актима као ограничење правне државе, криза и перспектива правне државе.*

## УВОД

Идеја о праву, његовом примату или потчињавању је стара, има дубоке корене и сеже у античка времена, епоху. Ту идеју су зачели софисти а пре свега се везује за стоике који су развили и разрадили концепт природног и умног права утемељеног у разуму и једнакости.<sup>1</sup> Највећи домет идеји права, њеном усавршавању и уздизању изнад људске несавршености је дао чувени филозоф Аристотел. И он је у духу античке правне традиције пошао од идеје природног права и једнакости мада их је тумачио различито од својих претходника. И за њега природно право се везује за једнакост с тим да он ту једнакост сужава. Аристотел верује и тврди да је једнакост праведна али не за све, него само за једнаке, као што оправдава и неједнакост када мисли да и она може бити праведна не ако се чини свима него само према неједнакима.<sup>2</sup> Много су дубље и далекосежније оне Аристотелове мисли које величају моћ писаног закона, приближавају нас писаном и рационалном праву. Тако је он више нагињао владавини мудро састављених закона него владавини и најбољих људи. По њему закони су правила без страсти за разлику од људи подложних предрасудама и страстима те стога и закључује да врховну власт у држави треба препустити мудро састављеним законима.<sup>3</sup>

Но иако је зачета у античкој епохи идеја о примату права и закона, владавини права је настала много касније. Она је европско достигнуће развијано током вековне борбе против краљевског апсолутизма и сузбијања злоупотреба државне власти. Та борба је поведена у Енглеској још у раном средњем веку (доношењем чувених аката, повеља и др.) да би кулминирала славном Револуцијом с краја XVII века која је успоставила уставну монархију и ојачала парламентарну демократију али и означила крај самовоље извршне, односно краљевске власти. У духу те енглеске политичке традиције је уобличен концепт владавине права који се прадставља као енглеске изум<sup>4</sup> и највише везује за енглеског правног писца Дајсија

---

<sup>1</sup> Коста Чавошки, Увод у право, I основни појмови и облици, Издавачка кућа "Драганић", Београд, 1996. год. стр. 60

<sup>2</sup> Аристотел, Политика, БИГЗ, Београд, 1975. год. стр. 66

<sup>3</sup> Аристотел, Политика, 1282б, БИГЗ, Београд, 1975. г.

<sup>4</sup> Љубомир Тадић, Метаморфоза правне државе, Правна држава, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1991. год. стр. 9.

(A.V.Dicey). Дајси је први употребио овај појам и израз (rule of law) као супротстављање свакој арбитрарној и самовољној власти над појединцем, али и потчињавање грађанина и као приватних лица и као државних службеника закону и њихово једнако позивање на одговорност пред законом која се утврђује у поступку пред судовима као органима који су позвани да пружају ефикасну заштиту права и интереса грађана<sup>5</sup>. Овај појам владавине права данас се углавном поистовећује са појмом правне државе, они значе исто иако су настали у различито време и имају различито историјско и идеолошко порекло. Док је владавина права англоамеричка концепција дотле је правна држава више континентална, европска идеја. Без обзира на ове различите термине којима се представљају обе имају исто појмовно и демократско значење па их не треба одвајати или разликовати.<sup>6</sup>

Ова континентална правна држава је производ филозофске и либералне традиције, која је помогла стварању грађанског друштва. Захваљујући њој, човеку је призната пуна слобода и право иницијативе које се постиже кроз слободну утакмицу.

Овај облик либералне правне државе је значио слободу од апсолутне монархије и стечених права и привилегија које су уживали само поједини друштвени сталежи.<sup>7</sup> Он је значио победу разума и постао демократски и хуманистички идеал и циљ којим су се људи ватрено заносили. Тај пробуђени занос је двадесетих година XX века спласнуо под ударом колективистичких идеја о супериорности нације и државе и негацији природног стања друштва.<sup>8</sup> Фашистичке и тоталитаристичке идеологије су довеле до ерозије и потпуног напуштања идеје закона и владавине права. На свој начин оне су у људима пробудиле страх и очај и нужно их вратиле ка правној држави, као спасоносној идеји за модерно друштво и његове хуманистичке и демократске идеале.<sup>9</sup> И социјализам је под изговором да држава треба да одумре (и да већ одумире) потценио и запоставио значај владавине права, чиме је деградирао правну државу.<sup>10</sup> Реалсоцијалистичке државе нису могле да постану правне државе или творевине јер је у њима политички систем диктатуре пролетаријата успоставио доминацију политичке (партијске) класе над човеком. Политички (социјалистички)

---

<sup>5</sup> Коста Чавошки, Могућности слободе у демократији, Истраживачко и издавачки центар ССО Србије, Београд, 1981. год. стр. 199

<sup>6</sup> Павле Николић, Уставно право, Пословни биро, д.о.о. Београд, 1997. год. стр. 345 и 347

<sup>7</sup> Др Владо Камбовски, Приступ проблему успостављања правне државе, Правна држава, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1991. год. стр. 15

<sup>8</sup> Ибид, стр. 15-16

<sup>9</sup> Ибид, стр. 16

<sup>10</sup> Зоран Покровац, Реалсоцијализам и право, "Савременост" бр. 12. Нови Сад, 1988. год. стр. 46

систем диктатуре пролетаријата је утопио човека у апстрактне политичке колективитете. Он га је спречио да се конституише у грађанина који ужива широка грађанска и политичка права и слободе, и могућност да учествује у процесу демократског одлучивања.<sup>11</sup>

Слом фашистичке и комунистичке идеологије и праксе је отворио пут ка грађанском друштву утемељеном на правним и политичким начелима модерне европске и светске цивилизације. Свуда у свету недемократске режиме смењује грађански поредак у коме се успоставља модерна државна организација власти заснована на подели власти у облику преовлађујуће парламентарне демократије. Та парламентарна демократија рачуна на грађанина који ужива правну и политичку једнакост као и корпус разноликих пре свега политичких права која га смештају у епицентар модерног политичког живота. Претпоставка за такав развијени грађански политички живот и поредак је и поштовање права, владавина устава и закона или краће речено уставност и законитост. Уставност и законитост су правни и политички принципи који гарантују успостављање демократије и поштовање широких права и слобода како појединаца тако и ширих колективитета.

И старе грађанске, капиталистичке државе као и ове нове посткомунистичке увелико раде на јачању капацитета грађанског друштва и поредка а пре свега на учвршћивању и развоју правне државе у којој ће се поштовати правна једнакост међу субјектима друштва. То свакако подразумева да се изнад свега поштује ауторитет закона, да он буде изнад свих, поштују га и потчињавају му се и обични грађани али и сама државна власт и њене бројне институције.

То је једини и исправан пут којим модерна цивилизација треба да се креће у будућности и да себе не доводи у питање, не преиспитује ваљаност пројектованих циљева и вредности којима стреми.

## I

Правна држава је немачка творевина и њу су немачки правни писци супротстављали полицијској држави у којој доминира неуређена и нерегулисана власт. Док је таква полицијска држава настала да заштити тековине буржоаске револуције и учврсти правни положај државе<sup>12</sup>, дотле је правна држава имала да осигура правни положај грађанина и државну власт стави у однос према правима и слободама човека.

---

<sup>11</sup> Др. Јовица Тркуља, Маргиналије о правној држави, политичком плурализму и цивилном друштву, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-3, Београд, 1991. год. стр. 319

<sup>12</sup> Ибид, стр. 317-318

Правна држава је објавила победу права и постала оличење уређеног поретка у коме владају закони али се не своди само на своје правне реперкусије и карактеристике. Важније је њено политичко значење. Управо заслугом либералне политичке филозофије правна држава је добила политичку мисију, одвојила се од чисто формалних карактеристика права и правног поретка и усредредила на остварење темељних вредности грађанског друштва. Такво политичко одређење правне државе подразумева да уместо апсолутне политичке самовоље наступа правно регулисање и ограничавање политичке власти њеним стављањем у оквире права. То још гледано прецизније значи да правна држава у политичкој сфери обезбеђује поделу власти и њихову равнотежу<sup>13</sup>, а у економској сфери такву унутрашњу друштвену регулацију која се базира на тржишту, а не на држави.<sup>14</sup> Овако гледано правна држава превазилази правне оквире и не испољава само свој правни капацитет него је шира и обухватнија појава. На њу проф. Коста Чавошки гледа као на метаправну идеју и доктрину или политички идеал који тежи позитивном правном поретку у коме се обезбеђују људске слободе и сигурност.<sup>15</sup> Правна држава у себи укључује разноврске садржаје и правне принципе (принцип легалитета, правну сигурност и др) али и оне друге, пре свега политичке, који се тичу ограничавања државне власти, њене правичности, поделе власти, гарантовања људских права и остало. Сви ови разноврсни садржаји: правни, економски, политички, морални и др. су стварани и обликовани према датим историјским друштвеним околностима па је тако и појам правне државе био различит, мењао се и прилагођавао духу времена јер није важио само за једну епоху.<sup>16</sup> Но свакако један изворни правни појам је под утицајем либералне политичке традиције постао вишезначан јер се може посматрати и са правнотеоријског, али и политичког и економског становишта.<sup>17</sup> Свакако да су најдалекосежније политичке импликације правне државе јер се захваљујући њима она прихватила важног подухвата да буде супротност полицијској, милитаристичкој и свакој другој арбитрарној власти и самовољи. Да би у томе успела, правна држава мора да обузда и ограничи извршну власт и спречи њену самовољу јер управо

---

<sup>13</sup> Един Парчевић, Појам правне државе, "Гледишта", бр. 10-12, Београд, 1989. год. стр. 14

<sup>14</sup> Ибид, стр. 5

<sup>15</sup> Коста Чавошки, Увод у право, I, основни појмови и државни облици, Издавачка кућа "Драганић", Београд, 1996. год. стр. 155

<sup>16</sup> Проф. др Никола Мојовић, Неке тешкоће у остваривању правне државе референт са научног скупа: "Изградња и функционисање правног система Републике Српске" објављен у Зборнику Правног факултета у Бања Луци - Центар за публикацију, 1997. год. стр. 194.

<sup>17</sup> Ибид, стр. 197

неконтролисана извршно-управна власт представља највећу опасност и извор сваке ауторитарне, диктаторске и самовољне владавине. То је вечити изазов за правну државу и траје као завештање великог филозофа Монтескијеа који је пророчки открио опасност и загонетку државне власти. Генерацијама нових покољења остаће као наук незаборавне Монтескијеве мисли да је све изгубљено ако исти човек или тело врши све власти: доноси законе, извршава одлуке и суди у споровима.<sup>18</sup> Краће речено или преформулисано ова Монтескијева мисао би значила да нема слободе ни правне сигурности ако три власти: законодавна, извршна и судска нису одвојене једна од друге и не налазе се у равнотежи. Досадашња правна и политичка пракса је показала да највећу опасност и ризик по правну државу представља извршно-управна власт. То је најопаснија власт која има склоност, вештину и снагу (ресурсе) да се извуче из правних оквира и ограничења и понаша, делује самовољно и неконтролисано. Зато се и правна држава појављује у свом најважнијем својству као поредак у коме је државна власт, а пре свега извршна власт, ограничена правом на начин да се тиме зајемчује неприкосновеност основних слобода и права.<sup>19</sup> Зато правна држава постоји само тамо где је власт ограничена и где је спречена њена самовоља. Или гледано из другог угла правна држава постоји тамо где влада закон и где су сви под законом. Што је више односа покривено законом, то је мање простора остављено за субјективно (дискреционо) решавање од стране извршно-управне власти. Уствари правна држава значи, пре свега, правно регулисану делатност владе. То правно регулисање треба да сачува владу од сваке партијске злоупотребе и да постави границе мешања партијске политике у владине послове.<sup>20</sup> Но у правној држави и парламент мора да има уређену и постојану власт јер је било и примера злоупотребе скупштинске власти, када је парламент излазио из оквира своје уређене и постојане или ограничене власти. Историја је пуна примера диктатуре извршне власти али и скупштинске диктатуре с тим да са становишта законитости и поштовања људских права и слобода нема много разлика ако их крши и угрожава или појединац или један колегијум, колективно тело. Но, ипак је много већи ризик по правну државу од диктатуре извршне власти него законодавне власти. Јер диктатура извршне власти је правило, чешћа је за разлику од оне друге, скупштинске која је изузетак, ређа је. Оваква држава која треба да сузбија и ограничава пре свега самовољу извршне власти обично се повезује

---

<sup>18</sup> Монтескије, О духу закона, књига I, "Филип Вишњић" Београд, 1989. г. стр. 176

<sup>19</sup> Коста Чавошки, Партијска држава као порицање владавине права, преузето из књиге "Правна држава", издање Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1991. год. стр. 113-114

<sup>20</sup> Љубомир Тадић, Метаморфозе правне државе, Правна држава, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1991. год. стр. 6.

са демократијом па се тврди да тамо где има демократије - има и правне државе и владавине права. Иако тако изгледа, није увек тако јер демократија није сама по себи услов правне државе. Уствари, правна држава је шира по свом појму од демократије и услов је њеног постојања, а не обрнуто. Свака држава прво треба да постане правна држава па тек онда и да се бори за већи степен демократије. Погрешно је државу прогласити демократском и само по томе очекивати да ће она постати и правна држава. То је грешка коју су учиниле социјалистичке државе јер су потцениле значај владавине права сматрајући да ће демократија сама по себи да обезбеди поштовање права и законитост а што се није десило.

Правна држава не арбитража и не учествује у деоби моћи између власти и грађанина (човека). У њој се не супротстављају власт и грађанин. У њој се поштује и државна воља али се признају и поштују и слободе и права грађана. У правно-политичком смислу тај се однос решава уставом јер је он позван да постави границе између власти и човекове слободе. Јер увек морамо да имамо на уму да правна држава значи слободу човека од самовоље власти; она поставља границе мешања у приватну сферу човековог живота. Она је и настала да би решила супротност између државе и човека, између власти и слободе. Како то добро примећује Љубомир Тадић, правна држава има да створи тако правно и политичко стање у коме ће начело власти и начело слободе да се измире.<sup>21</sup>

## II

У формално-правном смислу правна држава постоји тамо где влада закон и где су сви под законом. Но, правна држава не подразумева доношење било каквог закона или друге правне мере од стране суверене власти. То је зато што и недемократске и тоталитарне државе имају потребу за правним нормирањем, уређењем своје власти али далеко од тога да могу да се назову правном државом. Зато за постојање правне државе није довољно да она буде само правно нормирана јер је у минималном правном смислу свака држава (па и фашистичка или тоталитаристичка) донекле и правна држава. Уствари значај правне државе се одређује према садржини закона. У рационалном правном смислу закон мора да буде прожет умом и да садржи етички принцип, обезбеђује принцип једнакости.<sup>22</sup> Зато није сваки акт суверена закон већ само онај који одговара природном закону.<sup>23</sup> За правну државу је важно да признаје и поштује нешто што је старије и стоји изнад сваке државе, што треба да се сачува од било ког угрожавања. Баш заслугом либерализма правна држава је повезана са идејом о подели и ограничењу

---

<sup>21</sup> Љубомир Тадић, Традиција и револуција, Култура, Београд, 1972. год. стр. 234

<sup>22</sup> Франц Нојман, Демократска и ауторитарна држава, Напријед, Загреб, 1974. год. стр. 29

<sup>23</sup> Ибид стр. 29

власти, а пре свега оном о постојању људских права и слобода која су света и старија од саме државе и у које она не би смела никако да дирне.<sup>24</sup>

Правна држава путем закона треба да обезбеди да се донесе праведна одлука. Но, то не значи да се тиме успоставља моћ безличног правила која се боље трпи од самовоље властодршца. Ни закони нису безгрешни и савршени па ни скупштине које их доносе. Ауторитет правне државе се не брани тиме што се по сваку цену тврди да се владавина права обезбеђује само законом, а да је подзаконски акти руше; да су скупштине непогрешиве, а да су извршни органи власти склони злоупотреби и самовољи. Слободан Јовановић сматра да је у законодавним предметима меродаван само закон и да се њиме решавају законска питања. Но, у другим незаконодавним предметима он допушта да законитост равноправно са законом обезбеђују и подзаконски акти.<sup>25</sup>

Да би држава била и одржала се као правна, мора да буде изложена одговорности. Одговорност државе представља највишу етапу у развоју правне државе и добро уређена правна држава мора да доследно спроводи одговорност за сваку повреду закона. Не треба заборавити да и мала повреда закона није ништа мање опасна од неке веће повреде закона. Шта више, Аристотел сматра да таква повреда закона може да буде и опаснија, јер зато што је мала остаје непримећена, па на њу не може да се реагује да би се спречила.<sup>26</sup> Нема правне државе ако држава штити и гарантује право у једном случају, а у другом случају препушта другим (извршним, полицијским) органима да поступају дискреционо или мимо правних норми. За владавину права и правну државу потребни су прецизни закони који се примењују на тачно одређене случајеве. У државама где нема владавине права (законитости) доносе се растегљиви закони који по потреби могу различито да се тумаче и примењују и на оне случајеве за које нису донети.<sup>27</sup> Томе служи и улога слободног судијског уверења које у бесправним државама оставља простора да се суђење подешава према вољи и наредби партије (политике) и полиције.<sup>28</sup>

Владавини права и поштовању законитости много значе скупштине које доносе законе, и судије који их тумаче и примењују. Скупштине морају да буду компетентне и независне и да уживају политички ауторитет, а не

---

<sup>24</sup> Еуген Пусић, Анкета: шта је правна држава, "Гледишта", бр. 10-12, Београд, 1989. год. стр. 81

<sup>25</sup> Слободан Јовановић, Уставно право, књига I, књижара, "Геца Кон", Београд, 1907. год. стр. 214

<sup>26</sup> Аристотел, Политика, Култура, Београд, 1970. год. стр. 174

<sup>27</sup> Милан Димитријевић, Ни капитализам ни комунизам, АИЗ, "Досије", Београд, 1990. год. стр. 101

<sup>28</sup> Ибид, стр. 101-102



гласачке машине за доношење политичких закона. Судије, такође, морају да буду стручни, морални и независни у свом раду, а не само политички подобни. Политичка подобност судија много компромитује правосуђе и претвара га у послушни апарат режима и најачи стуб власти. У свом минималном значењу, правна држава тражи да у њој постоје правне норме које прописују понашање власти и човека. Правна држава је претпоставка политичке државе, јер је политички легитимитет друштва заснован на правном легитимитету одн. владавини права.<sup>29</sup>

Већ је речено да за правну државу није довољно само да у њој има правног нормирања, доносе се безбројне правне норме, већ је потребно да се у њој остварује владавина права. Да би у држави било владавине права, државна власт мора да се одрекне своје свемоћи, уверења да помоћу силе може све да постигне. Зато је за правну државу најважније да ограничи и стави под закон управну и судску власт. Нарочито управна власт представља опасност за правну државу јер она непосредно располаже принудом. Зато је потребно да се најдетаљније регулише понашање полицијске (управне) власти. Због опасности од самовоље власти неопходно је да у правној држави функционише механизам демократских, правних (судских) и политичких гаранција које обезбеђују правну сигурност грађана и њихове имовине. У политичком смислу, власт у правној држави треба да буде демократска, да извире из народа и да се остварује преко народних представника који учествују у доношењу закона.<sup>30</sup> У таквој правној и демократској држави, поред редовних судова који штите слободе и права човека, мора да постоји и судска контрола управе као и прецизно разрађени кривични, управни и други поступци у којима се штите слободе, права и достојанство човека. Само тако може да се достигне највиши критеријум правне државе, а то по Николићу Висковићу се постиже када се доведе у однос према правичности; када држава постане не само правно нормирана и ограничена него и праведна.<sup>31</sup> Поред начела о подели власти и законитости као гаранцији од самовоље једне власти, за суштину правне државе је важно да она делује према свима. Није довољно само потчињавање човека, грађанина закону, него и да сама држава, стварајући право, прихвати да се њему покори.<sup>32</sup> Зато се исправно тврди да ни доминација законодавног тела није у логици поделе власти и да

---

<sup>29</sup> Мирослав Печујлић, *Савремена социологија (стара и нова слика света)*, НИУ "Службени лист СФРЈ, Београд, 1991. год. стр. 167

<sup>30</sup> Алфред Албрехт, *Правна држава, "Гледишта"*, бр. 10-12, Београд, 1989. год. стр. 90

<sup>31</sup> Никола Висковић, *Анкета: шта је правна држава, "Гледишта"*, бр. 10-12, Београд, 1989. год. стр. 86

<sup>32</sup> Др Најдан Пашић, *Класе и политика, елементи марксистичке политичке науке*, ИП "Рад, Београд, 1968. год. стр. 162

угрожава правну државу. У име човекове слободе, верује се, није оправдано никакво насиље, па ни оно од стране државе у којој господари скупштина.

Колико год да се инсистира на правној држави не треба ни њу иделизовати, претеривати у њеним очекивањима нити је апсолутизовати. Јер ни правна држава не значи неко слепо покорављењем законима. Некада је од слова закона јачи његов дух. Могуће је да се формално, по слову закона пропише нешто што одудара од духа закона и његове логике. Право и законе не треба схватати круто и догматски, него их треба посматрати у односу према животу. Није добро да се претерује и са правом да се са њим тера мак на крај, јер је наш Слободан Јовановић добро примећивао, да је за државу некада мања штета када се право не употреби него када се употреби.<sup>33</sup>

### III

Србија је од почетка XIX века започела процес изградње модерне државе (државности). Све до данас она је прошла тежак и компликован пут у својој државноправној изградњи и на том путу се суочавала са разним изазовима, успонима и падовима, периодима законитости и незаконитости у правном (и политичком) функционисању друштва и државе. Тај бурни српски државотворни развој је обележен и бројним и контроверзним оценама о карактеру нове српске државе и њеном приближавању државама савремене политичке и правне традиције и праксе. Остављајући по страни све те различите субјективне оцене и коментаре нећемо да погрешимо ако кажемо да је Србија за ова два века (XIX и XX) више била неуставна и недемократска него што је била уставна и демократски настројена и уређена држава.

На почетку XIX века Србија се пробудила и огласила својом државном идејом којом је започела да трасира пут ка породици модерних европских правних и демократских држава. Но, на почетку своје националне револуције Србија није могла да буде ни либерална ни правна ни демократска творевина па је, таква, остала осуђена да каска за Европом. Током своје бурне државне историје и политичке праксе, она се час приближавала а час удаљавала од европске традиције. У себи је задржала жилаво и препознатљиво наслеђе балканског духа који се тешко мири са било чим или повија према оном што је напредно у европском па и светском смислу. Зато је Србија и тада, а још и сада, некако ван Европе. Она је остала с оне стране позитивних државних и политичких вредности а у епицентру бурних балканских превирања која су је само удаљавала од напредних државних концепција и политичке праксе. Онако како је пошла, путем којим је кренула, Србија је и наставила - није се много удаљила од оних стереотипа

---

<sup>33</sup> Слободан Јовановић, Из историје политичких доктрина, Сабрана дела, том 9, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990. год. стр. 177

власти којима је и почела. А Србија је, као што знамо из политичке и уставне историје, почела тако што се у току Карађорђевој (националној) револуцији ставила под окриље патријархалне власти свог војводе - оца српске нације. Тај традиционализам и патријархални облик власти се одржао и под Милошем па и кнезом Михаилом, иако се за Михаила говорило да је био просвећени апсолутиста и склон државним реформама. Михаило је започео модернизацију Србије, у њој спровео прве државне реформе али оне нису биле демократске него конзервативне и бирократске. Он је био против преурањеног парламентаризма у Србији јер је држао да је у њој тек зачет парламентарни дух. Зарад парламентарне беседе неколицине учених људи<sup>34</sup> Михаило није био за демократску већ за бирократску Србију. Није веровао у парламентарну демократију у којој би власти биле уравнотежене, где би се признале широке слободе и права (право штампе, слободни избори и др) те уопште није био склон либерализацији политичког живота Србије. Михаило је био за конзервативну монархију у којој би политички и државни живот био усредсређен око кнеза и владе (Министарског савета) а не Народне скупштине. Уствари он је био присталица оног модела политичког режима који показује недостатак буџетског права парламента и недостатак политичке одговорности министара пред парламентом.<sup>35</sup> Иако је краљ Милан Обреновић био склон ауторитарној владавини, стицајем одређених неповољних личних, друштвених, политичких и других околности по њега, морао је да Србији "подари" напредан Устав и у земљи по први пут уведе истинску парламентарну демократију. Уставом од 1888. год. је учињена прекретница у уставном и политичком развоју Србије - зачета је парламентарна ера која је обиловала бурним политичком догађајима и превратима. Устав гарантује прави парламентарни режим у коме је успостављена политичка равнотежа и подела власти између краља и Народне скупштине с тим да је влада била парламентарна а не краљева. Влада је зависила од Скупштине а не од краља, одговарала је пред Скупштином и та парламентарна одговорност владе се реализовала преко институција посланичког питања и интерпелације али и скупштинског права анкете, вођења истраге у изборним и административним питањима као и примања петиција, молби и жалби. Оваква развијена парламентарна демократија са строгим поделом власти, поштовањем широких личних и политичких права, законитости и др. је од Србије направила узорну правну и политичку творевину која се до данас није поновила.

---

<sup>34</sup> Слободан Јовановић, Друга влада Милоша и Михаила, Београд, 1933. год стр. 218-219

<sup>35</sup> Др Марко Павловић, Уставноправна европеизација Кнежевине и Краљевине Србије, из зборника "Србија и Европско право", књига III, Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу, Крагујевац, 1998. год. стр. 179

Ни I Краљевина Југославије (и Србија у њој) као ни друга комунистичка Србија (и Југославија) нису ни приближно могли да понове домете српске парламентарне демократије с краја XIX века. Обе те Југославије су биле ауторитарне и недемократске; нису поштовале људска права и слободе и вољу закона (законтог) па су остале да буду декор или параван за грубу монархистичку односно комунистичку диктатуру. Сломом социјализма Србија је започела свој постсоцијалистички развитак доношењем Устава од 1990. год. Тај устав је дошао након бучно најављене антибијурократске револуције која је имала да отвори нову страницу српске историје - крај партијске и бијурократске државе и почетак владавине права и истинске демократије што се није догодило. Демократски развитак Србије под вођством Милошевића није дао жељене ефекте у смислу јачања законитости и остваривања парламентарне демократије како је то већина народа прижељкивала. Све институције у Србији су биле заробљене и у служби Милошевићеве личне власти. Милошевић је просто речено, паралисао целокупан политички и државни механизам земље па је и разуђени систем власти био оскудан декор једне квази демократије у коју су веровали само слепи следбеници режима. Устав од 1990. год. није консеквентно извео систем у коме ће постојати истинска равнотежа законодавне и извршне власти већ је заслугом Милошевићеве харизме цео систем власти центриран око њега што му је обезбедило практично, независтан положај у систему власти.<sup>36</sup> Уствари у жељи да обезбеди Милошевићево вођство, Устав од 1990. год. је у постављању међусобних односа органа државне власти одступио од решења која гарантују принцип равнотеже и поделе власти. У целини за систем власти у Републици Србији се могло рећи да је имао обележја мешовитог система. За тај мешовити систем власти је било карактеристично да се парламентарни систем преплитао са елементима и установама председничког система при чему су превагнули елементи овог другог. И поред извесних каснијих уставних и законских решења и побољшања која су требала да ослабе утицај председничке власти, мешовити систем власти (са свим аномалијама) је опстао и до данас. Српски парламентаризам је од почетка био мањкав јер је произашао из већинске демократије (и избора) која је фаворизовала победничку партију а то је највише наносило штету самом парламенту као главној полузи парламентаризма. Српски устав од 1990. год. је испољио резерву према парламенту па влада није могла да надокнади ту мањкавост

---

<sup>36</sup> Павле Николић, Уставно право, треће, измењено издање, НИУ, "Службени лист СРЈ", Београд, 1994. стр. 273-274

система због чега је компензација пронађена у другом полу извршне власти - у јаком председнику Републике.<sup>37</sup>

Ни увођење пропорционалног система избора почев од ванредних парламентарних избора 1992. год. није битно променило стање у Србији нити водило јачању парламентарне демократије. Парламент и након доношења Устава од 2006. год. није постао стуб парламентаризма нити је у систему власти успостављена јасна подела и равнотежа власти. Пропорционални систем избора није разбио доминацију једне политичке странке и отклонио елементе већинске демократије. Иако од почетка српског вишестраначког система па до данас егзистира много политичких странака оне су углавном маргинализоване јер државна и политичка пракса показује да већ двадесетак година овог века доминира једна странка или једна ужа коалиција окупљена око владајуће партије. У таквој ситуацији парламент више подсећа на једностраначку скупштину него на демократску институцију у којој постоји снажна опозиција која подиже његову снагу и ауторитет. Наш парламент је и даље у сенци владе која њиме управља с тим да код нас нема парламентарне владе него је она председничка, под његовим руководством, њему потчињена. У одсуству парламентарне владе и јаког парламента нема ни парламентарне демократије већ је код нас све израженији систем ауроритарне председничке власти која озбиљно нарушава односно урушава принцип поделе и равнотеже власти.

Без парламентарне демократије и јасне поделе власти све су већа искушења и пред другим институцијама од којих зависи добро функционисање правне државе и спровођење уставности и законитости.

Већ годинама наше правосуђе трпи озбиљне критике да својим радом не доприноси владавини права и ефикасној судској заштити права грађана. То важи и за наш Уставни суд који је потпуно маргинализован (па и компромитован) и ни приближно није налик оним моћним европским уставним судовима (немачком, аустријском и осталим) који су се доказали као поуздани чувари устава и заштите уставних права грађана.

#### **IV**

Иако је правна држава постала идеал савременог демократског друштва XIX века, она од тада па до сада нема само узлазну линију развика, него повремено запада у кризу и доживљава падове. То је зато што у животу (и друштву) ништа није идеално и савршено па тако ни закони и законодавци који их доносе нису идеални и савршени. И закони и законодавци могу да

---

<sup>37</sup> Др Ирена Пејић, Начело поделе власти у српском Уставу од 1990. год. реферат објављен у часопису "Правни живот", Удружење правника Србије, бр. 12.2002. год. Том 4. стр. 1074

греше и наносе неправду људима па се и од њих треба чувати јер није све ни у њима.

У идеалном погледу, свака држава треба да буде правна држава; у њој људи треба да се потчињавају закону и поштују законодавна тела које доносе законе. Међутим, ни закони ни законодавци нису идеални, па нема ни идеалне правне државе. Људи нису безгрешни нити могу да се приближе делу Бога или природе. Зато се моћ права и закона преувеличава када се у њиховим творцима гледа као на безгрешна створења, а не људе подложне страстима и предрасудама. Закони се у ствари, увек сусрећу са страстима и предрасудама законодаваца; некада их те страсти и предрасуде само окрзну, а некада им сасвим подлегну.<sup>38</sup>

Но, са становишта правне државе и владавине права није све ни у закону и уставу. Ни они нису свемоћни нити могу да спрече да власт не буде свемоћна. Устав и закон регулишу употребу власти, али они не спречавају њену злоупотребу.<sup>39</sup> И закони и законодавци могу да греше и наносе неправду, па некада и од њих људи треба да траже заштиту. Џон Лок сматра да закони постоје ради очувања својине и добра грађана (слободе), и само тада морају да се поштују. Међутим, и законодавци су људи па су и код њих некада зле намере уперене против својине и слободе грађана, што је опасно и штетно.<sup>40</sup> У таквој ситуацији заједница мора да се заштити од такве власти што ће јој одузети овлашћења и вратити их људима који имају природну власт.<sup>41</sup>

Но, више од урођених слабости и недостатака закона, независно од друштвене и правне климе да се поштује правна држава, постоје и објективне препреке да се спроводи владавина права, поштује начело законитости. Наиме због сложености и динамичности друштвеног живота врло брзо се мењају друштвени односи, па тако и закони који их регулишу застаревају и заостају за друштвеним животом.<sup>42</sup> У свакој држави таква "несавршеност" закона мање више изазива кризу законитости која се решава на штету закона. Тада се предност даје подзаконским актима управе (уредбама) који брже и ефикасније регулишу друштвене односе. Наш великан Слободан Јовановић уочава да модерна држава, нарочито после I светског рата, почиње да губи обележја правне државе, и то пре свега под утицајем нове политичке

---

<sup>38</sup> Монтескије, О духу закона, књига I, Филип Вишњић, Београд, 1989. год. стр. 301

<sup>39</sup> Слободан Јовановић, Велика Народна скупштина - Студија о уставотворној власти, штампарија "Светозар Николић", Београд, 1900. год. стр. 64

<sup>40</sup> Џон Лок, Две расправе о влади, књига II, НИП "Младост", Београд, 1978. год. стр. 84

<sup>41</sup> Ибид, стр. 84

<sup>42</sup> Др Радомир Лукић, Материјал за изучавање теорије државе и права, II део, Теорија права, "Научна књига", Београд, 1952. год. стр. 208

идеологије која је извршила преврат у државном праву.<sup>43</sup> Модерна идеолошка држава је крива што су разграђена основна начела правне државе без којих је она изгубила своје логичко јединство.<sup>44</sup>

Слободан Јовановић добро уочава да у поратној држави све више продиру установе које не одговарају концепту старе правне државе<sup>45</sup> а то стање, нажалост траје и данас. Уствари он закључује да је модерна идеолошка држава прекинула са класичном правном државом јер је довела до напуштања њених основних начела.<sup>46</sup> Док је у класичној правној држави слобода човека била ограничена само законом, а законодавна власт била старија од осталих власти, дотле је у поратној држави све то дошло под знак питања.<sup>47</sup> Оваква криза правне државе се доводи у везу са јачањем и ширењем улоге модерне државе али и слабљењем начела поделе власти, јачањем ауторитарне (извршне) власти. Зато Слободан Јовановић критикује праксу поратних држава у којима је доношење закона у великој мери прешло из надлежности парламента у руке владе. Нарочито ту критику упућује са аспекта стања људских слобода. У класичној правној држави грађанин је уживао широке слободе, а њих у модерној држави све више угрожавају акти управне власти (уредбе). Та модерна држава не може да буде правна иако има демократске установе уколико за то нису предвиђене чврсте гаранције за њихову заштиту. Личне слободе, слобода штампе и друге демократске тековине не значе ништа уколико се издвоје из целине демократског система<sup>48</sup> у чијим темељима мора да буде уграђен закон, поштује се начело законитости. Криза модерне правне државе наступа онда када уместо поделе власти настаје јака централна власт која учвршћује ред и дисциплину, али по цену угрожавања своје одговорности и демократичности. Таква јака, централна власт постаје неконтролисана а без контроле државне власти, њене поделе нема ни законитости ни правне сигурности грађана. Законитост и правна сигурност грађана највише су угрожени онда када уместо закона завладају уредбе.

---

<sup>43</sup> Др Бранислав Јојић, Методолошки аспект појма државе у делу Слободана Јовановића, реферат са научног скупа, "Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас" , Правни факултет, Универзитет у Београду, Београд, 1991. год. стр. 140

<sup>44</sup> Ибид, стр. 140

<sup>45</sup> Слободан Јовановић, О држави, основи једне правне теорије, Сабрана дела, том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990. год. стр. 499

<sup>46</sup> Ибид стр. 499

<sup>47</sup> Ибид стр. 499

<sup>48</sup> "Порука" лист Југословенског народног одбора који је излазио у Лондону од 1950-1959. год. бр. 16, од 1.XI.1953. год. објављен у НИИ-у од 3. маја 1991. год. стр. 78

Закон је темељ правне државе, а уредбе су сурогат које је рат (I светски) донео са собом.<sup>49</sup> И поред тога што су сурогат, уредбе су се одомаћиле у правној пракси као нешто нормално. Данас имамо такву нормативну ситуацију да парламентарно законодавство замењује оно уредбодавно, да се уместо законима све више влада уредбама. Ако се због изузетних (ратних и ванредних) прилика у држави морају да трпе уредбе, опасно је ако то постане редовна појава, настави се и у нормалним, редовним приликама у земљи, што је све чешћи случај. Уредбе мењају закон онда када парламент не може да се сазове и ради али и тада морају да буду под контролом парламента (када се сазове) и ограничене у погледу свог предмета.

Владавина уредбама је за Слободана Јовановића, режим владавине дискреције.<sup>50</sup> Уредбе нису исто што и закон и не могу да га мењају јер успостављају слабија ограничења од закона. Владање уредбама ствара правно нестабилније стање од владања законима но то мало кога брине јер је све више владиних уредби којима се регулишу многе области друштвеног живота. Уствари због хитности доношења прописа и решавања многих важних питања показује се да су уредбе подесније од закона јер их влада доноси брзо и по скрећаном поступку. Парламент због своје сложене правне процедуре није подесан за брзо нормирање и регулисање па тако све више губи битку са уредбама. При томе и само разгранаване државних послова и потреба њиховог стручног вођења не иде на руку парламенту. У немогућности да за многе стручне послове брзо и прецизно донесе законе, парламент је принуђен да допусти да га влада замени у законодавству.<sup>51</sup> То је свакако велика опасност по владавину права и води ка њеној кризи и ерозији.

---

<sup>49</sup> Слободан Јовановић, *Нестајање закона*, Српски књижевни гласник, књига 2, бр. 1, Београд, 1921. год. стр. 510

<sup>50</sup> Слободан Јовановић, *Из историје политичких доктрина*, Сабрана дела, том 9, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990. год. стр. 426

<sup>51</sup> *Ибид*, стр. 429



**Vladan MIHAJLOVIC, LL.D.**

Full-time Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **RULE OF LAW AS A CURRENT PROBLEM AND CHALLENGE OF MODERN SERBIAN SOCIETY**

### **Summary**

The rule of law is the highest achievement of civil and capitalist society. The rules of law appeared gradually, first as a European but above all an English discovery. The struggle for the domination of law over the arbitrariness of the executive began in England in the early Middle Ages. The struggle finished in the glorious English Revolution in 1688. ended in the victory of the Parliament among the monarchy. Since then, Parliament has become superior and its laws repress the will and the acts of the monarch. The modern civil state has grown into a legal entity, especially thanks to the establishment of the power-sharing in the form of parliamentary democracy.

Parliamentarism is the guarantor of the rule of law over acts of lower authorities. Lower acts, bulaws are subordinated to the law, and it means respect of constitutionality and legality. Thanks to the rule of law, legal and political situation, that the will of the law is above, all is obvious, so both citiyens and the authorities obey the law and are equally responsible to it.



Др Сава АКСИЋ\*

327(497.11:4)''19''

## ОДНОС СРБИЈЕ И ПОЈЕДИНИХ ЕВРОПСКИХ ДРЖАВА У СВЕТЛУ НАЈЗНАЧАЈНИЈИХ ПОЛИТИЧКИХ ДОГАЂАЈА ХХ ВЕКА

**Апстракт:** Од настанка модерне српске државе, цео европски континент је, ништа мање као и пре тог периода, био бременит компликованим односима међу државама, у којим односима, и државе које су након неколико векова обновили своју државност, као што је била Србија, никако нису могле да остану по страни мимо и најмањих ресетовања међународних односа, посебно међу великим силама. При свему томе, за Србију је посебно био значајан однос који је она имала са великим европским земљама у свим кључним догађајима двадесетог века, као што је био Први, Други светски рат и распад заједничке државе јужних Словена крајем двадесетог века.

**Кључне речи:** *Европске земље, међународни односи, рат.*

Обнова српске државности, која је призната на Берлинском конгресу 1878 године, је била један неминовни историјски чин, али истовремено и процес који је у том тренутку, сходно геополитичкој ситуацији и констелацији односа у Европи, одговарао великим силама, свакој због својих разлога. При томе, велике силе нису имале у виду стварне потребе српског народа, јер српски народ није живео само на простору Србије која је била призната у ондашњим границама, него и на подручју Старе Србије, Босне, Херцеговине, Крајине...У том тренутку, пре свега Аустро-Угарској је одговарало слабење Турске, јер је Аустро-Угарска имала директне претензије на територије које су још увек биле под турском влашћу, па је давање независности народима који су били под турском окупацијом био само начин да Аустро-Угарска запоседне те територије, да би касније економско-политички управља њима. Са друге стране, у тренутку када је Србија формално стекла независност, о независности Босне и Херцеговине, и ако је становништво у Босни и Херцеговини било већински српско, се није разговарало, него је управа над Босном и Херцеговином препуштена Аустро-Угарској, уместо Турске која је била сила у заласку. И то је у ствари био план Аустро-Угарске путем којег би овладала простором југоисточне

---

\* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет [sava.aksic@pr.ac.rs](mailto:sava.aksic@pr.ac.rs)

Европе: независност Србије је је требао да буде само стање које је требало да потраје одређено време, да буде привремено, а да након тога и Србија, односно етнички простор Срба у целини, милом или силом буде увучена у Аустро-Угарско царство, као покрајине. Поред свакако имепријалистичких разлога Аустро-Угарске, овладавање Србијом је имало за циљ и то да је требало зауставити настанак и јачање младе државе на југоистоку Европе, чије је етничко становништво било распрострањено у неколико држава, а која би држава могла да засмета у политичком или војном смислу Аустро-Угарској монархији, уз чињеницу да би се војним и политичким овладавањем на простору југоисточне Европе отворило пут економској експлоатацији, као што се, између осталог и царинским мерама које Аустро-Угарска предузела према Србији, врло брзо десило. Тако, да, није прошло много времена, а на аустријском двору ће пронаћи повод за напад на Србију, и тиме реализацију планова за ширење Аустро-Угарске испод Саве и Дунава који су планови доста дуго постојали.<sup>1</sup>

Формална управа коју је Аустро-Угарска добила над Босном и Херцеговином није јој значила ништа у смислу икаквог по перцепцији Аустро-Угарске коначног решења на простору југоисточне Европе, те се прешло на следећу фазу, а то је била анексија Босне и Херцеговине, односно припремала се за увод у светски рат. Аустро-Угарска је у овој фази геополитичких односа покушала да постигне експанзионистичке циљеве колико је било могуће без рата, рат је оставила за каснију фазу, а та фаза ће као што ће се видети наступити за неколико година. Наравно, да је у таквим условима покушала да за своје циљеве придобије што је било више могуће држава, између осталог да би их осигурала на својој страни. Тако је урадила и са Бугарском, када је Бугарска самоиницијативно, а по налогу Аустро-Угарске, прогласила независност, па јој је учинила уступак да, супротно уговору, национализује међународну железничку пругу и конфискује приходе.<sup>2</sup> Упоредо са међународним припремама, Аустро-Угарска је подстрекавала Албанце у Старој Србији против незаштићених Срба.<sup>3</sup> Шест година после анексије Босне и Херцеговине, Аустро-Угарска је оптужила Србију за убиство надвојводе принца Фердинанда у Сарајеву на Видовдан и поставила пред Србије немогуће захтева да би нашла повод за напад на Србију и дуго планирани рат. Циљ напада Аустро-Угарске је био нестанак српске државе. А, када се српска држава ослободила и ослободила

---

<sup>1</sup><https://www.novosti.rs/vesti/naslovna/reportaze/aktuelno.293.html:806117-SUSRET-SA-ISTORIJOM-Bec-se-spremao-za-Veliki-rat-i-pre-atentata;LeopoldBerhtold>, аустријски државник и дипломата, инсистирао је на томе да се у свим канцеларијама аустријске владе истакне максима: "Србију треба уништити"-*Исто*.

<sup>2</sup>*Вечерње новости*, 16. септембар, 1908 год. стр.1.

<sup>3</sup>*Вечерње новости*, 21. септембар, 1908 год. стр.1.

део према Драчу, као и сам град, појединим европским силама никако није одговарало да се створи српска држава која би имала излаз на море, па је тако нестанком турског царства настала Албанија, управо као што ни Аустро-Угарској пре рата никако није одговарало да Србија коридором према данашњој Албанији изађе на море.

За време привремене окупације Србије од стране Аустро-Угарске, Србији су нанети огромни губици. А након рата, уместо да Србија истакне захтев за уступак својој држави и народу, као надокнаду због огромних, пре свега људских губитака које је имала у рату, српска влада је као влада државе победнице пред међународну заједницу истакла захтев да створизаједничку државу са онима који су учествовали у нападу на Србију, са Хрватима, којима је савез са Србијом као међународно признатом државом био неопходан само ради добијања међународног признања Хрватске. У Старчевићеву теорију хрватског државног права, по којој се 1102 год. Хрватска својевољно одрекла своје државе да би ступила у државни савез са Угарском<sup>4</sup>, и то као њена покрајина, мало које поверовао, тако да тај аргумент није био довољан да би Хрватска добила државност, па су у том смислу хтели нешто конкретније да ураде. Поред тога, Хрвати су изгубили рат, па им је заједничка држава јужних словена била најбоља могућа понуда, јер са сваком другом државом, тј. са Аустријом или са Угарском, пошто се Аустро-Угарска држава распала, Хрватска би само са подручјима на којима Хрвати живе могла да рачуна, и то само на статус покрајине.

У свему овоме, католичка црква није остала по страни, него је имала значајну улогу у прогону српског народа, и такву ће улогу имати и за време Другог светског рата. Не само западно од Дрине, где су римокатолички свештеници учествовали у покрштавању, прогону и убијању Срба, него и источно од Дрине, где су у појединим местима били организовани тако да буду директна потпора агресорима, као и у целини политике Аустро-Угарске према Србији којој је Ватикан служио као идејна потпора.<sup>5</sup> Аустро-Угарска је напала српске земље са циљем империјалне експанзије,<sup>6</sup> Ватикан је у подједнакој мери био укључен у рат против Србије ради ширења Католичанства, јер су Срби први на путу ширења ка Истоку. Ватикан је био једна од задњих држава која је признала Краљевину Срба, Хрвата и

---

<sup>4</sup>Мирјана Стефановски, *Идеја хрватског државног права и стварање Југославије*, Београд, 2008 год. стр. 14;

<sup>5</sup> "Српске књиге и новине које имају ма какво национално обележје, бивају забрањиване ...Турска је сатирала народ физички, Аустрија духовно." – Владимир Ђоровић, *Босна и Херцеговина*, Београд, 1925 год. стр. 81.

<sup>6</sup> Љубинка Тирић – Богетић, Мирослав Ђорђевић, *Из политичке историје југословенских народа*, Београд, 1975 год. стр. 50.

Словенаца,<sup>7</sup> и онда када је то урадио, то је било само из тактичких разлога, ради стварања могућности да у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца може да делује изнутра, као и ради потписивања конкордата<sup>8</sup>, путем којег би се католичкој цркви обезбедио повлашћени положај у ондашњој држави. Ватикан је у уједињењу јужних Словена видео само привремено решење које је настало као последица слома Аустро-Угарске, док се Немачка не обнови. Тако је након Првог светског рата, улогу Аустро-Угарске преузела Немачка, па је уместо једне, на европску сцену ступила друга, још јача држава, а истовремено је са социјалистичком револуцијом у Русији, нестала могућност да Русија, која је тада постала комунистичка земља, штити православне земље. Тако да је у нестанку велике земље која би штитила православље на Истоку Европе, Ватикан видео своју историјску шансу за ширење католичанства на Исток, прилику за "рекристијанизацију православних" и "обнову у Криту".<sup>9</sup> Наравно, Ватикана је као народ "мисије" у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца видео хрватски народ, који је био одређен као народ "кога ће Господар послати на католичку жетву источне њиве".<sup>10</sup>

Двадесатак година након Првог светског рата, колико јој је било потребно да се опорави, Немачка је изазвала Други светски рат. Период између Првог и Другог светског рата Немачка и Ватикан су искористили само да би се прилагодили новим околностима и припремили за, као што ће се видети следећи рат. У том циљу су Немачка и Ватикан у Југоисточној Европи припремила усташки покрет у Хрватској. У Марсеју је краљ Александар убијен од стране усташа и Бугара којима је у организацији поред Италије помогла Немачка. Пошто је Хрватска свих година заједничке државе са Србијом непрестано радила на отцепљењу од Србије, са подручјима и територијама на којима су и Срби били у већини, Хрватска је под заштитом нацистичке Немачке на самом почетку другог светског рата створила државу, док је територија Словеније била подељена између Италије и Аустрије. У нападу на Србију су учествовале и војске земаља сателита, а мађарски премијер Пал Телеки је као морални чин после напада на Југославију извршио самоубиство, јер је мађарска влада гарантовала Југославији да је неће напасти.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Вељко Ђурић Мишина, *Варнава Патријарх српски*, Београд, 2009 год. стр. 14.

<sup>8</sup> Љубодраг Димић, Никола Жутић, *Римокатолички клерикализам у Краљевини Југославији 1918 – 1941*, Прилози за историју, Београд, 1992 год. стр. 165.

<sup>9</sup> *Исто*, 144, 145.

<sup>10</sup> *Исто*, стр. 145.

<sup>11</sup> <https://sr.wikipedia.org/sr-ec/%D0%9F%D0%B0%D0%BB%D0%A2%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D0%B8>

Преговори о приступању тројном пакту између Немачке и Краљевине Југославије су вођени формално, али је Немачка, као и Аустро-Угарска након Сарајевског атентата, неуспех преговора и 27.-мартовске демонстрација, искористила као повод за напад и кажњавање Србије. Иначе су се британци хвалили да мартовске демонстрације нису биле покрет српског народа, него су они платили појединим вођама политичких партија у Србији 100.000 фунти да би ови извели народ на улице, чиме је био отворен још један фронт Немачке, пошто је у току био рат Немачке и Британије.<sup>12</sup> Србија је била окупирана уз огроман број цивилних жртава.

Србија је у току Другог светског рата била само једна од земаља коју је Немачка окупирала применом неконтролисаних сила, у највећој мери према цивилима, међутим, оно по чему се Србија разликовала од осталих земаља Европе било је у нивоу бруталности силе коју је према Србији и српском становништву извршила Немачка, марионетска независна држава Хрватска и католичка црква, са обе стране Дрине. Само у Србији су Немци примењивали правило да се за једног убијеног немца убија 100 Срба, а за једног рањеног 50, у Србији су Немци децу из школских клупа одвели на стрељање, крађа и експлоатација привредних ресурса је од стране фашиста у другом светском раду била брутална, али је занемарљива у односу на људске жртве које су Србији нанели фашисти и усташе. Само су у Јасеновцу<sup>13</sup>, као највећем српском стратишту и симболу српског страдања, а било их је пуно, Хрвати убили преко 700.000 Срба, од тога је било преко 11.000 деце млађе од 14 година. На Косову и Метохији су Немци организовали Албанце против незаштићених Срба, као модел који су у првом светском рату Аустро-Угари већ применили против српског становништва. Уочи анексије Босне и Херцеговине, како је извештавала ондашња штампа, агресија се на Србију од стране Аустро-Угарске одвијала и на начин да је Аустрија слала своје агенте у Стару Србију да би ови

---

<sup>12</sup> "Ситон Вотсон, британски професор универзитета, рећи ће нешто друго: „Ми смо смо улазак Југославије у рат платили пола милиона фунти, па не дугујемо Србима ништа.“...Нешто доцније огласиће се и Вилијам Донован, амерички генерал, обавештајцац, отац Централне обавештајне агенције (ЦИА), човек који ће се јануара 1941. године наћи у Београду и упознати кључне пучисте: „Срби се не могу позивати на 27. март 1941. године јер смо ми ту револуцију купили.“...Мотив Британаца да режирају ове догађаје најбоље илуструје савременик председника владе у Лондону Лидл Харт који је написао: „Черчил је постао велики само зато што је умео да за живот једног Енглеца жртвује читаве народе, што је иначе црвена нит британске спољне политике.“- <http://www.politika.rs/scc/clanak/235041/Britanci-finansirali-prevrat-1941-godine>

<sup>13</sup><https://mondo.rs/Info/EX-YU/a1163351/Jasenovac-ustaski-logor-smrti-u-kome-je-brutalno-ubijeno-800.000-Srba.html>

подстрекивали Арбаносе против незаштићеног српског становништва.<sup>14</sup> Ово ће се изнова понављати, након првог и у другом светском рату, а онда и на самом крају двадесетог века, сваки наредни пут све бруталније, најдиректније и нескривено инспирисано и потпомогнуто од стране појединих западних земаља. За време другог светског рата је учињен велики злочин према Србима на Косову и Метохији, па је комунистичка власт и након окончања Другог светског рата задржала војну управу на Косову и Метохији. На другој страни, у Лици, Далмацији, Барањи, Кордуну, Херцеговини и другим местима на којима се простирала Независна држава Хрватска, усташки режим је са католичком црквом организовао систематско истребљење Срба. У убијању и злочинима над Србима је учествовао огроман број католичких свештеника и часних сестара. На територији Независне државе Хрватске је био врло мали број хрвата који су учествовали у народноослободилачком покрету. У Хрватској је за време другог светског рата постојао логор за децу који су водиле католичке часне сестре. Нигде и никада у људској историји пре тога није забележено да је постојао логор за децу, осим у Хрватској.

Након окончања Другог светског рата, и обнављања ратом опустошених привреда европских земаља, поједине западноевропске земље, су према Југославији заузеле став који није био пријатељски. Тако су након рата поједине западноевропске земље пружиле уточиште тзв. екстремној, југословенској емиграцији, којој су не ретко и помагале на одређени начин у каснијем разбијању Југославије. Просец припреме разбијања Југославије је трајао неколико деценија, да би почетком 90-тих година прошлог века тај процес био приведен крају отцепљењем појединих југословенских република, прво Хрватске и Словеније. Снажну подршку томе је пружила и католичка црква. Међутим, Хрватска се отцепила у авнојевским границама и ако се зна да је велики део територије био у саставу ондашње социјалистичке републике Хрватске само после другог светског рата, захваљујући хрвату Јосипу Брозџу под чијом је управом било одржано друго заседање АВНОЈ-а на које су исцртане границе република у СФРЈ. Хрватска је тада, протерала српски народ, а српски народ је остао да живи у неколико бивших југословенских република.

Нажалост, после распада Југославије, поједине западноевропске земље, чак и традиционални српски савезници, су своје међународно ангажовање, када се ради о простору Југоисточне Европе, испољиле на пристрасан начин, на начин да је Србији неправедно нанета велика штета.

Дакле, од настанка савремене српске државе, став појединих европских земаља према Србији је често био компликована, а у појединим

---

<sup>14</sup>Вечерње новости, 17 октобар, 1908 год. стр. 3.



значајним догађајима и не баш пријатељски. При свему томе Србија ни на који начин није инспирисала ниједан сукоб на простору бивше Југославије, нити је на било који начин учествовала у ратовима 90-тих година.

**Sava AKSIĆ, Ph.D.**

Full-time Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **THE RELATIONSHIP BETWEEN SERBIA AND SOME EUROPEAN COUNTRIES THROUGH THE MOST IMPORTANT POLITICAL EVENT 20<sup>th</sup> CENTURY**

### **Summary**

From the beginning of the modern Serbian state, some Western European countries had complicated relationships with Serbia. Those relationships were changeable. With all that, in the First and Second World Wars, as well as in the end of the 20<sup>th</sup> century, Serbia was under attack although it did not inspire any war. It is possible that this was a consequence of misunderstanding or interests of certain Western European countries.

**Keywords:** *European countries, international relations, War.*

### **ЛИТЕРАТУРА**

Димић Љубодраг, Никола Жутић, *Римокатолички клерикализам у Краљевини Југославији 1918 – 1941*, Прилози за историју, Београд, 1992 год.

Стефановски Мирјана, *Идеја хрватског државног права и стварање Југославије*, Београд, 2008 год.

Тирић – Богетић Љубинка, Ђорђевић Мирослав, *Из политичке историје југословенских народа*, Београд, 1975 год.

Ђоровић Владимир, *Босна и Херцеговина*, Београд, 1925 год.

Вељко Ђурић Мишина, *Варнава Патријарх српски*, Београд, 2009 год.

*Вечерње новости*, 16. септембар, 1908 год.

*Вечерње новости*, 21. септембар, 1908 год.

*Вечерње новости*, 17 октобар, 1908 год.

[https://sr.wikipedia.org/src/%D0%9F%D0%B0%D0%BB\\_%D0%A2%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D0%B8](https://sr.wikipedia.org/src/%D0%9F%D0%B0%D0%BB_%D0%A2%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D0%B8)

<https://mondo.rs/Info/EX-YU/a1163351/Jasenovac-ustaski-logor-smrti-u-kome-je-brutalno-ubijeno-800.000-Srba.html>

<https://www.novosti.rs/vesti/naslovna/reportaze/aktuelno.293.html:806117-SUSRET-SA-ISTORIJOM-Bec-se-spremao-za-Veliki-rat-i-pre-atentata;>

<http://www.politika.rs/scc/clanak/235041/Britanci-finansirali-prevrat-1941-godine>

Др Слободанка ПЕРИЋ\*

341.231.14-053.4/5

331.526.8-053.4/5

## ЗАБРАНА ДЕЧИЈЕГ РАДА – ЕЛИМИНИСАЊЕ НАЈГОРИХ ОБЛИКА ДЕЧИЈЕГ РАДА

**Апстракт:** Дечји рад, забрана дечијег рада – односи се на рад 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. Аутор анализира забрану дечјег раду у међународним стандардима рада који су круцијални за активности Међународне организација рада у искорењивање дечјег рада, пре свега оних најгорих облика.

**Кључне речи:** *дете, дечији рад, елиминисање најгорих облика дечијег рада, Међународна организација рада.*

### УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Деца својом рањивошћу, нужном потребом за старањем, али пре свега будућношћу која им припада представљају специфичну групу у сваком друштву. Права детета су, стога, гарантована великим бројем међународних (универзалних), регионалних и домаћих правних инструмената. Може се рећи да су деца нормативно и институционално заштићена у свим сегментима живота и остваривања њихове личности. Такав системски-нормативни оквир потврђен је у прокламације да „Човечанство дугује Детету све најбоље што може дати“ (Декларације о правима детета из 1959. године). Ова није само пука констатација, идејно она захтева и позива на акцију све земље како би се сваком детету омогућило право на детињство, образовање, развој, елиминисање свих облика дечјег рада, превасходно оних најгорих форми и сл. Највећи допринос на том плану, поред Уједињених нација (УН), дала је Међународна организација рада (МОП). Основни стандарди МОП о дечијем раду су два правна стуба глобалне акције за борбу против дечијег рада – две фундаменталне конвенције, Конвенција бр. 138 о минималним годинама из 1973. године и Конвенција о најгорим облицима дечијег рада из 1999. године (бр. 182) са пратећом Препоруком бр. 190. Дечији рад се у

---

\* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [slobodanka.peric@pr.ac.rs](mailto:slobodanka.peric@pr.ac.rs)

анализама и стратегијама МОР посматра не само као процес или активност коју обављају деца, већ са аспекта реперкусија на спектар дечијих права и слобода. Стога се као параметар приодређивању ове форме рада у циљу његовог препознавања, забране и елиминисања дечији рад одређује као рад који деци ускраћује детињство, потенцијал и достојанство, а штетно је за физички и ментални развој. У смислу наведеног, присиљан рад, радна експлоатација нарочито угрожава и носи са собом далекосежније последице по ову популацију – изостанак са редовног школовања и образовања само је једна у низу реперкусија, која даље води у социјалну искљученост и повећава ризик од пада у сиромаштво. Такав екстензиван приступ дечијем раду је неопходан, јер најгори облици дечијег рада укључују децу која су поробљена, одвојена од породица, изложена озбиљним опасностима и болестима и/или остављени да се сами брину на улицама великих градова – често у врло раном узрасту. При том, многе форме тог рада су прикривене, готово три четвртине дечјег рада је ангажовано у оно што свет препознаје – као најгоре облике дечјег рада, укључујући трговину људима, оружани сукоб, ропство, сексуалну експлоатацију и штетан рад.<sup>1</sup> Да ли се одређени облици „рада“ могу назвати „дечјим радом“ (у смислу наведеног), зависи од узраста детета, врсте и радних сати обављеног рада, услова под којима се обавља, саме државе [...]. Одговор се разликује од земље до земље, као и између сектора у државама.<sup>2</sup>

## 1. О ДЕЧИЈЕМ РАДУ – регулатива, забрана, искорењивање

Терминолошки, „дечији рад“, „забрана дечијег рада“, односи се на рад 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.<sup>3</sup> Иако су права детета гарантована и заштићена на глобалном-универзалном плану свим сегментима живота и остваривања њихове личности, дечији рад

---

<sup>1</sup>За Светски дан борбе против дечјег рада установљен је 12. јун, <http://www.ilo.org/childlabour/> (5. 07.2020)

<sup>2</sup>What is child labour, Defining child labour, <https://www.ilo.org/ipecc/facts/lang-en/index.htm>, (8.07.2020)

Неопходно је нагласити да многе државене мају законе који директно криминализују и кажњавају власништво или контролу над другом особом, показала је база података платформе Antislavery in Domestic Legislation лансирана у сједишту Уједињених нација у Њујорку.

<sup>3</sup>Defining child labour, Доступно: <http://www.ilo.org/ipecc/facts/lang-en/index.htm> (8.07.2020).

успешно опстаје са мањим или већим успехом, не само у сиромашним земљама, већ је то пошаст савременог доба која је заступљена у свим деловима света. Према грубим проценама, две трећине деце у свету је економски активно и учествује у некој врсти дечјег рада. МОР упозорава, годинама уназад, на драматично повећање дечијег рада нарочито оних најтежих форми. Према подацима МОР-а једно од шесторо деце у свету, данас, укључено је у дечји рад, радећи посао који је штетан по њихов ментални, физички, емоционални, друштвени развој.<sup>4</sup> Према проценама Организације 152 милиона деце узраста између 5 и 17 година су „жртве дечјег рада“. Бројни фактори приморавају децу да она већ у раној доби врше неку врсту рада. Сиромаштво и немаштина као један од најраспрострањенијих узрока, обичаји заједнице, лични породични проблеми и слично. Најгори облици дечјег рада карактеристичнији су за земље у политичкој и економској транзицији, земље у којима су постојали или постоје конфликти и сиромашне земље.<sup>5</sup> Према подацима, Србија је по индексу прекинутог детињства на 46 месту од 176 земаља света.<sup>6</sup> Мора се узети у обзир да су широм „савременог“ света 40 милиона људи модерни робови – принуђени да раде, принуђени на присилне бракове, жртве су сексуалног искоришћавања, учествују у ратним сукобима и сл.<sup>7</sup> Поред термина “дечији рад”, Међународна организација рада такође користи изразе “деца која раде” и “економски активна деца”, углавном због статистичких разлога. Ова два термина региструју рад деце више од једног часа током седмодневног периода. Овај рад може бити плаћен или не, на тржишту или не, редовни или повремени, легални или нелегални. У многим случајевима овај рад је у оквиру закона, и зато се не сматра дечијим радом, у смислу форми рада који је забрањен, који треба елиминисати/искоренити. Због тога је важно правити разлику између “дечијег рада” који је законом забрањен, и активности

---

<sup>4</sup> What is child labour, <https://www.ilo.org/ipec/facts/lang--en/index.htm> (8. 07.2020)

<sup>5</sup> Радоје Брковић, Дејан Вучинић, Примена основних конвенција Међународне организације рада у Законодавству Србије, у: Зборник радова са Научног скупа – Универзално и особено у праву, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Кос. Митровици, Том I, 2018, 316-317.

<sup>6</sup> Подаци организације Save the Children, за 2018. годину. Индекс прекинутог детињства показује колико је детињство у одређеној заједници угрожено услед фактора као што су лоше здравље, неухрањеност, искључивање из образовања, дечији рад, бракови малолетника, малолетничке трудноће, екстремно насиље. Од осталих земаља у региону Словенија дели треће место са Норвешком, Хрватска се налази на 29. позицији, Босна и Херцеговина су испред нас – 38. месту, Црна Гора на 50. месту, Албанија на 61. месту, а Северна Македонија на 69. месту. На врху земаља које најбоље брину о својој деци је Сингапур, а међу првих десет држава налазе се осам западноевропских и Јужна Кореја.

<sup>7</sup> What is child labour, Defining child labour, <https://www.ilo.org/ipec/facts/lang--en/index.htm>, (8.07.2020)

дефинисаних овим другим терминима које укључују дечији рад али, такође, и рад који дозвољен/легалан. МОР употребљава и ове термине као упоредне параметре, јер је лакше прикупити податке на основу њих, него искључиво засноване само на дечијем раду. Дакле, неопходно је направити дистинкцију између различитих форми рада деце, јер није сваки рад детета и злоупотреба, или искоришћавање деце у економске или друге сврхе.<sup>8</sup> Како се наводи у извештајима МОР-а, не сматра се искоришћавањем деце када дете помаже родитељима у обављању кућних послова, учествује у породичном бизнису или зарађује у слободно време за џепарац, а да су при том ти послови примерени узрасту, да се не косе са моралом и да не угрожавају њихово школовање.<sup>9</sup> Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима УН из 1966. године,<sup>10</sup> прокламује: „Децу и младе би требало заштитити од економске и друштвене експлоатације. Њихов рад на пословима који могу да нашкоде њиховом моралу или здрављу, или су опасни по живот, или могу да ометају њихов нормални развој, треба казнити законом. Државе такође треба да поставе старосне границе испод којих ће плаћени посао или дечији рад бити забрањени и кажњиви законом“ (члан 10.3).“

Покретање Међународног програма за искорењивање дечијег рада (*International Program on the Elimination of Child Labor -ИРЕС*) од стране Међународне организације рада 1992. године, имало је за циљ 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 четири категорије основних радничких права која морају поштовати све земље.<sup>11</sup> Ова стремљења резултирала су, десет година касније, након напорних преговора, усвајањем јединственог међународног уговора о правима детета – Конвенција Уједињених нација о правима детета 20.

---

<sup>8</sup>Више у: Слободанка Ковачевић-Перић, Пристојан рад, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Кос. Митровици, Београд, 2013, 294-300.

<sup>9</sup> Child Labour, <https://www.ilo.org/global/topics/child-labour/lang--en/index.htm> (16. 07. 2020)

<sup>10</sup> СФРЈ је Пакт ратификовала у јулу 1971. године, Службени лист СФРЈ- Међународни уговори, бр. 7/71. Након промена октобра 2000. године Савезна Република Југославија је 12. марта 2001. године дала сукцесорску изјаву у Уједињеним нацијама која се односила и на поновно приступање Међународном пакту о економским, социјалним и културним правима.

<sup>11</sup>Eliminating the worst forms of child labour, *Ibid*,19-21.

новембра 1989. године.<sup>12</sup> Усвајање ове конвенције долази као последица „набујалог сензибилитета“ међународне заједнице на положај деце у свету. Ово је најпотпунији и најсвеобухватнији споразум о правима детета икада усвојен, а ратификовале су га скоро све земље у свету.<sup>13</sup> Може се рећи да је *Конвенција из 1989. године*, први међународноправни инструмент о правима детета који је обухватио целокупан опсег људских права – грађанска, културна, економска, политичка и социјална права. Иако полази од претпоставке о недељивости права, Конвенција издваја четири основна принципа, то су: *1. недискриминација; 2. посвећеност најбољим интересима детета; 3. право на живот, опстанак и развој; и 4. поштовање ставова детета (партиципација деце)*. „Нормативни језик“ Конвенције јасно се супротставља традиционалном схватању детета као несвесног, некомпетентног бића. Међу великим бројем дечијих права које утврђује ова Конвенција налази се и право на заштиту од економске експлоатације и сваког облика рада који: може бити опасан; или који може ометати образовање детета; или који може нашкодити дететовом здрављу или физичком, менталном, духовном, моралном и друштвеном развоју. У члану 32. Конвенције о правима детета, признаје се право детета да буде заштићено од економског искоришћавања и од обављања било ког посла који би могао да буде опасан, или би ометао школовање детета, или би био штетан по здравље детета, или физички, ментални, духовни, морални, или друштвени развој детета.<sup>14</sup> Уз Конвенцију о правима детета усвојена су и два факултативна протокола – *Факултативни протокол о продаји деце, дечијој проституцији и дечијој порнографији* донет и *Факултативни протокол о учешћу деце у оружаним сукобима*.<sup>15</sup>

У борби за заштиту људских права и искоренили глобално сиромаштво и услове који за већину становништва представљају

---

<sup>12</sup>Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, број 15/90; Службени лист СРЈ, бр. 4/96 и 2/97.

<sup>13</sup>Eliminating the worst forms of child labour, нав. дело, стр. 19.

<sup>14</sup> У том циљу и у складу са важећим одредбама међународних инструмената, државе ће обезбедити посебно: а) минималну старосну границу или границе за запошљавање; б) обезбедити одговарајуће регулисање времена и услова запошљавања; и в) одговарајуће казне или друге санкције да би се осигурала ефикасна примена овог члана. Обавеза држава је да предузме све одговарајуће националне, билатералне и мултилатералне мере за спречавање свих облика сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања (чл.34).

<sup>15</sup>Оба факултативна протокола ратификована су од стране Савезне Републике Југославије. „Службени лист СРЈ-Међународни уговори“, бр. 7/2002.

У Њујорку је 19. децембра 2011. године усвојен и трећи Факултативни протокол, уз Конвенцију о правима детета, о процедури подношења представки Комитету за права детета као надзорном телу за спровођење Конвенције о правима детета.

дискриминацију, читав систем УН у целости је усвојио *Миленијумске развојне циљеве* промовисане септембра 2000. године (*Millennium Development Goals United Nations-MDGs*),<sup>16</sup> као оквир и смер за своје деловање, међу којима бисмо издвојили, са аспекта теме коју анализирамо, следеће циљеве: 1) Преполовити стопу сиромаштва и искоренити глад; 2) Обезбедити да до 2015. сви дечаци и девојчице заврше основно образовање; 3) Смањити смртност деце; 4) Развијати глобалне партнерске односе ради развоја.<sup>17</sup> Евидентно је да су многи од ових циљева и данас далеко од потпуног остваривања, али су идејно, стратегијски платформа за елиминисање свих услова који доводе до појаве свих форми дечијег рада. На свој седамдесети рођендан УН су усвојиле Агенду УН 2015–2030. која се састоји од 17 циљева. Они се природно настављају на Миленијумске циљеве усвојене 2000. године, који су овом агендом, такорећи, ревидирани. Нова Агенда односи се на све земље чланице УН.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup>Millennium Development Goals United Nations-MDGs, [www.un.org/millenniumgoals/](http://www.un.org/millenniumgoals/)... (12. 07. 2020)

<sup>17</sup>Осам Миленијумски циљеве развоја означени су: 1) Преполовити стопу сиромаштва и искоренити глад; 2) Обезбедити да до 2015. сви дечаци и девојчице заврше основно образовање; 3) Родна равноправност и побољшање положаја жена; 4) Смањити смртност деце; 5) Унапредити здравље жена у репродуктивном периоду; 6) Борба против HIV/сиде, туберкулозе и осталих болести; 7) Осигурати одрживост животне средине; 8) Развијати глобалне партнерске односе ради развоја.

<sup>18</sup>17 циљева одрживог развоја су: 1. Свет без сиромаштва: окончати сиромаштво свуда и у свим облицима; 2. Свет без глади: окончати глад, постићи безбедност хране и побољшану исхрану и промовисати одрживу пољопривреду; 3. Добро здравље: обезбедити здрав живот и промовисати благостање за људе свих генерација; 4. Квалитетно образовање: обезбедити инклузивно и квалитетно образовање и промовисати могућности целоживотног учења; 5. Родна равноправност: постићи родну равноправност и оснажити све жене и девојчице; 6. Чиста вода и санитарни услови: обезбедити санитарне услове и приступ пијаћој води за све; 7. Доступна и обновљива енергија: осигурати приступ доступној, поузданој, одрживој и модерној енергији за све; 8. Достојанствен рад и економски раст: промовисати инклузиван и одржив економски раст, запосленост и достојанствен рад за све; 9. Индустрија, иновације и инфраструктура: изградити прилагодљиву инфраструктуру, промовисати одрживу индустријализацију и подстицати иновативност; 10. Смањење неједнакости: смањити неједнакост између и унутар држава; 11. Одрживи градови и заједнице: учинити градове и људска насеља инклузивним, безбедним, прилагодљивим и одрживим; 12. Одговорна потрошња и производња: обезбедити одрживе облике потрошње и производње; 13. Акција за климу: предузети хитну акцију у борби против климатских промена и њених последица; 14. Живот под водом: очувати и одрживо користити океане, мора и морске ресурсе; 15. Живот на земљи: одрживо управљати шумама, цузбити десертфикацију, зауставити и преокренути деградацију земљишта и спречити уништавање биодиверзитета; 16. Мир, правда и снажне институције: промовисати мирољубива и инклузивна друштва за одрживи развој, обезбедити приступ правди за све и изградити



## 2. РЕГУЛИСАЊЕ ДЕЧИЈЕГ РАДА У МЕЂУНАРОДНИМ СТАНДАРДИМА РАДА

Међународна организација рададала је најзначајнији допринос у заштити од експлоатације и принудног рада (на нормативном плануи кроз пружање техничке помоћи), не само жена и мушкараца, већ и деце/деце радника. Када се осврнемо на радноправне корене историје Међународна организација рада 1919. године, они су у стварању међународних стандарда рада и заштити права на раду, али представљају зачетке у координираној борби за заштиту права детета на међународном плану. У Преамбули Устава МОП је истакнуто: „С обзиром да постоје такви услови рада који великом броју особа наносе неправду, беду и одрицање, који стварају такво незадовољство да доводе у опасност светски мир, и с обзиром да постоји хитна потреба да се ови услови побољшају, на пример у погледу регулисања радног времена, [...], *заштите деце, малолетника и жена*,...“.<sup>19</sup> Управо је ова проблематика предмет неких од првих конвенција ове организације. Тиме су утемељени зачеци историје међународне регулативе која се и данас бави заштитом деце од различитих облика дечјег рада који није примерен њиховом узрасту и искорењивањем најгорих облика дечијег рада, са амбицијом дугом скоро читав век – деци детињство, креирање будућности без дечјег рада. Неке од најзјачајнијих конвенција за елиминисање и искорењивање дечјег рада су:

- **Конвенција број 5 из 1919. године о утврђивању минимума година за пријем деце на индустријске радове**, је један од пионира ове регулативе. Она је била само генератор за многе сличне акте МОП-а у овом домену који су касније уследили. У њој је стипулирана одредба према којој се деца испод 14 година живота не могу запослити или радити у било којој јавној или приватној индустрији, с изузетком оних у којима су запослени само чланови дететове обитељи (чл. 2).<sup>20</sup>

---

ефикасне, поуздане и инклузивне институције на свим нивоима;17.Партнерством до циља:учврстити глобално партнерство за одрживи развој.

Оно по чему се 17 нових циљева разликује од Миленијумских пре свега је следеће: Миленијумски циљевии фокусирали су се само на земље у развоју, што је еуфемизам за сиромашне, неразвијене државе измучене ратовима, диктатурама, сиромаштвом и глађу.

The 2030 Agenda for Sustainable Development, [https://www.un.org/sustainabledevelopment/development-agenda/\(2.08.2020\)](https://www.un.org/sustainabledevelopment/development-agenda/(2.08.2020))

<sup>19</sup> Устав МОП-а из 1919. године, доступан на адреси: [www.ilo.org/public/english/about/iloconst.htm](http://www.ilo.org/public/english/about/iloconst.htm).

<sup>20</sup>Конвенцију су ратификовале 72 државе. Краљевина СХС била је једна од држава које су ратификовале Конвенцију број 5. Више у: А. Bilić, В. Buklijaš, *Međunarodno radno pravo (s posebnim osvrtom na Međunarodnu organizaciju rada)*, Split, 2006, 93, 94.

- **Конвенција бр. 6 из 1919. године** *о ноћном раду младих особа у индустрији* – прописује: особе млађе од 18 година не смеју се запошљавати за ноћни рад на пословима у индустрији, без обзира ради ли се о јавном или приватном предузећу или његовој пословници/подружници (чл.1). Изузетак представља рад деце испод 18 година, али само у предузећима у којима су запослени само чланови дететове породице.

- **Конвенција бр. 7 из 1920. године** *о минималним годинама живота за пријем деце на поморске послове* – деца испод 14 година старости могу бити запослена само за рад на бродовима на којима су запослени чланови једне исте обитељи (чл. 2).

- **Конвенција бр. 10 из 1921. године** *о минималним годинама за пријем на послове у пољопривреди* – деца испод 14 године живота не могу бити запослена у јавним односно приватним пољопривредним предузећима. Међутим, оно што разликује ову Конвенцију од претходних конвенција јест одредба према којој деца могу бити запослена на пољопривредним пословима само изван времена предвиђеног за похађање наставе, односно такав рад не сме ићи на штету њиховој присутности у школи (чл. 1).

- **Конвенција бр. 29 из 1930. године** *о принудном или обавезном раду* – државе чланице које ратификују ову Конвенцију обвезују се да ће напустити све облике принудног/обавезног рада у што је могуће краћем временском року. За сврхе Конвенције, “принудни/обавезни рад” означава рад или услугу која се захтева од неке особе под претњом казне, и за који се та особа није понудила добровољно (чл. 2).

- **Конвенција бр. 33 из 1932. године** *о минималним годинама за рад у неиндустријским делатностима* – не односи се на рад деце у делатностима у којима је то питање уређено у претходно наведеним конвенцијама. Старосна граница за ступање на рад остаје као и код претходних конвенција, тј. од 14 година живота, односно од завршетка обавезног основног школовања. Изузетак се предвиђа за децу изнад 12 година, која могу бити укључена у обављање лакших послова, али само изван времена предвиђеног за похађање наставе у школи, под условом да се ради о пословима који не штете њиховом здрављу и нормалном развоју, односно који их не ометају у нормалном похађању наставе.<sup>21</sup>

- **Конвенција бр. 58 из 1936. године** *о утврђивању минимума година за пријем деце на поморске радове* – у овој се Конвенцији по први пут подиже успостављени стандард за пријам деце на поморске радове с 14 на 15 година.

- **Конвенција бр. 59 из 1937. године** *о утврђивању минимума година за пријем деце на радове у индустријској делатности* – након таксативног

---

<sup>21</sup>Ibid, 94.

набрајања послова који се сматрају радом у индустрији (чл. 1), Конвенција у члану 2, одређује старосну границу од 15 година испод које се не сме ићи приликом заснивања радног односа у индустрији.

- **Конвенција бр. 60 из 1937. године о минималним годинама за пријем деце у неиндустријске делатности** – Конвенција у чл. 2. прописује старосну границу од 15 година односно време завршетка обавезног основног образовања, као граница испод које се не може ићи при запошљавању деце. Национална законодавства имају обавезу да пропишу број сати које деца изнад 14 година смеју провести на раду на лакшим пословима.

- **Конвенција бр. 123 из 1965. године о минималним годинама за рад у рудницима** – старосна граница за рад на овим пословима подигнута је на 16 година живота. Државе чланице обвезне су, у додатку који прати ратификацију Конвенције, прецизирати минимум навршених година потребних за рад на овим пословима. Препорука бр. 124, која прати ову Конвенцију, предлаже да се доња граница за пријам на ове послове мора подићи на 18 година.<sup>22</sup>

- У тежњи да на универзалном плану успостави старосну (доњу) границу година за заснивање радног односа МОР доноси 1973. године **Конвенција бр. 138 о минималним годинама за запошљавање**.<sup>23</sup> 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 те да се прогресивно померају минималне године старости за заснивање радног односа или рада у складу с потпуним физичким и менталним развојем омладине (чл. 1). Према Конвенцији (чл. 2, ст. 3) минималне године старости за заснивање радног односа или рада не треба да буду испод година старости завршавања обавезног школовања и, у сваком случају, никако испод 15 година. Дакле, уз настојање да се прецизира доња (минимална) граница за заснивање радног односа, а с обзиром на неспорне разлике између држава у економском, политичком и културном смислу, Конвенција даје и једну прилично „општу – упућујућу норму“, наиме, предвиђа да минималне године старости не треба да буду испод година старости завршавања обавезног школовања и, у сваком случају, никако испод 15 година.

Утврђивање старосне границе за рад као минималне године које се на универзалном плану захтевају за рад деце, само је један од сегмената који се нормативно мора „покрити“ у циљу заштите деце од радне експлатације.

---

<sup>22</sup>А. Bilić, В. Buklijaš, *op. cit.*,94-95.

<sup>23</sup>Службени лист СФРЈ-Међународни уговори, бр. 4/1982.Конвенцију бр. 138 има 173 ратификације

Регулисањем принудног рада у форми међународне конвенције МОП је нормативно обухватила други велики проблем (поред регулисања минималних година за рад) са којим се свет суочавао у борби, елиминисању дечјег рада. Две конвенције Међународне организације рада које се баве укидањем принудног или обавезног рада (Конвенција бр. 29 и Конвенција бр. 105) спадају у групу најшире ратификованих конвенција. Најпре, **Конвенција о принудном раду бр. 29 из 1930. године**,<sup>24</sup> како истичу неки писци, из хуманих разлога, као и услед велике незапослености забрањује принудни или обавезни рад.<sup>25</sup> Обавеза државе која ратификује Конвенцију о принудном раду је „да елиминира примену принудног или обавезног рада у свим облицима у што краћем могућем року“ (чл. 1, параграф 1). Конвенција под појмом „принудни или обавезни рад“ означава „сваки рад или службу која се захтева од једног лица под претњом ма које казне и за који се то лице није понудило добровољно“ (чл. 2, параграф 1).

- **Конвенција бр. 105 о укидању принудног рада из 1957. године**<sup>26</sup> предвиђа да се свака чланица МОП-а, која ратификује ову Конвенцију, обавезује да ће предузети делотворне мере како би обезбедила непосредно и комплетно укидање принудног или обавезног рада, како је дефинисано у члану 1 ове Конвенције.<sup>27</sup> Значајан допринос сузбијању нехуманих услова рада на универзалном нивоу, тиме и принудног рада деце, постигнут је усвајањем **Декларације о основним принципима и правима на раду из 1998. године**.<sup>28</sup> Усвајањем Декларације о фундаменталним принципима и правима на раду МОП је поставила социјални минимум на глобалном нивоу, који треба да одговори реалностима глобализације. Декларацијом је одређено да принципи и права у Конвенцијама која се тичу: а) слободе удруживања и ефикасног признавања права на колективно преговарање; б)

---

<sup>24</sup>„Сл. новине“, бр. 297-СХ/1 1932.године.

<sup>25</sup>Б. Шундерић, Право међународне организације рада, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2000, 164.

<sup>26</sup> „Службени лист СРЈ“, Међународни уговори, бр. 13/2002, од 20. децембра 2002. године.

Када је донета Конвенција 1957. године није било иницијатива за њену ратификацију, јер се сматрало да она нема неког посебног значаја за државе са развијеним демократским системима, а самим тим ни за Југославију.

<sup>27</sup> Док Конвенција бр. 29 захтева генерално укидање принудног или обавезног рада (чл.1, Параф. 1), Конвенција бр.105 тражи укидање принудног или обавезног рада само у пет наведених случајева. О томе: ILO, Abolition of Forced Labour, General Survey of 1979.,by the Committee of Experts, стр. 9 и 104.

<sup>28</sup>Декларација о фундаменталним принципима и правима на раду и Анекс о њеној примени и праћењу усвојена на 86. сесији у јуну 1998. године. Назив изворног текста на енглеском: ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, Доступно:<http://www.ilo.org/english/10ilc/ilc86/com-dxt.htm> (30. 07. 2020)

укидања и елиминације свих облика принудног или обавезног рада; в) укидања дискриминације у погледу запошљавања и занимања представљају основне, фундаменталне принципе. Осам Конвенција МОП-а је Декларацијом добило статус обавезности, за све државе чланице. Наиме, Декларација успоставља нови вид обавезности, јер одређује да све државе чланице, чак и ако нису ратификовале ове Конвенције о којима је реч, имају за обавезу, која проистиче из саме чињеница чланства у Организацији, да поштују, унапређују и остварују, у доброј намери и у складу са Уставом, принципе који се тичу основних права дефинисаних овим Конвенцијама.

**- Конвенција бр. 182 о најгорим облицима дечијег рада из 1999. године**<sup>29</sup> (са Препоруком бр. 190 о забрани и хитној акцији за елиминисање најгорих облика дечијег рада)<sup>30</sup> – усвајање Конвенције бр. 182 представља

---

<sup>29</sup> „Службени лист СРЈ-Међународни уговори“, бр. 2/2003.

<sup>30</sup>У смислу Препоруке (бр. 190) о најгорим облицима дечијег рада, свака дефиниција опасних послова треба да обухвати:

- рад који излаже децу физичком, психолошком или сексуалном злостављању;
  - рад под земљом, под водом, на опасним висинама или у скученим просторијама;
  - рад са опасном машинеријом, опремом и алаткама, или ношење тешких терета;
  - излагање опасним материјама, агенсима или процесима, или температури, буци или нивоу;
  - вибрације који могу оштетити њихово здравље;
  - предуг рад, ноћни рад и неоправдано ограничавање кретања на послодавчеве просторије.
- Препоручује, између осталог:
- национални програми акције треба да теже:
  - информисање, утицање на емоције и мобилисање шире јавности
  - 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;
  - 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;

велику прекретницу и корак напред у забрани и искорењивању дечијег рада, и даљу промоцију права детета на глобалном плану.<sup>31</sup> Усвајање Конвенције значи да нема оправдања за одлагање борбе против његових најгорих облика. Након усвајања Конвенције о најгорим облицима дечијег рада МОР је искристалисао жељу међународне заједнице да јасно и недвосмислено каже да се одређени облици дечијег рада морају хитно искоренити.<sup>32</sup> То је и наглашено у првом члану Конвенције, којим се установљава обавеза за сваку чланицу која ратификује ову конвенцију да предузима хитне и ефикасне мере како би обезбедила да се најгори облици дечијег рада под хитно забране и елиминишу. Конвенција бр. 182 је забележила најбржу стопу ратификације у историји МОР. Ова конвенција има 186 ратификација. Конвенција најпре прецизира шта се подразумева под појмом „дете“ – израз дете, сходно члану 2. конвенције односи се на сва лица млађа од 18 година. Конвенција се односи на посебне врсте послова које деца не би смела да раде. У томе је њен допринос – у маркирању оних облика дечијег рада који се хитно морају искоренити. У смислу одредаба 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; в) коришћење, набављање или нуђење детета за недозвољене активности, нарочито за производњу и кријумчарење дроге онако како су дефинисане релевантним међународним уговорима; г) рад који је, по својој природи или околностима у којима се обавља, вероватно штетан по здравље, безбедност или морал деце (чл. 3). У сврху Конвенције бр. 182, истоимена Препорука бр. 190, даље прецизира шта се сматра опасним радом. Између осталог, у овој квалификацији треба узети у обзир: (а) рад који излаже децу физичком, психолошком или сексуалном злостављању; (б) рад под земљом, под водом, на опасним висинама или у затвореним просторима; (в) рад са опасним машинама, опремом и алаткама, или рад који укључује руковање великим теретима или њихово транспортовање; (г) рад у нездравом окружењу у којем деца могу, на пример, бити изложена деловању опасних материја, агенсима или процесима или температурама, нивоима буке или

---

– сензибилизацији јавног мњења.

<sup>31</sup> Усвојена на Генералној конференцији Међународне организације рада током 87. заседања, које је одржано у Женеви, и завршено 17. јуна 1999. године. Ступила је на снагу 19. новембра 2000. године.

<sup>32</sup>Eliminating the worst forms of child labour, Eliminating the worst forms of child labour: A practical guide to ILO Convention 182, Handbook for parliamentarians No.3, ILO, Geneva, 2002, 17.

вибрацијама који могу угрозити њихово здравље; (д) 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.

## **ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА**

Конвенција бр. 182 о најгорим облицима дечијег рада из 1999. године, забележила је најбржу стопу ратификације у историји МОР. Без обзира на то, више од 150 милиона деце широм света воде се као жртве дечјег рада. Међународна организација рада упозорава на драматично повећање форми модерног ропстав и међу овом најрањивијом популацијом. Истиче се да би економске последице корона вируса могле да приморају децу да ујош већем броју постану радна снага, често се упуштајући у опасне активности и под нездравим радним условима. У многим случајевима они живе у земљама где је дечији рад забрањен. Овакве околности доводе до тога да државе преиспитају регулативу о дечијем раду, нарочито она која (не)дефинише тзв. „лаки рад“. То нас доводи до закључка да нормативна покривеност – усвајање, ратификација конвенција, није довољна за укидање дечијег рада. Забрана дечјег рада и заштита деце од ма ког облика злоупотребе представља сложен глобални проблем, који изискује координирану акцију, холистички приступ и на међународном и националном плану. Неопходно је адекватно деловање на узроке због којих дечији рад са мањим или већим успехом опстаје у свим деловима света. Даље активности у искорењивању дечјег рада морају бити подједнако повезане као и његови узроци. То укључује подршку породицама, побољшање квалитета образовања, спречавање насиља у домовима и школама, решавање сиромаштва и неједнакости, као и промену културног прихватања дечијег рада у заједницама. Дакле, фактори који изазивају дечији рад су међусобно повезани. Примарна су пет кључна фактора. Прва три (сиромаштво, образовне и социјалне норме) могу бити сматрани факторима снабдевања. Они приморавају родитеље да користе рад своје деце и својим бизнисима или фармама или на тржишту рада. Новцем који зарађују деца најчешће помажу породице. Неспорно, искорењивање свих облика дечијег рада је неизбежно дугорочан циљ – зато што је тако дубоко укоренен у сиромаштву, неразвијености, и друштвеним и културним ставовима. У том маниру важно је нагласити, да иако је сиромаштво моћан фактор утицаја на домаћинства и одлуке о дечијем раду, оно није једини узрок дечијем раду. На то такође утичу и остали фактори, осим законодавства (забрана дечијег рада, обавезно школовање), промене у понашању-сензибилизацији јавног мњења и стварање колективне свести (путем бојкота) да ниже цене одређених роба неретко долази као последица јефтине дечије радне снаге. Највећи број ове деце (и код нас) потиче из

најсиромашнијих породица, а посебно осетљива категорија су деца ромске националности, која су врло често укључена у рад од најранијег узраста. Они раде јер сиромаштво њихових породица то захтева и социјалне норме њихове заједнице то сматрају прихватљивим. У том смислу, успешна елиминација дечијег рада захтева напоре како би се симултано деловало на ове комплексне факторе снабдевања и захтева за дечијим радом. Док се суочавамо са овим изазовом, морамо имати на уму да достојанствен/пристојан живот деце није могуће одвојити од достојанственог рада одраслих. Такав идејни концепт иницијално се угклапа у настојање Уједињених нација да до 2030. године искорени глобално сиромаштво. Може се закључити да ратификација конвенције, регулатива о забрани дечијег рада, санкције саме по себи као изолована акција нису довољне да би се са овим проблемом ухватило у коштац – на одржив и трајан начин. То захтева опсежне активности, и на нормативном, практичном и техничком плану. Свакако да је полазна платформа у гарантовању права детета у свим сегментима испољавања његове личности, а затим и промовисањем услова за даљи развој деце – образовање деце, смањење сиромаштва, поштена глобализација, превазилажење културних баријера у гарантовању једнаких права деце, јачање капацитета за институционално помагање сиромашним земљама и неразвијеним привредама и слично. Данас, те активности иду и на јачању међународне сарадње на сузбијању организованих криминалних група у ланцу снабдевања у трговини људским бићем. Све речено може се сублимирати у једном – право на пристојно детињство. Пристојно детињство деце немогуће је постићи без пристојног рада породице. Смањење сиромаштва и оснаживање породице само су један сегмент стратегија која су посвећене елиминисању дечијег рада.



**Slobodanka PERIC, Ph.D.**

Associate professor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **PROHIBITION OF CHILD LABOUR – ELIMINATION THE WORST FORMS OF CHILD LABOUR**

### **Summary**

The „child labour“ is often defined as work that deprives children of their childhood, their potential and their dignity, and that is harmful to physical and mental development. Not all work done by children should be classified as child labour that is to be targeted for elimination. Children's or adolescents' participation in work that does not affect their health and personal development or interfere with their schooling, is generally regarded as being something positive. This includes activities such as helping their parents around the home, assisting in a family business or earning pocket money outside school hours and during school holidays. The term Child labor is mentally, psychologically, socially and morally dangerous for a child. The author analyses normative in factual conditions in domain of child labor – ban and extinction of child labor. In this domain there is obvious discrepancy between *de iure* and *de facto*. The basis of the elimination of the worst forms of child labour-frame must be legislation, which keeps the total elimination of child labour as the ultimate goal of policy, but which explicitly identifies and prohibits the worst forms of child labour to be eliminated as a matter of priority. Such legislation must also provide adequate sanctions for violators and adequate compensation for victims, and be rigorously and impartially enforced. Poverty is certainly the greatest single force driving children into the workplace. Income from a child's work is felt to be crucial for his/her own survival or for that of the household. The action against child labour must be as interconnected as its causes. It involves supporting families (decent work for decent life), improving the quality of education, preventing violence in homes and schools, addressing poverty and inequity, and changing the cultural acceptance of child labour in communities.

**Keywords:** *child, child labour, elimination of the worst forms of child labour, International Labour Organization.*

## ЛИТЕРАТУРА

А. Bilić, В. Buklijaš, *Међународно радно право (с посебним освртом на Међународну организацију рада)*, Split, 2006.

Б. Шундерић, *Право међународне организације рада*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2000, 164.

*Eliminating the worst forms of child labour, Eliminating the worst forms of child labour: A practical guide to ILO Convention 182, Handbook for parliamentarians No.3*, ILO, Geneva, 2002.

С. Перић, *Пристојан рад*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Кос. Митровици, Београд, 2013,

Р.Брковић, Д.Вучинић, *Примена основних конвенција Међународне организације рада у Законодавству Србије*, у: Зборник радова са Научног скупа – Универзално и особено у праву, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Кос. Митровици, Том I, 2018, 316-317.

The 2030 Agenda for Sustainable Development,

<https://www.un.org/sustainabledevelopment/sustainable-development-goals/> (2.08.2020)

Child Labour, <https://www.ilo.org/global/topics/child-labour/lang-en/index.htm> (16. 07. 2020)

*What is child labour, Defining child labour*, <https://www.ilo.org/ipecc/facts/lang-en/index.htm>, (8.07.2020)

## ПРАВНИ ИЗВОРИ

*Abolition of Forced Labour*, General Survey of 1979., by the Committee of Experts, 65<sup>th</sup> Session International Labour Conference, International Labour Office, Geneva, 1979,

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(1979-65-4B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(1979-65-4B).pdf)

*ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, 1998, <http://www.ilo.org/english/10ilc/ilc86/com-dxt.htm> (30. 07. 2020)

Конвенција Уједињених нација о правима детета 20. новембра 1989. године, „Службени лист СФРЈ – Међународни уговори”, број 15/90; „Службени лист СРЈ”, бр. 4/96 и 2/97.

Конвенција о принудном раду бр. 29 из 1930. године, „Сл. новине“, бр. 297-СХИ/1 1932. године.

Конвенција бр. 105 о укидању принудног рада из 1957. године, „Службени лист СРЈ“, *Међународни уговори*, бр. 13/2002, од 20. децембра 2002. године.

Конвенција бр. 138 о минималним годинама за запошљавање, „Службени лист СФРЈ-Међународни уговори“, бр. 4/1982.

Конвенција бр. 182 о најгорим облицима дечијег рада из 1999. године (са Препоруком бр. 190 о забрани и хитној акцији за елиминисање најгорих облика дечијег рада), „Службени лист СРЈ-Међународни уговори“, бр. 2/2003.

Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима УН из 1966. године, Службени лист СФРЈ- Међународни уговори", бр. 7/71.

*Millennium Development Goals* United Nations, *MDGs*, [www.un.org/millenniumgoals/...](http://www.un.org/millenniumgoals/) (12. 07. 2020)

Устав МОР-а из 1919. године, [www.ilo.org/public/english/about/iloconst.htm](http://www.ilo.org/public/english/about/iloconst.htm)

*Факултативни протокол о продаји деце, дечијој проституцији и дечијој порнографији* донет и *Факултативни протокол о учешћу деце у оружаним сукобима*, „Службени лист СРЈ-Међународни уговори“, бр. 7/2002.



Др Дејан МИРОВИЋ\*

342.31(497.115)"1999/2020"

**КОСОВО И МЕТОХИЈА 1999-2020 У КОНТЕКСТУ УНУТРАШЊЕГ И МЕЂУНАРОДНОГ СУВЕРЕНИТЕТА**

**Апстракт:** Резолуција 1244 Савета безбедности УН је окончала агресију НАТО на СРЈ 1999 године. Упркос распоређивању снага КФОР-а и мисије УНМИК СРЈ је задржала међународни суверенитет над КиМ. Српска полиција, управни и правосудни органи нису напустили северни део КиМ након 1999. У унутрашњем праву српски суверенитет је оснажен доношењем Устава Републике Србије 2006. године и формирањем Цивилне заштите. Године 2007. Република Србија је одбила Ахтисаријев план који је предвиђао укидање Резолуције 1244 СБ УН и такозвану надгледану независност Косова. У периоду 2011-2012. године Београд потписује са Приштином уговоре којима се сецесионистима предају надлежности у области уређивања катастра и матичних књига и омогућује им се регионално представљање. Године 2013. преговори са Приштином се подижу на највиши ниво и закључује се Бриселски споразум или Први споразум о нормализацији односа. У периоду 2013-2020. закључују се допунски споразуми којима се, на основу Бриселског, укидају српске институције, енергетски и телекомуникациони систем, административни прелази, полиција и Цивилна заштита, као и српско правосуђе. Зато се, у контексту унутрашњег и спољашњег права, период од 1999-2020. на КиМ може поделити на први део од 1999-2004. други од 2004-2008. и трећи од 2008-2020. У случају Србије чини се да је чланство у ЕУ је проглашено за својеврсни државни разлог, упоредив са Уставом и Резолуцијом 1244. и да у том контексту треба посматрати задњи период од 2008-2020.

**Кључне речи:** *Косово и Метохија, Република Србија, УН, међународно право, Бриселски споразум*

Агресија НАТО на СРЈ 1999. није имала никакво упориште у међународном праву. Употреба сила према члану 51 Повеље УН је дозвољена само ако се ради о самоодбрани. Амерички правник и дипломата

---

\* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [dejan.mirovic@pr.ac.rs](mailto:dejan.mirovic@pr.ac.rs)

Philip Jessup истиче да се према америчкој правној теорији превентивни напад може оправдати само ако се ради о нуклеарној претњи за светски мир (Jessup 1952:164,208). Његов земљак и колега, Arthur K. Kuhn (Kuhn 1953;206) истиче да агресију увек прате злочини против човечности. Чињенице говоре да СРЈ 1999. године није напала ниједну државу чланицу НАТО. Београд није имао ни нуклеарни програм попут Ирака 1981. године, када га је Израел уз подршку САД уништио (напад на нуклеарни реактор Осирис). НАТО као регионална организација није имао одобрење УН да, у складу са чланом 51 Повеље УН, нападне СРЈ. Такозвану хуманитарну интервенцију ради заштите људских права међународно право не познаје (Пауновић, Кривокапић, Крстић,2010; 364) Агресију су пратили бројни злочини против човечности од којих је најпознатији протеривање преко 200.000 Срба са КиМ, као и масовно рушење цивилних објеката и убијање цивила на територији уже Србије. Дакле, војна премоћ НАТО у односу на СРЈ је била обрнуто пропорционална у односу на начела међународног права, која су убедљиво била на страни Београда. У том контексту, НАТО у јуну 1999. године постиже компромис у СБ УН. Доноси се Резолуција 1244 којом се окончава бомбардовање СРЈ. Србија задржава свој суверенитет, а НАТО долази на Косово под маском КФОР.

### **ПРВИ ПЕРИОД ОД 1999-2004 - *STATUS QUO* ИЗМЕЂУ СРПСКОГ СУВЕРЕНИТЕТА И КФОР (НАТО) СНАГА**

Припремни радови, контекст доношења и преговори поводом доношења Резолуције 1244 СБ УН, као и упоређивање са нацртом Споразума из Рамбујеа показују да је нађен компромис између НАТО доминације у сили и утемељености позиције СРЈ у међународном праву. На такав закључак јасно указује чињеница да је Руска Федерација, која је била против нацрта Споразума из Рамбујеа почетком 1999. године, подржала доношење Резолуције 1244 СБ УН само неколико месеци касније - у јуну исте године. Такође, у Резолуцији 1244 нема помињања референдума косовских Албанаца као што је то био случај у нацрту Споразума из Рамбујеа. У уводу Резолуције 1244 се наводи да Косово има аутономију у оквиру СРЈ (Србије). Још прецизнија формулација се користи у члану 10 („суштинска аутономија у оквиру СР Југославије“), као и у члану 11 Резолуције. У Анексу 1 Резолуције се помиње нацрт Споразума из Рамбујеа али уз поштовање „суверенитета и територијалног интегритета“. У Анексу 2 се поново наглашава да Косово има суштинску аутономију у оквиру СРЈ. Све те формулације су у сагласности са универзално признатим правом на унутрашње самоопредељење (Касезе 2011; 131). Такође, методе тумачења уговора које наводи чувени српски правник, академик и члан Комисије УН за међународно право Милан Бартош, доводе до закључка да су одредбе о

суверенитету и интегритету СРЈ у Резолуцији 1244 формулисне јасно и недвосмислено. Према субјективном тумачењу, воља уговорница се огледа у слободном преузимању обавеза (Бартош 1986; 334-365). Нема никакве сумње да су сталне чланице Савета безбедности УН (САД, Велика Британија, Руска Федерација, Кина и Француска) преузеле обавезу да у Резолуцији 1244 гарантују територијални интегритет СРЈ. Применом телеошког метода долази се до закључка да је циљ Резолуције 1244 био престанак сукоба на КиМ и решавање статуса ове покрајине у оквиру суверенитета СРЈ. Егзетички метод, који полази од тумачења текста уговора, нас такође доводи до истог закључка поводом Резолуције 1244. Академик Бартош наводи и правило *argumentum a contrario* код тумачења уговора, односно начело према којем поједини правни ставови искључује примену других који су супротни у односу на њих. Када се *argumentum a contrario* примени на Резолуцију 1244 јасно је да у њој није могла бити предвиђена независност такозваног Косова јер се више пута изричито наводи да је КиМ део СРЈ.

Оваква врста компромиса између силе и права која је била присутна у Резолуцији 1244 је довела до необичне ситуације на терену. КФОР у којем су главнину чиниле снаге НАТО је запосео читаву територију КиМ. Истовремено, српске институције и полиција нису престали са радом у периоду 1999-2004. Према извештају ОЕБС (OESC 2003:4-44) српски прекршајни и основни судови су наставили да раде на КиМ након 1999. године. Канцеларије МУП су наставиле да раде у јужној српској покрајини, као и српско школство, здравство и локални органи власти. Према извештају ОЕБС припадници српског МУП су били добро организовани, посебно на северу КиМ. Дакле, *status quo* између српског суверенитета и НАТО војне снаге (КФОР-а) је, без сумње, постојао на КиМ у периоду 1999-2004.

### **ДРУГИ ПЕРИОД 2004-2008.**

У марту 2004. године албански сецесионисти врше велики погром над Србима јужно од Ибра. За два дана сецесионисти су протерали неколико хиљада Срба, уништили 7 села и уништили или тешко оштетили око 40 православних манастира (Avramović 2010: 9). Масован напад је извршен и на Северну Косовску Митровицу која је након 1999. била центар српског суверенитета на КиМ. Албански сецесионисти су покушали, пуцајући и убијајући цивиле са друге стране реке Ибар, да продру преко моста који је некада спајао јужни и северни део града. Њихов напад је одбијен пре свега због ангажовања припадника српског МУП пореклом са севера КиМ. Међутим, нова српска влада у Београду и локални органи власти (окупљени око групе лекара запослених у Здравственом центру у северном делу Косовске Митровице) разумели су, после ових крвавих догађаја, да морају да ојачају српски суверенитет и институције на северу КиМ. У том контексту

почињу припремни радови на доношењу новог српског устава 2004. године. Године 2006. нови Устав Републике Србије ступа на снагу после потврђивања на референдуму, који је подржала и Српска православна црква на челу са патријархом Павлом. На тај начин је ојачана и унутрашња сувереност Србије јер, према француском правнику Боу, постоје две врсте суверености - међународна и унутрашња ( Бо 2016; 1-28). У преамбули новог Устава се истиче да је КиМ део Републике Србије и да на основу тога следе уставне обавезе свих државних органа да заступају и штите државне интересе Србије на Косову и Метохији у свим унутрашњим и спољним политичким односима. Нема никакве сумње да је преамбула Устава била обавезна за све државне органе у Србији. Према правној теорији (Симовић, Петров, 2018; 90-91) обавезност премабуле је 1971. године признао Уставни савет Француске, као и Врховни суд Индије и уставни систем САД. У члану 8 Устава се наводи да је територија Србије јединствена и недељива и да су њене границе неповредиве. Члан 183 наводи да се покрајинске границе не могу мењати без сагласности грађана Србије изражене на референдуму. Овакво уставно регулисање је било у сагласности са теоријом чувеног немачког правника Карла Шмита. Он је сматрао (Шмит 2011; 11) да је територија (или земља) основ права.

Исте године када је донет Устав Републике Србије, Влада Републике Србије формира Цивилну заштиту на КиМ (Мировић 2019, 161). Она броји око 500 припадника и састављена је од бивших (прекаљених у ратним дејствима) припадника Војске СРЈ који су имали пребивалиште на КиМ (Бјелош 2015; 10).

Конечно, 2007. године, уз помоћ Руске Федерације, Београд одбија и Ахтисаријев план који је предвиђао такозвану надгледану независност Косова и укидање Резолуције 1244 СБ УН. Народна скупштина Републике Србије на посебном заседању од 13. фебруара 2007. године одбацује Ахтисаријев план. Трећег априла 2007. Русија одбацује у СБ УН Ахтисаријев план, односно план да се Резолуција 1244 замени новом резолуцијом СБ УН.

Дакле, у периоду 2004-2008. долази до јачања српских институција на КиМ као и до доношења новог Устава који је у својој преамбули (и члановима) ојачао територијални интегритет и унутрашњи суверенитет Србије. У овом периоду је ојачан и међународни суверенитет Републике Србије. На молбу Србије Руска Федерација је 2007. године одбацила Ахтисаријев план који је предвиђао независност такозваног Косова у СБ УН.

### **ТРЕЋИ ПЕРИОД ОД 2008-2020.**

Након промене власти у Београду 2008. постепено се мења и однос према Косову и Метохији као саставном делу српске државе. Услед примене новог „државног разлога“ према којем интеграција са ЕУ „нема алтернативу“



статус Косова и Метохије постаје другоразредно питање у односу на односе са Бриселом. Таква врста „државног разлога“ није била само у супротности са Уставом Србије и Резолуцијом 1244, већ и са људским правима преко 100.000 Срба на КиМ. У том контексту се 2008. године прихвата део Ахтисаријевог плана који је предвиђао формирање мисије EULEX. Београд се и у спољној политици једнострано опредељује за Брисел. После доношења неповољног саветодавног мишљења МСП о независности такозваног Косова (исхитреног и непрофесионално покренутог од стране саме Србије питањем које у себи није садржало Резолуцију 1244), Београд одустаје од српско-руског нацрта Резолуције о КиМ у Генералној скупштини УН 2010. године. Исте године уз сагласност Брисела и Београда доноси се нова „проевропска“ резолуција о КиМ у ГС УН. Њом се омогућује почетак преговора између сецесиониста у Приштини и власти у Београду под патронатом Брисела. Резултат тих преговора су били такозвани Боркови споразуми донети у периоду 2011-2012. године, споразуми закључени између политичког директора у МСП Србије Борка Стефановића и представника сецесиониста у Приштини Едите Тахири. Укупно је закључено седам таквих споразума. Србија је признала царину, лична документа и универзитетске дипломе такозваног Косова, одрекла се суверенитета у области матичних књига, царинског печата и у области катастра. У такозваном Седмом Броковом споразуму или Споразуму о регионалном представљању, Србија се сагласила да такозвано Косово учествује на регионалним конференцијама.

Након промене власти у Србији 2012. преговори са сецесионистима из Приштине се подижу на највиши ниво. Само три особе у једној држави имају право да закључују међународне споразуме без специјалног овлашћења парламента. То су председник државе, председник владе и министар спољних послова (Крећа, 2012; 143). Њихови потписи обавезују државу у међународном праву. У том периоду су закључени: Бриселски споразум - Први споразум о нормализацији односа, као и пратећи споразум попут Плана за примену Бриселског споразума, Споразума о енергетици, Споразума о телекомуникацијама, Споразума о интеграцији Цивилне заштите, Споразума о правосуђу и Споразума о успостављању авио-линије између Београда и Приштине. На основу тих споразума Република Србија је самоукинула српски МУП (са око 1.200 припадника на КиМ), Цивилну заштиту, правосуђе, локалне органе власти, изборни систем и омогућила авио-транспорт кроз Србију Албанцима који имају документа такозваног Косова.

## ЗАКЉУЧАК

Француски правник Оливије Бо сматра да су сувереност и јавна власт јединствени и недељиви у унутрашњем правном поретку. Он наводи да се у међународном поретку државе добровољно одричу дела суверенитета јер

улазе у уговорне односе са другим државама и међународним организацијама (Бо 2016; 127). У случају Србије је разлог за одрицање од суверенитета чланство у ЕУ . Ипак, чини се да је чланство у ЕУ је проглашено за својеврсни државни разлог, упоредив са Уставом и Резолуцијом 1244 или са останком КиМ у саставу Србије. Такав државни разлог има мало сличности са оним општепознатим из правне и политичке теорије који су заступали Макијавели и Ришеље и који је имао за циљ јачање (Лукић 1964; 258). Једино што наводни српски државни разлог након 2008. повезује са класичном теоријом државног разлога је „правни мистицизам“ који прати чланство у ЕУ као „циљ над циљевима“ (Винсет 2009; 19.).

Нажалост, у пракси се показало да чланство у ЕУ има предност чак и над унутрашњим и спољашним суверенитетом Србије. Зато се, у контексту унутрашњег и спољашњег права, период од 1999-2020. на КиМ може поделити на први део од 1999-2004. други од 2004-2008. и трећи од 2008-2020 који обележава доминација преговора са ЕУ и потисивање уговора у контексту тог својеврсног државног разлога.

**Dejan MIROVIĆ, PhD**

Associate professor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **KOSOVO AND METOHİJA DURING THE 1999–2020 PERIOD IN THE CONTEXT OF INTERNAL AND INTERNATIONAL SOVEREIGNTY**

### **Summary**

UN Security Council Resolution 1244 put an end to NATO aggression in the FRY in 1999. Despite the deployment of KFOR forces and the UNMIK mission, the FRY retained international sovereignty over Kosovo. The Serbian police, administrative and judicial authorities did not leave the northern part of Kosovo and Metohija after 1999. Within the scope of domestic law, Serbian sovereignty was strengthened by the adoption of the Constitution of the Republic of Serbia in 2006 and the establishment of Civil Protection. In 2007, the Republic of Serbia rejected the Ahtisaari Plan, which provided for the suspension of UNSCR 1244 and for the so-called supervised independence of Kosovo. During the 2011–2012 period Belgrade and Priština signed seven contracts, which, among other things, transferred to the secessionists the competencies in the fields of cadastre and registry and gave them the right to regional representation. In 2013, the negotiations with Priština were raised to the highest level, at which point the Brussels Agreement, or the First Agreement on the Normalization of Relations, was concluded. During the 2013–2020 period a new agreement was signed, which effectively suspended the Serbian institutions, the energy and telecommunications systems, administrative crossings, police and civil protection, as well as the Serbian judiciary. For that reason, within the context of domestic and foreign law, the 1999–2020 period on Kosovo and Metohija can be divided into three parts: the first part 1999–2004, characterized by the *status quo*; the second part 2004–2008, characterized by the strengthening of the Serbian institutions; and the third part 2008–2020, during which the suspension of the Serbian institutions and sovereignty in a number of areas took place.

**Keywords:** Kosovo and Metohija, the Republic of Serbia, UN, international law, the Brussels Agreement

### ЦИТИРАНА ЛИТЕРАТУРА:

Аврамов, Смиља и Крећа, Миленко (2008). *Међународно јавно право*, Београд: Правни факултет.

Avramović, Sima (2010). *The Predicament of Serbian Orthodox Holy Places in Kosovo and Metohia - Elements for a Historical, Legal and Conservational Understanding*, Belgrade: Faculty of Law.

Бартош, Милан (1986). *Међународно јавно право – уговорно право*, Београд: Службени лист СФРЈ.

Бејлош, Маја (2015). *Будућност Цивилне заштите на северу Косова*, Београд: Београдски центар за безбедоносну политику.

Бо, Оливије (2016). *Држава и њена власт*, Београд: Правни факултет.

Винсент, Ендрју (2009). *Теорија државе*, Београд: Службени гласник.

Jessup, Philip (1952). *A Modern Law of Nation*, New York: The Macmillan Company.

Касезе, Антонио (2011). *Самоодређење народа*, Београд: Службени гласник.

Крећа, Миленко (2012). *Међународно јавно право*, Београд: Правни факултет.

Kuhn, Arthur (1953). *Pathways in International Law*, New York: The Macmillan Company.

Лукић, Радомир (1964). *Историја политичких и правних теорија*, Београд: Научна књига.

Мировић, Дејан (2019). *Бриселски споразум: хронологија и последице*, Београд: Catena mundi.

Пауновић, Милан; Кривокапић, Борис и Крстић, Ивана (2010). *Међународна људска права*, Београд: Правни факултет.

Симовић, Дарко и Петров, Владан (2018). *Уставно право*, Београд: Криминалистичко-полицијска академија.

Шмит Карл (2011). *Номос земље у међународном праву Jus Publicum Europaеum*, Београд: Федон.

Др Бојан БОЈАНИЋ\*

323.1:327.56(480.3)

323.1:327.56(450)

323.1:327.56(512.317)

## ЕТНИЧКИ СУКОБИ И ПРИМЕРИ УСПЕШНИХ РЕШЕЊА – АЛАНДСКА ОСТРВА, ЈУЖНИ ТИРОЛ И ХОНГ КОНГ

**Апстракт:** Етнички сукоби представљају један од највећих безбедносних изазова данашњице, при чему су много израженији сукоби на унутрашњем, него на међудржавном нивоу. Нема ниједног делића наше планете који у неком периоду нису обележили етнички сукоби који су били узроковани различитим факторима. Судан, Бангладеш, Руанда, Босна и Херцеговина, Каталонија и Баскија, Јужни Тирол, Аландска острва, Кипар, Белгија само су неки од примера дугогодишњих сукоба од којих неки ни након више деценија нису решени. Разлог интересовања за ову тематику проистиче из чињенице да Косово и Метохија представљају горуће питање у Србији и једну од централних конфликтних тачака на европском простору. У раду ће бити посвећене пажња аутономији, односно специфичном статусу Аландских острва, Јужног Тирола и Хонг Конга, пошто сматармо данеке од елеменаат ових уставних аранжмана ваља имати на уму приликом настојања да се дође до одрживе формуле која би на простору Косова и Метохије донела постојани мир и стабилност.

**Кључне речи:** *Етнички сукоби, Аутономија, Аландска острва, Јужни Тирол, Хонг Конг.*

### УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Чини се да би се с правом могло рећи да историју развоја људског друштва у ствари чини историја различитих врста сукоба. Сукоби су у различитим епохама и у различитим деловима света добијали различите облике, а предмет интересовања у овом раду јесу етнички сукоби, који уједнопредстављају и највећи безбедносни изазов у свету. Њихова специфичност је, показују досадашња истраживања, да су много израженији и знатно вишег интензитета на унутрашњем, него они на међудржавном плану.<sup>1</sup>Судан, Бангладеш, Руанда, Босна и Херцеговина и Нигерија, примери су који на најбољи начин потврђују ову тезу.

\* Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [bojan.bojanic@pr.ac.rs](mailto:bojan.bojanic@pr.ac.rs)

<sup>1</sup>М. Д. Миленковић, „Проблеми дефинисања етничког конфликта“, *Војно дело*, бр. 5/2016, Београд 2016, 124.

Етнички сукоби представљају појаву на коју није имун ниједан део земљине кугле, а јављају се поједнако у сиромашним и богатим државама, у ауторитарним и постауторитарним друштвима, као и у развијеним демократијама. Аландска острва, Јужни Тирол, Каталонија и Баскија, Данци у Немачкој и Немци у Данској, Валонци и Фламанци у Белгији, Кипар, примери су етничких сукоба у демократским друштвима, при чему за неке од њих уставни инжењеринг није пронашао „магичну формулу“ деценијама, па аутономија с временом добија нове облике, а преговори и тражење решења представљају константдржавне политике. На другој страни, најсиромашнији континент и уједно друштво са најмање демократске традиције, Африка, представља колевку етничких сукоба,<sup>2</sup> а неки од већ поменутих унутардржавних етничких сукоба (Судан, Руанда, Бангладеш) представљају уједно и најкрвавије етничке сукобе. На подужем списку држава Африке у којима су се одвијали етнички сукоби великих размера налазе се и Сомалија, Етиопија, Јужноафричка Република, Сијера Леоне, Бурунди, Мали, Обала Слоноваче, Ангола.

Процес распада СФРЈ био је праћен крвавим етничким сукобима у Хрватској и Босни и Херцеговини, али сукоби на нашим просторим, нажалост, тиме нису окончани. Вишедеценијски проблем који се испољавао у непријатељском односу косметских Албанаца према неалбанцима, преваходно према Србима, као и према држави у којој живе кулминирао је 1998. и 1999. година када су припадници терористичке организације „Ослободилачка војска косова“ извршили десетине терористичких напада на српске цивиле, полицајце и припаднике војске, да би након притисака који су вршени на српско руководство у циљу постизања „компромисног решења“ и бројних медијских манипулација, најмоћнији светски војни савез, НАТО пакт, 24. марта 1999. отпочео рат против Србије, који је окончан Војно-техничким споразумом потписаним 9. јуна 1999. године у Куманову. Ни то није био крај трагичних догађаја нити је сукоб губио на интензитету, већ су албански терористи наставили са убиствима и киднаповањима Срба и других неалбанаца. Двадесет година после рата решење „српске квадратуре круга“ ни даље нијена видику. Све ово је разлог да се у раду осврнемо на нека од упоредних решења која би можда могла да буду смерница у тражењу одрживог решења, које ће задовољити обе сукобљене старне и донети тако потребан трајни мир на овим просторима. Најпре ћемо анализирати аландску аутономију, потом ћемо се осврнути на Јужни Тирол, да би нашу опсервацију завршили једним од новијих аранжмана који је Хонг Конгу донео највиши могући степен аутономије, заснован на принципу „једна земља, два система“.

---

<sup>2</sup>С. Таталовић, *Глобална сигурност и етнички сукоби*, Загреб 2010, 213-238.

## АЛАНДСКА АУТОНОМИЈА

На северу европског континента, на Аландским острвима, постоји изузетно висок ниво аутономије, за који добри познаваоци ове тематике тврде како је то најбољи европски модел аутономије. Поједини аналитичари иду дотле да сматрају да је аутономија коју Швеђани уживају на острву толико широка, са таквим овлашћењима да излазе из оквира овог појма, те да су она садржајно довољна за независну државу.<sup>3</sup>

Аландска (Оландска) острва представљају архипелаг у Балтичком мору који је двоструко удаљенији од Финске у односу на Шведску, а реч је о финској покрајини коју још од шестог века настањују искључиво Швеђани. Цела Финска припадала је Шведској све до 1809. године, када потпада под Руску власт. Аланди су све време, како у оквиру Шведске тако и као део Великог Војводства Финска (1809-1917) имали значајну аутономију, а шведски језик је био званични језик (уз фински од 1863.).<sup>4</sup>

Због изузетног стратешког положаја овог архипелага Шведска је упорно, али безуспешно, покушавала да над њим успостави свој суверенитет. Након стицања независности Финска је одбила да удовољи захтевима становништва архипелага да се отцепи од Финске и уједини са Шведском, већ је уместо тога понуђена аутономија која је интензивно развијана од 1920. године, а с временом је постепено проширивана.<sup>5</sup> Завршетак тог процеса уобличавања аландске аутономије је уследио 90-тих година XX и тада је достигнут врхунац у вођењу мањинске политике и гарантовању мањинских права.<sup>6</sup>

Специфичност аландске аутономије чини развијена надлежност Аландског парламента који самостално уређује спектар локалних области живота: културу, образовање, полицију, социјалну заштиту, спорт, здравство и др. али и неке оригиналне карактеристике које ову аутономију чине типично „нордијском“, различитом од осталих у Европи. У ту оригиналност аландске аутономије спадају и неки симболи и елементи државности: регионално држављанство, пасош, службени шведски језик, застава, грб, специјална таблица за аутомобиле, стицање некретнина, поштанска марка, национални празник али и неке друге карактеристике као што су самосталне

---

<sup>3</sup>Н. Радушки: „Положај националних мањина у развијеним европским земљама“, *Миграцијске и етничке теме*, бр. 24/2008, Београд 2008, стр. 246.

<sup>4</sup>Б. Кривокапић, „Аландска острва – осам деценија широке аутономије“, Борис Кривокапић (ур.): *Аландска острва – пример успешне аутономије*, Београд 2001, 10.

<sup>5</sup>*Ibid*, 11

<sup>6</sup>В. Михајловић, Б. Бојанић, „Уставни и међународно-правни оквир за решење статуса Косова и Метохије“, *Зборник радова интеркатедарског састанка наставника и сарадника на предмету Уставно право*, Косовска Митровица 2012, 124–140.

локалне новине и телевизија, Аландска делегација која решава спорове између острва и Финске и др.<sup>7</sup> Занимљиво је да у набрајању законодавних надлежности аутономије нема доследности у смислу уобичајене хијерархије, па се питање грба налази након надлежности у области колективних уговора и пензија запослених на Аландима, а у појединим тачкама налази се материја која није сродна, па се тако у тачки 13 налази материја социјалног осигурања и дозвола за точење алкохолних пића.<sup>8</sup>

Аландска аутономија је успела јер је Финска показала добру вољу према Швеђанима на острву и учинила им уступке који су за поштовање. Наравно, остаје отворено питање да ли би, у условима заоштрених српско-албанских односа и искључивости албанске стране која за сада не пристаје на било шта осим независности, Албанаци били спремни да за себе прихвате и задовоље се таквим статусом, а да у исто време Србима понуде исте такве политичке „уступке“, аутономију у аутономији. У том смислу, много је реалније кретати се у правцу решења којим је Кина решила питање Хонг Конга. Но, претходно ћемо приказати модел аутономије Јужног Тирола

## СТАТУС ЈУЖНОГ ТИРОЛА

Један од често помињаних аранжмана је и онај који је примењен у Јужном Тиролу, односно покрајини Болцано. За ову покрајину у Јужном Тиролу (Италија) се каже да представља пример успешно решених међунационалних односа и конфликта две националне заједнице – италијанске и немачке (аустројске). Тирол је регион који је представљао самосталну целину и стекао посебан статус у оквиру Аустроугарске, да би њеним распадом био подељен на два дела, од којих је један припао Аустрији, док је Јужни Тирол у коме, осим већинског немачког становништва живи и одређени проценат Ладина, који говоре сопственим језиком, припао Италији. Као што су се Тиролци, у време када је цела Европа дрхтала од Наполеона, вилама бранили од француско-баварског непријатеља, тако су након припајања Италији бранили свој језик и културу, а под фашизмом су децу учили свом језику у катакомбама.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup>Act on the Autonomy of Aland (16 August 1991/1144 amended 31 December 1994/1556, 12 July 1996/520, 28 January 2000/75 and 30 January 2004/68), Section 18, <https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/FI%20SE930101Act%20on%20the%20Autonomy%20of%20Aland.pdf>, 25.10.2020.

<sup>8</sup>*Ibid.*

<sup>9</sup>O.Peterlini, *The South Tyrol Autonomy in Italy*, International Conference “One country, two systems, three legal orders”, Macau, 5-7 February 2007, 8, [https://www.researchgate.net/publication/316861601\\_The\\_South\\_Tyrol\\_Autonomy\\_in\\_Italy\\_International\\_Conference\\_One\\_country\\_two\\_systems\\_three\\_legal\\_orders](https://www.researchgate.net/publication/316861601_The_South_Tyrol_Autonomy_in_Italy_International_Conference_One_country_two_systems_three_legal_orders), 17.9.2020.



Проблем немачке мањине у Јужном Тиролу је дуго оптерећивао односе Италије и Аустрије. Он је коначно решен 1992. године када је италијанска Влада обавестила аустријску да је потпуно имплементирала закључене споразуме и испунила све договорене обавезе према немачкој мањини у Јужном Тиролу.<sup>10</sup> Мада ни у друштвеном, културном, ра ни у цивилизацијском смислу није могуће поредити немачко-италијански спор у Јужном Тиролу са српско-албанским на Косову и Метохији, неке заједничке елементе је ипак погуће идентификовати. То би евентуално наговестило могућност примене неких елемената овог модела и у нашим условима, ма колико они били специфични у односу на оне у Јужном Тиролу. Иначе, тај аустријско-италијански спор који је након Другог светског рата и немогућности да се Јужни Тирол прикључи Аустрији<sup>11</sup> толико је ескалирао да у неким елементима подсећа на оно што се догађа (и догађало) на Косову и Метохији између Срба и Албанаца, уз једну особеност. Наиме, оно што се дешавало Немцима као националној мањини у Италији, то се у јужној српској покрајини у периоду од готово пет деценија након Другог светског рата дешавало Србима од стране припадника националне мањине. Ту се пре свега мисли на насилну асимилацију немачке мањине, њену италијанизацију, забрану употребе матерњег језика, фаворизовање Италијана при запошљавању, неравноправни економски и социјални третман Јужног Тирола у односу на остатак Италије и др.<sup>12</sup> Стрпљиво и уз добру вољу обе стране, аустријске и италијанске, овај проблем је почео да се решава далеке 1946. год. закључењем споразума Де Гаспери – Грубер<sup>13</sup> да би 60-тих година XX века био употпуњен тзв. Пакетом мера који је требало да осигура широку аутономију Јужном Тиролу у различитим областима живота. То се односило на језичку равноправност у друштвеним и јавним службама, двојезично обележавање топографских назива, наставу на матерњем језику, широке надлежности у култури, економији, финансијама и др.<sup>14</sup>

Италија је успешно решила овај конфликт са аустријском националном мањином у Јужном Тиролу (покрајини Болцано) дајући јој широку

---

<sup>10</sup>Н. Радушки (2008), 243.

<sup>11</sup>Н. Радушки, Аутономија Јужног Тирола као пример решавања положаја националних мањина, Српска политичка мисао, бр. 2/2009, Београд, стр. 237.

<sup>12</sup>Ibid, 239

<sup>13</sup>О. Peterlini, 10. Де Гаспери је овај споразум, којим се немачкој националној мањини гарантује најшира аутономија, потписао без икаквих спољних притисака. Поред очувања језика и културе, свим Немцима који су се из Јужног Тирола преселили у нацистичку Немачку понуђено је да се врате, под условом да нису починили ратне злочине. Његов мотив могли би лоцирати у жељи да на исти начин поступи и суседна Југославија у погледу италијанске мањине која је протерана из Даламције и Истре.

<sup>14</sup>Нада Радушки, (2009), 239

аутономију, што показује да је и њен регионални модел децентрализације функционалан и применљив за решење проблема и у другим националним заједницама. Покрајина Болцано (као и Трентино у саставу региона Трентино – Алто Адиђе/Јужни Тирол) у оквирима примарне регионалне надлежности, уз сагласност са Уставом, уређује бројна питања од заједничког регионалног значаја. То се, рецимо, односи на функционисање покрајинских бироа, одређивање назива места, заштиту и неговање историјских, уметничких и фолклорних вредности, културне установе (академије, библиотеке, музеје), уређење простора, заштиту природе, развој занатства, лова и риболова, путева, саобраћаја, водоснабдевање, угоститељство, туризам...<sup>15</sup> Осим ове примарне (заједничке) надлежности, још је важнија за покрајине она секундарна законодавна надлежност са којим се (сагласно регионалним законима) уређују питања од покрајинског значаја: локална полиција, образовање, локалне јавне приредбе, јавна предузећа, индустријска производња, водопривреда, осим регулативе која се односи на производњу електричне енергије, спорт и др.<sup>15</sup>

### ХОНГ КОНГ – „ЈЕДНА ЗЕМЉА, ДВА СИСТЕМА“

Специјални административни регион Хонг Конг (САРХК) представља један од узорних модела који је *sui generis* формулом „једна земља, два система“ омогућио поновно успостављање кинеског суверенитета над делом своје територије који је више од век и по био Британска колонија (од Првог опијумског рата до 1997. године). Период колонијалне власти оставио је снажне последице на културу, привреду, образовање, једном речју на све сегменте живота грађана Хонг Конга. Како би процес поновног уједињења текао мирно, са што мање негативних последица по гарђане ове регије, матица се определила за теоријски модел који раније није био примењен у пракси, а осим у случају Хонг Конга, иста формула, након тога, примењена је и на Макао (1999.).

Основа за успостављање овог модела створена је уставним променама из 1982. године, када је на петој седници, петог Националног народног конгреса усвојен нови Устав Народне Републике Кине. Чланом 31. прописано је да држава може, у случају потребе, законом да успостави специјалне административне области. Кина се обавезала да на територији САРХК неће успостављати социјалистички систем и да ће у наредних 50 година на територији Хонг Конга бити задржан постојећи политички и

---

<sup>15</sup>М. Митић, Права припадника националних мањина и заштита интереса државе – пример Јужног Тирола, Архив за правне и друштвене науке, бр. 3/1997 год. Београд, 406.

<sup>15</sup>O.Peterlini, 22.

економски систем<sup>16</sup>. Јасна је намера Кине да у оквиру модела „једна земља, два система“ сачува посебности САР Хонг Конга, а да он истовремено буде део јединственог националног простора и као такав буде пример могућег поновног уједињења Кине са Тајваном.<sup>17</sup>

Положај Хонг Конга као неодојивог дела Кине,<sup>18</sup> организацију власти и однос са матицом уређује Основни закон Хонг Конга Специјалног Административног Региона Народне Републике Кине. Народни Национални Конгрес доделио је ХКСАР висок степен аутономије у области законодавне, извршне и независне судске власти, укључујући и последњу судску инстанцу.<sup>19</sup> Законодавну и извршну власт чиниће представници становника који су стално настањени на територији региона, у складу са гаранцијама које пружа Основни закон, а власти региона старће се о заштити људских права и слобода резидената ХКСАР, у складу са законом.<sup>20</sup> Основни закон прописује да ће у региону важити законодавство које било на снази док је Хонг Конг био под британском влашћу, а изузетак су само норме које су у супротности са Основним законом или другим законима /Народног Националног Конгреса (чл. 8), а поред кинеског и енглески језик је у равноправној службеној употреби (чл. 10).

ХКСАР ужива висок степен аутономије и налази се непосредно под Централном народном Владом. Централној Влади припадају две кључне надлежности, одбрана и спољни послови, при чему министарство спољних послова има канцеларију у Хонг Конгу која сарађује са регионалним властима у питањима од регионалног значаја, а у сагласности са Основним законом, регионалне власти су овлашћене да се самостално баве „релевантним спољним пословима“.<sup>21</sup>

Процес поновног уједињења није текао потпуно глатко, али је према Соу (*Alvin Y. So*) изневерио очекивања како „политичких песимиста“, тако и „економских оптимиста“. Наиме, испоставило се да је након 1997. године

---

<sup>16</sup>Article 5 of Basic Law of the HongKongSpecialAdministrativeRegion of the People'sRepublic of China(Adopted at the Third Session of the Seventh National People's Congress on 4 April 1990 Promulgated by Order No. 26 of the President of the People's Republic of China on 4 April 1990, Effective as of 1 July 1997), [https://www.basiclaw.gov.hk/en/basiclawtext/images/basiclaw\\_full\\_text\\_en.pdf](https://www.basiclaw.gov.hk/en/basiclawtext/images/basiclaw_full_text_en.pdf), 17.4.2020.

<sup>17</sup>A. Yip, *Hong Kong and China: One Country, Two Sitems, Two Identities*, Global Societies Journal, Volume 3, 2015, p.p. 21.

<sup>18</sup>Basic Law, article 1

<sup>19</sup>Basic Law, article 2

<sup>20</sup>Basic Law, article 3 и 4

<sup>21</sup>Basic Law, article 13. Више о спољно-политичким активностима ХКСАР и помоћи централне владе у њиховој реализацији видети: The Practise of „One Country, Two Systems” Policy of Special Administartive Region, Information Office of the State Council The People's Republic of China, June 2014, Beijing, p.6 .

Кина поштовала политику „једна земља, два система“ и да је страх од ауторитарне владавине био неоснован, па у том смислу није дошло до ограничења слобода у било ком сегменту. С друге стране, економска очекивања су изневерена, иако се економски пад не може приписати транзицији већ азијској економској кризи из 1998. године.<sup>22</sup> Почетак 21. века доноси први талас незадовољства, па се 2004. на улицама Хонг Конга нашло 500.000 људи. Десет година касније уследили су нови масовни протести познати као „кишобран револуција“, као реакција на начин избора шефа извршне власти, да би 2019. године наставак „кишобран револуције“ уследио у знак протеста против закона о екстардицији. Без обзира на све „шумове“ који се јављају на релацији Хонг Конг – Пекинг, могло би се закључити да модел „једна земља, два система“ успешно функционише и да успева да се избори са проблемима који се јављају у његовом функционисању.

### УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

На основу овде презентованих елемената три узорна модела аутономије може се констатовати да и када је реч о сукобима који су резултат наизглед непомирљивих супротности, уз разуман приступ могуће је доћи до компромисних решења која у доброј мери испуњавају главне циљеве обеју сукобљених страна. Аландска острва као стратешки важна тачка у Балтичком мору, настањена готово искључиво шведским становништвом, и притом много ближе територији Шведске, донедавно су била пример далеко најшире аутономије коју је дао уставни инжењеринг, са низом надлежности које су својствене сувереним државама. За овај модел би се, без икакве дилеме, могло рећи да је прошао пробу времена, да се с временом прилагођава новонасталој ситуацији. Дакле, овде није реч о статичној категорији, већ о аутономији која се развија. Као добар пример решавања међунационалних односа она у смисли примене у другим конфликтним ситуацијама ипак има ограничен домет, јер има бројне специфичности, али се свакако њени поједини елементи могу „позајмити“. И пример Јужног Тирола показује нам да је за решавање етничких напетости јако важно да се поштују демократски принципи и да је до решења много лакше доћи у друштвима са развијеном демократском традицијом и тамо где постоји правна држава. Веома је важан у контексту ове проблематике и пример Хонг Конга, јер нас учи да не треба бежати ни од *sui generis* решења ако она имају изгледа на успех. Формула „једна земља, два система“ то потврђује на најбољи могући начин.

---

<sup>22</sup>A. Y. So, „One Country, Two Sistem“ and Hong Kong-China National Integration: A Crisis-Transformation System, Journal of Contemporary Asia Vol. 41, No. 1, February 2011, p.109.

Сваки од три анализирана модела нам даје извесне поуке и смернице, али ниједан од њих не може бити „преузет“ и представљати „добитну комбинацију“ и „најбоље решење“ за питање Косова и Метохије, али у тражењу решења, а то је дуготрајан и комплексан процес, треба имати на уму ове моделе, као и многа друга успешна решења, при чему је најважнија поука коју нам ови примери дају да је решење увек могуће, али је неопходан предуслов за то да су стране у сукобу спремне на компромис.

**Bojan BOJANIC, LL.D.**

Assistant Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **ETHNIC CONFLICTS AND EXAMPLES OF SUCCESSFUL SOLUTIONS - ALAND ISLANDS, SOUTH TYROL AND HONG KONG**

### **Summary**

Ethnic conflicts are, nowadays, one of the largest security challenges, with conflicts much more expressed at the internal than international level. There is not a single part of our planet that in some period was not marked by ethnic conflicts that were caused by various factors. Sudan, Bangladesh, Rwanda, Bosnia and Herzegovina, Catalonia and the Basque Country, South Tyrol, the Åland Islands, Cyprus, Belgium are just some of the examples of long-standing conflicts, some of which have not been resolved for decades. The reason for the interest on this topic stems from the fact that Kosovo and Metohija is a burning issue in Serbia and one of the central points of conflicts in Europe. The paper is dedicated to the questions of autonomy, i.e. the specific status of the Åland Islands, South Tyrol and Hong Kong, as we believe that some of the elements of these constitutional arrangements should be in mind when trying to reach a sustainable formula that would bring permanent peace and stability in Kosovo and Metohija.

**Keywords:** *ethnic conflicts, autonomy, Kosovo and Metohija, Åland Islands, South Tyrol, Hong Kong.*

### **ЛИТЕРАТУРА**

Act on the Autonomy of Åland (16 August 1991/1144 amended 31 December 1994/1556, 12 July 1996/520, 28 January 2000/75 and 30 January 2004/68), Section 18, <https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/FI%20SE930101Act%20on%20the%20Autonomy%20of%20Åland.pdf>, 25.10.2020.

Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China (Adopted at the Third Session of the Seventh National People's Congress on 4 April 1990 Promulgated by Order No. 26 of the President of the People's Republic of China on 4 April 1990, Effective as of 1 July 1997), [https://www.basiclaw.gov.hk/en/basiclawtext/images/basiclaw\\_full\\_text\\_en.pdf](https://www.basiclaw.gov.hk/en/basiclawtext/images/basiclaw_full_text_en.pdf), 17.4.2020.

Кривокапић, Б., „Аландска острва – осам деценија широке аутономије“, Борис Кривокапић (ур.): *Аландска острва – пример успешне аутономије*, Београд 2001.

М. Д. Миленковић, „Проблеми дефинисања етничког конфликта“, *Војно дело*, бр. 5/2016, Београд 2016.

Михајловић, В., Б. Бојанић, „Уставни и међународно-правни оквир за решење статуса Косова и Метохије“, *Зборник радова интеркатедарског састанка наставника и сарадника на предмету Уставно право*, Косовска Митровица 2012.

Митић, М., Права припадника националних мањина и заштита интереса државе – пример Јужног Тирола, Архив за правне и друштвене науке, бр. 3/1997, Београд 1997.

Peterlini, O., *The South Tyrol Autonomy in Italy*, International Conference “One country, two systems, three legal orders”, Macau, 5-7 February 2007, 8, [https://www.researchgate.net/publication/316861601\\_The\\_South\\_Tyrol\\_Autonomy\\_in\\_Italy\\_International\\_Conference\\_One\\_country\\_two\\_systems\\_three\\_legal\\_orders](https://www.researchgate.net/publication/316861601_The_South_Tyrol_Autonomy_in_Italy_International_Conference_One_country_two_systems_three_legal_orders), 17.9.2020.

Радушки, Н., „Положај националних мањина у развијеним европским земљама“, *Миграцијске и етничке теме*, бр. 24/2008, Београд 2008

Радушки, Н., Аутономија Јужног Тирола као пример решавања положаја националних мањина, Српска политичка мисао, бр. 2/2009, Београд.

So, A. Y., „One Country, Two Systems“ and Hong Kong-China National Integration: A Crisis-Transformation System, *Journal of Contemporary Asia* Vol. 41, No. 1, February 2011.

Таталовић, С., *Глобална сигурност и етнички сукоби*, Загреб 2010, 213-238.

The Practise of „One Country, Two Systems” Policy of Special Administrative Region, Information Office of the State Council The People's Republic of China, June 2014, Beijing

Yip, A., *Hong Kong and China: One Country, Two Systems, Two Identities*, *Global Societies Journal*, Volume 3, 2015, p.p. 21.





Невена МИЛЕНКОВИЋ\*

347.924:35.077.3(497.11)

342.722:347.962.6

## ПРАВО НА ПРАВНО СРЕДСТВО У УПРАВНОМ СПОРУ

**Апстракт:** Систем правних средстава у датом правном поступку закон установљава са јасно дефинисаним циљем. У друштвеној релевантности циља правног средства лежи његов легалитет и смисао постојања упркос чињеници да се њиме нарушавају неки од темељних принципа процесног права. Тако, Закон о управним споровима Р. Србије као циљ управног спора одређује: *“судску заштиту појединачних права и правних интереса и законитост решавања у управним и другим ... стварима.”* Значај законитог деловања управе, нарочито када у форми појединачних аката одлучује о правима, обавезама и на закону заснованим интересима појединаца, препознаје и на њему инсистира и највиши правни акт - Устав, када у члану 198. став 2. вели: *“Законитост коначних појединачних аката којима се одлучује о правима, обавезама и на закону заснованим интересима подлеже преиспитивању пред судом у управном спору...”* Из цитираних одредби се јасно уочава циљ и сврха постојања управног спора као механизма који има да обезбеди и гарантује заштиту појединачних права и на закону заснованих интереса односно, законито деловање управе при решавању о њима. При томе, управни спор ваља разумети као целину система примарне и секундарне управно-судске заштите. Уколико се циљеви не остваре у првој - фази примарне управно-судске заштите, тада целокупан “терет” њихове реализације “пада на плећа” секундарне - по правним средствима (у управном спору). У томе лежи социјална и правно-политичка релевантност правних средстава у управном спору. Имајући у виду импликације које у својој практичној примени може произвести правно средство, оно се данас у релевантним изворима и пракси најугицајних тела за заштиту људских права тумачи у ширем контексту, као - право на делотворно правно средство. Ако се има на уму да једна управна ствар пре него ли постане предметом правног средства у управном спору, пређе по правилу три (две чисто управне и једну управно-судску) инстанце, закључујемо да непостојање делотворног правног средства у управном спору врло лако може довести до повреде права на суђење у разумном року у управној материји.

---

\* Асистент, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, [nevena.milenkovic@pr.ac.rs](mailto:nevena.milenkovic@pr.ac.rs)

**Кључне речи:** *Право на правно средство, право на делотворно правно средство, правно средство у управном спору, право на суђење у разумном року.*

## 1. ПОЈАМ, ФУНКЦИЈЕ И ЦИЉ ПРАВА НА ПРАВНО СРЕДСТВО

Под правним средством, у најширем и најопштијем смислу, подразумевају се процесне радње којима странке и други овлашћени субјекти на мање или више формализован начин изражавају незадовољство исходом окончаног поступка, или неоснованим ускраћивањем поступка - држећи такво (не)поступање противправним, и захтевају од надлежног органа да такву неправилност из правног поретка отклони.

Правним средством овлашћени субјекат изражава сумњу (неповерење) у правну правилност (законитост или целисходност) донесеног или изосталог акта (или друге делатности која се њиме побија).

Поводом израженог неповерења, заоденутог у законску форму правног средства, успоставља се контрола<sup>1</sup> којом се има утврдити да ли је предмет (објекат) правног средства у складу са нормом која га је прописала.

Уколико утврди да то није био случај, вршилац контроле уклања или на други начин санира правну неправилност. Отуд би се могло извести да се правна средства јављају у улози контролора правне исправности поступања контролисаних субјеката.

Правним средствима странке преваходно приступају са циљем заштите својих права, обавеза или правом заштићених интереса односно, како би у односу на иста исходовали повољније решење наспрам онога које атакују. У томе смислу би се, осим контролорима она могли назвати изаштитницима и јемцима људских права.<sup>2</sup> Правна средства имају да обезбеде практично оживотворење људских права<sup>3</sup> онда, када органи који су на то првобитно били позвани, затаје. То је примарни и непосредни циљ правних средстава у случајевима када иницијатива за одлучивање по њима долази споља (када се изјављују од стране странке). Посредно, правним средствима изјављеним од стране странке штити се и објективна законитост, јер се са сваким елиминисањем противправности, независно од тога на чију

---

<sup>1</sup>“Контрола се рађа из неповерења.”, З. Р. Томић, *Управна контрола управе*, Друго проширено издање, Београд, 1990, стр. 9.

<sup>2</sup>Јер сама свест о постојању контролног механизма (у овом случају правног средства) врши психолошки утицај на субјекта-вршиоца контролне делатности под чијим јој дејством овај са већом пажњом и одговорношћу приступа.

<sup>3</sup>Н. Миленковић, *Правна средства у управном спору, докторска дисертација*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2020, стр. 171.

је штету или у чију корист била, правни поредак “лечи”<sup>4</sup> и “зацељује” од “рана” неправна, реафирмишући тако нарушену противправност.

Два су, дакле, генерално узев<sup>5</sup>, циља правних средстава: први, заштита појединачних права, обавеза и на закону заснованих интереса странака и други, заштита објективне законитости.<sup>6</sup> Њима је условљено и друштвено оправдано правно постојање правних средстава уопште.

Циљеви који леже у основи правног утемељења правних средстава, неретко су у сукобу са другим правним вредностима, не малог значаја. Речју, потреба да се правним средствима заштите наречена правна добара коси се са потребом очувања других правних вредности, а наиме, темељних начела процесног права: начела правоснажности, стечених права, правне сигурности и извесности странака.

Отуд, увођење (или постојање) једног правног средства, законом предвиђени режим његова коришћења и тумачење истог у пракси, увек и свуда<sup>7</sup> треба довести у везу са реално остварљивим последицама које у својој практичној примени може узроковати.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup>Упореди: Ђ. Блажић, Правни лекови у управном поступку, Тематски зборник радова “Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији”, Правни факултет, Косовска Митровица, 2019, стр. 285.

<sup>5</sup>И у другим врстама правних поступака.

<sup>6</sup>Упореди: П. Димитријевић, Реформисање управно-судске заштите, *Правни живот*, бр. 10/2007, стр. 743.

<sup>7</sup>О правним средствима било ког поступка да је реч.

<sup>8</sup>Правни лекови, а то се нарочито односи на оне ванредне, могу у мањој или већој мери, у зависности од начина на који су конципирани у позитивном законодавству, да пољуљају или чак озбиљније наруше неке од кључних принципа управно-процесног права. Ово стога што се неки од њих изјављују против коначних, а неки чак и противу извршних и правоснажних (у)правних аката. Будући да су управни акти врста појединачних правних аката којима се уређују индивидуалне правне ситуације странака из управног поступка, тј., да се њима одлучује о материјално-правним правима и обавезама тих странака, а посредством правних лекова ови се из правног поретка уклањају (поништавају, укидају) или мењају, тиме се нарушава принцип стечених права и начело правне сигурности. Са тим у вези, приликом правног уређења “пакета” правних лекова у било ком правном поступку - једнако вреди и у управном и управно-судском, од изузетне је важности бити максимално обазрив, уз константно имање у виду две противуречне тенденције: једне, која настојећи да заштити одређена правна добра и вредности (најчешће права странака и објективну законитост) иде за увођењем, некад чак и беспотребним гомилањем правних лекова без довољно вођења рачуна о оној другој - да се њима нарушавају принципи управно-процесног права. Претерано пак наглашавање ове друге, може имати за последицу недовољно правних средстава у одређеном правном поступку чиме се лимитирају могућности да се одређена правна добра заштите. Н. Миленковић, *op.cit.*, фн. 261.

## 2. НАЦИОНАЛНИ И МЕЂУНАРОДНИ ОКВИР ПРАВА НА ПРАВНО СРЕДСТВО

Темељ права на правно средство у домаћем правном систему чини највиши, кровни акт - Устав Републике Србије<sup>9</sup> који, у ставу 2. члана 36. вели да: *“Свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на законом заснованом интересу.”*

Устав гарантује свакоме чија су права, обавезе или на закону засновани интереси погођени (појединачном) одлуком - право на правно средство, неограничавајући домаћај ове одредбе на одлуке одређеног органа (власти). Одатле произилази да су њоме “покривене” и појединачне одлуке органа управе, будући да се и њима задире у индивидуалне правне сфере правних субјеката из управног поступка. Штавише, не би било погрешно сматрати да се ова одредба превасходно односи на субјекте погођене њеним (управе) одлукама, имајући у виду чињеницу да је управо управа најчешће позвана да применом јавних овлашћења одмери права, обавезе и интересе грађана и других странака, те да из те фреквентости одлучивања (потенцијално) најчешће и могу произићи повреде у сврху чијег је санирања установљено ово право.<sup>10</sup>

Од наднационалних извора права на правно средство, који су инструментима ратификације имплементирани у систем домаћег права, издвајамо на првоме месту Европску Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода<sup>11</sup>. Њоме се, у члану 13. гарантује право на делотворни правни лек: *“Свако коме су повређени права и слободе предвиђени у овој Конвенцији има право на делотворни правни лек пред домаћим властима, без обзира на то да ли су повреду извршила лица која су поступала у службеном својству.”*

*“...Право на делотворни правни лек пред надлежним националним судовима...”* установљава и Универзална декларација о људским правима.<sup>12</sup>

<sup>9</sup>Устав Р. Србије (“Службени гласник РС”, бр. 98/2006)

<sup>10</sup>У том смислу, Костић вели: *“Све власти могу да греше али управна власт највише. Она има највећи број органа, најраспрострањеније функције, своје одлуке доноси брзо и често их одмах проводи у дело.”* Ј. Костић, Административно право Краљевине Југославије, Књига III, Београд, 1939, стр. 1.

<sup>11</sup>European Convention on Human Rights, доступно на: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SRP.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf), приступљено: 19.10.2020.

<sup>12</sup>Доступно на: <http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/02/Univerzalna-deklaracija-o-ljudskim-pravima-1948.pdf>, приступљено: 19.10.2020.

Надаље, како је наша земља постала чланом Савета Европе, ваља на овој месту поменути као релевантне и неке акте (Резолуције и Препоруке) Комитета министара Савета Европе, иако формално-правно немају обавезујућу правну снагу. На првом месту, то је свакако Резолуција о заштити појединаца у односу на акте органа управе а потом, и Препорука Р (20) о судској ревизији аката управе<sup>13</sup>, којима се у области заштите људских права<sup>14</sup> установљавају стандарди испод којих у националним системима не би ваљало ићи.<sup>15</sup>

### 3. ПРАВО НА ПРАВНО СРЕДСТВО И ПРАВО НА ДЕЛОТВОРНО ПРАВНО СРЕДСТВО

Правно на правно средство (правни лек) се у данашње време<sup>16</sup> појачане друштвене и правне свести о значају поштовања и ефикасног остваривања људских права и слобода, под снажним утицајем јуриспруденције Европског суда за људска права али, (све више) и највиших судова на националном нивоу (Уставног, ВКС) тумачи у ширем контексту, као - право на делотворно правно средство (право на делотворан правни лек).

Сврха права на правно средство није у пуком постојању правне норме којом се оно јемчи, независно од тога да ли је и колико она применљива у пракси већ напротив, у подобности правног лека да на практичном плану испуни задатак (циљ) ради чијег је остварења у позитивно-правни систем правних лекова унет и на тај начин оправда<sup>17</sup> своје постојање. Законском

---

<sup>13</sup>Recommendation Rec (2004)20 of the Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts, доступно на:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805db3f4> приступљено: 19.10.2020.

<sup>14</sup>Аправна средства јесу средства (инструменти) за заштиту људских права.

<sup>15</sup>Упореди: Н. Миленковић, *op.cit.*, стр. 175-176.

<sup>16</sup>Времеску одредницу “данашње време” не би ваљало буквално схватити. На потребу делотворности правног средства указивали су поједини (у раду наведени) акти још из прошлог века (примерице European Convention on Human Rights којом се гарантује “право на делотворни правни лек” датира из 1950), али се у новије време на тој делотворности појачано инсистира.

<sup>17</sup>Кажемо “оправда” јер сваки правни лек носи са собом ризик који се посве реално може изродити у не бенигну опасност по кључне (раније назначене) принципе процесног права на којима дати правни поступак почива, а ти су ризици и опасност, као другоразредни, стављени у други план наспрам циљева којима је инспирисано увођење правног лека. Речју, циљеви правних средстава однели су превагу над темељним постулатима процесног права на чијим се поштовању - и то у интересу странке, поново и са више пажње указује и данас. У том смислу, интересантно је навести решење Закона о управним споровима Р. Хрватске (НН 20/10, 143/12, 152/14, 94/16 и 29/17) које у

предвиђеношћу свога постојања - стављањем на располагање странци, правни лек прети да, у случају да до његове примене и дође, уздрма или теже наруши правне вредности чијим се непоштовањем такође угрожава правна ситуација (неке) странке па и, правни поредак у целини. Држимо да из наведених разлога данашњица под правом на правно средство подразумева заправо, **право на делотворно правно средство**. Јер, ако је циљевима којима је инспирисан егзистенцијализам правних средстава, већ дат примат науштрб наречених правних вредности онда би, правна средства требало обликовати тако да у себи конзумирају оне потенцијале који ће бити у стању да до испуњења тих циљева и доведу. У супротном, неделотворна правна средства не само да нису кадра да одговоре законској сврси свог постојања него, њихова употреба собом повлачи и угрожавање оних правних добара за која смо назначили да се свакад морају имати на уму приликом прописивања и законског обликовања ових првих.

#### 4. ДЕЛОТВОРНОСТ ПРАВНОГ СРЕДСТВА У (ДИС)ФУНКЦИЈИ ПРАВА НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ

Како су правна средства механизми секундарне заштите којима се врши контрола над исходом пружене примарне правне заштите, њима се трајање (целокупног) поступка продужава. Отуда, неделотворност у пракси примењеног правног средства односно, његова неподобност да обезбеди заштиту која је изостала у претходној секвенци одлучивања, води у пролонгирање, или чак непримерено (некада и неразумно) дуго трајање поступка, али без реализације оног циља којим се законодавац водио када га је (правни лек) у систем заштите предвидео. Описан след ствари, у пракси често доводи до повреде права на суђење у разумном року.

Применимо ли речено на терен управно-процесног права, без тешкоћа долазимо до закључка да непостојање делотворног правног средства у управном спору, поглавито имајући у виду чињеницу да једна управна ствар пре него ли акт којим је решена постане његовим предметом (правног средства), “пређе” по правилу чак три инстанце (две управне и једну управно-судску), врло извесно може довести до кршења права на суђење у разумном року у управној материји.

---

настојању да заштити начела: правоснажности, стечених права и правне извесности странака, временски ограничива покретање управног спора (вид. ст. 3. чл. 24 тамошњег ЗУС-а). Оваквим решењем се именованим начелима заштита пружа у односу на редовну управно-судску заштиту. Тим пре, она се морају имају у виду када су угрожена употребом ванредне управно-судске заштите - по правним средствима.

## 5. ПРАВО НА ДЕЛОТВОРНО ПРАВНО СРЕДСТВО У ПРАКСИ

**Право на делотворно правно средство у пракси Европског суда за људска права.** Са горе изнетих разлога су у пракси суда који на пољу заштите људских права на европском тлу слови за најутицајнији - Европског суда за људска права, утврђени услови (на нивоу стандарда-критеријума) на темељу којих се процењује делотворност једног правног средства.

Према налажењу поменутог суда, да би се једно правно средство у унутрашњем (националном) правном систему могло окарактерисати као делотворно, потребно је да је<sup>18</sup>: а) “теоријски и практично било на располагању у одређеном тренутку”, б) “да постоји могућност да се подносиоцу представке обезбеди непосредно и брзо правно задовољење” или пак да му се “пружи одговарајуће задовољење за закашњење које је већ претрпео” (у вези са разумношћу рока из чл. 6. ЕКЉП-а шире гледано - “да спречи повреду права која може да наступи, односно бар да спречи њено продужење, или да обезбеди одговарајуће обештећење за повреду која је већ наступила”. Испуњеност наведених услова оцењује се кумулативно.

Када оцењује делотворност правних средстава при разматрању конкретне представке, Суд поред конвенцијског права (ЕКЉП) има на уму и стандарде Савета Европе. Према тим стандардима, уобличени у препорукама, немају правно обавезујућу снагу, за државе чланице Савета Европе представљају минимум у одређеној области, коме у најмању руку треба тежити, а пожељно је и увећати. Тако, одређени стандарди овог тела односе се на контролу (ревизију) управних аката и у вези са тиме, правна средства којима се та контрола остварује. Прецизније, својства и квалитете које правни лек треба да поседује да би учинци његовим посредством извршене контроле били ефективни (ји).

Према Начелима наведене Препоруке, моменти који у значајној мери могу утицати на делотворност (ефикасност) правног средства<sup>19</sup>, и којима сходно томе при уређењу унутрашњег система правних лекова треба у највећој могућој мери стремити, јесу:

---

<sup>18</sup>З. Р. Томић, *Коментар закона о управним споровима са судском праксом*, Друго допуњено издање, Београд, 2012, стр. 665.

<sup>19</sup>Препорука има у виду средство којим се покреће поступак судске ревизије (контроле) - управни спор, а не говори директно о правним средствима која следе након његовог окончања, али се њене одредбе у пракси Суда шире тумаче. Тако, у Начелима Б/1/а., Препорука настојећи да укаже на значај судске ревизије (контроле) управе предвиђа да: “Сви управни акти треба да буду предмет ревизије.” Ову одредбу треба тумачити у вези са одредбом Б/4/и. која каже: “Одлука суда којом се ревидира управни акт, треба бар у важним случајевима, да подлеже жалби вишем суду...” (у ширем контексту посматрано - праву на правно средство деволутивног карактера - прим. аут.) Н. Миленковић, *op.cit.*, фн. 337 и 338.

- обим аката (делатности) који се правним средством могу побијати;
- ширина основа (разлога) за улагање правног средства;
- квалитет тела које о правном средству одлучује у смислу Препоруке бр. П (94) 12<sup>20</sup>, у ширем контексту - и у смислу чл. 6. ст. 1. Конвенције;
- ширина и карактер овлашћења тела које одлучује по правном средству.<sup>21</sup>

Шири обим аката, односно већи опсег путем правних средстава контролисане делатности, што шири и разноврснија палета разлога на основу којих се контролисана делатност може оспоравати, у спрези са широким и разноврсним овлашћењима које се не завршавају на констатацији незаконитости, и то од стране суда који испуњава услове независности и непристрасности из ст. 1. чл. 6. Ковенције, доприносе (појачаној) делотворности правног средства док, њихово присуство у мањој мери ограничава домете контроле па тиме и заштите која се по правном средству пружа.

У пракси ЕСЈП се повреда права на делотворно правно средство више<sup>22</sup> не тумачи изоловано него, у вези са правом на правично суђење<sup>23</sup> (ст. 1. чл. 6. Конвенције). Именовано право је садржински комплексно и у себи обухвата читав каталог посебних захтева и гаранција.<sup>24</sup> Према схватању Суда, повреда било ког сегмената (засебног права или гаранције) који улази у садржину права на правично суђење, истовремено означава и повреду права на делотворно правно средство. Таквим тумачењем, Суд пружа многопуну заштиту како праву на делотворни правни лек, тако сваком засебном праву из структурно комплексног права на правично суђење.

### ***Право на делотворно правно средство у пракси домаћих судова.***

Доступност права на делотворно правно средство на домаћем терену, често се као претходно питање испитује у поступку за заштиту права на суђење у разумном року. Право на суђење у разумном року се као Уставом

---

<sup>20</sup>Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and role of judges. Доступно на: <https://rm.coe.int/16807096c1>, приступљено 19.10.2020.

<sup>21</sup>*Ibid*, стр. 205-206.

<sup>22</sup>Од случаја *Kudla vs Poland*.

<sup>23</sup>“Свако током одлучивања о његовим грађанским правима или обавезама, или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона...”

<sup>24</sup>У садржину права на правично суђење (које у чл. 32. гарантује и Устав Р. Србије) улазе: право на приступ суду (које се са своје стране може разложити на два ужа: право на покретање поступка и право на правну помоћ), право на јавну расправу, право на независан и непристрасан суд, право на суђење у разумном року, итд.



зајемчено право штити у поступку по уставној жалби.<sup>25</sup> Према процедури предвиђеној за решавање уставних жалби, Уставни суд пре него што пређе на мериторно испитивање оцењује испуњеност процесних претпоставки за правоваљано изјављивање жалбе а наиме, да ли је било предвиђено, односно исцрпљено друго правно средство. Постојање (предвиђеност) другог пута правне заштите, односно његово претходно (пре изјављивања уставне жалбе) неисцрпљивање, за процесну последицу има одбацивање уставне жалбе. Странка-жалилац најпре мора исцрпети то “друго правно средство” (уколико је било предвиђено).

Међутим, како смо раније нагостили, данас се право на правносредство посматра у ширем светлу - као *право на делотворно правно средство*. Према томе, Уставни суд по примљеној уставној жалби због повреде права на суђење у разумном року (у управној ствари), не испитује само да ли јепредвиђено односно исцрпљено “друго правно средство” већ, у случају да оно јесте формално било на располагању странци-жалиоцу и као такво и искоришћено, и - да ли је то искоришћено (“исцрпљено”) правно средство било и делотворно? Да се право на правно средство доиста тумачи у смислу права на делотворно правно средство, најверодостојније показује пракса Уставног суда и Европског суда при одлучивању пред овим телима о повреди права на суђење у разумном року. Уставни суд након утврђивања да није предвиђен други вид заштите односно да је исцрпљен, приступа утврђивању околности да ли је исцрпљено правно средство у домаћем систему било делотворно? На исти начин поступа и Европски суд.<sup>26</sup>

## 6. ПРАВО НА ПРАВНО СРЕДСТВО У УПРАВНОМ СПОРУ

Потреба странака да путем правних средстава заштите своја права и интересе, нарочито је наглашена у управном спору.

---

<sup>25</sup>Поступак одлучивања по уставној жалби регулисан је Законом о Уставном суду (“Службени гласник РС” бр. 109/2007, 99/2011, 18/2013 - одлука УС, 103/2015 и 40/2015 - др. закон), члановима 82-93. Од 2007 до 2014. заштита права на суђење у разумном року била је у искључивој надлежности Уставног суда. Ексклузивних правних средстава за заштиту овог права није било већ се, као Уставом зајемчено штитило у поступку по уставној жалби. У том периоду, уставне жалбе су чиниле 4/5 решених предмета Уставног суда, а највећи део њих односио се управо на повреду права на суђење у разумном року. Заштита овог права касније је, под притиском све већег броја одлука Европског суда (као и Уставног суда Србије) којима је утврђена његова повреда, законски уобличена доношењем Закона о заштити права на суђење у разумном року (“Службени гласник РС” бр. 40/15). Закон је почео да се примењује 1. 01. 2016. године.

<sup>26</sup>Опширније: Н. Миленковић, *op.cit.*, стр. 177 и даље.

У чему се огледа појачана потреба странке да се заштити путем правних средстава из управног спора?

Управни спор<sup>27</sup> јесте вид судске контроле управе. Ту суд по посебном, законом прописаном (управно-судском) поступку врши контролу над управом и пружа заштиту странкама из управног поступка. Контрола управе од стране суда - као објективног, неутралног и непристрасног арбитра са стране, од изузетног је значаја ако се има у виду “манир” административне власти да “... вазда заузета, обузета, сва прожета “вишим интересом”, исувише олако схвата оне - за њу ситне и далеко мање али за грађане итекако битне, свакодневне и животне потребе и интересе. И када се о њих оглуши, повреди их “у корист општу”, канда не увиђа тежину последица, наставља тако, по устаљеном шаблону.”<sup>28</sup> Изнето, у констелацији са незауостављивом експанзијом управне делатности у безмало све области друштвеног живота<sup>29</sup>, судску контролу управе чини неоспорно незаменљивим (и суштинским) сегментом правне заштите права грађана и других странака из управног поступка.

У управном спору странке се бране последица једне јавне - и то управне власти, обраћајући се за ту заштиту другој јавној власти (судској).<sup>30</sup> Међутим, у управном спору једнако може доћи до грешака од стране контролне тј., оне власти која је имала да отклони грешке контролисане (управне) власти. Уместо да грешке управе отклони, суд их и сам чини! На тај начин, противправност се умножава, као последица правно неисправног деловања не више једног, већ сада два субјекта: управе - контролисаног, и суда - иницијално контролног а накнадно, по изјављеном управно-судском правном средству - контролисаног субјекта. У томе се најочитије огледа колико је значајна потреба странака (примарно из управног, касније и из управно-судског поступка) да се заштите путем правних средстава из управног спора. Она (правна средства из управног спора) имају да отклоне двојаке повреде правно заштићених добара, начињене правно неисправним поступањем органа двеју власти: управне и управно-судске.

---

<sup>27</sup>Прву законску дефиницију управног спора у нас дао је Закон о пословном реду у Државном савету из 1870. године: “Административни спор јесте спор између приватног лица са једне и управне власти са друге стране, а постоји онде где је наредбом или решењем управне власти право приватног лица повређено против законских наређења.”

<sup>28</sup>Н. Миленковић, *op.cit.*, стр. 21.

<sup>29</sup>“Управа нам се увукла у све поре живота.” *Ibid.*, стр. 15.

<sup>30</sup>“У том спору управа као “једна парнична страна” (...) не брани (...) једно своје право, које за себе рекламира појединац, него она доноси спорну одлуку врши једну јавну функцију.” Р. Марковић, *Управно право*, Београд, 2002, стр. 510.

Циљеви управног спора децидно су дефинисани у ст. 2. првог чл.ЗУС-а који вели да управни спор има да обезбеди: “... судску заштиту појединачних права и правних интереса и законитострешавања у управним и другим Уставом и законом предвиђеним појединачним правним стварима.”

Када управни спор није успео да обезбеди остварење циља (једног или оба) због којег је “стављен у погон”, терет заштите и остварења тихнеостварених циљева “преноси се” на правна средства из управног спора. Дакле, оно што није успео да реализује управни спор, накнадно се покушава остварити управно-судским правним средствима. У томе контексту посматрано, она представљају наставак, (“телеолошки продужетак”) управног спора, надовезују се на њега и преузимају на себе испуњење првобитно управном спору намењених, али неиспуњених циљева. Будући да управни спор није успео да их оствари у фази примарне заштите, они се сада - изјавом воље странке или другог овлашћеног субјекта, “пребацују на плећа” управно-судских правних средства. Следећи ту логику, долазимо до тога да су циљеви управног спора у фази примарне и секундарне заштите (фази по правним средствима), идентични. Да ли је устину тако?

Ако пођемо од тога да правна средства из управног спора имају непосредно да уклоне грешке суда који је иницијално био позван да елиминира туђе грешке (управе), а посредно, и грешке управе, које су грешком суда остале несанкционисане, долазимо до закључка да се њима у задатак ставља отклањање двоструке (дупле) повреде права и њиме заштићених правних добара.

Како дупле грешке подразумевају већи степен угрожености или повреде правно зајемчене вредности, задатак оних инструменатакоји те грешке имају да отклоне је, не само сложенији и тежи, већ и појачаног значаја (у односу назаштићена правна добра), наспрам задатка (циља) стављеног управном спору у фази примарне контроле где је “количина” неправилности мања а могућности за правну интервенцију шире и подобније да пруже пунију заштиту.

Отуд, ако смо циљ управног спора одредили као двојак: судска заштита индивидуалних субјективних права и објективне заонитости од неправилности причињених у раду управе, не можемо а да, сагласно малочас предоченом, циљ (задатак) правних средства из управног спора, не одредимо бар као тројак. Наиме, поред двојаког циља (задатка) из (примарне фазе)управног спора који је остао нереализован, она имају још и један - да отклоне и повреде настале од стране Суда, а којима се једнако могу вређати - како права и интереси странака (сада из управног спора), тако и принцип легитимитета.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup>Н. Миленковић, *op.cit.*, стр. 173 и 174.

Полазећи од хипотезе да су циљеви који се правним средствима из управног спора стављају у задатак, по значају бар за ступањ изнад оних којеима да оствари управни спор<sup>32</sup>, као и изнад оних циљева које смо генерално одредили као циљеве којима је друштвено условљено и правно оправдано битисање правних средстава уопште, долазимо до закључка да се правна средства могу, према релевантности циљева које имају да остваре разврставати односно, могуће је међу њима издвојити оне са појачаним значајем. Оцењујемо, сагласно изнетом, да у таква дакако, спадају правна средства из управног спора.

## 7. ПОЗИТИВНО-ПРАВНИ ОКВИР ПРАВА НА ПРАВНО СРЕДСТВО У УПРАВНОМ СПОРУ

Од доношења првог Закона о управним споровима у нас (1952.<sup>33</sup>), који је у битној мери био полазна основа и база свих својих следбеника, овај из 2009. године представља четврти покушај унапређења система управно-судске заштите између осталог, и на плану правних средстава у управном спору. Да ли у односу на своје претходнике, у погледу правних средстава у управном спору, представља (пар) корак(а) напред, у страну, или чак уназад?

Важећи Закон о управним споровима<sup>34</sup> од правних средстава у управном спору познаје (искључиво) ванредна правна средства: Захтев за преиспитивање судске одлуке и Понављање поступка.

За разлику од свих својих претходника, који су у извесној мери предвиђали жалбу - од најстаријег у највишој до најмлађег у најмањој (практично симболичној), актуелни ЗУС је изричито искључује (одриче):

*“Против пресуде донете у управном спору не може се изјавити жалба (правоснажна пресуда).”<sup>35</sup>*

Тиме, управни спор у нас готово шест деценија од доношења првог послератног ЗУС-а, односно девет од увођења другог степена управног судовања (Видовданским уставом<sup>36</sup>), по први пут и правно<sup>37</sup> поприма (безизузетно) једностепену физиономију.<sup>38</sup>

Да ли се законски режими (**искључиво**) ванредних правних средстава према важећем ЗУС-у могу подвести под појам делотворног правног средства из чл. 13. а у вези са ст. 1. чл. 6 ЕКЉП, те ст. 2. чл. 36. Устава Р.

---

<sup>32</sup>У фази примарне управно-судске заштите.

<sup>33</sup>Закон о управним споровима из 1952. (“Службени лист ФНРЈ”, бр. 53/52).

<sup>34</sup>Закон о управним споровима (“Службени гласник РС”, бр. 111/2009). Даље ЗУС.

<sup>35</sup>Члан 7. ЗУС-а.

<sup>36</sup>Видовдански Устав (“Службене новине Краљевине СХС”, бр. 142.А/1921).

<sup>37</sup>Фактички је та једностепеност наступила знатно раније.

<sup>38</sup>Н. Миленковић, *op. cit.*, стр. 332.

Србије односно, испуњавају ли бар минималне стандаре делотворности правног лека које је у својој пракси развио Европски суд? Речју, пружају ли странкама из управног спора онај степен и квалитет заштите који наведени домаћи и наднационални акти сматрају делотворном?

Објективне одговоре на постављена питања немогуће је дати без муниципозне анализе важећег правног режима сваког правног средства понаособ, те анализе питања њихове практичне учинковитости (што је питање које превазилази предмет овог рада). Али, ако пођемо од хипотезе да жалба као редовани правни лек подразумева: широко детерминисан објекат побијања, могућност редовне и неким посебним условима генерално неусловљене употребе, широк дијапазон разлога (основа) који покривају све типове неправилности до којих у првостепеном поступку може доћи, екстензивно признату активну страначку легитимацију, деволутивност и широк спектар овлашћења жалбеног органа која се не завршавају на изрицању оцене о правилности побијаног акта већ, по правилу иду и корак даље, омогућавајући му да у ствар “зађе” мериторно, док ванредна правна средства представљају само изузетне начине оспоравања чија је употреба унапред законом лимитирана таксативним прописивањем разлога за изјављивање, рестриктивним условима под којима је то могуће и у пракси по правилу<sup>39</sup>, долази у обзир тек онда када редовни начини оспоравања (редовни правни лек) не обезбеђују довољну заштиту права странака, тешко је, чак и хипотетички, а полазећи од у раду раније опсервираних детерминанти које правном средством дају карактер деволутивног, на њих дати потврдан одговор.

## **ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА**

Право на правно средство установљава се у циљу заштите права странака и објективне законитости. Иако инспирирано заштитом највиших правних добара, оно (правно средство) једнако може довести до нарушавања кључних принципа процесног права. Са тих разлога, данашњица под правом на правно средство подразумева право на делотворно правно средство. Непостојање делотворног правног средства у управном спору лако може довести до кршења права на суђење у разумном року у управној материји. Стога, при обликовању (или реформисању) пакета правних лекова треба у највишој мери тежити њиховој практичној функционалности.

---

<sup>39</sup>Некада то није случај јер неподвиженост жалбе доводи до тога да се делатност контролног органа аутоматски побија ванредним правним лековима (без претходног исцрпљивања - услед његове законске неустановљености, редовне - жалбене заштите). Домаћи систем секундарне управно-судске заштите то илустративно приказује.

**Nevena MILENKOVIĆ**

Teaching Assistant

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **THE RIGHT TO A LEGAL REMEDY**

### **Summary**

Nowadays, the right to a legal remedy is interpreted as the right to an efficient (effective) legal remedy. The purpose of the right to a legal remedy is not in the simple existence of a legal norm by which it is guaranteed - regardless of how practically is the legal remedy applicable, but on the contrary, in the real ability of the legal remedy to achieve the goal in practice because of which it exists. The non-existence of an effective remedy in an administrative dispute can very easily lead to a violation of the right to a trial within a reasonable time in an administrative matter.

### **ЛИТЕРАТУРА**

Блажић Ђ., Правни лекови у управном поступку, Тематски зборник радова “Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији”, Правни факултет, Косовска Митровица, 2019.

Костић Л., *Административно право Краљевине Југославије*, Књига III, Београд, 1939.

Марковић Р., *Управно право*, Београд, 2002.

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

Димитријевић, П., Реформисање управно-судске заштите, *Правни живот*, бр. 10/2007.

Томић З. Р., *Коментар закона о управним споровима са судском праксом*, Друго допуњено издање, Београд, 2012.

Томић, З. Р., *Управна контрола управе*, друго проширено издање, Београд, 1990.

### **ПРОПИСИ**

Закон о управним споровима из 1952. (“Службени лист ФНРЈ”, бр. 53/52);

Закон о управним споровима (“Службени гласник РС”, бр. 111/2009);

Видовдански Устав (“Службене новине Краљевине СХС”, бр. 142.А/1921);

Устав Р. Србије (“Службени гласник РС”, бр. 98/2006);

Закона о управним споровима Р. Хрватске (НН 20/10, 143/12, 152/14, 94/16 и 29/17);

Закон о Уставном суду (“Службени гласник РС” бр. 109/2007, 99/2011, 18/2013 - одлука УС, 103/2015 и 40/2015 - др. закон);

Закон о заштити права на суђење у разумном року (“Службени гласник РС” бр. 40/15).

## ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

European Convention on Human Rights  
[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SRP.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf),

<http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/02/Univerzalna-deklaracija-o-ljudskim-pravima-1948.pdf>,

Recommendation Rec (2004)20 of the Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts  
<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805db3f4>

Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and role of judges  
<https://rm.coe.int/16807096c1>,





Јована ПЕТРОВИЋ\*

347.91:331.109

## СУДСКА ЗАШТИТА ИНДИВИДУАЛНИХ ПРАВА ЗАПОСЛЕНИХ – РАДНИ СПОР

**Апстракт:** Решавање радних спорова је значајан фактор стабилности и развоја радних односа *de lege ferenda*. Радни спорови и њихово решавање представљају чиниоце који битно утичу на стабилност индустријског мира а тиме и на стабилност радних односа. Нормативно уређивање институција, поступака и практично решавање радних спорова подразумева како квалитетно радно законодавство решавању радних спорова, тако и изграђивање и развијање нових институција и метода за њихово решавање у пракси. Наши правни теоретичари на путу актуелних дешавања све више указују на значај и потребу увођења у наш правни систем радног судства као специјализованог судства за радне односе. Ово њихово настојање је већ постојана реалност у модерним демократијама.

**Кључне речи:** *судска заштита запослених, парнични поступак, специјализовано радно судство, индивидуални радни спор.*

### 1. УВОД

Заштита права радника, у ширем смислу речи подразумева све норме важећег права којима се регулише положај радника, укључујући утврђивање, остваривање и заштиту радницима већ признатих права па све до безусловног и правременог извршавања судских одлука донетих у радном спору. Установљеност правним прописима да запослени могу тражити заштиту својих повређених права пред неким непристрасним телом, у духу је решења савремених правних система у оквиру којих су права на раду призната и заштићена као људска права, односно специфична права човека која се остварују у области рада и радних односа (социоекономска сфера).<sup>1</sup> Права на раду су као таква су неутуђива, неповредива, универзална и међусобно повезана. Ова специфична права човека која омогућавају да радници уживају тековине модерног доба призната су како домаћим

---

\* Асистент, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, [jovana.petrovic@pr.ac.rs](mailto:jovana.petrovic@pr.ac.rs)

<sup>1</sup>КовачевићПерић, С., Обрадовић, Г., Смисао и домаћај начела савесности и поштења у заштити права из радног односа пред арбитражом, XXVII сусрети Копаничке школе – Право и начело савесности и поштења, *Правни живот*, бр. 11/2014, Београд, стр. 497.

релевантним прописима тако међународним актима. Права запослених у области рада и радних односа се не само уређују, већ и остварују и заштићују. О томе сведоче, између осталог, и одредбе Устава Р. Србије, којима се јемчи једнака заштита права пред судовима и другим државним органима, имаоцима јавних овлашћења и органима аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе. Свакоме је зајемчено право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или законом заснованом интересу.<sup>2</sup> Сем тога Уставом је прописано и да свако има право на судску заштиту ако му је повређено или ускраћено неко људско или мањинско право зајемчено Уставом, као и право на уклањање последица које су повредом настале.<sup>3</sup> Право на делотворни правни лек и право грађана на правично суђење гарантовано је и Европском конвенцијом за заштиту људских права<sup>4</sup>, и то одредбама чл.13 и чл.6.ст.1.<sup>5</sup> Конвенцијом је забрањен принудни рад (чл. 4) и гарантовано право на слободу удруживања (чл. 11).<sup>6</sup> Јасност одредби које регулишу пре свега статусна питања из области радних односа, те извесност судске заштите у одсуству непостојања арбитражности судова у случају примене недоречених норми имају за циљ да мотивишу запослене у заштити својих права од угрожавања или повреде, вршећи тиме притисак на послодавце да се одговорније пословно понашају, што ће неумитно дати шири аспект користи која се огледа у смањењу зоне сиве економије, док ће уједно мотивисати запослене у постизању бољих радних резултата, те ће се та корист прелити и на саме послодавце у крајњем исходу.<sup>7</sup>

## 2. ЗАШТИТА ПОЈЕДИНАЧНИХ ПРАВА ЗАПОСЛЕНИХ ПРЕД СУДОМ

Анализирајући индивидуални радни спор примећујемо да је речо специфичној врсти правних спорова чији су предмет индивидуална права, обавезе, правни однос, чији је основ у уговору о раду или другом индивидуалном правном акту, колективном уговору, односно закону, у коме

---

<sup>2</sup>Чл. 36.ст. 2. Устава Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006.

<sup>3</sup>Чл. 22.ст. 1. Устава Републике Србије.

<sup>4</sup>Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, (у даљем тексту „Конвенција“), *Сл. лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 и *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2010.

<sup>5</sup>Више о томе у: Weiss, M. (2002). *The politics of the EU Charter of Fundamental Rights*; in: *Hepple, B. (ed.), Social and Labour Rights in a Global Context*, Cambridge: University Press, 73-94.

<sup>6</sup>Више о томе у: Duddington, J. (2003). *Employment Law*, Harlow: Pearson, 15.

<sup>7</sup>Кулић Ж., Милошевић Г. (2012): Фактори управљања људским ресурсима, *Култура пописа*, год. IX, бр. 17, стр. 224.

су странке радник и послодавац који су закључили уговор о раду или лица из другог правног односа, ако је тако одређено законом, који се решава посебним правним средствима, у посебном поступку, на посебан начин и пред посебним за то предвиђеним органима.<sup>8</sup>Радни спорови од посебне важности за друштво. По неким ауторима, то су најважнији правни спорови у друштву, и то не само због тога што одређена врста радних спорова подразумева учешће већег броја лица, већ због саме везаности ове врсте спорова за питање егзистенције, слободе и достојанства човека (Стојановић, 2007: 12).Судска заштита у радним споровима остварује се пред судовима опште надлежности у парничном поступку као општем поступку за заштиту повређених или угрожених грађанских субјективних права.<sup>9</sup>Дакле, за решавање радних спорова прописана је сходна примена правила општег парничног поступка, и то прилагођавањем општих норми посебним правилима чији је циљ првенствено заштита запослених. Процесно те спорове уређује Закон о парничном поступку<sup>10</sup>, а треба поменути и Закон о посредовању - медијацији<sup>11</sup> који прописује да се његова правила примењују и у радним споровима, без обзира да ли се медијација обавља пре или после покретања поступка за решавање спороног питања пред судом.

У решавању радних спорова учествују различити судски органи у складу са правилима утврђеним националном регулативом.<sup>12</sup>У појединим земљама радни спор се решава пред радним судом као посебним, специјализованим и самосталним судом (СР Немачка, Шведска, Белгија, Словенија). У англосаксонским земљама решавају их редовни грађански судови. И најзад, трећи групу чине земље у којима се решава пред судовима опште надлежности(Италија, Холандија, САД). Када је реч о нашој земљи, важећом регулативом утврђено је да се спорови решавају при судовима опште надлежности у већима основаним за радне спорове.До почетка деведесетих година прошлог века радне спорове судили су судови удруженог рада на основу Закона о удруженом раду из 1976. године и Закона о

---

<sup>8</sup>Карактер индивидуалних радних спорова имају: спорови о заснивању, постојању и престанку радног односа, спорови о ништавости уговора о раду, спорови о правима, обавезама и одговорностима из радног односа, спорови о заштити личних података, спорови поводом зараде, накнаде зараде и других примања, спорови о штети коју запослени претрпи на раду или у вези са радом, спорови поводом премештаја код другог послодавца, спорови поводом премештаја на друге послове, спорови поводом социјалног осигурања ако није надлежан други суд и други.

<sup>9</sup>Козар В. (2011): *Коментар Закона о парничном поступку са судском праксом и регистром појмова*, Београд, стр. 11.

<sup>10</sup>*Службени гласник РС*, бр. 72/11, 9/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020.

<sup>11</sup>*Службени гласник РС*, бр. 18/05.

<sup>12</sup>Кулић Ж., Перих, С., *Радно право*, Београд, 2016, стр. 322.

судовима удруженог рада СФРЈ И СРС. Тада су и у теорији и у законодавству радни односи третирани као међусобни односи у удруженом раду, па сходно томе и радни спорови решавани у удруженим судовима. Ови судови укинута су су укинута доношењем Устава Републике Србије 1990. године<sup>13</sup>, тако да су радни спорови прешли поново у надлежност судова опште надлежности, али не као радноправни већ као грађанскоправни спорови. Доношењем Устава из 1990. године, Закона о радним односима 1991. године<sup>14</sup> као и Закона о раду 2001. године<sup>15</sup> и покушајем успостављања тржишних односа и у складу с њима радних односа, појачава се интерес и радноправних теоретичара за радне спорове и радно судство. Појачано интересовање је резултат промене схватања радних односа. Због специфичности радних спорованаши радноправи теоретичари аргументовано и енергично сезалажу за увођење радног судства као специјализованог судства у наш правни систем, које већ дуже времена функционише у савременим државама.<sup>16</sup> Постоји више разлога за формирања специјализованих судова за радне спорове. Наше позитивно право које уређује радне спорове и парнице проситекле из радног односа убрзаном динамиком постају унифицирани део модерног европског права. Тај процес се одвија паралелно са поступком преговарања Србије са Европском Унијом о чланству Србије у тој заједници европских народа. Унификација свих грана права, па и радног права и процесних правила који уређују његову заштиту су не само субјективно хтење Републике Србије него и предуслов приступању овој међународној организацији. Искуства из прошлости и доказане вредности савремених држава у овој економско-социјалној сфери дају добру подлогу за становиште којем теже наши радноправни теоретичари. У образлагању овог становишта указује се да су радни спорови и парнице из области радних односа доминирајући по бројности у раду правосудних органа. Та њихова бројност доводила је до преоптерећености судова који нису одговорили својој обавези да пруже адекватну заштиту запосленима са свим последицама које произилазе из тога. Опште стање привређивања у нашем друштву није било погодно тле за примену правних правила из ове области која постоје у модерним тржишним привредама.

---

<sup>13</sup>"Службени гласник РС", број 1/90.

<sup>14</sup>"Службени гласник РС", бр. 48/91.

<sup>15</sup>"Службени гласник РС", бр. 70/2001 и 73/2001.

<sup>16</sup>Посматрајући кроз упоредно правну призму можемо рећи да је досадашња пракса у решавању радних спорова показала да је највећи напредак у стабилности и у развоју радних односа постигнут у државама које су формирале специјализоване судове за радне спорове (радне судове, радне трибунале). Вишеотомеу: Halbach, G. Paland, N. Schwedes, R. Wlotzke, O.(1994), Labour law in Germany. Bonn: *an overview, Federal Ministry of Labour and Social Affairs*, 555-556.

Паралелно са приступањем Србије европској Унији, унификацију и хармонизацију свих области радног права прати и приватизација тзк. друштвених предузећа. Тако се стварају услови да привредни живот Србије поприми особености које тај живот прате у европским демократијама. То су два међусобно зависна и условљена процеса. Све ово је пропраћено елиминацијом најчешћих узрочника разлозима тражења судске заштите у области радних односа (запошљавање по критеријумима који предност дају политичкој припадности а не стрчности и др.).

### 3. ПОСТУПАК СУДСКЕ ЗАШТИТЕ ПОЈЕДИНАЧНИХ ПРАВА ЗАПОСЛЕНИХ

#### 3. 1. Првостепени судски поступак

Процесну легитимацију за покретање поступка пред надлежним судом има запослени коме је решењем послодавцаповређено одређено право из радног односа или када је запослени сазнао за повреду права проузороковану фактичком радњом послодавца. Процесна легитимација идентификује оног ко је овлашћен да покреће поступак судске заштите. У радном спору то је искључиво овлашћење запосленог. Послодавац нема процесну легитимацију за покретање радног спора против запосленог.<sup>17</sup> У радном спору запослени не може бити тужени<sup>18</sup>, али може у парници из радног односа. Дакле, разликују се појмови „радни спор“ и „спор (парница) из радног односа“.<sup>19</sup> Према Закону о раду, запослени може да овласти представника синдиката, чији је запослени члан, да он покрене судски

---

<sup>17</sup>У том смислу и: Брајић, В., Остваривање и заштита права на раду о по основу права запослених и радни спорови, Зборник радова, Будва, 2001, стр. 424; Паравина, Д., *Радни спор у југословенском и упоредном праву*, Правни живот, III том, Београд, 1995, стр. 552; Балтић, А., *Основи радног права ФНРЈ*, Београд, 1955, стр. 237.

<sup>18</sup>„У радном спору тужилац може бити само радник. У спору из радног односа тужилац може бити и послодавац“ - *Пресуда Врховног суда Србије*, Рев. бр. 3524/1996. од 11.11.1996. године.

<sup>19</sup>У правној литератури под радним спором подразумева се судски спор у коме је предмет спора остваривање и заштита права радника из рада и по основу рада, док је из парница из радног односа шири појам јер појам спор (парница) из радног односа обухвата обострану заштиту односно обухвата радни спор који покреће запослени против послодавца и спор по тужби послодавца против запосленог. Сврха разликовања радних спорова и спорова (парница) из радног односа јесте у томе да се код радних спорова обезбеди примена посебних правила у судском поступку (хитност поступка, одређивање привремених мера по службеној дужности), а код парница из радног односа примењују се одредбе општег парничног поступка. О томе више: Ивошевић, З., *Радно право*, Београд, 2007, стр. 284; Ивошевић, З., *Радни спор, Право и привреда*, Београд, бр. 5-8/1998, стр. 605.

поступак. Међутим, ова одредба закона коси се са Законом о парничном поступку, по коме странке могу да предузимају лично или преко пуномоћника који мора бити адвокат.<sup>20</sup> Ову одредбу Закона о парничном поступку, законодавац темељи на одредби Устава која говори о пружању правне помоћи<sup>21</sup>, али њоме се доводи у питање наведена могућност да запосленог пред судом заступа представник синдиката. Епилог по овом питању усаглашености наведених законских решења са Уставом и опште прихваћеним правилима међународног права, може дати само Уставни суд Републике Србије.

Поступак се покреће тужбом.<sup>22</sup> Полажећи од чињенице да тужбени захтев може бити различит, може се закључити да и карактер тужбе може да буде разнолик и да постоје више врста тужби које стоје на располагању запосленом чије је право повређено. То су конститутивна тужба којом се преиспитује законитост одређене одлуке послодавца, затим кондемпнаторна тужба којом се захтева осуда на чинидбу и декларативна тужба којом се захтева утврђивање постојања или непостојања одређених чињеница, одређеног права или правног односа. Спор покренут конститутивном тужбом има карактер спора о законитости, а спор покренут кондемпнаторном или декларативном тужбом - карактер спора пуне јурисдикције.<sup>23</sup> Тужба којом се покреће спор мора да буде разумљива, благовремена<sup>24</sup> и да садржи све што је потребно да се по њој поступа. Ако тужба као поднесак није уредна суд поступа двојако: ако подносилац тужбе има пуномоћника суд одмах одбацује тужбу, а ако нема пуномоћника онда враћа тужбу на исправку и одређује рок за преуређење исте, па ако подносилац поступи на задат начин и у року, сматраће се да је поднесена оног дана када је први пут достављена, у супротном доноси акт о одбацивању тужбе као неуредне. Тужба и други поднесци предају се суду у довољном броју примерака како за суд, тако и аз другу страну у спору. Ако тужба није поднеста у довољном броју примерака суд ће је умножити о трошку тужиоца. Преиначење тужбе је допуштено, али под одређеним условима. Тужилац може повући тужбу без пристанка

---

<sup>20</sup>Изузетак је пуномоћник правног лица, који може бити дипломирани правник са положеним правосудним испитом, који је у радном односу у том правном лицу. Закон је на овај начин у наш правни систем увео квалификоване пуномоћнике, с тим што је у поступку по ванредним правним лековима обавезно адвокатско заступање. Видети више: Кнежевић, М. (2011): *О новом уређењу вољног заступања у парничном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3, стр. 681-697.

<sup>21</sup>Видети: чл. 67. Устава Републике Србије.

<sup>22</sup>Чл. 191. Закона о парничном поступку.

<sup>23</sup>Јовановић, П., *Радно право*, Правни факултет Нови сад, 2012, стр. 349.

<sup>24</sup>Рок за покретање спора јесте 60 дана од дана достављања решења, односно сазнања за повреду. Овај рок је преклузивне природе и његовим пропуштањем губи се право на судску заштиту повређеног права.

туженог пре него што се тужени упусти у расправљање о главној ствари.<sup>25</sup> Тужба се може повући и доцније, све до закључења главне расправе, ако тужени на то пристане. Ако се тужени у року од 15 дана од дана обавештења о повлаћењу тужбе о томе не изјасни, сматраће се да је пристао на повлачење.

Поступак почиње да тече достављањем тужбе туженом на одговор.<sup>26</sup> Док поступак тече, између страна у спору поводом истог захтева не може се покренути нови поступак ( литиспенденција). Међутим ако такав поступак буде покренут суд ће тужбу одбацити. Суд је дужан да о томе води рачуна током целог поступка решавања спорних питања између послодавца и запосленог односно тужиоца и туженог. Ако тужени не дође на главну расправу, а уредно је позван, суд може одржати рочиште и одлучити на основу утврђеног чињеничног стања. О последици изостанка с таквог рочишта суд упозорава туженог у позиву за рочиште. Дакле, све у складу са начелом хитности. Свака странка треба у својим излагањима да изнесе све чињенице потребне за образложење својих предлога, да понуди доказе потребне за утврђивање својих навода као и да се изјасни о наводима и понуђеним доказима противне странке. Странке могу у току целе главне расправе да износе нове чињенице и да предлажу нове доказе. Странке могу и у току главне расправе благовремено да упућују поднеске, у којима ће навести чињенице које намеравају да изнесу на рочишту, као и доказе чије извођење намеравају да предложе. Током поступка могу се користити сва доказна средства: изјаве, саслушање сведока, странака, вештачење, увиђај и исправе.<sup>27</sup>

Странке могу у току целог поступка пред парничним судом првог степена да закључе судско поравнање. Поравнање може да се односи на цео тужбени захтев или на један његов део. Суд ће у току поступка указати странкама на могућност судског поравнања и помоћи им да закључе поравнање. Споразум странака о поравнању уноси се у записник.<sup>28</sup> Поравнање је закључено кад странке после прочитаног записника о поравнању потпишу записник. Странкама се издаје оверен препис записника у коме је садржано поравнање, које има исто дејство као и судска пресуда. Суд на два начина решава о спорној ствари: по принципу законитости и по принципу пуне јурисдикције.<sup>29</sup> По принципу законитости суд одлучује о законитости самог решења са становишта материјалног и

---

<sup>25</sup>Кулић Ж., Перић, С., *нав. дело*, стр. 324.

<sup>26</sup>Станковић, Г., *Грађанско процесно право*, Прва свеска, Парнично процесно право, Београд, 2013, стр. 202.

<sup>27</sup>Станковић, Г., *нав. дело*, стр. 231.

<sup>28</sup>Брајић, В., *Радно право*, Савремена администрација, Београд, 1991, стр. 124.

<sup>29</sup>Јовановић, П., *нав. дело*, стр. 349.

процесног права које је важило у време доношења решења (да ли је донето у складу са законом, другим општим актом и уговором о раду). Суд не одлучује у меритуму о спорном праву или обавези ( то је овлашћено лице ). Ако је решење законито, суд одбија тужбени захтев, уколико то није случај решење послодавца се поништава и успоставља раније стање, где ништавост делује и *extuncіехnunc*. У сваком случају, овај принцип се примењује у оним споровима где је право заполоеног повређено решењем као правним актом послодавца. Међутим, право заполоеног може бити повређено и фактичком радњом послодавца, чињењем и нечињењем, када изостаје било каква његова одлука. Предмет спора није захтев да се поништи решење, јер оно и не постоји, већ захтев да послодавац предузме одрђене радње или да се уздржи од одређених радњи, како би заполоени могао да оствари своје право. У том случају суд ће одлучити по принципу пуне јурисдикције. По овом принципу суд одлучује у меритуму о самим правима и обавезама. По овом принципу решавају се и спорови о новчаном потраживању, потом спорови о накнади штете, спорови о изосталим уплатама на име социјалног осигурања, спорови поводом константовања трансформација радног односа на одређено време у радни однос на неодређено време и др. случајевима.

У циљу спречавања насилног поступања и отклањања ненадокнадиве штете током читавог поступка предвиђена је могућност одређивања привремених мера, на захтев странака или по службенској дужности. Привремене мере одређују се посебним решењем у року од 8 дана од дана подношења предлога. Против решења којим се одређују ове мере није дозвољена посебна жалба. Одређивање мере и врсте мере у радним споровима зависи од бројних фактора, а посебно од тога да ли се ради о новчаном или о другом одговарајућем потраживању. У сваком случају, привремена мера одређује се, односно опредељује у складу са одредбама закона којим се уређује извршење и обезбеђење.<sup>30</sup>

Судска одлука којом се мериторно решава радни спор је пресуда. Суд је при одлучивању везан тужбеним захтевом, због чега не може одлучивати шире од тога ( *extrapetitartium*).<sup>31</sup> Ако се тужбени захтев односи на побијање решења послодавца, суд може изрећи његово поништење уколико оцени да није у складу са законом, подзаконским актом, колективним уговором, правилником о раду или уговоом о раду. Нова одлука о истој ствари више се не може донети.<sup>32</sup> Пресудом којом се поништива или укида решење има карактер конститутивне односно преображајне пресуде. Ако се захтев односи на чинидбу, суд својом пресудом обавезе туженог да је у

---

<sup>30</sup>Закон о обезбеђењу и извршењу, *Службени гласник РС*, бр. 106/2015 , 106/2016 и 113/2017.

<sup>31</sup>Кулић, Ж., *Радно право*, Мегатренд Универзитет, Београд, 2006, стр. 145.

<sup>32</sup>Чл. 124. Закона о парничном поступку.



одређеном року изврши. Осуда на чинидбу произилази из кондемпнаторне пресуде која се увек изриче "под претњом принудног извршења".

У вези са деклараторним односно утврђујућим пресудама суд декларише постојање права или правног односа, чије је утврђење тражено.<sup>33</sup> Њима не настаје нови однос нити ново право, него се само констатује да одређено право или правни однос већ постоји. У таквом случају пресуда делује од момента настанка права односно правног односа.

### 3. 2. Другостепени судски поступак

Једно од Уставом гарантованих права је право запосленог на жалбу против решења којим се одлучује о његовим правима и дужностима. Искључење права на жалбу може се прописати само законом ако је на други начин обезбеђена заштита права и правних интереса странке, односно заштита законитости. Сагласно потреби хитног решавања радних спорова, рок за подношење жалбе износи 15 дана. У жалби се не могу износити нове чињенице, нити предлагати нови докази осим ако подносилац жалбе учини вероватним да без своје кривице није мога да их изнесе, односно предложи до закључења главне расправе. Закон о парничном поступку прописује битне елементе жалбе.<sup>34</sup> Пресуда се може побијати: због битне повреде одредаба парничног поступка;<sup>35</sup> због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања; због погрешне примене материјалног права. Ако се на основу података из жалбе не може утврдити која се пресуда побија или ако жалба није потписана (непотпуна жалба), првостепени суд ће решењем, против кога није дозвољена жалба, позвати жалиоца да у одређеном року допуни или исправи жалбу поднеском под условима предвиђеним чланом 103. Закона о парничном поступку. Одредбе овог члана не примењују се ако странка има пуномоћника који је адвокат. Кад је поднесак, који је у име странке поднео адвокат, неразумљив или не садржи све што је потребно да би се по њему могло поступати, суд ће га одбацити. Ако жалилац у одређеном року не поступи по налогу суда, суд ће решењем одбацити жалбу као непотпуну. Ако жалба по свом садржају има других недостатака, првостепени суд ће жалбу доставити другостепеном суду не позивајући жалиоца да је допуни, односно

---

<sup>33</sup>Кулић Ж., Перић, С., *нав. дело*, стр. 328.

<sup>34</sup>Жалба мора да садржи: означање пресуде која се побија; изјаву да се пресуда побија у целини или у одређеном делу; разлог жалбе; потпис подносиоца жалбе. Опширније о томе: Станковић, Г., *нав. дело*, 243.

<sup>35</sup>Битна повреда одредаба парничног поступка постоји ако суд у току поступка није применио или је неправилно применио коју одредбу овог закона, а то је било или је могло бити од утицаја на доношење законите и правилне пресуде. –Чл. 361. Закона о парничном поступку.

исправи. И другостепени суд се упушта у проверу формалних разлога жалбе, односно у њену благовременост, допуштеност и уредност иако је о томе водио рачуна и првостепени суд.<sup>36</sup> Ако утврди да не постоје формално-правне сметње за вођење поступка по жалби, другостепени се упушта у мериторно одлучивање.

Другостепени суд испитује првостепену пресуду само у делу у ком се жалба оспорава - остали део пресуде је правоснажан. При томе се не полази само од разлога наведених у жалби, него по службеној дужности води рачуна о битним повредама одредаба парничног поступака и правилној примени материјалног права. Решавајући по жалби, другостепени суд може: одацити жалбу као неблагоприятну, непотпуну или недозвољену; одбити жалбу као неосновану и потврдити првостепену пресуду; укинути пресуду и упутити предмет првостепеном суду на поновно суђење;<sup>37</sup> укинути првостепену пресуду и одбацити тужбу; преиначити првостепену пресуду и одлучити о захтевима странака; усвојити жалбу, укинути пресуду и одлучити о захтевима странака.<sup>38</sup> Неблаговремена, непотпуна и недозвољена жалба одбацује се решењем другостепеног суда ако то претходно није учинио првостепени суд. Ако жалбу не одбаци, односно не одбије другостепени суд је може делимично или потпуно усвојити мељајући делимично или у целости жалбену пресуду првостепеног суда или враћајући предмет првостепеном суду на поновни поступак и одлучивање. Ако се другостепени суд определи за враћање предмета првостепеном суду на поновни поступак, дужан је да том суду укаже на пропусте и недостатке које у поновљеном поступку треба отклонити, што је првостепени суд дужан да прихвати. Поступак се може само једном поновити, у складу са одредбама Закона о парничном поступку.

---

<sup>36</sup>Кулић, Ж., Перић, С., *нав. дело*, стр. 329.

<sup>37</sup>Занимљиво решење немачког законодавства о чијем увођењу у наш систем судског решавања спорова ваља размислити, уз анализу свих могућих последица његове примене. Наиме, по угледу на немачко, и у нашем радном судству је могуће предвидети правило према коме другостепени суд не би имао овлашћења да због повреде правила поступка укида првостепене пресуде и предмет враћа на поновно суђење, већ би имао само овлашћења да потврди или преиначи првостепену пресуду или пак отвори главну расправу и донесе одлуку након закључења. Главна предност оваквог решења било би спречавање честих ситуација које настају у пракси да другостепени суд због мањих процесних мањкавости укидају првостепене пресуде и тиме непотребно продужавају трајање поступка. О томе више: М. Драгићевић, *Могуће измене домаћег законодавства о судском решењу радних спорова по угледу на немачки модел радног судства*, Зборник радова Правног факултета у Нишу | Број 78 | Година LVII | 2018, стр. 358 – 359.

<sup>38</sup>Кулић, Ж., Перић, С., *нав. дело*, стр. 330.

## ЗАКЉУЧАК

Судска заштита сматра се најјачим делом правне заштите права из радног односа. О значају овог вида заштите говори и чињеница да се у многим земљама она остварује преко специјализованих (радних) судова. Посматрајући кроз упоредно правну призму закључујемо да је досадашња пракса у решавању радних спорова показала да је највећи напредак у стабилности и у развоју радних односа постигнут у државама које су формирале ову врсту судова. Основни аргумент у прилог специјализације судства за радне спорове, укључујући и специјализацију поступка, је потреба да се постигне што већа ефикасност решавања радних спорова – што је у интересу и послодавца и запослених, уз што мање трошкова поступка. Стварање ефикасног система је могуће остварити само ако друштво има адекватне методе и институције за решавање спорова.

Домаће судско решавање радних спорова, за разлику од актуелног, треба да се темељи на начелима трипартизма, специјалног образовања судија, доступности суда, мирног решавања спорова, убрзања поступка и активне улоге судија. Институционализацијом наведених решења у домаћи правосудни систем уједначила би се судска пракса у области радних спорова и тиме остварила потпунија заштита принципа правичног суђења, убрзао би се поступак решавања радних спорова и постигло суђење у разумном року. Велики број радних спорова пред нашим судовима, поступци који трају и неколико година и којима се крши једно од основних процесних начела - суђење у разумном року, затим непостојање специјализованих судова за радне спорове довело је до тога да Србија буде међу четири земље по броју представки пред судом у Стразбуру. Поред наведеног, а по угледу на немачко законодавство, поступак судског решавања радних спорова би требало уредити тако да примарни задатак суда буде постизање компромиса између странака. У том смислу се све више прокламује алтернативно решавање радних спорова и у нормативном смислу и у погледу ефекта на индустријске односе. Изразит потенцијал ових метода (мирење, посредовање, арбитража) је у очувању социјалног мира и своју додатну вредност испољава кроз поступак који води проналажењу решења која су прихватљива и за запослене и за послодавца.

**Jovana PETROVIĆ**

Teaching Assistant

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **JUDICIAL PROTECTION OF INDIVIDUAL RIGHTS OF EMPLOYEES**

### **Summary**

The resolution of labor disputes is a significant factor in the stability and development of labor relations *de lege ferenda*. Labor disputes and their resolution are factors that significantly affect the stability of industrial peace and thus the stability of labor relations. Normative regulation of institutions, procedures and practical resolution of labor disputes implies quality labor legislation for resolving labor disputes, as well as building and developing new institutions and methods for resolving them in practice. Our legal theorists on the path of current events are increasingly pointing out the importance and need for the introduction into our legal system of labor judiciary as a specialized judiciary for labor relations. This effort of theirs is already a constant reality in modern democracies.

**Keywords:** *judicial protection of employees; civil proceedings; specialized labor judiciary; individual labor dispute.*

### **ЛИТЕРАТУРА**

- Брајић, В., *Радно право*, Савремена администрација, Београд, 1991.
- Брковић, Р., *Радни суд*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2003.
- Драгићевић, М., Могуће измене домаћег законодавства о судском решењу радних спорова по угледу на немачки модел радног судства, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* | Број 78 | Година LVII | 2018, стр. 339 – 364.
- Duddington, J. (2003). *Employment Law*. Harlow: Pearson
- Ивошевић, З., *Радно право*, Београд, 2007.
- Ивошевић, З., *Радни спор*, Право и привреда, Београд, бр. 5-8/1998.
- Јовановић, П., *Радно право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2012.
- Кнежевић, М., *О новом уређењу вољног заступања у парничном поступку*, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3, 2011, стр. 681-697.
- Ковачевић-Перић, С., Обрадовић, Г., Смисао и домашај начела савесности и поштења у заштити права из радног односа пред арбитражом,

XXVII сусрети Копаоничке школе – Право и начело савесности и поштења, *Правни живот*, Београд, бр. 11/2014.

Козар В., Коментар Закона о парничном поступку са судском праксом и регистром појмова, Београд, 2011.

Кулић, Ж., *Радно право*, Мегатренд Универзитет, Београд, 2006.

Кулић Ж., Перић, С., *Радно право*, Београд, 2016.

Кулић Ж., Милошевић Г., Фактори управљања људским ресурсима, *Култура полиса*, год. IX, бр. 17/2012.

Лубарда, Б. А., *Решавање колективних радних спорова - принципи, методи институције*, *Правни живот*, Београд, 1995.

Мандић, Љ., Нови Закон о парничном поступку и понављање поступка, Научни скуп са међународним учешћем *Правне норме у времену и простору*, Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица, 2012, свеска прва, стр. 171-183.

Паравина, Д., *Заштита права радника*, Зборник Правног факултета у Нишу, Ниш, 1977.

Halbach, G. Paland, N. Schwedes, R. Wlotzke, O.(1994), Labour law in Germany. Bonn: an overview, Federal Ministry of Labour and Social Affairs.

Weiss, M., The politics of the EU Charter of Fundamental Rights; in: *Hepple, B. (ed.), Social and Labour Rights in a Global Context*, Cambridge: University Press, 2002, 73-94.

## ПРАВНИ ИЗВОРИ

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

Закон о парничном поступку, "*Службени гласник РС*", бр. 72/11, 9/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020.

Закон о раду, „*Службени гласник РС*“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018.

Закон о уређењу судова „*Службени гласник РС*“, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011 и 101/2013, 106/2015, 40/2015 -13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 – одлука УС, 87/2018 и 88/2018.

Закон о мирном решавању радних спорова „*Службени гласник РС*“, бр. 125/2004 и 104/2009 и 50/2018.

Закон о обезбеђењу и извршењу, "*Службени Гласник РС*", бр. 106/2015 и 106/2016, 113/2017.

Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Службенилист СЦГ Међународни уговори*, бр 9/2003, 5/2005 и *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2010.



Милица МИЦОВИЋ\*

349.2:331.103.2

## РАДНО ПРАВО И ФЛЕКСИБИЛНИ ОБЛИЦИ РАДА

**Апстракт:** Под утицајем различитих фактора и неминовних променама које настају на тржишту рада долази и до измена у уређивању радних односа и облика у којима се рад одвија. Промене до којих долази условљавају другачију организацију процеса рада и другачије односе међу субјектима који у њему учествују. Долази до флексибилизације радних односа и реформи у области рада. Аутор у раду настоји указати на тенденције и промене које настају на тржишту рада а које за последицу имају измене у области уређивања радних односа. Циљ рада јесте указивање на карактеристике флексибилних облика рада, постојање лажне флексибилизације али и указивање на значај квалитетног и стабилног уређења радних односа и предузимање одређених мера како би се спречила злоупотреба у домену радних односа и повећала запосленост.

**Кључне речи:** *радно право, рад, тржиште рада, флексибилни облици рада, нови облици рада.*

### УВОД

Под утицајем различитих фактора у свету, друштву и времену које је подложно променама, долази и до промена у радном праву. Институту радног права суочавају се са новим поретком услед кога се морају мењати и прилагођавати како све флексибилнијим облицима радних односа тако и променама које се тичу материје коју радноправно законодавство регулише у потпуности. Заправо, измењене прилике и околности које настају на тржишту рада Републике Србије захтевају промене. Аутор у раду настоји указати на **тенденције и промене које настају на тржишту рада и за последицу имају измене у области уређивања радних односа** и измене у облицима у којима се рад одвија. „Свет рада“ налази се у периоду брзих и корених промена. Те промене условљавају другачију организацију радног процеса и другачије односе међу субјектима који у њему учествују. Први део рада односи се на историјски осврт и промене у окружењу и структури радног односа. Затим иновације у форми радног односа и могуће

---

\* Асистент, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, [milica.midzovic@pr.ac.rs](mailto:milica.midzovic@pr.ac.rs)

флексибилизације уз осврт на појам лажне флексибилизације радних односа. Други део рада указује на реформе у области рада. Реформе које су институти радног права и домаће позитивноправно радно законодавство претрпели, и оне које би се требало догодити да би се обезбедила стабилност радног односа. Данашње стање у погледу права запослених и одсуства заштите растућег броја запослених у невидљивим секторима економије, нарочито на интернету, указује да ће приступ у домену радног права морати коренито да се мења. Правац свакако не би требало да буде даље урушавање права запослених, већ обрнуто, да се нађу решења која ће допринети пристојним условима рада и достојанственој егзистенцији свих који живе од свога рада и који ће допринети социјалној стабилности, уместо да се ступи у неизван период социјалних немира. Реформске мере које се предузимају би требало да, с једне стране иду у правцу реалне и функциоаналне флексибилизације рада, а са друге стране, требало би да спрече масовне злоупотребе у домену радног односа и повећају запошљавање. Стога, предмет истраживања у овом раду јесте тржиште рада и радни односи у контексту флексибилности. **Циљ рада** јесте указивање на значај квалитетног и стабилног уређења радних односа, као и на перспективе и могућа решења *delegferenda*. Дугорочни циљ у домену политике радних односа би требало да буде стално запошљавање, али засновано на здравим и реалним економским основама.

## 1. РАДНО ПРАВО И РАДНИ ОДНОСИ

### 1.1. Радно право и промене у њему

Радно право је скуп вредности и правних норми којима се уређују радни односи, индивидуални и колективни као и други односи поводом друштвено корисног, добровољног извршавања рада за другог, у циљу постизања социјалне правде, правносоцијалног мира и благостања.<sup>1</sup>

Када је започета реформа радног законодавства долази и до промена у области радног права и радних односа. Заправо у области радног права настављени су трендови започети реформом радног законодавства 2005. године у правцу даље либерализације и флексибилизације радних односа. Остала су бројна нерешена питања из претходног периода у вези са усвојеним прописима (нарочито у погледу радноправне заштите лица ангажованих у тзв. нетипичним, флексибилним облицима рада). Интензивирање нормативне активности у другој половини 2018. године само

---

<sup>1</sup>Б. Лубарда, Радно право, *Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, треће издање, Правни факултет Универзитета у Београду, 2020, стр. 3.



је у мањој мери успело да надокнади пропусте и заостајање до којих је у претходном периоду дошло како у погледу усвајања прописа, тако и њиховог квалитета и примене. Наравно, гледишта у погледу стања и изазова остају у великој мери различита и супротстављена на релацији послодавци-синдикати, а између та два пола налазе се актери чија би улога требало да буде смањење поларизације и правично балансирање интереса радника и послодаваца – пре свега, Влада, уз подршку Европске комисије и Међународне организације рада.<sup>2</sup> Радно право Србије претрпело је доста измена у последњих тридесетак година, али му предстоје даље реформе. И поред модернизације радног права, у неким сегментима заостајемо за светом, нарочито када се ради о заштити лица која раде изван радног односау новим формама рада.<sup>3</sup>

## 1.2. Радни однос и промене у њему

Радни однос је централно и вероватно најсложеније питање радног права. Радни односи представљају један од темеља савремене економије. Доминантан део производног, услужног, стваралачког и сваког другог рада којима за циљ да обезбеди потребна добра и услуге у модерном друштву, остварује се у оквирима односа запослени – послодавац, чији је правни израз радни однос. „Радно право је од својих почетака било концентрисано на успостављање статуса запослености као кључног фактора око којег су се развијала права (запослених), са циљем да се на тај начин изравна економска и социјална неједнакост у радном односу, својствена тој грани права.“<sup>4</sup> Мада су дефиниције радног односа многобројне, асрећу се у теорији, законодавству, међународним стандардима, судској пракси. Међународна организација рада (МОП), на пример, усвојила је дефиницију о радном односу из 2006. године, *дефинише* радни однос као појам који је широко распрострањен усвету, а који се односи на однос између особе која се назива ‘запослени’ (која се често назива и ‘радник’) и ‘послодавац’, за којег запослени извршава рад под одређеним условима, а за узврат добија зараду.<sup>5</sup> Путем радног односа, како год да се дефинише, успостављају се

---

<sup>2</sup>С. Брадаш, И. Секуловић, *Радна права су наша права, Радно законодавство, остваривање права, запошљавање младих*, Београд, 2018, стр. 11.

<sup>3</sup>С. Јашаревић, Усклађивање радног права Србије са новим тенденцијама, стандардима МОП-а и ЕУ, *”Правна традиција и нови правни изазови”*, XIII (1/2019), Правни факултет Универзитета у Новом Саду, стр 71.

<sup>4</sup>*Green paper, Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century*, Commission of the European Communities, Brussels, 708, део 2.

<sup>5</sup>*The employment relationship, International Labour Conference, 95th Session*, International Labour Office, 2006, <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>, стр. 3.

реципрочна права и обавезе између запосленог и послодавца. Радни однос је био, и наставља да буде, главна полуга уз помоћ које радници стичу приступ правим и бенефицијама из радног односа у области радног права и социјалне сигурности.<sup>6</sup>

Најближа дефиниција радног односа јесте даје двострани правни однос између послодавца и запосленог и он је однос субординације, правне и економске подређености запослених послодавцуи радноправне норме би требало да помире антагонизам између права запослених на једној страни, и интересе послодавца на другој страни.<sup>7</sup> За радни однос је карактеристичан јак (егзистенцијални) интересни сукоб запосленог и послодавца. Зато радни однос мора представљати правни израз интересне равнотеже његових субјеката, како би био стабилан и имао перспективу. Другим речима традиционални задатак радног права је да правну и фактичку неједнакост запосленог и послодавца ублажиу мери која је неопходна да би се, обезбедила социјална стабилност запослења, али и самог послодавца и друштва у целини.<sup>8</sup> Функционисање и уређење радних односа доживљава озбиљне промене и оспоравања, све до покушаја да се идеја стабилног радног односа потпуно одбаци, као превазиђена. То се наводно чини у најбољим намерама, како би се очувала запосленост. Међутим, нарушавањем стабилности радног односа, запослени губе законску и другу заштиту, долази до урушавања њиховог животног стандарда и достојанства, слаби заштита здравља и безбедности на раду, подрива се социјално осигурање радника и њихових породица и много тога што индиректно произилази из статуса запослености. У том смислу у радни однос се уграђују одговарајући лимити послодавчеве власти, правни стандардни и правила која настоје уредити ту област најбоље могуће. Ти лимити и правни стандарди су превасходно прописани у актима Међународне организације рада, Уједињених нација, Европске уније, Савета Европе и домаће радноправно законодавство настоји да испрати правила и стандарде које диктирају наведене организације.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup>С. Јашаревић, *Радни односи, тенденције у пракси и регулативи, Теоријски и практични проблеми стварања и примене права – ЕУ и Србија*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2013, стр. 240.

<sup>7</sup>Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, 20.

<sup>8</sup>П. Јовановић, „*Интересна обележја радних односа*“, Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, 2013, vol. XLVII, бр. 4, 22.

<sup>9</sup>Међународним конвенцијама и декларацијама, уставима многих земаља прокламована су право на рад и право на синдикално организовање као универзална људска права, те и многа друга социјално-економска права запослених (право на пристојне и безбедне услове рада, једнакост запослених, право за праведну зараду, право на колективно преговарање, право на штрајк). Сачињени су и међународни стандарди рада - Међународне организације рада (МОП), који служе за углед земљама чланицама широм

Под утицајем различитих фактора а пре свега глобализације, економске кризе, информационе технологије, и других фактора, околности у којима се одвија рад у свету су се последњих година знатно промениле. Стандардне форме рада све више бивају замењене оним облицима рада који одговарају захтевима развоја науке, економије, глобалним тржишним трендовима, као и интересима организација, односно послодаваца и запослених. Долази до „увођења“ флексибилнијих форми рада. Флексибилан рад подразумева еластичан и прилагодљив приступ раду и свим битним питањима која се тичу организовања и одвијања рада. Код таквих облика рада посебан изазов представља обезбеђивање највишег могућег нивоа безбедности и здравља запослених на раду, а са циљем да се све нежељене последице сведу на најмању могућу меру. Поставља се питање, у којој мери ће важећа нормативно-правна регулатива која се односи на заснивање, а последично и на престанак радног односа, успоставити компромис између флексибилности и сигурности, те да ли ће садашња решења испунити очекивања која се односе на зацртане циљеве који се желе постићи моделом флексиурности.<sup>10</sup>

### 1.3. Иновације у форми и структури радних односа

Промене у структури друштва и економије наметнуле су потребу да се рад не организује само на класичан начин, у форми сталног радног односа, већ и узупотребу другачијих облика радног ангажовања. Ови облици рада названи су „атипичним“ или „флексибилним облицима рада“. У флексибилне облике радног ангажовања спадају: 1) рад са непуним радним временом<sup>11</sup>; 2)

---

света. На основу тога већина држава донела је законе о раду и другу регулативу којом се штите запослени. Стални радни однос постао је један од основа модерне економије, заштита од незаконитог отказа је постала стандард, колективно преговарање заживело је у многим земљама, легализовано је право на штрајк, радницима је обезбеђено социјално осигурање и многа друга социјална права.

<sup>10</sup>М. Ђупрудија, *Флексибилни облици запошљавања у контексту начела конкуренције радних способности*, стр. 1.

<sup>11</sup>У упоредном праву, Закон о раду Републике Српске доста концизно прописује институт непуног радног времена. Закон прописује да уговор о раду са непуним радним временом може бити закључен на одређено или неодређено време, а да не може трајати мање од једне четвртине времена које је законом дозвољено на недељном нивоу. Норматив од 40 часова недељно уведен је и у Републици Српској, стога је 10 сати број сати који запослени мора провести на раду на седмичном нивоу. Још један члан посвећен је непуну радном времену, односно заштити запослених који морају имати исте услове рада као и остали запослени, зараду и остала права сходно времену у којем раде, као и да ће послодавац бити у обавези да им омогући прелазак на радно место са пуним радним временом када се за то укаже прилика. Законодавац такође мудро обавезује стране у

рад на одређено време; 3) привремени и повремени послови, 4) рад код куће и рад на даљину (telework); 5) привремено уступање радника преко агенција; 6) samozapošljavanje (када се ради за одређеног послодавца); 7) рад код послодавца по основу грађанско-правних уговора.<sup>12</sup>

Атипичност ових уговора данас се може проматрати само као анахронизам, будући да број овако склопљених уговора о раду расте из дана у дан. Овај је процес последица повећаног запошљавања у јавном сектору, масовногуласка жена на тржиште рада те потребе веће флексибилности на тржишту рада. Атипични уговори о раду односе се, у првом реду, на уговор о раду на одређено време те уговор о раду с непуним радним временом. Код примене, тзв. атипичних уговора о раду јавља се проблем неједнакости у признавању права радницима, који су свој радни однос засновали неким од споменутих облика атипичних уговора о раду, у односу на раднике, који су свој радни однос засновали уговором о раду на неодређено време с пуним радним временом. Споменута права односе се на право на организовање и колективно преговарање, право на деловање у својству радничких представника, право на професионално здравље и сигурност на послу, заштиту од дискриминације уопште звања и занимања, заштиту мајчинства, заштиту од неоправданог отказивања, плаћени годишњи одмор, државне празнике и боловање.<sup>13</sup>

Већина поменутих облика флексибилизације рада води променама структуре и функционисању радних односа. Долази до „реструктурирања рада“ и „реконфигурације радног односа“. Мењају се режим и начин рада, услови рада (обично нагоре), па и радноправна регулатива, што у крајњој линији води ка томе да је ова група радника знатно мање заштићена од остале радне снаге. Управо то представља главну ману флексибилизације рада. Добра страна је што се повећава прилагодљивост и смањују трошкови рада. Да би се избегле мане флексибилизације рада, суштина је да се те мере правилно и праведно поставе, тако да се не спроводе само у корист послодавца, већ и запослених. Потребно је да се успостави одговарајући баланс између флексибилности и социјалне сигурности (што је

---

колективном преговарању да једна од тема буде управо сарадња и информисање запослених који раде са непуним радним временом. Вид. Ј. Раљић Ђалић, *Флексибилизација радних односа са посебним освртом на радни однос са непуним радним временом*, Страни прави живот, LXIV, бр. 1/2020, стр. 94.

<sup>12</sup> Овакви, флексибилни видови радног односа се повећавају. То је посебно тенденција у свету, па тако у Француској постоји 17 атипичних облика радних односа. Вид: С. Јашаревић, *Радни односи, тенденције у пракси и регулативи*, *op. cit.* стр. 247.

<sup>13</sup> А. Билић, *Флексибилни облици рада и радно право*, Зборник Правног факултета свеучилишта у Риједи, 1991, vol. 30, бр. 2,

у ЕУ обједињено синтагмом „флексиурност“ - „flexicurity“), поштујући начело *in favor laborum*.<sup>14</sup>

## 2. ФЛЕКСИБИЛНИ ОБЛИЦИ РАДА

### 2.1. Флексибилизација рада

Флексибилизација рада је заправо последица различитих узрока.<sup>15</sup> Сматра се да је главни покретач потребе за флексибилизацијом рада и радног законодавства глобализација. Глобализација подразумева вишеструку повезаност држава и друштава у свету. То је феномен у којем догађаји, одлуке и активности с једне стране света знатно и брзо утичу на удаљене особе и друштва. У економском смислу глобализација је интегрисани систем пословних односа који је усмерен ка измештању роба, услуга, информација и капитала преко међудржавних граница, уз ниске трошкове и велику брзину, као и технолошки састав који се служи средствима производње, транспорта и комуникације како би омогућио такво измештање.<sup>16</sup> Захваљујући глобализацији мења се друштвени контекст пословања, па долази до трансформације рада и управљања.

Флексибилан рад подразумева еластичан, прилагодљив приступ раду и свим битним питањима која се тичу организовања и одвијања рада. Постоје многе дефиниције, које одражавају различите приступе флексибилности рада. Према једним теоретичарима, флексибилност је способност мењања у

---

<sup>14</sup> Свака држава чланица ЕУ-а данас примењује властити сет института и политика што резултира одређеним „стањем флексиурности“. Једнозначна стратегија или смер флексиурности за све земље не постоји. Путоказ могу бити смернице (начела) флексиурности које је предложила Европска комисија. Оне се могу имплементирати кроз четири елемента политике, узимајући их као целину: флексибилне и поуздане уговорне односе; учинковиту активну политику тржишта рада која треба ојачати сигурност при приелазу с посла на посао; одговорно целоживотно образовање; модерне престације из подручја социјалне сигурности које требају придониети доброј мобилности на тржишту рада. На ово се као нужна претпоставка за функционисање флексиурности надовезује учинковити социјални дијалог и висока лествица колективних радних односа утемељених на поверењу. Вид. С. Лалета, Н. Бодирога, Вукобрат, *Флексиурност и дерегулација тржишта рада*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, 1991, Vol 37, бр. 1, 2016, стр. 41.

<sup>15</sup> Под тим узроцима и утицајима сматрају се глобализација, промене у структури друштва, економска криза, незапосленост, пререгулисаност радних односа, транзиција, тренд проватизације јавног сектора итд.

<sup>16</sup> L. V. Bednarek, *The Gender Wage Gap: Searching for Equality in a Global Economy*, Indiana Journal of Global Legal Studies, 1998, 6 (Fall), стр. 215 и Н. Arthurs, *Reinventing Labor Law for the Global Economy: The Benjamin Aaron Lecture*, Berkeley Journal of Employment and Labor Law, 2001, 22, стр. 273.

складу са ситуацијом. Када се ради о тржишту рада, флексибилност представља степен и брзину адаптирања тржишним шоковима који омогућава да се исправе институционалне и тржишне крутости на тржишту рада, при чему предузећа смањују трошкове рада и врше квантитативно прилагођавање. Према другима, флексибилност рада је првенствено потреба да се оптимизирају бројни производни односи, укључујући и заштиту радника и компаније од ризика, развој индивидуалних и колективних потенцијала и развој производних односа.<sup>17</sup>

Да би се постигла стварна флексибилност рада, потребно је да се постигне како интерна, тако и екстерна флексибилност, односно флексибилност на нивоу економије (макро) и послодавца (микро флексибилност). Суштина идеје флексибилног рада је да се обезбеди да радна снага може брзо, ефикасно и квалитетно да одговори захтевима које јој поставља савремена економија, како на макро (националном), тако и на микро нивоу (предузећа), са циљем да се обезбеди што већа економска успешност те економске целине и максимална запосленост расположиве радне снаге у датим околностима.<sup>18</sup>

## 2.2. Врсте флексибилности

Постоји неколико врста флексибилности. Флексибилност може бити функционална, нумеричка и финансијска. Функционална флексибилност подразумева промену производног система, технологије или организације рада тачније еластичнију организацију рада код које се запослени лакше крећу унутар предузећа. Под тим се подразумева ротирање послова, проширење послова, додатне врсте радног ангажовања, смањење ограничења у запошљавању и отпуштању, алоцирање производње и рада (кроз подуговарање) у циљу побољшања ефикасности у раду. Функционална флексибилност може бити интерна, када се спроводи унутар предузећа, и екстерна (у шта нпр. спада подуговарање, рад од куће или уз помоћ информатичке технологије, организовање рада од стране „лажних samozапослених“ који у ствари раде за послодавца).<sup>19</sup>

Нумеричка флексибилност подразумева прилагођавање броја радника или радних сати (укључујући и одморе и одсуства) тржишним околностима. Спољна нумеричка флексибилност се односи на усклађивање трошкова радне снаге, односно броја радника и тржишних потреба, кроз веће ангажовање запослених који нису у сталном радном односу и флексибилнију

---

<sup>17</sup>С. Лалета, Н. Бодирога Вукобрат, *op. cit.* стр. 42.

<sup>18</sup> Видети више у: С. Јашаревић, *Флексибилан рад – нужност савремене економије*, Право, теорија и пракса, Нови Сад, 2001, бр, 1, стр. 48-60.

<sup>19</sup>Исто.

регулативу о запошљавању и отпуштању. Интерна нумеричка флексибилност односи се на флексибилну организацију радног времена и флексибилни распоред рада (смене, тимски рад и сл). Ангажовање нестандартне радне снаге подразумева мање трошкове за послодавце, пошто послодавци при отпуштању оваквих радника нису дужни да исплаћују отпремнине (често нема ни отказних рокова или су они краћи). Уз то, ове групе запослених обично немају једнака права као стално запослени с пуним радним временом (породичне бенефиције, додаци, уплате за пензије, давања у случају болести и др), те мање финансијски оптерећују послодавца.<sup>20</sup>

За сада се флексибилни облици рада код нас веома мало употребљавају (осим рада на одређено време). Може се запазити и да није дошло до функционалне, већ само формалне флексибилизације. У том смислу, основна мана законске регулативе, са једне стране су, сувише непрецизни услови за коришћење атипичних облика рада, што послодавци масовно злоупотребљавају. Са друге стране, понегде је држава поставила преуске оквире за радно ангажовање лица код ових послова. Требало је да ти услови буду заиста флексибилизовани, али уз додатне гаранције за спречавање злоупотреба, пуно правно и фактичко изједначавање запослених који раде у флексибилним формама рада са стално запосленима и бригу о социјалној сигурности вишкова који настану услед промена.

### 2.3. Злоупотреба флексибилних облика рада

У нашем праву је нарочито заступљена *злоупотреба флексибилних форми рада* (рада на одређено време и привремених и повремених послова), а у последње време и „лажно самозапошапошљавање“. Често су у питању запослени који су раније радили код послодавца, па су ради растерећења и смањења трошкова преведени у овај статус. Они и даље стално раде за послодавца, али се формално воде другачије.<sup>21</sup> Држава би требало да одлучније сузбија овакву праксу. Наиме, постоје већ одређена нормативна решења, али су недовољна па их је потребно унапредити. Држава би требало да одлучније сузбија овакву праксу. Постоје већ одређена нормативна решења, али су недовољна. Забране које су саставни део Закона о раду нису довољно прецизне и треба их појачати. Наиме, послодавци масовно злоупотребљавају рад на одређено време<sup>22</sup> тако што правепрекиде од пет дана или само формално мењају основе закључивања уговора. Исто тако,

---

<sup>20</sup>С. Јашаревић, *Флексибилизација рада – решење или заблуда*, *op. cit.*, 180.

<sup>21</sup>С. Јашаревић, *Флексибилизација рада – решење или заблуда*, *op. cit.*, 175.

<sup>22</sup>Члан 37. *Закон о раду*, „Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2918 – аутентично тумачење.

комбинују овакве уговоре са привременим иповременим пословима.<sup>23</sup> Проблем су и судови, који супротивно нефлексибилни и буквално се држе слова закона (не водећи рачуна о циљу норме), тако да се дешавало да запослени годинама раделажно на одређено време или „привремено“, а да суд пресуди да није питању стални радни однос. Коначно, Врховни касациони суд је променио своје становиште. У пресуди из 2016. године, овај суд између осталог наводи: „Правну природу уговора не одређује његов назив, већ суштина правног односа који је њиме заснован.“ То је у складу са упоредном праксом развијених земаља, где доминира доктрина „*primacy of facts*“ (доминација чињеница), када је потребно утврдити да ли постоје радни или неки грађанско правни однос.<sup>24</sup>

### ЗАКЉУЧАК

Флексибилизација рада представља нужну појаву данашњег дигиталног друштва. Бржи темпо живота, оптерећеност пословима, економска криза и незапосленост довели су до тога да запослени пристају да раде флексибилно, само да би радили и обезбедили егзистенцију своје породице. Иако у много сегмената корисна, флексибилизација има и своје негативне аспекте. Треба пронаћи баланс и овај вид рада искористити да би се повећала запосленост радно способног становништва, ускладиле породичне обавезе са приватним или пружила шанса за стицање искуства младих или особа са инвалидитетом, омогућио постепени престанак рада запосленима који су пред пензијом. Стога законски оквир мора бити такав да заштити у довољној мери запослене који на тај начин раде и спрече њихову дискриминацију. Такође, флексибилно радно ангажовање не сме постати средство за лакше отпуштање запослених и злоупотребу уговора о раду на одређено време, који се продужавају и преко законом предвиђеног рока, уз измену услова рада. Иако је синоним за несигурност, потребно је успоставити такво флексибилно радно место које ће запосленог заштитити и омогућити му да напредује, усавршава се и с временом своје флексибилно радно ангажовање замени сталним радним ангажовањем.

Код евентуалне корекције позитивног законодавства о раду треба за платформу узети право на рад, као основно право у најширем концепту и стварање услова за његово остварење у складу са економским могућностима и правним интересима. Није потребно много норми да би се постигао циљ и да би се радноправно законодавство унапредило, али те норме морају бити адекватне и конзистентне, довољно јаке у пружању заштите легитимних

---

<sup>23</sup>Члан 197, Закона о раду.

<sup>24</sup> С. Јашаревић, *Усклађивање радног права Србије са новим тенденцијама, ор. сит.*, стр 83.



интереса обема странама у радном односу. Поједини аутори сматрају и да би се надоместила регулатива, нужно је рестаурирати јединствена, једноставна и ефикасна правила класичног радног права, чија се плодотворност већ стотинама година доказује у условима тржишног привређивања. Наравно, то подразумева упоредно правне анализе, изучавање искустава, достигнућа радноправних система других држава, интерпретацију решења истих која кореспондирају постојећим реалним, друштвено-економским условима, а обогатити их и оплеменили идеалом комунитативне и социјалне правде, саобразно међународним стандардима рада.

Данашње стање у погледу права запослених и одсуства заштите растућег броја запослених у невидљивим секторима економије, нарочито на Интернету, указује да ће приступ у домену радног права морати коренито да се мења. Правац свакако не би требало да буде даље урушавање права радника, већ обрнуто, да се нађу решења која ће допринети пристојним условима рада и достојанственој егзистенцији свих који живе од свога рада и који ће допринети социјалној стабилности, уместо да се ступи у неизвестан период социјалних немира. Измене Закона о раду видимо као тежњу да се и у Србији коначно успостави слично правно окружење у домену рада, као у напредним земљама Западне Европе. Свакако да би се одређене промене требало извршити, у циљу пуног усклађивања законских одредаба са новим околностима и међународним радним стандардима. Међународне организације рада и Европске уније, али при томе се треба водити рачуна да у тежњи да достигнемо светске стандарде, карактеристичне и за економски много развијеније земље не идемо на уштрб радноправних односа и положаја запослених и послодаваца у нашој земљи. Иако је радно законодавство Србије у последњих двадесетак година доста унапређено, оно је у међувремену изгубило корак са светом и међународним стандардима. Законодавац није пратио глобалне трендове, односно није прилагођавао нашу регулативу новим околностима и облицима рада. Када су у питању флексибилни облици рада, свакако је да наше законодавство треба бити уређеније у том погледу и треба уредити више нових облика рада и на тај начин запосленима пружити адекватну заштиту.

**Milica MIDZOVIC**

Teaching Assistant

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **LABOUR LAW AND FLEXIBLE FORMS OF WORK**

### **Summary**

Influenced by different factors in the world, society and changing times, changes affect the labour law as well. Labour law institutes face a new order in which they must change and adapt to both increasingly flexible forms of working relationships and changes concerning the matter that labour legislation regulates in its entirety. In fact, the altered opportunities and circumstances that arise in the labour market of the Republic of Serbia require change. The author strives to point out the tendencies and changes that arise in the labour market and result in changes in the field of work relations editing and changes in the forms in which the work takes place. "World of Work" is in a period of rapid and fundamental change. These changes condition a different organization of the work process and different relationships among the subjects involved. The first part of the paper relates to historical review and changes in the environment and structure of the working relationship. Then innovation in the form of employment and possible flexibleization with a reference to the notion of false flexible working relationships. The second part of the paper points to labour reforms. Reforms that labour law institutes and domestic positive labor legislation have undergone, and ones that should happen to ensure stability of employment. Today's state of affairs regarding employee rights and the absence of protection of the growing number of employees in invisible sectors of the economy, especially online, suggests that access to employment rights will have to change fundamentally. The direction should certainly not be a further collapse of the rights of employees, but vice versa, to find solutions that will contribute to decent working conditions and the dignified existence of all who live off their work and will contribute to social stability, rather than enter an uncertain period of social unrest. The reform measures being taken should, on the one hand, go towards real and fuchsing flexible labour, and on the other hand, should prevent mass abuses in the field of employment and increase employment. Therefore, the subject of research in this paper is the labour market and working relationships in the context of flexibility. The aim of the work is to highlight the importance of quality and stable arrangement of working relations, as well as perspectives and possible solutions de lege ferend. The long-term goal in the field of labour policy should be full-time employment, but based on healthy and realistic economic fundamentals.

**Key words:** *labour law, work, labour market, flexible forms of work, new forms of work.*

## ЛИТЕРАТУРА

А. Билић, *Флексибилни облици рада и радно право*, Зборник Правног факултета свеучилишта у Ријеци, 1991, vol. 30.бр. 2, 2009.

Б. Лубарда, *Радно право, Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, треће издање, Правни факултет Универзитета у Београду, 2020.

Green paper, *Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century*, Commission of the European Communities, Brussels, 708, део 2.

Ј. Раљић Ђалић, *Флексибилизација радних односа са посебним освртом на радни однос са непуним радним временом*, Страни прави живот, LXIV, br. 1/2020.

L. V. Bednarek, *The Gender Wage Gap: Searching for Equality in a Global Economy*, Indiana Journal of Global Legal Studies, 1998, 6 (Fall).

Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013.

М. Ћупрудија, *Флексибилни облици запошљавања у контексту начела конкуренције радних способности*, COBBIS.RS-ID6294296.

П. Јовановић, *„Интересна обележја радних односа“*, Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, 2013, vol. XLVII, бр. 4.

С. Брадаш, И. Секуловић, *Радна права су наша права, Радно законодавство, остваривање права, запошљавање младих*, Београд, 2018.

С. Јашаревић, *Радни односи, тенденције у пракси и регулативи, Теоријски и практични проблеми стварања и примене права – ЕУ и Србија*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2013.

С. Јашаревић, *Усклађивање радног права Србије са новим тенденцијама, стандардима МОП-а и ЕУ, „Правна традиција и нови правни изазови“*, XIII (1/2019), Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

С. Јашаревић, *Флексибилан рад – нужност савремене економије*, Право, теорија и пракса, Нови Сад, 2001, бр. 1.

С. Лалета, Н. Бодирога, Вукобрат, *Флексибилност и дерегулација тржишта рада*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, 1991, Vol 37, бр. 1, 2016.

*The employment relationship*, International Labour Conference, 95th Session, International Labour Office, 2006, доступно на: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>, посећено дана 20.08.2020.

Закон о раду, „Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење.

Н. Arthurs, *Reinventing Labor Law for the Global Economy*: The Benjamin Aaron Lecture, Berkeley Journal of Employment and Labor Law, 2001.

ПРАВНОЕКОНОМСКА ОБЛАСТ



Др Душанка ЈОВОВИЋ\*

349.6(497.11)

338.246:502.14

## ПРАВНИ ОКВИР И ЕКОНОМСКИ ИНСТРУМЕНТИ ЗАШТИТЕ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

**Апстракт:** Проблеми загађења животне средине у овом миленијуму попримили су карактеристике невиђене еколошке кризе. Због тога је заштита животне средине постала неодвојиви део стратегија друштвеног и економског развоја готово свих земаља. Имајући у виду ту чињеницу, у раду се чини осврт на значај заштите животне средине у савременим условима привређивања, апострофирају се правни аспекти (кривично правни и грађанско правни) заштите животне средине у Републици Србији и презентује елементарна експликација економских инструмената заштите животне средине.

Заштита животне средине је постала озбиљно глобално питање чије решавање подразумева укљученост свих актера, од међународне заједнице, институција, држава, предузећа, до појединаца. Заштита животне средине мора се посматрати мултидисциплинарно због чега представља и сталну обавезу свих чланова друштва. Имајући у виду обим и сфере загађења животне средине укључујући сва природна богатства ваздух, воду, земљиште, шуме, геолошке ресурсе, биљни и животињски свет, за њено очување неопходно је, на систематски начин, спроводити мере њеног очувања.

Постизање алокационе ефикасности боље се постиже применом економских инструмената него различитим регулаторним мерама, због тога што држава или државни орган, приликом примене неког од административних инструмената, мора да располаже врло детаљним информацијама о индивидуалним трошковима појединих загађивача. Исти регулаторни инструменти се примењују на све загађиваче, без обзира на разлике и посебности између појединих загађивача, што може довести до тога да поједини загађивачи имају много веће трошкове смањивања загађења него остали. Регулаторна мера која је усмерена на ограничење емисија штетних материја за све загађиваче у истој мери, прописивањем истих технолошких поступака у производњи, није економски рационална, нити

---

\* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [dusanka.jovovic@pr.ac.rs](mailto:dusanka.jovovic@pr.ac.rs)

етички целисходна, јер немају сви исте могућности. Постизање еколошких циљева применом економских инструмената остварује се путем реалокације, на ефикаснији и јефтинији начин.

**Кључне речи:** *животна средина, загађење животне средине, правни аспекти животне средине, економски инструменти заштите животне средине.*

## 1. УВОД

Животна средина означава јединство природних и створених вредности чије сложене међусобне релације чине окружење, односно простор и услове за живот. Другим речима, животну средину чине природно окружење (вода, ваздух, земљиште, биљни и животињски свет, клима, јонизујуће и нејонизујуће зрачење, бука и др.) и окружење које је створио човек (насеља, разни објекти и инфраструктура).

Способност животне средине да прихвати и разгради одређену количину безбедних загађујућих материја у јединици времена и простора представља њен апсорпциони капацитет. Емисија загађујућих материја у животну средину може бити од стране људи, а такође може бити последица одређених природних процеса. Она делује негативно не само на квалитет животне средине већ и на здравље људи.

Готово све активности људи трансформишу природну средину у промењену средину. Ове промене природа може да прихвати до одређене границе, након чега долази до нарушавања равнотеже животне средине.

Проблеми у области животне средине услед интензивног економског и технолошког развоја на глобалном плану попримили су одлике еколошке кризе пред крај минулог миленијума. Прекомерна урбанизација, неконтролисани економски раст, прекомерна експлоатација шума, рударство, транспорт и индустрија утицали су негативно на екосистеме, биљни и животињски свет, биолошку разноврсност и довели су до велике загађености земљишта, воде и ваздуха. Последице таквог стања су бројне, почев од глобалних климатских промена, смањења озонског омотача, генетске мутације организама, нестајања и ширења броја угрожених биљних и животињских врста, забрињавајуће исцрпљености природних ресурса. На чисто теоријском плану, постало је више него јасно да строго поштовање власничких права и проширено коришћење механизма тржишта не може бити ни издалека најбољи приступ контроле загађења животне средине и употребе природних ресурса.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Харис, Ц., (2009). Економија природних ресурса и животне средине: савремен приступ, Нови Сад, Дата статус, 3



## 2. ЗАГАЂЕЊЕ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ КАО ГЛОБАЛНИ ПРОБЛЕМ

Проблеми загађења животне средине изнад дозвољених стандарда и њеног прихватног капацитета за отпад су бивали све присутнији у економској науци почев од шездесетих година претходног века до данашњих дана. Међутим, и поред те чињенице још увек не постоји опште стандардизована методологија мерења утицаја различитих загађивача на ремећење равнотеже животне средине. Штавише, многа антропогена дејства на промену квалитета животне средине још увек нису у задовољавајућем степену истражена.

Концепт бесконачног привредног раста на различите начине одвојио је човека од животне средине. Схватање по коме ће неисцрпни природни ресурси омогућити производњу неограничене количине и производа и да никада неће премашити апсорпциони капацитет животне средине у годинама последњих деценија двадесетог века, изгубило је на валидности. Ово из основног разлога што је прекомерна експлоатација природних ресурса у овом периоду узроковала невиђене негативне промене у животној средини. Свако нарушавање равнотеже животне средине доводи до озбиљних проблема који се одражавају на све сфере животне средине. Загађење ваздуха утиче на земљу и воду, загађена вода на земљу, биљни и животињски свет и здравље људи, итд. Са друге стране, треба истаћи да је човек саставни део природе, њен нераздвојни део који свим својим активностима делује на промену животне средине.

Човеков утицај на животну средину је често негативан. Својим деструктивним деловањем он на различите начине може угрозити и деградирати животну средину, посебно током различитих производних процеса и експлоатације ресурса који доводе до загађивања атмосфере, воде, земљишта, уништавања природних еколошких система и друго. Иако економски развој подразумева у одређеној мери утицај на животну средину, са правом је на актуелности добило питање да ли је могућ развој који не угрожава животну средину. „Ако морамо да правимо компромисе да бисмо ускладили развој и животну средину, како ћемо одредити одговарајућу равнотежу? Та и слична питања наглашавају важност економије животне средине.“<sup>2</sup>

О значају заштите животне средине говори и листа од осам Миленијумских циљева усвојена од стране ОУН 2010. године (Табела 1).

---

<sup>2</sup> Харис, Ц., оп. Цит. 4

Табела 1 – Миленијумски циљеви развоја

1	Искоренити сиромаштво и глад
2	Омогућити свима доступност основног образовања
3	Промовисати полну једнакост и повећати заступљеност жена
4	Смањити смртност деце
5	Унапредити здравље мајки
6	Борити се против ХИВ-а/АИДС-а, маларије и осталих болести
7	Осигурати одрживост животне средине
8	Развити глобално партнерство за развој

Извор: [www.un.org/millenniumgoals](http://www.un.org/millenniumgoals)

О значају животне средине говори и документ Циљеви одрживог развоја до 2030. године, усвојен на Конференцији Уједињених нација у Њујорку 2015. године (Табела 2).

Табела 2 – Циљеви одрживог развоја до 2030.

1	Свет без сиромаштва
2	Свет без глади
3	Здравље и благостање
4	Квалитетно образовање
5	Родна равноправност
6	Чиста вода и санитарни услови
7	Пристапачна енергија из чистих извора
8	Достојанствени рад и економски раст
9	Индустрија, иновације и инфраструктура
10	Смањење неједнакости
11	Одрживи градови и заједнице
12	Одржива производња и потрошња
13	Заштита климе
14	Очување вода
15	Очување живота на земљи
16	Мир, правда, снажне институције
17	Партнерством до циљева

Извор: [www.rs.undp.org](http://www.rs.undp.org)

Као што се види у оквиру 17 постављених циљева одрживог развоја доминирају захтеви за одржањем животне средине.

О стању животне средине по земљама говори Индекс перформанси животне средине, односно Индекс еколошких перформанси - ЕПИ (Environmental Performance Index). Индекс омогућава да се приликом креирања политике заштите животне средине и доношења одлука у вези са управљањем природним ресурсима, идентификују кључна подручја у којима би требало поправити стање, по угледу на примере праксе других земаља које су у тим областима оствариле значајније резултате.<sup>3</sup>

ЕПИ рангира земље према десет категорија, као што су загађење ваздуха, биолошка разноврсност и климатске промене и према 25 показатеља перформанси који стање животне средине у земљи пореде са постављеним циљевима у тој области, заснованим углавном на међународним споразумима. Подаци се односе на квалитет, односно загађење ваздуха, доступност и квалитет воде, изложеност ризицима од утицаја на здравље.

ЕПИ 2020 пружа квантитативну основу за поређење, анализу и разумевање перформанси у области животне средине за 180 земаља. Државе су оцењене и рангиране према њиховом учинку на животну средину. У табели 3, дат је преглед првих пет земаља у свету према величини индекса еколошких перформанси у 2020. а у табели 4 последњих пет земаља у свету према истом критеријуму у 2020. години.

Табела 3 – Првих пет земаља у свету према индексу еколошких перформанси у 2020. години

Земља	ЕПИ ранг	ЕПИ вредност
Данска	1	82,5
Луксембург	177	82,3
Швајцарска	178	81,5
Велика Британија	179	81,3
Француска	180	80,0

Извор: 2020 Environmental Performance Index, Yale Center for Environmental Law & Policy, Yale University, 2020.

Табела 4 – Последњих пет земаља у свету према индексу еколошких перформанси у 2020. години

Земља	ЕПИ ранг	ЕПИ вредност
Обала Слоноваче	176	25,8
Сијера Леоне	177	25,7

<sup>3</sup> Јанковић Милић, В., Крстић, Б., (2012). Анализе еколошке димензије одрживог развоја земаља Југоисточне Европе на основу ЕПИ метода, Теме, бр. 2, Ниш

Авганистан	178	25,5
Мјанмар	179	25,1
Либерија	180	22,6

Извор: 2020 Environmental Performance Index, Yale Center for Environmental Law & Policy, Yale University, 2020.

Према ЕПИ рангу у оквиру земаља Западног Балкана за 2020. годину водећу, 45. позицију од 180 сагледаваних земаља заузима Северна Македонија са вредношћу индекса 55,4. Следе Србија која се нашла на 55. месту са вредношћу индекса од 55,2, Албанија на 62. са вредношћу индекса 49,0, Црна Гора на 65. месту чија је вредност индекса износила 46,3, и Босна и Херцеговина на 78. месту са индексом еколошких перформанси 45,4 (Табела 5).

Табела 5 – Земље Западног Балкана, Словенија и Хрватска према индексу еколошких перформанси из 2020. године

Земља	ЕПИ ранг	ЕПИ вредност
Словенија	18	72,0
Хрватска	34	63,1
Северна Македонија	43	55,4
Србија	45	55,2
Албанија	62	49,0
Црна Гора	75	46,3
Босна и Херцеговина	78	45,4

Извор: 2020 Environmental Performance Index, Yale Center for Environmental Law & Policy, Yale University, 2020.

Бројни су циљеви заштите животне средине међу којим се својим значајем издвајају:

- очување и заштита здравља људи, целовитости, разноврсности и квалитета екосистема, генофонда животињских и биљних врста, плодности земљишта, природних лепота и просторних вредности, културне баштине и добара које је створио човек,
- обезбеђење услова за ограничено, разумно и одрживо газдовање живом и неживом природом,
- очување еколошке стабилности природе, количине и квалитета природних богатстава,
- спречавање опасности и ризика по животну средину<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Биби, А., Бренан, Е., М., (2008). Основи екологије, Клио, 36

### 3. ПРАВНИ ОКВИР ЗАШТИТЕ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Правни оквир заштите животне средине у Републици Србији чине:

- Устав Републике Србије,
- Закон о заштити животне средине,
- Закон о стратешкој процени утицаја на животну средину,
- Закон о процени утицаја на животну средину,
- Закон о интегрисаном спречавању и контроли загађивања животне средине,
  - Закон о шумама,
  - Закон о водама,
  - Закон о пољопривредном земљишту,
  - Закон о поступању са отпадним материјама,
  - Закон о рибарству,
  - Закон о ловству,
  - Закон о заштити ваздуха,
  - Закон о заштити од буке,
  - Закон о заштити од јонизујућег зрачења,
  - Закон о заштити природе,
  - Закон о утврђивању одређених надлежности Аутономне Покрајине,
  - Закон о фонду за заштиту животне средине,
  - Закон о облигационим односима,
  - Закон о основама својинскоправних односа,
  - Кривични законик<sup>5</sup>

Напред су наведени само основни закони који регулишу материју права животне средине. Постоји још читав низ закона, подзаконских аката и ратификованих међународних конвенција које регулишу ову област.

У начелу, треба разликовати кривично-правну заштиту и грађанско-правну заштиту животне средине. У Кривичном Законику Републике Србије постоји осамнаест кривичних дела против животне средине:

- загађење животне средине,
- непредузимање мера заштите животне средине,
- противправна изградња и стављање у погон објеката и постројења која загађују животну средину,
- оштећење објеката и уређаја за заштиту животне средине,
- оштећење животне средине,
- уништење, оштећење и изношење у иностранство и уношење у Србију

---

<sup>5</sup> [www.besplatna.pravna.edukacija.rs/prilozi/saradnika/osnovni-pravni-aspekti-zastite-zivotne-sredine-u-republici-srbiji](http://www.besplatna.pravna.edukacija.rs/prilozi/saradnika/osnovni-pravni-aspekti-zastite-zivotne-sredine-u-republici-srbiji), Приступљено, 22.06.2020.

заштићеног природног добра,

- уношење опасних материја у Србију и недозвољено прерађивање, одлагање и складиштење опасних материја,
- недозвољена изградња нуклеарних постројења,
- повреда права на информисање о стању животне средине,
- убијање и злостављање животиња,
- преношење заразних болести код животиња и биљака,
- несавесно пружање ветеринарске помоћи,
- производња штетних средстава за лечење животиња,
- загађивање хране и воде за исхрану, односно напајање животиња,
- пустошење шума,
- шумска крађа,
- незаконит лов,
- незаконит риболов.

Право животне средине је једна нова грана права која још није довољно развијена и самим тим представља комбинацију разних правних области са којима има додирних тачака, па тако и са грађанским правом. Наиме, норме права животне средине су специјалног карактера и имају предност у односу на опште норме осталих грана права. Међутим, уколико у конкретном случају не постоји неко посебно правило садржано у праву животне средине а постоји додирна тачка са грађанским правом примениће се тек онда одговарајућа грађанско правна норма.

Постоји међусобна повезаност грађанског права и права животне средине у смислу заштите животне средине примењујући одговарајуће одредбе Закона о заштити животне средине, Закона о облигационим односима и Закона о основама својинско-правних односа.

#### **4. ЕКОНОМСКИ ИНСТРУМЕНТИ ЗАШТИТЕ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ**

Инструменти економске политике којима се у ширем смислу може реализовати интернализација еколошких екстерналија се деле у две групе:

- законски инструменти и
- економски инструменти непосредне и посредне регулације.

Законски инструменти се односе на мере заштите животне средине, утврђивање еколошких норми, одређивање контроле и примену управних и казних санкција. „Законске мере обухватају: доношење мера заштите животне средине, утврђивање еколошких норми, одређивање контроле и примене управних и казних санкција. Законске мере имају обавезни и присилни карактер па се мора осигурати њихово поштовање и ефикасна

контрола“.<sup>6</sup> Основна предност употребе ових инструмената политике заштите животне средине огледа се у брзини њиховог деловања и једноставности примене, док им је најчешћа слабост трошковна неефикасност.

Економски инструменти заштите животне средине су често трошковно ефикаснији од законских инструмената политике животне средине, јер делују на смањење загађења тамо где се то може трошковно најефикасније реализовати. Подстичу директна плаћања загађивача животне средине и оних који користе природне ресурсе. Повећавају средства намењена заштити животне средине. Доприносе остваривању општих циљева економске политике, делују у правцу смањења трошкова, подржавања технолошких иновација и стимулисања приватних улагања у заштиту животне средине.

Најчешће коришћени економски инструменти у политици заштите животне средине су:

- еколошки порези/накнаде,
- еколошки депозити (кауције),
- преносиве дозволе,
- субвенције за заштиту животне средине, и
- еколошко осигурање еколошке компензације.<sup>7</sup>

*Еколошки порези* су новчани намети државе потенцијалним и актуелним загађивачима животне средине. Порези утичу на раст трошкова загађивача, односно смањење профита фирми у износу штета које су оне нанеле животnoj средини. Порези треба да економски мотивишу загађиваче, да размишљају о улагањима која не подлежу њиховом наметању, а која им разумљиво обезбеђују економски прихватљивији положај на тржишту.

Сви облици еколошких пореза поред улоге интернализације екстерналија, имају подстицајну и фискалну улогу. Њихов основни циљ је да - путем корекције цена одређених добара побољшају алокацију ресурса. Еколошки порези стимулишу произвођаче и потрошаче да ефикасније употребљавају оскудне природне ресурсе. Опорезивањем производа чије коришћење подразумева штетне последице по животну средину подиже се њихова цена, што подстицајно делује на употребу одговарајућих супститута.

*Систем еколошких депозита* и повраћаја депонованих средстава претпоставља плаћање депозита за нанету штету животnoj средини. Депозит

---

<sup>6</sup> Цветановић, С., Деспотовић, Д., (2017). Капитал, Одрживи развој и економска политика, Ниш, Филозофски факултет, 130

<sup>7</sup> Чрњар, М., Чрњар, К., (2009), Менаџмент одрживог развоја: економија, екологија, заштита околиша, Опатија, Факултет за менаџмент у туризму и угоститељству, 132

се доцније враћа ако је уследила одређена позитивна активност попут враћања производа, рециклирања и слично.

*Преносиве дозволе* на загађење се користе у ситуацијама у којима је циљ коначно смањење нивоа загађења помоћу коришћења економских инструмената. Притом, укупан број емитованих дозвола одговара циљаном нивоу загађења. Емитоване дозволе могу бити продате на тржишту или пак додељене предузећима. Оне су преносиве и заинтересовани субјекти могу њима трговати на тржишту. Фирме се могу определити да ли ће смањити загађење или ће купити дозволе за загађење. Притом је од примарне важности да укупан ниво загађења свих предузећа не сме премашити износ који је лимитиран укупним бројем издатих дозвола. Држава може емитоване дозволе временски ограничити након чега ће смањити број дозвола и деловати на смањење загађења у будућности.<sup>8</sup>

*Субвенције* су алтернативни тржишни приступ за смањивање штете животnoj средини. Постоје две основне врсте субвенција: субвенционисање опреме за смањивање загађења и субвенционисање смањења загађења. Субвенционисање опреме за смањење намењено је смањивању трошкова тих технологија у облику поклона или кредита под повољнијим условима. С теоријског аспекта, субвенције настоје интернализovati позитивну екстерналију која је повезана с активностима усмереним на смањење загађења.

*Осигурање од одговорности* представља потпуно нов економски инструмент економске политике заштите животне средине. Законско установљавање одговорности загађивача за загађење животне средине, за трошкове уклањања последица загађења, или за ускладиштење и чување производних отпадних материјала у систему тржишне економије води стварању посебног тржишта на коме се ризици од казни за учињене штете могу трансферисати на осигуравајуће компаније.

*Еколошке компензације* дефинишу начине на које економски субјекти морају да надокнаде промену животне средине која је настала услед њихове економске активности. Еколошка компензација се може дефинисати као модел за утврђивање и надокнаду стварног или очекиваног губитка природних ресурса или услуга. Приступи за спровођење компензације могу укључити активну рестаурацију, поновно стварање, побољшање или унапређење природних ресурса. Такође, може укључивати обавезу примене мера заштите природе. Компензација се може посматрати као механизам за осигурање протока услуга екосистема током времена који се, из економске перспективе, често назива "одржавање протока природног капитала" на којима наша привреда фундаментално почива.

---

<sup>8</sup> Штиглиц, Ц., (2013), Економија јавног сектора, Београд, Економски факултет, 34



Економски инструменти стварају стални подстицај да се обезбеди „динамичка ефикасност“. Због тога што загађивачи плаћају еколошки порез на сваку јединицу загађења коју проузрокују, еколошки порез стимулише увођење техничких и технолошких иновација да се пронађу ефикасни начини за смањење загађења.

Административне и економске инструменте заједнички карактерише претпостављена принуда, што и код једних и код других захтева прецизирање јасних критеријума на основу којих је могуће да се утврди кршење прописа, односно постојање пореског прекршаја или еколошког кривичног дела.

Економски инструменти, међутим, не могу у потпуности да замене административне инструменте. Иако су незаменљиви, због своје ефикасности нпр. у сектору вода, они нису најпогоднији избор за заштиту животне средине нпр. у случају стварања буке. Економски инструменти су у стању да обрасце и моделе производње и потрошње усмере ка еколошки „чистијој“ производњи.

Ограничење економских инструмената огледа се у томе што они често нису у стању да ефикасно спрече временску и просторну концентрацију загађења. Способност животне средине или асимилацијска способност утиче на то да ли је еколошки порез у стању да учини да пореско оптерећење емитената загађења који се налазе у подручјима у којима је загађење мање буде, чак, веће од причињене еколошке штете. Овај проблем би могао да се реши тако што би се еколошки порез установио као прогресивни порез, чиме би биле обухваћене ситуације да загађења у одређеним областима односно током одређеног временског периода узрокују већу еколошку штету, и обратно. Пореска прогресија ствара отпоре у плаћању, отвара питање арбитражности, захтева стручнију и технички опремљенију пореску администрацију.

## ЗАКЉУЧАК

Животна средина има есенцијалну улогу у расту благостања људи у појединим земљама. Загађење животне средине представља претерану употребу њеног апсорпционог капацитета. Будући да животна средина представља фактор производње и потрошње, произилази да њено загађење доводи до претераног искоришћавања њеног апсорпционог капацитета у циљу привредног раста. Све израженије загађење животне средине као последица привредног и технолошког развоја довело је до еколошке кризе.

За оцену здравља животне средине користи се композитни Индекс еколошких перформанси. Основу индекса чине шест показатеља који се односе на области квалитета ваздуха, квалитета воде и присутности тешких метала, Према последњем истраживању реализованом на примеру 180

држава, може се закључити да је стање животне средине најбоље у високо развијеним земљама.

Инструменти економске политике којима се у ширем смислу може реализовати интернализација еколошких екстерналија се деле на законске (административно наредбене и економске.

Законски инструменти се односе на мере заштите животне средине, утврђивање еколошких норми, одређивање контроле и примену управних и казних санкција. Законске мере имају обавезни и присилни карактер па се мора осигурати њихово поштовање и ефикасна контрола. Основна предност употребе ових инструмената политике заштите животне средине огледа се у брзини њиховог деловања и једноставности примене, док им је најчешћа слабост трошковна неефикасност.

Најчешће коришћени економски инструменти у политици заштите животне средине су еколошки порези, еколошки депозити, преносиве дозволе, субвенције за заштиту животне средине, еколошко осигурање и еколошке компензације. Ови инструменти заштите животне средине су често трошковно ефикаснији од законских инструмената политике животне средине јер делују на смањење загађења тамо где се то може трошковно најјефикасније реализовати.

**Dusanka JOVOVIC, LL.D.**

Full-time Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **ECONOMIC INSTRUMENTS ON ENVIRONMENTAL PROTECTION AND LEGAL FRAMEWORK IN THE REPUBLIC OF SERBIA**

### **Summary**

The problems of environmental pollution in this millennium become an unprecedented ecological crisis. However, environmental protection has become an integral part of the social and economic development strategies. Having in mind this fact, the article reviews the importance of environmental protection in modern business conditions, emphasizes the legal aspects (both criminal and civil law) of environmental protection in the Republic of Serbia and presents the elementary explication of economic instruments of environmental protection.

Environmental protection has become a serious global issue whose solution implies the involvement of all actors, international community, institutions, states, companies, as well as individuals. Environmental protection must be viewed multidisciplinary, presenting a constant obligation of all community members. Having in mind the extent and spheres of environmental pollution, including all natural resources, flora and fauna, etc., a systematic preservation measures have to be prescribed.

The best way to achieve allocation efficiency is through the use of economic instruments, which turns to be better model than using of various regulatory measures that needs detailed information on each individual pollutant. The same regulatory instruments apply to all pollutants, regardless the differences and specifics between individual pollutants, which can lead to some pollutants having much higher pollution reduction costs than others. A regulatory measure aimed at limiting emissions of harmful substances to all pollutants to the same extent, by prescribing the same technological procedures in production, is not economically rational, nor ethically expedient, because not everyone has the same opportunities. Achieving environmental goals through the use of economic instruments is achieved through reallocation, in more efficient and cheaper way.

**Key words:** *environment, environmental pollution, environment legal aspects, economic instruments of environmental protection.*

## ЛИТЕРАТУРА

2020 Environmental Performance Index, Yale Center for Environmental Law & Policy, Yale University, 2020.

Алан Биби, Ен Марија Бренан, *Основи екологије*, Клио. 2008.

Весна Јанковић Милић, Соња Јовановић, Бојан Крстић, „Анализа еколошке димензије одрживог развоја земаља Југоисточне Европе на основу ЕПИ метода“, Теме, бр. 2. Ниш, 2012.

Џозеф Штиглиц, *Економија јавног сектора*, Економски факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013.

Mladen Črnjar, Kristina Črnjar, *Menadžment održivoga razvoja: ekonomija, ekologija, zaštita okoliša*, Fakultet za menadžment u turizmu i ugostiteljstvu u Оpatiji Sveučilišta u Rijeci, Оpatija, 2009.

Слободан Цветановић, Данијела Деспотовић, *Капитал, одрживи развој и економска политика*, Филозофски факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2017.

Џонатан Харис, *Економија природних ресурса и животне средине: савремен приступ*, Дата Статус, Нови Сад 2009.

[www.un.org/millenniumgoals](http://www.un.org/millenniumgoals), Приступљено, 22. 06. 2020.

[www.rs.undp.org](http://www.rs.undp.org), Приступљено, 22. 06. 2020.

[www.besplatna pravna edukacija.rs/prilozi saradnika/osnovni pravni aspekti zastite zivotne sredine u republici srbiji](http://www.besplatnapravnaedukacija.rs/prilozi/saradnika/osnovni-pravni-aspekti-zastite-zivotne-sredine-u-republici-srbiji), Приступљено, 22. 06. 2020.

Др Љубомир МИТРОВИЋ\*

334.73(497.11)

347.726(497.11)

## ЗАДРУГЕ И ЗАДРУЖНО ЗАКОНОДАВСТВО У СРБИЈИ

**Апстракт:** Задругарство у Србији има дугу традицију постојања, али задружни сектор није развијен. Пролазило је кроз различите периоде успона и падова, као резултат историјског наслеђа и законске регулативе која често није ишла у прилог задругарству. Циљ истраживања овог рада јесте да се сагледа задружно законодавство у Србији, од настанка првог закона који је регулисао ову област, а који је усвојен 1898. (Закон о земљорадничким и занатским задругама), до сада важећег Закона о задругама, усвојеног 2015. године, са освртом на три последња закона, приказујући њихове позитивне и негативне стране. Анализа у раду је показала да су Закон о задругама из 1996. и Закон из 2006. године непотпуни и неприхватљиви, имајући у виду друштвено-економске промене до којих је у међувремену дошло, као и нефункционалност недовољне креативности законских решења, нерешени имовинскоправни односи и минимални број оснивача високо постављен, проблем једнаког улога и друго, да је било потребно за будући развој задруга доношење новог закона о задругама. Иако је важећи Закон о задругама (2015) показао донекле побољшање правне регулативе, ипак није претрпео велике промене правно-економског оквира, па је тиме остао на истим позицијама у односу на раније важећи, класични концепт задруге. Аутор у раду такође указује на потребу осавремењавања постојеће законске регулативе новододатним правилима и едукације свих учесника у том процесу, како би задругарство у Србији постало привредно одрживи модел развоја, следећи при томе искуства и европску регулативу 1435/03 Европске задруге.

**Кључне речи:** *задруга, задругарство, задружно законодавство, Европска задруга, Србија.*

### 1. УВОД

На основу података Међународног задружног савеза и Уједињених нација у свету данас има више од милијарду задругара, око три милиона задруга у којима је запослено 280 милиона људи и остварује 2,1 билиона америчких долара прихода годишње. Такође, развојем задругарства земље

---

\* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [Ijubomir.mitrovic@pr.ac.rs](mailto:Ijubomir.mitrovic@pr.ac.rs)

ЕУ решиле су бројне проблеме, пре свега социјалне и економске природе (чланство у задругама обухвата преко 22% укупне популације). Када је реч о Србији, која има дугу традицију постојања задругарства, оно нажалост није развијено. Подаци показују да је пред почетак Другог светског рата (1939) у Србији пословало 3674 задруга, док данас „регистровано је око 4500 задруга, од чега су само 2500 активне, а 2000 земљорадничке и које имају 35000 задругара“<sup>1</sup>. Подсећамо, до 2017. године Србија је била држава у којој се годишње гасило и по стотину задруга. Разлоге овог стања свакако треба тражити у историјском наслеђу, као и у законској регулативи, која често није ишла у прилог задругарству.

До почетка II светског рата Србија је имала развијен и успешан задружни систем, заснован на различитим типовима задруга и међународним задружним вредностима и принципима. Међутим, задруге су се након Првог светског рата суштински удаљиле од задружних начела и вредности, што је водило деградацији задругарства. Након успостављања социјалистичког друштвено-економског система дуго се експериментисало задругама, тако да анализе прописа из овог периода показују да су задруге биле инструмент државних интереса, а не интереса својих чланова. Такође, задругарство у процесу транзиције (током 1990-тих) није постало актер, него жртва промена друштвено-економског поретка. Последице таквог стања су велике, а посебно то што пољопривредници још увек немају поверења у овај организациони облик пословања и његове институције. охрабрује чињеница да је држава стала на страну обнове и развоја задружног сектора тако што је покренула и ифинансирала пројекат „500 задруга у 500 села“, при чему је основала преко 700 задруга.

Овај рад има за циљ анализу задружног законодавства Србије, од настанка првог закона који је регулисао ову област, а који је усвојен 1898. године – Закон о земљорадничким и занатским задругама, па до сада – Закон о задругама из 2015, са освртом на три последња закона, приказујући њихове позитивне и негативне стране.

Анализа у раду указује да је потребно осавременавања постојећег неправне регулативне одредбе и едукација свих учесника у том процесу, како би задругарство у Србији постало привредно одржив модел, следећи при томе искуства и европску регулативу 1435/03 – Европске задруге.

---

<sup>1</sup>Извор: Милан Кркобабић, министар у Влади Србије и председник Националног тима за препород села Србије, *Како задруге дочекују свој дан*, РТС, 3. јул 2020, 15:44 до 16:00.

## 2. АНАЛИЗА ЗАДРУЖНОГ ЗАКОНОДАВСТВА У СРБИЈИ

Прве задруге, као посебан правни облик и облик пословног организовања (пре свега занатлија, а затим земљорадника) у Европи појавиле су се средином XIX века (у време либералног капитализма). Наиме, „као облик пословног организовања задругарство је било одговор на процесе и појаве у капитализму, брзог и суровог богаћења слојева власника капитала на једној, и наглог сиромашења других, на другој страни. На те појаве почела је да реагује правно уређена и одговорна држава, али још плодотворније – приватна иницијатива у облику слободне задруге. У том времену капитализам је био друштвеним и економским развојем успостављен и владајући продукциони однос, а држава друштвена формација успостављена и организована на систему строго и доследно примењиваних правних норми, у циљу заштите и потпоре таквог продукционог односа“<sup>2</sup>. Међутим, иако су у себи садржале социјалну компоненту засновану на поштовању одређених моралних правила (узајамна помоћ, солидарност, једнакост свих чланова без обзира на разлике међу њима, честитост, моралност и др.), ипак се не може рећи да су задруге продукт социјалистичког привредног система, како се може наћи и данас код неких аутора<sup>3</sup>. Први организовани задружни покрети јавили су се прво у Енглеској, а затим и у Француској и Немачкој, иначе земљама које су биле предводнице технолошке револуције у време њеног настанка. Прва задружна удружења појавила су се 1827. у облику потрошачког удружења енглеског лекара Вилијама Кинга (који је на тлу Енглеске основао око 300 задруга), а после тога прва успешна задруга модерног доба основана је као потрошачка задруга сиромашних ткача 1844. године у енглеском месту Рочделу. Из Енглеске, колевке задруга и задругарства почело се ширити европским простором, а затим широм света.

Задругарство у Србији такође има дугу традицију. Задружне идеје у Србији заживеле су паралелно на територији тадашње Србије и Војводине,

---

<sup>2</sup>Бранко Маричић, *Задругарство: Чинилац економије или жртва у времену транзиције*, доступно на: <http://sindikalizam.org/wp-content/uploads/2014/09/zadugarstvo-činilac-ekonomije-ili-žrtva-u-vemenu-tranzicije.pdf>

<sup>3</sup>Тако у Србији „постоји изражено непознавање значаја и историјата развоја задруга, које се често посматрају у широј јавности као *пропали социјалистички експеримент* из периода СФРЈ. То је донекле разумљиво када се узме у обзир чињеница да се задругарство у време СФРЈ *одметнуло* од међународних задружних вредности и принципа (...) чиме је изгубило свој идентитет“. Извор: Владимир Закић, Марија Николић, *Финансијска подршка државе задругама у Србији*, Школа бизниса, бр. 1/2012, стр. 162, 163.

која је до 1918. била у саставу Аустро-Угарске<sup>4</sup>. Тако је само две године касније од оснивања потрошачке задруге у Рочилду (1846) настао први облик удруживања са елементима кредитних земљорадничких задруга (*Gazdovský spolok*) у Бачком Петровцу (основао словачки просветитељ Стефан Хомола). Подсећамо, задруга у Бачком Петровцу (који је тада био у саставу Аустро-Угарске) је трећа задруга у свету: прва Рочдел – Енглеска (1844) и друга Саботиште – Словачка (1845). А прва кредитна земљорадничка задруга у Краљевини Србији основана је 29. 3. 1894, са 29 земљорадника у селу Вранову код Смедерева, која је послужила као модел брзог развоја ове врсте задруга, а са циљем да се заштите сиромашни сељаци од зеленаша и комерцијалних шпекуланата. Треба истаћи да су кредитне земљорадничке задруге у Србији формиране као Рајфајзенове задруге (тип) у Немачкој. Наиме, рад ове задруге заснивао се на начелној добровољности и равноправности мушкараца и жена, политичке и религиозне неутралности. Имовину задруге су чинила следећа три дела: оснивачки улози, недељиви улози и неплаћене камате на позајмице које је задруга давала члановима. Чланови задруге морали су да поштују морална начела (принцип поштења), пре свега у плаћању удела штедних улога и камата. Задругари су били неограничено и солидарно јемци за обавезе задруге целом својом имовином, фондови задруге били су недељиви, територија пословања ограничена, а функције у задругама су биле волонтерске. Задруга у Бачком Петровцу остаће упамћена по својим аутономним (пионирски формулисаним) задружним принципима, које је усвојио XIV Конгрес Међународног задружног савеза (МЗС), у Лондону (1934), као аутентичним принципима задружног рада.

Треба истаћи да се задругарство у ондашњој Србији развијало у градским и сеоским срединама. Градско задругарство свој развој започиње 1870. године, када је и основана прва градска задруга *Прва дружина за потрошњу*, у Београду, а чији је циљ избегавање посредника у промету и везује се за име Светозара Марковића и његових сарадника, а обухвата период оснивања првих потрошачких, произвођачких и кредитних задруга. Потом следе Прва столарско-браварска дружина (1870), Прва кројачка дружина (1871), Прва опанчарска дружина (1871) и Прва поткивачка дружина (1871). Такође, на територији Војводине основана је Српска задруга за међусобно помагање и штедњу (1870), са седиштем у Новом Саду и на челу са Светозаром Милетићем.

Када је реч о задругама на селу у Србији настају крајем XIX в. у форми кредитних земљорадничких задруга. Наиме, након оснивања Прве

---

<sup>4</sup>Задруге на подручју ондашње Војводине су пословале по аустро-угарском законодавству, одн. према угарском Трговинском закону из 1875, који је једним поглављем био посвећен регулисању рада задружних организација.



кредитне земљорадничке задруге у Вранову (1894) код Смедерева, број задруга исте године био је пет<sup>5</sup>, да би се непрекидно повећавао, што је довело до оснивања Главног савеза српских земљорадничких задруга у Смедереву (1895), који представља један међу првих десет основаних у свету. Исте године утврђени су први изворни међународни задружни принципи (енг. Statement on the Co-operative Identity), на Првом оснивачком конгресу Међународног задружног савеза (енг. The International Cooperative Alliance - ICA), у Лондону (1895), на коме је било само 13 држава оснивача овога савеза, међу којима је узела учешће и Краљевина Србија (заједно уз Америку, Немачку, Енглеску, Француску, Италију, Холандију, Данску, Швајцарску, Белгију, Аустралију, Аргентину и Индију). Српску делегацију представљао је Михајло Аврамовић, професор задругарства на Пољопривредном факултету у Београду (слови за родоначелника српског задругарства, јер је дао огроман допринос развоју и афирмацији задружних идеја, покрета, задруга као таквих). Након три године (1898) Савез српских земљорадничких задруга пресељен је у Београд. Исте године (3. 12. 1898) краљ Александар I донео је први Закон о земљорадничким и занатским задругама. Закон је био веома напредан и концепиран у либералном духу. Тако, према овом Закону за оснивање задруге потребно је најмање 10 оснивача који пуноправно располажу својом имовином. Задруге су се могле оснивати са уделима или без удела чланова, са ограниченом и неограниченом одговорношћу задруга. Органи задруге су били скупштина, управни одбор и надзорни одбор. Закон је регулисао и питање оснивања и рад задружних савеза, а који су обављали послове ревизије<sup>6</sup>.

У Краљевини Србији поред Закона о земљорадничким и занатским задругама задружно законодавство чинили су и Закон о ослобађању земљорадничких задруга од поштанских такса (1899) и Закон о потпомагању земљорадничких задруга (1900). Такође, све до усвајања јединственог Закона о привредним задругама (24. 9. 1937) усвојени су парцијални прописи: Уредба о набављачким задругама државник намештеника (1920). Закон о задругама државних службеника (1922), Закон о оснивању аграрних заједница као задруга (1922) и Закон о пољопривредном кредиту (1925), који је омогућио формирање месне и обласне задруге за пољопривредни кредит. Већ 1927. дошло је до промене правца рада Главног савеза српских земљорадничких задруга, са „смедеревског правца“ (1894-1929) на тзв. „пожаревачки правац“ који траје све до 1945. године. Убрзо, дошло је до оснивања Главне земљорадничке кредитне задруге (1935) у саставу Главног

---

<sup>5</sup>У Војводини је 1868. основана задруга у Тителу; 1869. у Ердевику и Пимницама; 1883. у Руми, итд. Извор: [www.yasav.org.rs/istorijat.htm](http://www.yasav.org.rs/istorijat.htm).

<sup>6</sup>Чл. 2, ст. 1; чл. 3; чл. 7 т. 7 Закона о земљорадничким и занатским задругама, Српске новине, 16.12.1898.

савеза земљорадничких задруга, а која је почела са радом 1938. Истовремено, радило се (1920-1937) на доношењу закона о земљорадничким задругама, познатом као Закон о привредним задругама, а који је донет 11. 9. 1937. године<sup>7</sup>.

Треба истаћи да је у Краљевини Србији 1900. године постојало око 250 задруга. Овај број је удвостручен за 5 година (1905), да би пред почетак Првог светског рата (1914) било 782, а 1920. радило је 800, односно (1922) 1258 задруга. Развој задругарства настављен је и у периоду између Првог и Другог светског рата, посебно у условима светске економске кризе (1932), тако да је у Србији (1939) било укупно 3674 задруге (1077 кредитних, 1819 набавно-продајних и 751 осталих)<sup>8</sup>. На то су утицали друштвено-економски услови у Европи и свету крајем XIX и почетком XX века (пораст пореза и других обавеза према држави, уситњеност поседа, затим привредна и тржишна нестабилност, последице инфлације и сл.) који су стално сиромашили сељаштво. Такав тренд се задржао и у наредном периоду, па је задругарство у Србији имало тренд успона, али и падова и стагнације. У том контексту, како у свету тако и на нашем простору „због ширења задругарства и повећања броја основаних задруга, као и због њиховог привредног значаја у XX в., задружно право није остало само у сфери остваривања правних могућности, правног облика за остваривање одређених привредних интереса, већ је постало средство за остваривање привредних, социјалних и политичких циљева<sup>9</sup>.

Чињеница је да Закон о привредним задругама представља прекретницу у задружном законодавству између два светска рата, тиме што је објединио задругарство на просторима Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, а који је започет оснивањем Главног задружног савеза у Београду, 14. 6. 1919. године. Закон о привредним задругама (1937) омогућава да задругу могу да оснују најмање 10 лица која неограничено располажу сопственом имовином и која писмено изјаве да желе да оснују задругу. Делатност задруге може бити сваки незабрањени рад који омогућава задругарима стварање профита. Органи задруге су скупштина, управни одбор и надзорни одбор. Скупштина је највиши орган где право одлучивања у погледу доношења пословних одлука задругари реализују лично. Задруга, као и код Закона о земљорадничким задругама (1898) има обавезни резервни фонд, који је намењен искључиво за покриће губитка, на основу одлуке

---

<sup>7</sup>Закон о привредним задругама, Службене новине Краљевине Југославије, бр. 217 од 24. 9. 1937. године.

<sup>8</sup>Вукашин Бегенишић и сар., *Век и по задругарства*, Задружни савез Југославије, Београд, 1995, 23, 24.

<sup>9</sup>Љубиша Дабић, *Задруге као посебан правноорганизациони облик(упоредноправни приступ)*, Право и привреда, Београд, 4-6/2011, 128.

решења скупштине. Уколико су сви фондови попуњени, пословни вишак се дели задругарима. Овај закон уводи разлику између имовине задруге и имовине задругара. Значајни недостаци овог закона су у томе што држава има видно мешање у задружне активности и што закон није успео да успостави неке од задружних принципа који су у пракси често нарушавани. Познато је да су у току Другог светског рата већи број задруга и задружних савеза прекинули рад, услед ратних разарања и поремећаја у привредном и економском животу земље.

Значај задругарства, одн. задружних организација у развоју привреде и ревитализације пољопривреде испољава се и признавањем задружне својине Уставом ФНРЈ из 1946. Уставом је прецизирано да постоје три својинска облика: државна, одн. касније друштвена имовина, имовина задружних организација и имовина приватних физичких и правних лица. Исте године (1946) усвојен је Основни закон о задругама, који уводи модел сељачке радне задруге (СРЗ) у пољопривреди Србије. Подлога за настанак ових задруга био је Закон о аграрној реформи и колонизацији, који је донет 1945. године. Иначе, детаљније регулисање рада сељачких радних задруга регулисано је Основним законом о земљорадничким задругама из 1949. године, који није био у сагласности са основним принципима задружног пословања да задруга управља пољопривредницима, одн. задругарима, а не они задругом. Поред тога, задруге су постале инструмент у служби принудног откупа пољопривредних производа. На тај начин, откуп пољопривредних производа, као и набавка репроматеријала, остваривани су под условима којима су били осигурани економски интереси запослених у задругама, док је интерес носилаца производње потпуно маргинализован.

Поред Основног закона о земљорадничким задругама, исте године (1949) усвојено је 39 законских докумената који се односе на задруге: 17 упутстава, 7 решења, 5 уредби, 4 правилника, 4 наредбе и 2 закона<sup>10</sup>. Међутим, нови изабрани концепт привредног развоја у Србији темељио се на марксистичком концепту привредног развоја, који је у први план стављао развој индустрије, а који ће касније развијати остале секторе привреде и стога се ишло на екстракцију дохотка из пољопривреде у корист индустријализације земље<sup>11</sup>. Поред тога „резултат активног ангажовања државе и њених релевантних институција у организовању и управљању у пољопривредним задругама за пољопривреднике били су крајње неповољни,

---

<sup>10</sup>Извор: [www.sluzbenilist.co.yu](http://www.sluzbenilist.co.yu)

<sup>11</sup>Славка Митровић, *Допринос пољопривреде у развоју Србије*, докторска дисертација, Универзитет у Приштини, Пољопривредни факултет, Лешак, 2016, стр. 44.

пре свега због уочљивог удаљавања од суштине задружних идеја, вредности и принципа“<sup>12</sup>.

Када је реч о Основном закону о земљорадничким задругама (1949) треба истаћи да је предвиђао два типа земљорадничких задруга: опште земљорадничке задруге (ОЗЗ) и сељачке радне задруге (СРЗ), а које су биле по угледу на совјетске колхозе. Напомињемо да су СРЗ у аграрној теорији оцењене као неповољан облик, с обзиром на то да су имале неповољан утицај на земљорадничко искуство, што је и време показало. Иначе, основни задатак СРЗ био је да пружи већу прехранбenu сигурност и егзистенцијалну извесност сеоског становништва. Основна (главна) разлика између ОЗЗ и СРЗ огледа се у (не)постојању добровољности уношења приватне својине у задругу. Наиме, чланови СРЗ морали су да у задругу унесу целокупну имовину која се користи у пољопривредној производњи<sup>13</sup>. Међутим, чланови ОЗЗ могли су у целости задржати своја лична газдинства, одн. уношење њихове имовине у задружну економију било је добровољно<sup>14</sup>. Задругарство је у потпуности било у функцији социјалистичке изградње и преображаја пољопривреде. Дакле, како је професор Михајло Вучковић рекао својим студентима: „Принципи изградње социјалистичке државе данас су за нас и задружни принципи“. Нема сумње да је ова теза важила за теорију и праксу задругарства до распада СФРЈ (1945-1990). Заправо, из праксе задругарства тог периода постепено је нестајало задружно чланство, удели, јемства, задружна самоуправа и низ других садржаја који су били везани за предратно задругарство. Услови за развој задругарства (посебно земљорадничког) били су врло неповољни, и док се задругарство у свету развијало, оно је у Србији нестајало. Србија је до 2017. године била земља у којој се годишње гасило по стотину задруга<sup>15</sup>. Генерално посматрано, развој задругарства у времену 1945-1990. можемо анализирати кроз три периода. Први је од 1945. до 1953, други од 1953. до 1974. године и трећи период од 1974. до 1990. године.

Већ је речено да смо у периоду од 1945. до 1953. године следили искуства прве земље социјализма – Совјетски Савез, формирањем сељачких радних задруга (СРЗ), организованим по угледу на совјетске колхозе, где је чланство било често обавезно и принудно. Можемо рећи да су ове задруге

---

<sup>12</sup>Катарина Марковић, *Пољопривредно задругарство у Републици Србији – стање и перспективе*, Летопис научних радова, бр. 1, Пољопривредни факултет Нови Сад, 2007, 116.

<sup>13</sup>Чл. 64, 66 и 67 Основног закона о земљорадничким задругама, Службени лист ФНРЈ, бр. 49, 9.6.1949.

<sup>14</sup>Чл. 54 Основног закона о земљорадничким задругама, Службени лист ФНРЈ, бр. 49, 9. 6. 1949.

<sup>15</sup>Бранислав Гулан, *Земљорадничко задругарство у функцији развоја пољопривреде и села*, Макроекономија, окт. 2017.

мање-више напредне за ово време, али почетком 1953. године укинуте су и формиране су опште земљорадничке задруге – ОЗЗ, у којима је чланство било добровољно. То је време укидања обавезног откупа и преласка на уговорни и слободан откуп пољопривредних производа. Устав из 1953. године, као и економске реформе до 1965. значајно су ослабили задружни сектор у Србији. Расформирање сељачких радних задруга (СРЗ) започело је исте године (1953) на основу Уредбе о имовинским односима и реорганизацијом сељачких радних задруга<sup>16</sup>. Ова уредба је била повезана са Законом о земљишном фонду општенародне имовине и додељивању земљишта пољопривредним организацијама, а који је донет такође 1953. године<sup>17</sup>. До 1957. је реорганизовано преко 2000 СРЗ, чиме је и окончана прва послератна фаза у развоју задругарства Србије. Већ 1957. донесена је Резолуција Савезне Народне Скупштине о развоју социјалистичке кооперације као облику социјалистичке реконструкције пољопривреде, чиме почиње нова етапа у развоју задругарства, праћена и одговарајућим законским решењима о месту и улози општих земљорадничких задруга. Опште земљорадничке задруге (ОЗЗ) свој процват доживљавају у периоду кооперација. ОЗЗ и кооперација постају вишедеценијски пратиоци развоја пољопривреде и задругарства. Оне су допринеле пољопривредној производњи и разноврсности живота на селу, подижући мале електричне централе, организујући пољопривредну саветодавну службу, локалне занатске радионице, здравствену заштиту становништва, образовне курсеве и разноврсна културна дешавања<sup>18</sup>. Треба истаћи да су рад ОЗЗ у периоду 1957-1963. регулисали следећи правни акти: Уредба о земљорадничким задругама (1954), Резолуција о перспективном развоју пољопривреде и задругарства (1957) и Уредба о земљорадничким задругама (1961). Поред тога, на снази су били и многи други прописи, правилници, наредбе, одлуке, упутства и сл. Нема сумње, наведени правни акти, као и други представљали су одбрамбени механизам и алат за функционисање ОЗЗ све до 1965. године, када је привредна реформа десетковала задруге, дајући могућност земљорадницима да успостављају производно-економске односе са другим привредним субјектима.

Доношењем Закона о организовању јединствених привредних комора (1962) почиње процес спајања (интеграције) појединачних задруга са великим друштвеним пољопривредним предузећима, одн. комбинатима, а са

---

<sup>16</sup>Види чл. 21 Уредбе о имовинским односима и реорганизацији сељачких радних задруга, Службени лист ФНРЈ, бр. 14/53 и 20/54.

<sup>17</sup>Види чл. 3 Закона о пољопривредном земљишном фонду општенародне имовине и додељивање земље пољопривредним организацијама, Службени лист ФНРЈ, бр. 22/53.

<sup>18</sup>Види: Јеремија Симић, *Улога задругарства у развоју пољопривреде и села*, 100 година земљорадничког задругарства Србије, ЗСС, Београд, 1994, стр. 74 – 82.

циљем да задруге на тај начин допринесу унапређењу пољопривредне производње. Овај процес траје до 1980. године, чиме су и својинска права над богатом задружном имовином пренесена у друштвени сектор. Правни основ овог процеса дат је у Уставу СФРЈ из 1963.<sup>19</sup> године, где се задруга изједначаје са предузећем и престаје да има задружну природу.

Године 1965. донет је Закон о пољопривредним задругама који је требало да представља нормативни основ за унапређивање пољопривредне производње. По одредбама овог закона скупштина задруге није највиши орган, будући да се одржава само једном, приликом оснивања задруге и потом уопште не учествује у раду задруге, а органи управљања су: задружни савет, управни одбор и директор, чија су права и дужности дефинисани прописима који важе за радничке савете предузећа<sup>20</sup>. Задруга се формира из средстава која јој држава да на коришћење. То значи да улози задругара потпуно губе значај и уопште се не помињу у овом закону. Такође, губи се осећај за задругарство, а проблем се решава прикључивањем задруга пољопривредним предузећима, одн. комбинатима (што ће убудуће и бити образац за гашење задруга).

Од 1970-тих година створена је клима за развој самоуправљања и оријентација ка удруженом раду. Задружна регулатива, која је произашла из Устава СФРЈ из 1974. обухвата Закон о удруживању земљорадника (1974), потом Закон о удруженом раду (1976) и поновно усвојене законе о удруживању земљорадника (1979), који представљају ревидиране истоимене законе из 1974. године. Дати друштвени сектор је условио да својина буде свачија и ничија (без титулара), а са тиме произвешће и привредну, економску, социјалну и политичку кризу. Отуда је било потребно да се крене у нове реформске процесе, засноване на тржишном концепту привређивања. Наиме, процес друштвено-економске транзиције, који је почео крајем 80-тих година прошлог века означио је нову етапу у развоју задружног сектора у Републици Србији (са радикалним преокретом и повратком са социјалистичких на тржишне услове привређивања). У овом периоду дефинисано је низ аката и прописа који уређују задругарство, а посебно – враћају задругарству основне принципе (начела).

Тако, Закон о предузећима из 1988<sup>21</sup>, а допуњен 1989. и 1990. године укида ОУР-е и захтева да се поново оснују задруге као једини и најзначајнији облик економског организовања земљорадника. Такође, у Србији је 1989. донет Закон о задругама и Закон о земљорадничким

---

<sup>19</sup>Члан 14, 21 и 22 *Основног закона о пољопривредним задругама*, Службени лист СФРЈ, број 13/65, 1965.

<sup>20</sup>Види *Устав СФРЈ*, Службени лист СФРЈ, број 14 од 10. 4. 1963.

<sup>21</sup>Амандманима на Устав СФРЈ из 1988. као равноправни облик својине поново се уводи *задружна својина*.

задругама. По Закону о задругама омогућено је формирање земљорадничких задруга као самосталних правних лица. Исто тако, Законом о начину и условима враћања имовине стечене радом и пословањем задруга и задругара после 1. јула 1953. године из 1990. утврђена је обавеза да се имовина ранијих задруга пренета у пољопривредна предузећа и комбинате – врати задругама. Како највећи део имовине задруга по одредбама Закона из 1990. није враћен задругама<sup>22</sup>, питање повраћаја задружне имовине настојали су решити новим Законом о задругама (СРЈ) из 1996<sup>23</sup>.

Закон о задругама из 1996. обавезује да се имовина ранијих задруга, која је организационим и статусним променама пренета без накнаде другим корисницима, мора вратити задругама чија је имовина била<sup>24</sup>. Међутим, „није им враћена до данас, дакле до почетка 2019. године, јер сиромашна држава са БДП-ом од око 40 милијарди долара нема новца, а за сада ни воље да то уради“<sup>25</sup>. Иначе, овај закон се позива на задружне принципе, наводећи само неке од њих, међутим, они нису у целини разматрани у самом тексту закона. Законом се предвиђа 10 (десет) оснивача, осим код стамбене задруге код које се предвиђа чак 30 оснивача. Оснивачи, одн. задругари могу бити само физичка лица, удели су једнаки и дефинисани задружним правилима, а сваки члан може имати само један глас. Овим законом омогућено је пословање задруга са чланаринама, које се за разлику од улога не враћају. Задружним правилима је одређен значајан број питања, као што је висина улагања у обавезни резервни фонд, формирање других фондова и начин расподеле добити. Закон прописује задружне савезе који испуњавају одређене услове, спроводе обавезну експертну задружну ревизију. Исто тако, предвиђа се да имовина преостала после гашења задруге, по намирењу повериоца и враћања удела – буде пренесена надлежном задружном савезу за оснивање нове задруге на истој територији на којој је пословала задруга која је угашена<sup>26</sup>. Наведени Закон о задругама (1996) и поред тога што је имао извесне недостатке, можемо рећи да је представљао солидно решење (дошло је у овом периоду до повећања броја задруга, са 471 на 536 задруга у Централној Србији и са 189 на 318 у Војводини<sup>27</sup>), али се доследно није

---

<sup>22</sup>Вид. *Закон о задругама*, Службени лист СФРЈ, број 3/90.

<sup>23</sup>Бранислав Гулан, *Задругарство у Србији, од оснивања до данас - 2018*, Макроекономија, 19. 2. 2018.

<sup>24</sup>*Закон о задругама*, Службени лист СРЈ, број 41/1996.

<sup>25</sup>Бранислав Гулан: *Задругарство у свету и у Србији од оснивања до данас*, извор: <https://asinfo.info/zadugarstvo-u-sveu-i-u-srbiji-od-osnivanja-do-danas.25/05/2020>.

<sup>26</sup>Марија Николић, Јасмина Арсенијевић, *Компарација Закона о задругама у Републици Србији и земљама у окружењу*, Регионална научностручна и бизнис конференција, Лимен 2015, Зборник радова Лидерство и менаџмент држава, Предузеће Предузетник, 2015, стр. 245.

<sup>27</sup>Пољопривредна предузећа и земљорадничке задруге, Билтен, СЗС, Београд, 1999.

примењивао. Наиме, многе задруге нису пословале у складу са задружним вредностима и принципима. Такође, нередовно спровођење задружне ревизије, као и њено ограничено дејство омогућило је овакво понашање. Отуда и немогућност задруга да очувају своју аутономност, самоуправу и демократичност<sup>28</sup>.

Након 10 година питање задруга као посебне врсте привредних организација уређено је путем новог Закона о задругама из 2006. године. Њему је претходио Закон о задругама донет 2005. Треба истаћи да је у поменутом закону садржано више одредби прописа о задругама из ранијег периода (почев од 1996. године). Према Закону о задругама из 2006. задругари могу бити само физичка лица, одн. задругу оснивају само физичка лица. Правна лица не могу бити чланови задруге, али допушта се могућност да задруга обавља послове и са незадругарима и за незадругаре, уколико је то у интересу задругара<sup>29</sup>, а удели су једнаки и дефинисани заједничким правилима. На основу једнаких удела сваки члан задруге има једнако право гласа, одн. управљања задругом (право на један глас)<sup>30</sup>. То ће свакако у значајној мери ограничити развој задругарства. Удели задругара образују задружну својину, заједно са средствима оствареним радом и пословањем задруге и средствима које задруга стекне на други начин<sup>31</sup>. Задруге се могу оснивати у различитим областима у којима се интереси појединих лица могу остварити на принципима задругарства. У истом закону се не говори посебно о принципима задругарства, осим веома уопштено<sup>32</sup>, или се могу претпоставити из његовог садржаја.

Задруга се оснива уписом у посебан регистар<sup>33</sup>. Законом се прописује и оснивање задружних савеза, на основу уговора о оснивању и утврђивању правила савеза<sup>34</sup>. Задруге су подложне задружној ревизији, коју врше задружни савези. Задруга остварену добит расподељује у своје фондове. По овом закону најпре се издвајају средства за обавезни резервни фонд. У складу са задружним правилима овај фонд уноси део добити, а који је намењен покрићу губитка, ако се буде појавио у пословању. Такође, део добити може се издвојити и у наменске фондове, чиме би се вршило и

---

<sup>28</sup>Види: Љубиша Дабић, *Задружна ревизија у Републици Србији са освртом на Закон о ревизији аустријских задруга*, Прва научна конференција „Савремено задругарство у Србији“, Кнић, фебруар 2019.

<sup>29</sup>Види члан 8 *Закона о задругама*, Службени гласник РС, број 34/2006.

<sup>30</sup>Види чл. 50, став 2 и чл. 29, став 2, *Закона о задругама*, Службени гласник РС, бр. 34/2006.

<sup>31</sup>Чл. 49, ст. 2 и чл. 50, ст. 2 *Закона о задругама*, Службени гласник РС, бр. 34/2006.

<sup>32</sup>Види чл. 1 *Закона о задругама*, Службени гласник РС, број 34/2006.

<sup>33</sup>Види чл. 4, тачка 6 *Закона о регистрацији привредних субјеката*, Службени гласник, бр. 55/2004, 61/2005, 111/2009.

<sup>34</sup>Види чл. 68 – 74 *Закона о задругама*, Службени гласник, број 34/2006.



увећање имовине задруге. Заправо, посебно важно – дошло би до јачања способности самофинансирања задруге, односно смањења потребе за коришћењем неповољних банкарских кредита<sup>35</sup>.

Дуго очекивани нови Закон о задругама усвојен је крајем 2015. године (ЗОЗ), а ступио је на снагу почетком 2016. Овим законом учињена су унапређења у односу на претходни Закон (2006), али има и недостатака, с обзиром на то да нису усклађене значајне одредбе прописа о задругама са регулативом задруга у економски развијеним земљама, посебно земљама ЕУ.

Према Закону о задругама (2015) Србије, задругу може да оснује најмање 5 пословно способних физичких лица, с тим што осниваче не могу чинити лица која живе у заједничком домаћинству са оснивачем<sup>36</sup>. Оснивачи и задругари могу да буду домаћа и страна физичка лица, у складу са законом<sup>37</sup>. Дакле, и овог пута наш Закон о задругама јасно остаје непромењен по питању лица која могу основати задругу – физичка могу, правна не могу бити оснивачи. Такође, у члану 2 је записано да је задруга правно лице и она постаје правно лице уписом у регистар који води орган надлежан за послове регистрације привредних субјеката. Задруга као посебно правно лице не може бити организована као привредно друштво, или као други облик организовања, нити се може припојити привредном друштву, или другом правном лицу које није задруга, нити променити облик у привредно друштво, или друго правно лице<sup>38</sup>.

За разлику од претходног Закона о задругама (2006), који је само дотакао задружне вредности и принципе, садашњи (важећи) Закон о задругама наводи и детаљно их образлаже. Оно што задруге чини посебним обликом привредних организација и што одваја задруге од других облика привредних организација јесу задружни принципи. Принципи су елемент задружног идентитета и од њих зависи пословање задруга. Да ли су задруге радиле по задружним принципима може се утврдити на основу задружне ревизије која је садржана у Закону (2015), мада је била садржана и у претходним (2006. и пре њега 1996). Задружна ревизија коју обавља задружни савез (мора да поседује дозволу издату од стране Министарства привреде) је више од стандардне финансијске ревизије. Задружна ревизија пре свега има за циљ да потврди или верификује усаглашеност са задружним принципима, задружним вредностима и релевантном легислативом<sup>39</sup>. Закон о задругама (2015) омогућава да „задруге се могу оснивати као земљорадничке или пољопривредне, стамбене, потрошачке, занатске, радничке, студентско-

---

<sup>35</sup>Види чл. 56 – 58 Закона о задругама, Службени гласник, број 34/2006.

<sup>36</sup>Чл. 15, ст. 1 и 2 Закона о задругама – ЗОЗ, Службени гласник, број 112/2015.

<sup>37</sup>Чл. 15, ст. 3, ЗОЗ.

<sup>38</sup>Чл. 5, ст. 2, ЗОЗ.

<sup>39</sup>Вид. Чл. 80 ЗОЗ.

омладинске, социјалне, здравствене, како и друге врсте задруга за обављање производње, промета робе, вршења услуга и других делатности<sup>40</sup>. Ово показује да постоји велика слобода у формирању задруга. Заправо, задруге се могу оснивати и за обављање других делатности које нису забрањене законом<sup>41</sup>, што значи да задруга може обављати законом дозвољене делатности<sup>42</sup>. Међутим, важећи Закон о задругама не омогућава да задруге спроводе трансакције кредита, што значи да депозитне и кредитне трансакције обављају банке<sup>43</sup>. Немогућност оснивања штедно-кредитних задруга је кључни недостатак нашег важећег Закона о задругама (2015), јер је то најважнији извир финансирања данашњих задруга у развијеним земљама. Према Закону о задругама (2015) основни капитал задруге чине улози задругара, или чланарине – ако се задруге оснивају без улога задругара. Иначе, улози не морају бити једнаки, а могу бити новчани и неновчани. Задругар може имати само један улог у задрузи и улог задругара не може се преносити правним послом<sup>44</sup>, чиме се спречавају злоупотребе и изигравање закона.

Ова законска одредба у односу на претходни Закон о задругама (2006) даје могућност за развој задругарства. Наиме, чињеница је да интереси задругара (по обиму и вредности) нису једнаки, па нема ни потребе за једнаким уделима и једнаким бројем гласова, када је реч о управљању задругом. Како је важећим Законом о задругама уведена новина да није могуће оснивање задруге без улога (што је случај са оснивањем Европске задруге) и утврђен је минимални оснивачки капитал од 100 динара<sup>45</sup> (код Европске задруге је 30.000 евра), а који се може повећати и смањити, али не испод минималног оснивачког капитала, и то одлуком скупштине задругара<sup>46</sup>. Имовина задруге је у задружној својини, а имовину задруге чине право својине на покретним и непокретним стварима, новчаним средствима и хартијама од вредности (ово су елементи задружне својине) и друга имовинска права<sup>47</sup>. Законом о задругама (2015) даје се могућност задругарима да имају једнако право гласа, примењујући задружни принцип „један задругар – један глас“<sup>48</sup>. Одлуке се доносе већином од укупног броја

---

<sup>40</sup>Чл. 10, ст. 1, ЗОЗ.

<sup>41</sup>Чл. 11, ст. 14, ЗОЗ.

<sup>42</sup>Чл. 9, ст. 1, ЗОЗ.

<sup>43</sup>Чл. 4 Закона о банкама, Службени гласник РС, бр. 107/2005.

<sup>44</sup>Вид.: Марија Николић, Владимир Закић, Владимир Тасић, *Ревитализација штедно-кредитних задруга у Србији*, Банкарство, Vol. 47, број 2, 2018 (70 – 91).

<sup>45</sup>Чл. 20 ЗОЗ.

<sup>46</sup>Чл. 21 ЗОЗ.

<sup>47</sup>Чл. 53, ст. 3, 1. ЗОЗ.

<sup>48</sup>Чл. 33 ЗОЗ.

присутних чланова, осим у случајевима ако овим законом није другачије одређено – да одлуке доноси квалификована већина<sup>49</sup>. Међутим, овај принцип (правило) није више непроменљив. Могућа су одступања и по правилу она су потребна када задруга има инвеститоре. Јединствено (универзално) правило је да сваки инвеститор (задругар) има један глас, осим ако то није другачије одређено правилима. На крају, према Закону о задругама (2015) у расподели добити задругари учествују у складу са принципом економског учешћа<sup>50</sup> чланова, и то са њиховим уделом у задрузи и са вредношћу извршеног промета који се преноси преко задруге, покривајући губитке пренесене из ранијих година, расподељујући добит у фондове за различите намене, ако су образовани (резервни фонд, задружни фонд за инвестиције и друге сврхе)<sup>51</sup>. Дакле, према Закону о задругама (2015) добит се расподељује у резервни фонд, односно фондове различите намене, ако су образовани, што значи да је овај фонд необавезујући, опциони. Овим су задруге растерећене обавезом оснивања обавезног резервног фонда и заробљавања средстава у њему, чиме се повећава капитал у задружном сектору.

### 3. ПЕРСПЕКТИВЕ ЗАДРУЖНОГ ЗАКОНОДАВСТВА У СРБИЈИ

Савремено задругарство претрпело је велике промене, тако да задруге у развијеним земљама су све више организоване као друштва капитала. То још више ствара проблеме привредама у транзицији, што значи и српском задругарству, јер су наше задруге организоване као друштва лица. Заправо, задруга којој је признато својство посебног привредног друштва, доведена је у неравноправан положај на тржишту, у односу на друга незадружна привредна друштва. Нема сумње, задруге у Србији треба да буду организоване тако да задовоље економске интересе својих чланова, као и услове тржишта. Наиме, да би задруге организоване и ефикасније деловале на домаћем и страном тржишту и тиме биле део интегративних процеса, неопходно је да се побољша њихов правни положај и оквир новододатним правилима (која су у сагласности са последњим кретањима у области организовања и пословања задруга – Европска задруга), јер Закон о задругама (2015) није извршио суштинске промене у односу на раније важећи класични концепт задруге као *sui generis* удружења.

Чињеница је да задружна начела на којима почива традиционална (класична) задруга, где је и наша задруга, дају потврду о правној природи

---

<sup>49</sup>Види чл. 35, ст. 2 и чл. 36, ст. 1 ЗОЗ.

<sup>50</sup>Види чл. 4, пар. 3 ст. 3, ЗОЗ.

<sup>51</sup>Види чл. 58, 59 ЗОЗ.

задруге и она нису у сагласности са измењеним задружним начелима, која се углавном могу наћи у Уредби ЕУ-1435/03<sup>52</sup>, а чији је циљ да се важећа начела о задругама приближе одговарајућим која су применљива на предузећа. Наиме, „самопомоћна функција као филантропска, хуманистичка и демократска матрица остала је и данас дубоко уткана у унутрашњу структуру задруге, без обзира на то у којој мери се усавршавала њена тржишна функција, прилагођавајући задругу променама које доноси савремени развој привреде. Ове специфичности задруге одражавају се и на елементе њеног правног положаја, као и на њено појмовно одређење и природу њеног правног субјективитета<sup>53</sup>. Заправо, промене до којих долази са еволуцијом задруге проширују и оснажују задругу као специфичног привредног субјекта, затим уводе нова правила (појмове, категорије), али се тиме не мења њена бит. На крају, задруга у Србији издржала је тест времена, опстала је до данашњег дана, а у развијеном свету (Европској унији) остварује импозантне резултате. Нема сумње, због очувања духа и доследног поштовања задружних принципа, као и због ефикаснијег суочавања задруга са мултинационалним компанијама у процесима глобализације и либерализације трговине, хармонизација задружног права постаје неминовност.

Да би се правна регулатива српске задруге приближила правној регулативи Европске задруге, потребно је: ревидирати став о задрузи, да чланови могу бити и физичка и правна лица (у ограниченом броју правна лица могу бити чланови задруге), чиме би се појачала функција самофинансирања задруге, а и подигао ниво стручности пословања и управљања задругом; релативизовати ефекат принципа „један члан – један глас“, заправо – уредити право задруге на више гласова у скупштини (до одређеног нивоа) уколико је члан у задругу унео већи улог, чиме би се обезбедила његова већа заинтересованост за пословање задруге, самим тим и јачање функције самофинансирања задруге и др.; уредити могућност да задругом управљају поред задругара још и кооперанти запослени у задрузи, као и трећа лица (али у ограниченом броју), а све у циљу да се повећа демократичност у задрузи и да би се дошло до повећања ефикасности привређивања задруге; уредити могућност поновног оснивања штедно-кредитних задруга, које у државама ЕУ представљају кључни фактор финансирања задружног сектора: уредити могућност оснивања посебно женских задруга (ИСА има посебан комитет за ову врсту задруга); јачање система задружне ревизије у циљу провере и потврде да ли су задруге радиле

---

<sup>52</sup> Council Regulation (EC), № 1435/2003, July 22<sup>nd</sup> on the Statute for a European Cooperative Society (SCE).

<sup>53</sup> Мировслав Витез, *Неки аспекти корпоративног управљања задругом*, Право – Теорија и пракса, Правни факултет за привреду и пословање, Нови Сад, бр.1-3/2018. стр. 20.

по задружним принципима и контроле законитости пословања задруга, затим спречавања злоупотреба, унапређење рада задруга, остваривање права на подстицаје и др.

На крају, треба истаћи да будуће место и улога пољопривредног задругарства биће одређено, пре свега – садашњим начином његовог реструктурирања и то на свим нивоима организованости (од локалног и регионалног, до националног и међународног). Зато, поред јачања правне регулативе потребне су промене у начину организовања задруга, који већ постоји у земљама Европске уније. Србији, као аграрној земљи потребна је модернизација задругарства, али не само повећањем броја задруга, већ и подизањем њиховог квалитета – едуковати кадар за вођење пословања задруга, уз стално пропагирање задружних вредности.

#### **4. ЗАКЉУЧАК**

Спроведена анализа и упоређења у задругарству Србије од настанка до данас указују на периоде успона и падова, као резултат историјског наслеђа и неадекватне законске регулативе, која често није ишла у прилог задругарству. Анализирајући законе о задругама утврђено је да је Закон о задругама из 1996. имао одређене недостатке, јер се није доследно примењивао, одн. није омогућена примена свих његових одредби, а што је онемогућило веће ефекте, јер је представљао солидно решење у пословању наших задруга. Поред тога, он је у међувремену превазиђен, јер су се привредни амбијенти, одн. друштвено-политички и економски услови у којима је донет – значајно изменили, те су његове одредбе, како се показало у пракси – неприменљиве у савременим условима привређивања.

Такође, Закон о задругама из 2006, поред тога што је саржао више одредби прописа о задругама из Закона о задругама из 1996. године, његова недовољна креативност, извесна неусклађеност са регулативом Европске задруге, као и слаба развијеност задругарства у нашој земљи, наметнули су потребу уређења питања задруга новим законом, који је донет 2015. године. Анализа је показала да Закон о задругама (2015) има позитиван тренд у приближавању законодавству Европске задруге. Новине овог закона се односе: на износ основног капитала, на то да улози задругара не морају бити једнаки, да се улог задругара не може преносити правним послом, на то да је поједностављен начин оснивања и организовања задруга – могу их оснивати најмање пет пословно способних физичких лица, задруге су растерећене обавезе оснивања обавезног резервног фонда, а дата је и могућност оснивања нових задруга, укључујући специјализоване и сложене.

Међутим, поред тога што је Закон о задругама (2015) донео одређена унапређења, ипак има и недостатака. Наиме, и овог пута наш последњи Закон о задругама остао је непромењен по питању лица која могу оснивати задругу.

Тако је задруга правно лице које представља посебан облик организовања физичких лица, што значи – правна лица не могу оснивати задруге. Важећи Закон о задругама вратио је дух задругарству, али није задружну имовину. То је најзначајнија ставка која се помиње у важећем Закону о задругама. На крају, кључни недостатак последњег закона о задругама је одсуство могућности оснивања штедно-кредитних задруга, које су најважнији извор финансирања задруга у државама Европске уније. Морамо још једном истаћи да је држава формирала импозантан број задруга, што је позитивно, али само то није довољно за квалитетан напредак задружног сектора. За одрживи модел развоја задругарства потребна је едукација кадрова за вођење пословања задруга и потребна је квалитетна правна регулатива, која ће се приближити законодавству ЕУ.

**Ljubomir MITROVIĆ, LL.D.**

Full-time Professor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## COOPERATIVES AND COOPERATIVE LEGISLATION IN SERBIA

### Summary

Cooperatives have a long tradition in Serbia, but the cooperative sector is underdeveloped. It went through different periods, ups and downs and legal regulations that often were not for the benefit of cooperatives. The research goal of this paper is to review cooperative legislation in Serbia, from the first law that regulated this area, adopted in 1898 (Law on Agricultural and Crafts Cooperatives), to the current Law on Cooperatives, adopted in 2015, with analysis of the last three laws, presenting their positive and negative sides. The analysis within the paper showed that the Law on Cooperatives from 1996 and 2006 were incomplete and unacceptable, having in mind the social and economic changes that occurred in the meantime, as well as lack of functionality and insufficient creativity of legislative solutions, unresolved ownership and legal relations and a minimum number of founders that was on a high level, the issue of equal stake and others, thus, the adoption of the new law on cooperatives was mandatory for the future development of cooperatives. Even though the current Law on Cooperatives (2015) somewhat brought an improvement of legal regulations, there were no significant changes of the legal and economic framework, thus, it remained on the same positions related to the previous, classic concept of the cooperative. In the paper, the author also points out the requirement to modernize current legal regulations with newly added rules and education of all participants in the process, to make cooperatives in Serbia an economically sustainable model of development, following the experiences and the European Regulation 1435/03 on European Cooperative Societies.

**Key words:** *cooperative, cooperatives, cooperative legislation, European Cooperative Societies, Serbia.*

### ЛИТЕРАТУРА

Бранко Маричић, *Задругарство: Чинилац економије или жртва у времену транзиције*, доступно на: <http://sindikalizam.org/wp-content/uploads/2014/09/zadugarstvo-činilac-ekonomije-ili-žrtva-u-vemenu-tranzicije.pdf>.

Бранислав Гулан, *Задругарство у свету и у Србији од оснивања до данас*, извор:

<https://asinfo.info/zadugarstvo-u-sveu-i-u-srbiji-od-osnivanja-do-danas.25/05/2020>.

Бранислав Гулан, *Земљорадничко задругарство у функцији развоја пољопривреде и села*, Макроекономија, октобар 2017.

Бранислав Гулан, *Задругарство у Србији од оснивања до данас – 2018*, Макроекономија, фебруар 2018.

Владимир Закић, Марија Николић, *Финансијска подршка државе задругама у Србији*, Школа бизниса, бр. 1/2012.

Вукашин Бегенишић и сар., *Век и по задругарства*, Задружни савез Југославије, Београд, 1995.

*Закон о банкама*, Службени гласник РС, број 107/2005.

*Закон о задругама*, Службени гласник РС, број 34/2006.

*Закон о задругама – ЗОЗ*, Службени гласник РС, број 112/2015.

*Закон о задругама*, Службени лист СРЈ, број 41/96.

*Закон о задругама*, Службени лист СФРЈ, број 3/90.

*Закон о земљорадничким и занатским задругама*, Српске новине, 16. 12. 1898.

*Закон о пољопривредном земљишном фонду општенародне имовине и додељивање земље пољопривредним организацијама*, Службени лист ФНРЈ, број 22/53.

*Закон о привредним задругама*, Службене новине Краљевине Југославије, бр. 217 од 24. септембра 1937.

*Закон о регистрацији привредних субјеката*, Службени гласник РС, бр. 55/2004, 61/2005, 111/2009.

Јеремија Симић, *Улога задругарства у развоју пољопривреде и села*, 100 година земљорадничког задругарства Србије, ЗСС, Београд, 1994.

Council Regulation (EC), № 1435/2003, July 22<sup>nd</sup> on the Statute for a European Cooperative Society (SCE).

Катарина Марковић, *Пољопривредно задругарство у Републици Србији – стање и перспективе*, Летопис научних радова, бр. 1, Пољопривредни факултет Нови Сад, 2007.

Љубиша Дабић, *Задруге као посебан правно организациони облик (упоредноправни приступ)*, Право и привреда, Београд, 4-6/2011.

Љубиша Дабић, *Задружна ревизија у Републици Србији са освртом на Закон о ревизији аустријских задруга*, Прва научна конференција „Савремено задругарство у Србији“, Кнић, фебруар 2019.

Марија Николић, Владимир Закић, Владимир Тасић, *Ревитализација иштедно-кредитних задруга у Србији*, Банкарство, Vol. 47, број 2, 2018.

Мирослав Витез, *Неки апекти корпоративног управљања задругом*, Право – Теорија и пракса, Правни факултет за привреду и пословање, Нови Сад, бр.1-3/2018.



Милан Кркобабић, министар у Влади Србије и председник Националног тима за препород села Србије, *Како задруге дочекују свој дан*, РТС, 3. јул 2020.

Марија Николић, Јасмина Арсенијевић, *Компарација Закона о задругама у Републици Србији и земљама у окружењу*, Регионална научностручна и бизнис конференција, Лимен 2015, Зборник радова Лидерство и менаџмент држава, Предузеће Предузетник, 2015.

*Основни закон о земљорадничким задругама*, Службени лист ФНРЈ, број 49/49.

*Основни закон о пољопривредним задругама*, Службени лист СФРЈ, број 13/65.

*Пољопривредна предузећа и земљорадничке задруге*, Билтен, СЗС, Београд, 1999.

Славка Митровић, *Допринос пољопривреде у развоју Србије*, докторска дисертација, Универзитет у Приштини, Пољопривредни факултет, Лешак, 2016.

*Уредба о имовинским односима и реорганизацији сељачких радних задруга*, Службени лист ФНРЈ, бројеви: 14/53; 20/54.

*Устав СФРЈ*, Службени лист СФРЈ, број 14/63.

<http://www.sluzbenilist.co.yu>.



Др Сузана ДИМИЋ\*

336.225.66

331.572.4(497.11)

## ПОРЕСКИ ПОДСТИЦАЈИ ЗА ЗАПОШЉАВАЊЕ У СРБИЈИ

**Апстракт:** Уочавањем потребе решавања незапослености, као једним од важнијих проблема са којим се сусрећу савремене државе, наметнуло се предузимање мера и у домену пореске политике. Како фискално оптерећење рада утиче на потражњу за радном снагом, заједничка одлика различитих пореских погодности које се срећу у савременим пореским системима јесте да се путем смањења пореза на зараде и ослобођењем од доприноса за обавезно социјално осигурање утиче на повећање броја нових радних места.

Незапосленост у Србији представља велики економски и социјални, али и демографски проблем због великих миграционих кретања у иностранство у потрази за запослењем. Стварање повољног амбијента за запошљавање у Србији праћено је увођењем неколико пореских олакшица за запошљавање. Очита је намера законодавца да путем пореског растерећења рада утиче на тражњу за радном снагом.

**Кључне речи:** *порески подстицаји за запошљавање, порез на доходак, доприноси за обавезно социјално осигурање, пореска политика*

### 1. ФИСКАЛНО ОПТЕРЕЋЕЊЕ РАДА

Проблем незапослености у већој или мањој мери присутан је у готово свим државама света, условљен њеним материјалним могућностима, стањем у привреди, историјским наслеђем, географским положајем и сл. Његово решавање је актуелно како на нивоу националних политика држава тако и у оквиру регионалних заједница, попут Европске Уније ( у даљем тексту: ЕУ ), разних међународних организација. Преко националних институција надлежних за проблематику запошљавања пружају се различити програми за отварање нових радних места, док се на надржавним нивоима доносе разне препоруке и смернице за вођење политике запошљавања. Уочавајући утицај фискалног оптерећења рада на потражњу за радном снагом, а тиме посредно и на запошљавање, финансијска теорија и савремена пореска пракса се залажу за примену пореских подстицајних мера. Оне су усмерене

---

\* Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [suzana.dimic@pr.ac.rs](mailto:suzana.dimic@pr.ac.rs)

на смањење пореза на зараде и смањење или ослобађање од доприноса за обавезно социјално осигурање.

Сва фискална давања којима се оптерећује рад називају се пореским клином (*tax wedge*), јер представља својеврстан "клин" између трошкова радне снаге и прихода које добија запослени. Показује удео пореза и доприноса (изражених у проценту) у трошковима радне снаге. Пореске реформе у протеклом периоду имале су за последицу промене у пореској структури. Дошло је до смањења пореза на доходак од рада, али не доприноси за обавезно социјално осигурање, који нису пратили тај тренд, напротив дошло је до њиховог повећања.<sup>1</sup> Пошто погађају мање мобилну пореску основицу мање су подложни пореској конкуренцији.<sup>2</sup>

У савременим државама за опорезивање зарада користи се РАУЕ техника плаћања пореза на доходак, која подразумева обавезу исплатиоца прихода да приликом сваке исплате обрачуна и плати порез (појављује у улози тзв. пореског платца). Поред тога, као обвезник једног дела терета за плаћање доприноса за обавезно социјално осигурање обично је законом одређен послодавац. Међутим, правна расподела пореског терета се разликује од економске, због пореске инциденце.<sup>3</sup> Наиме, један од микроекономских ефеката опорезивања представљају тзв. ценовни ефекти. То је реакција пореског обвезника у ситуацији када порез мора да плати, али порески терет преваљује на друго лице покретањем поступка усклађивања на тржишту, променом цена производа (фактора производње).<sup>4</sup> Преваљивање пореза одвија се кроз следеће фазе: перкусија, реперкусија (преваљивање у ужем смислу) и инциденца. Прва фаза је перкусија када је одређен порески обвезник, односно лице које дужно да плати порез. У другој фази, реперкусији, то лице успева на порески терет превали на друго лице, на пример, повећањем цена својих производа. Инциденца представља фазу у којој не постоји могућност за преваљивање пореског терета на друго лице, те ће лице које није успело да даље превали терет на неко друго лице сносити порески терет ( појавиће се у улози пореског дестинатора ). Код посредних пореза (као што су порез на додату вредност (ПДВ) и акцизе ) постоји претпоставка да ће порески терет у крајњем сносити потрошач, јер су у цени производа и услуга које плаћа урачунати. Након инциденце порески

---

<sup>1</sup> Наведено према: Jeffrey Owens, *Fundamental Tax Reform: an International Perspective*, OECDs Centre for Tax Policy&Administration, Paris, National tax journal, Vol LIX NO1, 2006, 136.

<sup>2</sup> Vito Tanzi, *Globalization, tax competition and the future of tax systems*, IMF Working Paper 96/141, 19.

<sup>3</sup> Милева Анђелковић, *Јавне финансије и финансијско право*, Правни факултет у Нишу, 2018, 131.

<sup>4</sup> Дејан Поповић, *Наука о порезима и пореско право*, Београд, 1997, 327.

обвезници ће покушати да врате своје економске позиције пре опорезивања, променама у својим одлукама. Промене у једном делу привреде ланчано изазвати промене у другим деловима привреде. Тако инциденца доводи до серије ланчаних реакција у привреди, које представљају дифузију пореза.<sup>5</sup>

У зависности од односа на тржишту радне снаге, као и других околности, настаће стварна расподела пореског терета пореза на приходе од рада. У ситуацији преваљивања пореског терета на запослена лица тада ће ефекте производити на страни понуде радне снаге у виду избора између два добра: слободног времена и укупне потрошње добара и услуга. Јављају се ефекат дохотка и ефекат супституције, који делују у супротним правцима. Ефекат супституције подстиче запослено лице да мање ради, тј. да има више слободног времена, али се његова потрошња смањује. Доходовни ефекат подстиче га да више ради.<sup>6</sup> У случају повећања пореза, ефекат дохотка тако делује да стимулише појединца да ради више како би доходак који му преостане након опорезивања био исте висине као пре повећања пореза.<sup>7</sup> У ситуацији када порески терет сноси послодавац онда ће фискално оптерећење рада имати ефекте, преко трошкова рада које има послодавац, утицати на тражњу за радном снагом. Бруто зарада запосленог, која се састоји од нето зараде, пореза на зараде и доприноса за социјално осигурање (које плаћа запослени и послодавац), представља трошак рада. Ниже фискално оптерећење рада ствара ниже трошкове рада.<sup>8</sup>

## 2. ПОРЕСКЕ ОЛАКШИЦЕ ЗА НОВОЗАПОСЛЕНА ЛИЦА У ПОРЕСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ СРБИЈЕ

Системом пореза на доходак грађана у Србији обухваћено је и опорезивање прихода од рада. Тако се као порески обвезници пореза на зараде јављају она лица која остварују примања по основу радног односа (као и накнаде и друга примања која физичка лица остварују обављањем привремених или повремених послова на основу уговора закљученог са послодавцем или преко омладинске или студентске задруге). Пореску основицу чине зараде и друга примања остварена по основу радног односа, укључујући и сва додатна примања ( *fringe benefits* ), као што су примања у облику бонова, новчаних потврда, робе, чињењем или пружањем

---

<sup>5</sup> Горан Милошевић, Наташа Голубовић, Пореска инциденца, *Култура полиса, год. VIII (2011), бр.15, (305-316)* 307-308.

<sup>6</sup> Stiglitz, J., *Ekonomija javnog sektora*, Ekonomski fakultet Beograd, 2004, 545.

<sup>7</sup> *Ibid*, 765.

<sup>8</sup> Хасиба Хрустић, *Пореско оптерећење рада у државама чланицама ЕУ и у Србији*, Право и привреда 7-9/2010, 553.

погодности, на пример, коришћење службеног или другог возила у приватне сврхе и сл. Пореска стопа је пропорционална и износи 10%.

Важећим законом прописане су пореске олакшице за новозапослена лица, која се примењују за све запослене, независно од година старости.<sup>9</sup> Послодавци који запосле ново лице имају право на повраћај дела плаћеног пореза на зараду за то лице закључно са 31. децембром 2020. године. Право на пореску олакшицу ће остварити само под условом да се ради о лицу које је пре заснивања радног односа код тог послодавца било пријављено у Националној служби за запошљавање као незапослено лице без прекида најмање 6 месеце, односно, ако је лице које се сматра приправником тај период је 3 месеца.<sup>10</sup> Да је намера законодавца да подстиче запошљавање у приватном сектору може се закључити из одредбе којој је прописано да прав ову пореску олакшицу немају државни органи и организације, као и остали буџетски корисници. Ова пореска олакшица не представља пореско ослобођење, зато што пореског обвезника не ослобађа у потпуности своје пореске обавезе. Он ће имати право на повраћај дела плаћеног пореза на зараде у зависности од броја новозапослених лица. Такође, послодавац има право на повраћај дела плаћених доприноса за обавезно социјално осигурање

---

<sup>9</sup> Према пореским одредбама која су била на снази у једном од протеклих периода (у периоду од прве реформе 90-тих година 20. века па до данашњих дана биле су присутне бројне промене прописа, као и лутања у пореској политици опорезивања зарада ) постојала је пореска погодност за запошљавање посебних категорија лица. Одредбама тада важеће уредбе ( једна од примера лоше пореске праксе у Србији да се подзаконским актима регулише материја коју треба регулисати законом) послодавцима из приватног сектора одобрavano је субвенционисање пореза и доприноса за обавезно социјално осигурање за запошљавање две категорије запослених, лица старија од 45. година и лица млађа од 30. година. Услов за ову субвенцију био је да се ради новозапосленим лицима, односно да та лица најмање 6 месеци без прекида нису била у радном односу, као и да послодавац не смањује број запослених у периоду трајања субвенције. Ова пореска олакшица је била временски ограничена, јер се могла користити у периоду од 12 месеци или док траје радни однос на одређено време. Састојала се у ослобађању плаћања пореза на зараде овим лицима, док су се доприноси за обавезно социјално осигурање плаћали из буџета, односно из средстава намењених за трансфер Републичком фонду за пензијско и инвалидско осигурање ( Уредба о подстицању запошљавања ( "Сл.гласник Р Србије", бр.32/11 и 34/11").

<sup>10</sup> Чл. 21v ст.1 и 2. Закона о порезу на доходак Републике Србије ( "Сл.гласник РС", бр.24/01, 80/02, 135/04, 62/06, 31/09, 44/09, 18/10, 50/11, 91/11, 93/12, 114/12, 47/13, 48/13, 108/13, 57/14, 68/14, 5/15, 112/15, 5/16, 7/17, 113/17. 7/18, 918, 4/19, 86/19 и 5/20 ( у даљем тексту: ЗПДГ)).

на терет запосленог и на терет послодавца по основу зараде новозапосленог лица.<sup>11</sup>

Према одредбама закона којим се уређује порески поступак порески обвезници ( послодавци ) би у овом случају имали право да поднесу захтев за повраћај плаћеног пореза.<sup>12</sup> Поступак решавања захтева за повраћај плаћеног пореза се спроводи подношењем захтева од стране пореског обвезника надлежном пореском органу. Захтев за повраћај плаћеног пореза се подноси у слободној форми, али треба да садржи податке потребне за утврђивање релевантних чињеница ( поред података о пореском обвезнику, као и број текућег рачуна на који ће се извршити повраћај пореза, у захтеву ће бити дужан да наведе да је разлог повраћаја плаћеног пореза пореска олакшица за новозапослена лица као и број тих лица). Пореска управа има обавезу да донесе решење по захтеву најкасније у року од 15 дана од дана подношења захтева. Порески обвезник се може одредити за повраћај плаћеног пореза путем прекњижавања (најчешће код великих пореских обвезника). Уколико то није случај, пореска управа по добијању доказа о уручењу решења пореском обвезнику, примерак решења експедује надлежној филијали Управе за трезор која ће извршити повраћа пореза уплатом на рачун пореског обвезника.

**Табела 1.: Пореске олакшице за запошљавање у пореском законодавству Србије**

<i>порески обвезник</i>	<i>садржина пореског подстицаја</i>
правно лице, предузетник, предузетник паушалац, предузетник пољопривредник	<i>повраћај дела пореза:</i> 65% за 1 до 9 лица 70% од 10 до 99 лица 75% најмање 100 лица
микро и мало правно лице, предузетник, предузетник паушалац,	<i>повраћај дела пореза:</i> 75% за најмање 2 лица

<sup>11</sup> Чл. 45 Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање ( " Сл.гласник РС", бр. 84/04, 61/05, 62/06, 5/09,52/11, 101/11, 7/12, 8/13, 47/13, 108/13, 6/14, 57/14, 68/14, %/15, 112/15, 5/16, 7/17, 113/17, 7/18, 95/18, 4/19).

<sup>12</sup> Према чл.10 ст.2 тач.1) Закона о пореском поступку и пореској администрацији ( "Сл. гласник РС", бр.80/02, 84/02, 23/03, 70/03, 55/04, 61/05, 85/05, 62/06, 63/06, 61/07, 20/09, 72/09, 53/10, 101/11, 2/12, 93/12, 47/13, 108713, 68714, 105714, 91/15, 112/15, 15/16, 108/16, 30/18, 95/18, 86/19) прописано је да физичко и правно лице има право на повраћај више или погрешно плаћеног пореза, односно, споредних пореских давања, као и на повраћај пореза када је то другим пореским законом предвиђено.

предузетник пољопривредник	
правно и физичко лице за квалификоване новозапослене	<i>ослобађање обавезе плаћања обрачунатог и обустављеног пореза:</i> 70% за зараде од 1.1.2020 до 31.12.2020 65% за зараде од 1.1.2021. до 31.12.2021. 60% за зараде од 1.1.2022 до 31.12.2022.

Извор: Чл. 21 v, 21d, 21ž ЗПДГ РС.

У пореском режиму опорезивања зараде важећим законом одобрена је пореска олакшица за запошљавање, која се односи на мање фирме. Под условом да заснују радни однос са најмање два нова лица имаће право на повраћај 75% плаћеног пореза на зараду за та лица закључно са 31. децембром 2020. године. Право на ову пореску олакшицу имају правна лица која се према закону којим се уређује рачуноводство разврставају у микро и макро правна лица, као и предузетници. Као код претходне пореске олакшице и овде се као услов поставља да се ради о лицу које је пре заснивања радног односа код тог послодавца било пријављено у Националној служби за запошљавање као незапослено лице без прекида најмање 6 месеце, односно, ако је лице које се сматра приправником тај период је 3 месеца.<sup>13</sup>

Наведене пореске олакшице се односе на повраћај дела плаћеног пореза. Према томе, послодавци, као порески обвезници, подноси пореску пријаву у којој ће у подацима о свим запосленима навести податке о новозапосленим лицима или може, поднети посебне пореску пријаву само за новозапослена лица ( а посебну пореску пријаву за остале раднике). Након подношења пореске пријаве послодавац ће бити у обавези да плати обрачунати порез (као и доприносе за обавезно социјално осигурање). Тек након тога порески обвезник може поднети захтев за повраћај дела плаћеног пореза и доприноса за новозапослене раднике надлежном пореском органу.

Од 1. јануара 2020. године у Србији је у примени још једна пореска олакшица за запошљавање која се односи на квалификоване новозапослене. Ову пореску погодност послодавци могу остварити под условом да са квалификованим новозапосленим повећавају број запослених у односу на број 31. децембра 2019. године, као и да то лице са којим се закључује уговор о раду није било запослено у току 2019. године. Ова пореска олакшица се

<sup>13</sup> Чл. 21d ЗПДГ.



састоји у ослобађању послодаваца од обавезе плаћања обрачунатог и обустављеног пореза из зараде ( и одговарајућих доприноса за обавезно социјално осигурање ) у одређеним процентима у зависности од периода за који се исплаћује зарада ових лица.<sup>14</sup> У односу на претходне две пореске олакшице, пореска погодност за запошљавање квалификованих нових радника се састоји у ослобађању од обавезе плаћања обрачунатог и обустављеног пореза. Према томе, у овом случају послодавци неће бити у обавезе да обрачунавају и уплаћују порез на зараде ( и одговарајуће доприносе) па тек потом траже од надлежног пореског органа повраћај плаћеног пореза. Они ће одмах обрачунавати и уплаћивати умањени порез на зараде и доприносе за обавезно социјално осигурање. На овај начин, поред прописаног умањена пореза и доприноса, послодавци који буду запошљавали квалификоване раднике имаће погодност и у техници плаћања пореза која се управо огледа у томе да неће бити у обавези да обрачунају и уплате цео износ пореза а тек потом подносе захтев за повраћај припадајућег дела плаћеног пореза. На овај начин поједностављује се поступак администрирања пореском олакшицом, али и смањују трошкови пореског обвезника који остварује пореску олакшицу.

### 3. ЗАКЉУЧАК

У новије време све већи број земаља користи мера пореске политике за отварање нових радних места. Такође, неке међународне заједнице, као што је на пример, ЕУ, као и неке међународне организације, попут МОР, дале су препоруке у погледу запошљавања. Заједничка одлика оваквих мера да се путем пореског растерећења рада утиче на повећање потражње за радном снагом. Како фискално оптерећење рада чине порез на зараде и доприноси за обавезно социјално осигурање, већина мера је усмерена на смањење пореза на зараде и ( или ) на смањење, односно, ослобађање од плаћања доприноса за обавезно социјално осигурање. У циљу стварања повољног амбијента за запошљавање у Србији уведено је неколико пореских олакшица за запошљавање.

У пореском режиму опорезивања зарада у Србији прописана је пореска олакшица која се односи на повраћај дела плаћеног пореза у зависности од броја нових радника. Пореског обвезника не ослобађа у потпуности своје пореске обавезе, јер ће он имати право на повраћај само дела плаћеног пореза на зараде и дела плаћених доприноса за обавезно социјално осигурање на терет запосленог и на терет послодавца по основу зараде новозапосленог лица. Поред наведене пореске олакшице којој су

---

<sup>14</sup> Чл. 21 ж ЗПДГ.

обухваћени сви послодавци под условом да испуњавају наведене критеријуме за запошљавање нових радника, прописана је и пореска олакшица која се односи на мање фирме. Сва она правна лица која се према закону којим се уређује рачуноводство разврставају у микро и макро правна лица, као и предузетници имају право на повраћај 75% плаћеног пореза на зараду за та нова лица, под условом да заснују радни однос са најмање два лица. Обе пореске олакшице којима се подстиче запошљавање нових радника у приватном сектору се дају у виду повраћаја дела плаћеног пореза. То значи да ће послодавци, као порески обвезници, бити дужни да обрачунају и да плати обрачунати порез (као и доприносе за обавезно социјално осигурање ) за нове раднике, па тек онда могу поднети захтев за повраћај припадајућег дела плаћеног пореза и доприноса надлежном пореском органу.

У пореском законодавству Србије у примени још једна пореска олакшица за запошљавање која се односи на квалификоване новозапослене. Састоји у ослобађању послодаваца од обавезе плаћања обрачунатог и обустављеног пореза из зараде и одговарајућих доприноса за обавезно социјално осигурање у одређеним процентима од зараде. Поступак администрирања пореском олакшицом је поједностављени у односу на претходне пореске олакшице. Послодавци неће бити у обавезе да обрачунавају и уплаћују порез и доприносе па тек потом траже од надлежног пореског органа повраћај плаћеног пореза, него ће одмах обрачунавати и уплаћивати њихове умањене износе. На овај начин се смањују трошкови које ће порески обвезници имати када остварује пореску олакшицу.

**Suzana DIMIC, LL.D.**

Assistant Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## TAX INCENTIVES FOR EMPLOYMENT IN SERBIA

### Summary

By noticing the need to address unemployment, as one of the more important problems faced by modern states, action was imposed and in the area of tax policy. How the fiscal burden on labor affects labor demand, a common feature of different tax benefits which are found in modern tax systems, is to reduce the number of new jobs by reducing payroll taxes and exempting them from compulsory social security contributions.

Unemployment in Serbia is a major economic and social problem, but also a demographic problem due to large migratory movements abroad in search of employment. Creating a favorable environment for employment in Serbia, followed by the introduction of some of the splint tax incentives for employing it. It is obvious that the legislator intends to influence the demand for labor through tax relief.

**Keywords:** *employment tax incentives, income tax, compulsory social security contributions, tax policy*

### ЛИТЕРАТУРА

Анђелковић, Милева *Јавне финансије и финансијско право*, Правни факултет у Нишу, 2018.

Милошевић, Горан, Голубовић, Наташа, *Пореска инциденца, Култура полиса, год. VIII (2011), бр.15, (305-316)*.

Owens, Jeffrey, *Fundamental Tax Reform: an International Perspective*, OECDs Centre for Tax Policy & Administration, Paris, National tax journal, Vol LIX NO1, 2006.

Поповић, Дејан, *Наука о порезима и пореско право*, Савремена администрација, Београд, 1997.

Stiglitz, J., *Економича јавног сектора*, Економски факултет Београд, 2004.

Tanzi, Vito, *Globalization, tax competition and the future of tax systems*, IMF Working Paper 96/141.

Хрустић, Хасиба, *Пореско оптерећење рада у државама чланицама ЕУ и у Србији*, Право и привреда 7-9/2010.

Закон о порезу на доходак Републике Србије ("Сл.гласник РС", бр.24/01, 80/02, 135/04, 62/06, 31/09, 44/09, 18/10, 50/11, 91/11, 93/12, 114/12, 47/13, 48/13, 108/13, 57/14, 68/14, 5/15, 112/15, 5/16, 7/17, 113/17. 7/18, 918, 4/19, 86/19 и 5/20).

Закон о доприносима за обавезно социјално осигурање ("Сл.гласник РС", бр. 84/04, 61/05, 62/06, 5/09,52/11, 101/11, 7/12, 8/13, 47/13, 108/13, 6/14, 57/14, 68/14, %/15, 112/15, 5/16, 7/17, 113/17, 7/18, 95/18, 4/19).

Закон о пореском поступку и пореској администрацији ("Сл. гласник РС", бр.80/02, 84/02, 23/03, 70/03, 55/04, 61/05, 85/05, 62/06, 63/06, 61/07, 20/09, 72/09, 53/10, 101/11, 2/12, 93/12, 47/13, 108713, 68714, 105714, 91/15, 112/15, 15/16, 108/16, 30/18, 95/18, 86/19).

Уредба о подстицању запошљавања ("Сл.гласник РС", бр.32/11 и 34/11").

Мирјана ИВАЗ\*

343.973

## ЕКОНОМСКА АНАЛИЗА КРИМИНАЛА – БЕКЕРОВ МОДЕЛ

**Апстракт:** Предмет рада је економска анализа криминала са акцентом на Бекеров модел. Разлог за проучавање ове теме је велики значај економског приступа при анализи криминала и криминалног понашања појединаца. Значај Бекеровог доприноса широко је препознат у литератури, након што је објавио рад под називом *Злочин и казна: економска анализа*. У њему је описана методологија, због чега је он постао продуктиван и утицајан научник. Циљ рада је да размотри Бекеров модел економске анализе права и његово место у еволуцији права и економије.

**Кључне речи:** *Gary Becker, теорија рационалног избора, економска анализа права, економска анализа криминала.*

### УВОД

У данашњим условима модерна економска наука се не бави само сфером привреде као што је то био случај током прошлог века. Економска наука се, заправо, преплиће са готово свим осталим друштвеним наукама, попут права, политикологије, социологије, антропологије, културологије, лингвистике и сл. Још је Бекер истицао да „оно што највише разликује економију као дисциплину од осталих дисциплина друштвених наука, није њен предмет, већ приступ.“<sup>1</sup> Преплитање права и економије није нова појава. Одређена правна поља су намењена регулисању активности на традиционалним економским тржиштима. Закони и правни концепти из тих области произилазе из традиционалне економске анализе тржишта и њихових посебних карактеристика. „Старо“ право и економија фокусирају се на ове области. Закон о привредним друштвима, антимонополско или право конкуренције и пореско право су примери релевантних правних грана унутар ове области, а економска разматрања су овде само природна и смештена у оквир традиционалне економске анализе тржишта. „Ново“ право и економија је приступ који се не фокусира само на правну анализу економског света, већ и на економску анализу правног света. Није ограничено на гране права које

---

\* Асистент, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, [mirjana.ivaz@pr.ac.rs](mailto:mirjana.ivaz@pr.ac.rs)

<sup>1</sup> G. Becker, *The Economic Approach to Human Behavior*, Chicago, 1976, 5.

се баве економским питањима, већ читав правни систем - приватно, јавно право, материјално, процесно право, као и правне институције представљају предмет економске анализе.

Предмет рада је економска анализа криминала са акцентом на Бекеров модел. За проучавање ове теме смо се определили због великог значаја економског приступа при анализи криминала и криминалног понашања појединаца. С тим у вези, циљ овог рада је да размотри Бекеров модел економске анализе права и његово место у еволуцији права и економије. Значај Бекеровог доприноса широко је препознат у литератури, након што је објавио рад под називом Злочин и казна: економска анализа („Crime and Punishment: An Economic Approach<sup>2</sup>“). У њему су описане особине и методологија због којих је постао тако продуктиван и утицајан научник. Управо ћемо се, између осталог, у раду бавити анализом овог значајног Бекеровог дела.

## 1. ЕКОНОМИЈА И ПРАВО – НЕИЗБЕЖАН КОРЕЛАТИВНИ ОДНОС

Све области живота и рада су правно уређене, па се поставља питање: Зашто правници морају учити економију? Економисти доносе у проучавање криминалног понашања своја уобичајена микроекономска средства: приход, трошкове, еластичност, компромисе, распореде понуда, распореде потражње и нивое равнотеже. „Законодавац, када доноси нови или врши измену старог закона мора имати у виду како ће се та промена рефлектовати на економском плану. Слично је и када судија доноси пресуду, он сагледава предмет из више аспеката, поред критеријума законитости и правде покушава да дође до економски најоправданијег решења, тј. до ефикасног решења.“<sup>3</sup>

Кроз пример, аутор Фридман објашњава: „рецимо да живите у држави где је најтежа казна за криминалце доживотни затвор. Пошто је оружана пљачка врло тежак злочин, оружани пљачкаши требали би добити доживотну казну. Адвокат се пита да ли је то у складу са забранама на окрутне и неуобичајене казне, неки правни филозоф пита се је ли то праведно, док економиста истиче да ако би казне за оружану пљачку и за оружану пљачку са убиством биле исте, додатна казна за убиство била би једнака нули и пита се да ли стварно желите да у интересу пљачкаша буде да почини убиство.“<sup>4</sup> Управо наведено економисте повезује са правом.

---

<sup>2</sup> G. Becker, „Crime and punishment: an economic approach“, *Journal of Political Economy*, *Chicago Journals*, No. 2, Vol. 76, 1968, 169—217.

<sup>3</sup> Ж. Сакалаш, К. Лендак-Кабок, „Неки уводни аспекти економске анализе права“, *Школа бизниса*, 2/2011, 109-122.

<sup>4</sup> D. Friedman, *Why is law?: An economist's view of the elephant*, (1999); [www.davidfriedman.com](http://www.davidfriedman.com) 25. септембар 2020. године

Економска анализа права има дугу традицију у САД-у и чврсто је укоренења у њен правни систем. Иако је прво била ограничена само на нека подручја права, захваљујући пионирским научницима, као што су Гари Бекер (Gary Becker), Роналд Коуз (Ronald Coase), Ричард Поснер (Richard Posner) и Гвидо Калабреззи (Guido Calabresi), амерички покрет за право и економију делује готово у свакој правној грани у САД-у.

Економска анализа права има две гране, од којих обе потичу од настанка економије као посебног поља учења у осамнаестом веку. Једна грана, која потиче од Адама Смита, јесте економска анализа закона који регулишу експлицитне тржишне законе којима се у конвенционалном смислу регулише „економски систем“. Друга грана за коју се може рећи да је усмерена на рад Јеремија Бентхама у генерацији која следи Смита, јесте економска анализа закона који регулишу нетржишно понашање - несреће, злочини, брак, загађење, као и саме правне и политичке процесе.

Економска анализа права се дефинише као: „примена економске теорије на анализу процеса креирања права, правних процедура, примене права и последица које право и правне институције имају на економске и друге друштвене појаве“<sup>5</sup>. Дакле, то је „дисциплина која користи методологију економске науке за истраживање правних феномена“<sup>6</sup>.

Економска анализа права је дисциплина која имплементира микроекономску теорију, и то пре свега теорију цена, затим статистичке методе, као и емпиријске технике. Ова дисциплина је показала да се економски појмови ефикасно и плодотворно могу користити при анализи и објашњењу права, и то свих области права, односно не само својине, уговора већ и уставног, кривичног, управног, породичног права, итд. „Свака област права преко подстицаја и трошкова уређује економско али и свако друго понашање, па самим тим експлицитно или имплицитно одређује дистрибуцију доходака и богатства.“<sup>7</sup> Из наведеног се закључује да је економски приступ праву постао начин анализе не само економског права, већ и анализе права у оним областима које се не односе на експлицитна тржишта, односно на правно уређивање економије.

## 2. ТЕОРИЈА РАЦИОНАЛНОГ ИЗБОРА

Теорија рационалног избора само је један од могућих приступа у анализи избора актера. Моделом рационалног избора у сфери криминала усвојена су два

---

<sup>5</sup> А. Јовановић, *Увод у економску анализу права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1998, 8.

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

<sup>7</sup> А. Јовановић, *Теоријске основе економске анализе права*, Правни факултет универзитета у Београду Београд, 2008, 10.

стандарда економске рационалности – стандард рационалног личног интереса (the self-interested standard of rationality) и стандард рационалног циља (the present-aim standard). Основна претпоставка теорије рационалног личног интереса је да људи теже да остваре личне интересе. Супротно, „стандард рационалног циља допушта изведене интересе: културне, социјалне, психолошке или емоционалне.“<sup>8</sup> Према овој теорији рационално понашање појединачних актера обезбеђује оптималан начин реализације унапред дефинисаних циљева. Бекерова теорија о криминалу и казни даје смернице за креирање оптималне политике спровођења закона. У осмишљавању такве политике трошкови спровођења закона треба да се компензују са користима које потичу од одвраћања од кривичних дела. „И заговорници и критичари теорије рационалног избора истичу да је она психолошка и индивидуалистичка. Психолошка је зато што објашњава поступке актера полазећи од њихових менталних стања. Ова теорија је такође и индивидуалистичка јер се примењује на понашање појединачних актера и на индивидуалне активности. Друштвене групе и институције посматрају се искључиво као агрегати сачињени од појединаца. Из овога могли би да закључимо да је теорија рационалног избора редуccionистичка.“<sup>9</sup>

## 2.1. Претпоставке теорије рационалног избора

Теорија рационалног избора постулира на следећим премисама: У центру система је појединац, чије деловање покреће нагон за стицањем профита и за трошењем стеченог новца. Следећа претпоставка се односи на то да су преференције потпуне, стабилне и екстензивне величине. Неке хипотезе о преференцијама толико су значајне да их ортодоксна економска теорија третира као аксиоме. Резултати представљају неизвесне величине, што би значило да не постоји чврста гаранција да ће одређени резултат бити остварен. Избор акције се одређује а основу актерових очекивања или предвиђања у вези са ефектима алтернативних опција. У том смислу велику улогу имају актера субјективна веровања према којима свет функционише. Активности појединачног актера су оптимално изабране, ако се избор темељи на индивидуалним преференцијама и ограничењима са којим се посматрани актер суочава. Доминација хипотезе себичности или вођење рачуна искључиво о личним интересима прети да избаци хуманизам из теорије рационалног избора. Кооперативност, алтруизам, милосрђе и сл. нису фактори који умањују људско задовољство или срећу. Међутим, теорија рационалног избора „полази од хипотезе себичности, а затим гради моделе како би објаснила морал, поштење, ентузијазам и сличне

---

<sup>8</sup> П. Хафнер, М. Крстић, „Примена теорије рационалног избора у анализи криминалног понашања“, *Економика*, бр. 1, vol LVII, 2011, 37.

<sup>9</sup> Н. Голубовић, *Друштвена економика*, Економски факултет, Ниш, 2010, 131.



варирајабле. Кооперацију, нпр. могуће је лако извести из себичности, посебно, у условима ограничених ресурса и неизвесности. Милосрђе или аскетизам може се третирати као тежња појединца за духовним спасењем и тако редом.“<sup>10</sup>

## 2.2. Модел рационалног избора и очекивана корист у сфери криминала

Криминал је у теорији дуго посматран као социолошки и психолошки феномен. Економски узроци криминала се уводе у анализу након појаве чувеног рада економисте и нобеловца Гарија Бекера 1968. године, који је иницирао настанак нове економске дисциплине – економика криминала (*Economics of Crime*).<sup>11</sup> Од Бекера (1968), економисти су све више проучавали одреднице и последице криминала, али истраживачи из других дисциплина доминирају тим подручјем. Криминологија је посебна област за себе, са стручним часописима и специјализованом експертизом. Психологија и социологија су важни јер се злочин одвија у породицама, као и из разлога што постављају питања о генетским предиспозицијама и утицају породичне позадине на криминалне склоности.<sup>12</sup> Економика криминала је донела многобројне методолошке новине. Поједине ауторке (Радовић-Стојановић и Томић, 2019)<sup>13</sup> наводе да је „најпре увела економске концепте и методе у анализу криминала, а затим и указала на узроке криминала са економске тачке гледишта.“ Појавом економике криминала допринело је да се криминал разуме као комплексна друштвена и економска појава, а полазишта економике криминала су инкорпорирана у социолошке теорије криминала.

Економско моделирање криминалног понашања прилично је нова примена микроекономије. Приступ заснован на рационалном избору који разматра проблем криминала претпоставља да људи када доносе одлуку да ли да прекрше закон или не, користе кост-бенефит (*cost-benefit*) анализу за процену садашње вредности очекиваних прихода и трошкова од криминалних активности. Однос између садашње вредности очекиваних прихода и трошкова зависи од индивидуалних преференција, става појединца у вези са висином ризика и дисконтном стопом и односа између легалних прихода и трошкова, с једне стране, и илегалних прихода и трошкова, с друге стране. Формалне институције утичу са једне стране на

---

<sup>10</sup> П. Хафнер, М. Крстић, *op. cit.*, 39-40.

<sup>11</sup> Ј. Радовић-Стојановић, М. Томић, „Социоекономске карактеристике пунолетних учинилаца кривичних дела у Републици Србији“, *NBP*, бр. 1 vol. XXIV, 2019, 50.

<sup>12</sup> R. B. Freeman, *The economics of crime, Handbook of Labor Economics*, 1999, 3533. <https://econpapers.repec.org/bookchap/eeelabchp/3-52.htm> 26. септембар 2020. године

<sup>13</sup> Ј. Радовић-Стојановић, М. Томић, *op. cit.*, 50.

однос између легалних прихода и трошкова и са друге стране илегалних прихода и трошкова.

Бекер сматра да су криминалци потпуно рационална бића. Починиоци кривичних дела своје одлуке доносе у условима неизвесности тако што пореде очекивану нето корист коју могу да остваре од чињења кривичног дела и очекивану корисност коју могу да остваре уколико не би кршили закон. Приликом процењивања да ли да прекрше закон или не, они пореде очекивану нето корисност коју могу да присвоје кршећи закон, са очекиваном нето корисношћу у законитим делатностима. Примера ради, ако један потенцијални криминалац размишља да ли да започне крађу или да ради у пекари, он ће упоредити корисност коју може имати од тих делатности. При том, ради се о „очекиваној корисности, а то је корисност при чијем се израчунавању узима у обзир и вероватноћа наступања једног или више исхода (добитака).“<sup>14</sup> На пример, ако „очекујемо добитак од 1.000 динара са вероватноћом од 50%, онда је очекивана вредност:  $1.000 \text{ дин.} \times 50\% = 500 \text{ дин.}$  Ако очекујемо два добитка: добитак од 1.000 дин. са вероватноћом од 50%, и добитак од 500 дин. са вероватноћом од 50%, онда је очекивана вредност:  $1.000 \text{ дин.} \times 50\% + 500 \text{ дин.} \times 50\% = 500 + 250 = 750 \text{ дин.}$ “<sup>15</sup> Дакле, ако се вратимо избору између рада у пекари и крађе, рационални (потенцијални) криминалац пореди очекиване добитке од тих двеју делатности. При том, одлуку о упуштању у криминалну активност он доноси у условима неизвесности, јер он не зна да ли ће, у случају да прекрши закон, бити откривен и осуђен. На пример, „ако очекује да ће зарадити у пекари 360.000 дин. годишње (30.000 дин.  $\times$  12 месеци), а да ће крађом зарадити 1.000.000 дин. са вероватноћом од 50% (1.000.000 дин.  $\times$  50% = 500.000 дин.) - 50% је вероватноћа да ће бити откривен и осуђен, он ће донети одлуку да се упусти у криминалну активност.“<sup>16</sup> Из наведеног примера можемо закључити да уколико је очекивана нето корисност потенцијалних криминалаца коју могу да присвоје кршећи закон већа од очекиване нето корисности од ангажовања у делатностима које су у складу са законом, они ће донети одлуку да почине кривично дело и прекрше закон. Овим моделом може се објаснити зашто се у популацији криминалаца налази велики број људи са нижим степеном образовања, односно људи чија су примања у законитим делатностима нижа. Ово потврђују и резултати истраживања (Радовић-Стојановић и Томић, 2019) у нашој земљи који показују да је „образовна структура учинилаца кривичних дела неповољнија, а њихова стопа незапослености четири пута већа од стопе незапослености

---

<sup>14</sup> Љ. Николић, А. Мојашевић, *Економија за правнике*, Medinvest, Ниш, 2016, 183.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> *Ibid.*

укупног становништва.“<sup>17</sup> Резултати споменутог истраживања такође указују на низак социјални и економски статус учинилаца кривичних дела и на значај економских узрока криминала у Републици Србији.

Један од одлучујућих фактора који утиче на опредељење потенцијалних криминалаца да се упусте у криминалне активности је управо висина законито стечене зараде и очекивана корисност од вршења кривичног дела. При том се не узимају у обзир морална и друга ограничења са којима се појединци суочавају. Налазимо да очекивана корисност од извршења кривичног дела зависи од две компоненте: висине запрећене казне и вероватноће откривања починиоца кривичног дела. Ове компоненте утичу обрнуто сразмерно, односно уколико запрећена казна и вероватноћа откривања починиоца кривичног дела повећају, очекивана корисност од вршења кривичног дела криминалаца опада. Логичан след догађаја је да с обзиром да очекивана корисност од извршења криминалне активности опада, самим тим опада и вероватноћа да ће доћи до кршења закона. На пример, ако се новчана казна и казна затвора за извршење кривичног дела крађе повећају, и ако се подигне вероватноћа да ће извршилац крађе бити откривен и осуђен, сасвим је сигурно да ће опасти вероватноћа извршења кривичног дела крађе. Наведено утиче на понашање потенцијалних криминалаца, јер они постају демотивисани и теже ка томе да се баце законитим делатностима.

### 2.3. Трошкови криминала у друштву према Бекеру

У Бекеровом моделу, оптимална количина извршења је „функција која се састоји од: 1. Трошкова хватања и осуђивања. 2. Природе казне (новчане казне или затворске казне? Одштета?) 3. Одговора прекршилаца на промене у извршењу.“<sup>18</sup>

Поједини аутори истичу да „код затворских казни постоје високи фиксни трошкови (трошкови „капацитета“) и бројни трошкови који расту са повећањем броја затвореника (храна, смештај, итд). Коначно, постоје и трошкови превенције криминала, а то су трошкови улагања у полицију и правосуђе и други трошкови.“<sup>19</sup> Наведено можемо објаснити примером. Наиме, ако се повећају улагања у полицију, онда се повећава вероватноћа откривања починилаца кривичних дела. Ако се повећају улагања у правосуђе, онда се повећава вероватноћа кажњавања. Ови трошкови, као и трошкови извршења казни, падају на терет државе, односно пореских обвезника. У том смислу, економски

---

<sup>17</sup> Ј. Радовић-Стојановић, М. Томић, *op. cit.*, 49–62.

<sup>18</sup> W. J. Hagan, *A survey of economic models of criminal behavior*, Defense technical information center, 1987, 2.

<sup>19</sup> Љ. Николић, А. Мојашевић, *op. cit.*, 185.

стабилније државе имају бољу превенцију криминала, јер укажу више финансијских средстава у сузбијање криминалних активности. За разлику од богатијих, сиромашније државе, пак, улажу мање средстава у превенцију криминала, па се самим тим у таквим државама може очекивати виша стопа криминалитета. Осим тога, сваки појединац улаже у мере безбедности, на тај начин што уграђује алармне системе, посебна сигурносна врата и/или сигурносне браве, и сл. У зависности од односа према ризику, може се рећи да сваки појединац у друштву сноси одређене трошкове превенције криминала. Примера ради, ако не желимо да ризикујемо, више ћемо улагати у безбедносне мере, које су у складу са нашим расположивим дохотком.

Као елементе трошкова Бекер укључује следеће: трошкове агенције за спровођење закона, губитке жртава, трошкове превентивних мера (укључујући неவிђене трошкове као што су лет у предграђа, избегавање јавног превоза, избегавање урбаних средишта по мраку), трошкове кривичног гоњења и одбране, трошкове осигурања, трошкове система исправки, социјалне трошкови извршења (претреси, одлагања, неправедна хапшења, нарушавање приватности, административно извештавање).

#### 2.4. Предности и недостаци теорије рационалног избора у анализи криминала

Теорија рационалног избора у анализи криминала има своје предности и недостатке. Она тежи да објасни начин на који индивидуалне преференције одређују индивидуалне изборе и предлаже неке мере за сузбијање криминалних активности. Бекерова анализа показује да је са становишта друштва, новчана казна оптимална мера за сузбијање кривичних дела и то из два разлога. Прво, за њено спровођење није потребно ангажовање ресурса који су неопходни за одржавање система за извршење казни. И друго, новчана казна може послужити као основа за компензацију жртве. Левит (Levitt) и Локнер (Lochner) додају да криминал редукује пад илегалне зараде и пораст вероватноће откривања починиоца кривичног дела. Критичари теорије *рационалног избора* сматрају да „она није дала моделе који адекватно репрезентују механизам доношења одлука у сфери криминала.“<sup>20</sup> Оптимална казна се састоји из два дела. „Први део је новчана казна у износу максималне казне, тј. преступничковог богатства, а други део је казна затвора, која се примењује уколико је прва исувише ниска.“<sup>21</sup> У трагању за оптималном врстом казне, Бекер се, као што смо навели, залаже за новчану казну, јер за њено спровођење није потребно ангажовање додатних ресурса, као што је то случај при извршењу затворских

---

<sup>20</sup> П. Хафнер, М. Крстић, *op. cit.*, 40.

<sup>21</sup> Б. Беговић, „*Crimen* Економска теорија генералне превенције: основна питања, бр. 1, 2010, 136. Видети: G. Becker, *Crime and Punishment: An Economic Approach*, *The Journal of Political economy*, Vol. 76, 1968, 169-217.

казни. Довољно је само повисити новчану казну, што се постиже променом одговарајућих законских решења, док затворска казна изискује значајне трошкове за сваку државу (трошкови надзора, плате управника и особља затвора, храна и смештај затвореника итд). Према томе, са економске тачке гледишта, новчана казна је супериорнија у односу на затворску казну. Затим, поставља се питање који је износ новчане казне оптималан? Према Бекеру, то је максималан износ новчане казне - износ који је једнак укупној вредности богатства преступника. Међутим, питање је како казнити новчаном казном преступника који нема довољно имовине. Одговор је да ако прекршилац закона нема довољно имовине како би се реализовала новчана казна, онда се новчана казна може допунити казном затвора.

„У дилеми да ли је са друштвеног становишта пожељнија политика којом се увећава запрећена казна или политика којом се повећава вероватноћа откривања и кажњавања починилаца кривичних дела, у циљу повећања генералне превенције, одговор зависи од неколико фактора. Први фактор везан је за друштвене (укупне) трошкове који су, у случају повећања вероватноће откривања и кажњавања, знатно већи него у случају увећања запрећене казне. Други фактор везан је за преступников однос према ризику. Уколико је потенцијални преступник неутралан према ризику, политика повећања запрећене казне је пожељнија са друштвеног аспекта.“<sup>22</sup> Међутим, ако он има аверзију према ризику, онда је, сагласно Бекеровом моделу, ефикасније повећати вероватноћу откривања и кажњавања починилаца кривичних дела. Примера ради, уколико посматрамо потенцијалног преступника који не воли ризик, а размишља да почини кривично дело крађе, сасвим је логично поставити питање: да ли ће на таквог преступника већи и ефикаснији утицај остварити повећање казне или повећање вероватноће откривања и кажњавања? Пошто, као што смо навели, овај наш хипотетички преступник не воли да се излаже ризику, сасвим је логично да ће на њега ефикасније утицати повећање вероватноће да ће бити откривен и кажњен.--- Бекеров модел криминала формулише меру за друштвени губитак од прекршаја и проналази оне издатке за средства и казне које минимизирају овај губитак. Економска теорија објашњава да ће се рационална особа укључити у акцију с највишом очекиваном корисношћу. То је познато под називом максимизација корисности. За особу која послује у оквиру максимума корисности, правно понашање не треба узимати здраво за готово. Теоретски, услужни оптимизатори ће изабрати да се укључе у акцију за коју сматрају да им највише одговара без обзира на законитост акције. Према томе, ако особа почини неко кривично дело, претпоставља се да она чини очекивану корисност или награду, ако дело превладава над

---

<sup>22</sup> Љ. Николић, А. Мојашевић, *op. cit.*, 185.

алтернативама. Ова претпоставка да злочин представља могуће оптимално распоређивање ресурса неке особе, омогућила је Бекеру да развије функцију која објашњава зашто људи краду. Модел сугерише да креатори политике могу минимизирати социјални губитак манипулацијом две варијабле; трошак и вероватност починиоца за осуду по прекршају. Бекеров модел криминала је, заправо модел рационалног понашања потенцијалних криминалаца, које зависи од низа фактора, од којих је најзначајнија очекивана вредност казне, јер она директно утиче на одлуку потенцијалног криминалца да ли ће починити или неће неко кривично дело. „Што је очекивана вредност казне већа, мања је вероватноћа да ће појединац учинити кривично дело, снажнија је генерална превенција, односно снажније је одвраћање потенцијалног преступника од кривичног дела.“<sup>23</sup> Претпоставља се да криминалци који одлучују о најбољем току акције предузимају процену очекиваног изостајања прихода посвећујући време криминалним активностима и очекиваним вредностима повратка од активности, тј. трошкова и користи. Примењује се стандардно правило економске одлуке: ако корист надмашује трошкове, понашање се предузима.

Бекеров модел је, као што смо више пута до сада нагласили, модел рационалног понашања појединца, који раздваја укупну популацију на две групе: ону групу која крши закон и ону групу која га поштује. У случају оних који су прекршили закон генерална превенција је била недовољна и ирелевантно је колико је била недовољна. То се исто односи на оне који нису прекршили закон. На тај начин се овим моделом „сви појединци „хомогенизују“ у само две групе: једну за коју ниво генералне превенције није био довољан, па су учинили кривично дело, и другу за коју је тај ниво био довољан.“<sup>24</sup>

Економски модел криминала усредсређен је на „разматрање будуће ситуације, пре самом акта извршења кривичног дела, односно на будућу рационалну одлуку потенцијалног криминалца да се упусти у криминал.“<sup>25</sup> Према Бекеровој теорији, ако је очекивана корисност позитивна, криминал се исплати. Међутим, да би елиминисали криминал, креатори политике морају манипулисати варијаблама очекиване функције корисности тако да очекивана корисност од криминала буде нула или мања за све чланове друштва. Нажалост, због различитих опортунитетних трошкова, високих трошкова кажњавања и високих трошкова повећања вероватноће кажњавања, постизање нулте или негативне корисности за све чланове друштва било би веома тешко - а да не спомињемо колико би било скупо. У том смислу, према Бекеру, важно је пронаћи ниво злочина који би „требало“ бити дозвољен

---

<sup>23</sup> Б. Беговић, 2010, *op. cit.*, 51.

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

<sup>25</sup> *Ibid.*

како би се смањило друштвени губитак повезан са криминалом. Доносиоци политике то могу учинити тако што ће манипулисати нивоом новца који се троши на полицију и кажњавање, чиме утичу на очекиване трошкове криминала.

### 3. БЕКЕРОВ ЗНАЧАЈ И ПРИМЕНА ЊЕГОВЕ ТЕОРИЈЕ У ПРАКСИ

Поснер је истицао да „Бекеров значај за право и економски покрет лежи у општој економији, економској методологији, личном утицају и примеру.“<sup>26</sup> Овом ставу се придружује и Хекман који наводи да је Бекер „дао сјајан и проицљив допринос економској науци бавећи се широким спектром економских и социјалних питања. При томе је проширио опсег и метод економије. Овај подвиг је постигао применом своје карактеристичне верзије научне методе.“<sup>27</sup> Његово је истраживање вођено сетом основних принципа које је он неумољиво примењивао и проширивао према потреби за решавање нових проблема. Како се развијао, читава професија се развијала с њим, проширујући његове алате и хоризонте.

По објављивању Бекеровог чланка уследио је низ чланака и истраживања. Посебно је био важан заједнички чланак Бекера и Стиглера, као и самостални чланак Стиглера, оба објављена 1974 године. Уследио је и низ књига посвећених или искључиво економској анализи криминала и кривичног права или пак општој економској анализи права са значајним деловима посвећеним управо криминалу и кривичном праву. Свакако најзначајније међу њима су књиге написане од америчког судије (и економисте) Ричарда Поснера, Еидеа, Аснаса и Скјерпена, Котера и Улена, Шавела, Фридмана и других.

Поставља се питање: Како Бекерова теорија може бити од помоћи креаторима политика у постављању приоритета и избору одговарајуће комбинације инструмената? Прво, треба имати на уму да је Бекеров чланак из 1968. године усредсређен на вероватноћу и озбиљност новчаних казни и затвора као инструменте политике спровођења закона, али је његова теорија довољно широка да се може применити на алтернативне санкције као што су налози за пружање комуналних услуга, као и на превентивне мере и ресоцијализацију. Оно што се рачуна је да „инструмент може допринети смањењу социјалног губитка, ефикасним смањивањем нивоа криминала у

---

<sup>26</sup> R. A. Posner, „Gary Becker’s Contribution to Law and Economics“, *Journal of Legal Studies*, No. 2, Vol. 22, 1993, 212.

<sup>27</sup> J. Heckman, „Gary Becker: Model Economic Scientist“, *Am... Econ... Rev.*, No. 5, Vol. 105, 2015, 9.

друштву.“<sup>28</sup> У последњем делу чланка, Бекер истиче да се теорија развијена у његовом есеју „може применити на сваки покушај спречавања одређених врста понашања, без обзира да ли је понашање „незаконито“.<sup>29</sup> Али нажалост, с обзиром на скуп могућих инструмената, Бекерова теорија не може прецизирати детаље оптималне политике. Ти се детаљи разликују у зависности од специфичних стања ситуације. Мишљења смо да је потребно спровести емпиријско истраживање како би се открило који су услови и у којој мери неопходни. Такође смо става да Бекерова теорија доноси опште смернице за политику спровођења закона. Креатори политика морају размотрити скуп кажњивих дела. Према универзалном принципу законитости нико не може бити кажњен због понашања, осим ако је претходно наведено дело у кривичном закону или у регулаторном закону. Овај се принцип потпуно уклапа у економски приступ, јер одвраћање може бити ефикасно само ако је казна предвидљива. То захтева да се претходно утврде правила и норме. Надаље, не би требало постојати хировита произвољност у провођењу тих правила и норми. Дакле, процедурална правила за заштиту невиних људи од погрешне осуде сигурно имају своје место у економском приступу. Због тога се поставља питање која дела треба прогласити кажњивима. Бекер се у свом чланку из 1968. године не бави тим проблемом. Међутим, његова се теорија може лако проширити да би се дефинисао криминал. Свако људско понашање које друштву наноси нето штету кад је нерегулисано и које би било регулисано кривичним кажњавањем у правом износу и у тачном обиму ишло би са минималним социјалним губитком, требало би да се окарактерише као криминално. Према томе, све штетне људске активности потенцијално су отворене за кривично регулисање, али само ако би хапшење, осуђивање и кажњавање преступника смањило социјални губитак и ако би било која друга врста регулације (кроз грађански или административни закон) умањила социјални губитак.

---

<sup>28</sup> B. Velthoven, P. Wijck, „Becker’s theory on crime and punishment, a useful guide for law enforcement policy in The Netherlands?”, *Recht der Werkelijkheid*, 2016, no. 1, 13.

<sup>29</sup> G. S. Becker, 1976, *op. cit.*, 41.



**Mirjana IVAZ**

Teaching Assistant

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

**ECONOMIC ANALYSIS OF CRIME - BEKER'S MODEL**

**Summary**

If there is one economist who can legitimately be called a giant of the discipline on whose shoulders future generations will stand, Becker is a candidate for the title by his enduring application of economics to aspects of everyday life. It changed the nature of the economy and made it relevant to completely new spheres of human life and interaction. This shows his influence, because his methods of economic analysis (which were performed when he introduced them) became tools used by the best researchers in criminology, sociology and other social sciences. Becker transformed the economy by expanding the range of problems that economists look at and creating new analytical frameworks. In this sense, economic analysis of law is an interdisciplinary subject that connects two major areas of research and thus provides greater understanding to both economists and lawyers. Economic theories of criminal behavior are assumptions that criminals, like everyone else, behave rationally. Economists claim that people are attracted to criminal activities because they expect that it is better for them to be included in them than not to be involved.

The economic approach implies that criminals do not differ from the general population when it comes to responding to incentives. This approach supports the concept of deterrence by which economists argue that crime will be reduced by increasing the expected costs of illegal activities. Becker claims that the imposition of fines is superior to other types of punishment, primarily because it spends so little money on enforcement and criminal justice. He suggests that the proceeds of fines be used to compensate victims of crime. This proposal imposes a measurement of the damage done by a crime. At first glance, it seems that the application of the criminal law would be even more complex and longer than it already is. However, such issues are regularly determined in civil proceedings. Becker's work states that "optimal policies to combat illegal behavior are part of the optimal application of the law." Becker sees his work as re-establishing the role of economics in the analysis of criminal behavior. Namely, his economic model of crime supports theories of deterrence: by increasing the probability or conviction and raising the level of severity of punishment, the number of crimes committed in society decreases.

Studying Becker's position on penal policy, we completely agree with him. Namely, we are of the opinion that a more rigorous penal policy has a preventive

character and can influence the reduction of crime. The preventive character is reflected in the general and special crime prevention. The general prevention has the task of deterring potential criminals from committing criminal acts, and the special prevention refers to the resocialization of a specific criminal and improving his behavior so that he would not commit criminal acts in the future. We share the opinion with Becker, who pointed out that the penal policy is a decisive factor in the general prevention of crime, and therefore, the more severe it is, the fewer perpetrators of criminal acts.

Becker's main contribution is that he confirmed economic approaches as an alternative to psychological and sociological models of aberration and deviation in the criminology literature. If society has defined certain activities as criminal, Becker argues, then society should choose between criminal justice policies that combine the likelihood of conviction with the severity of punishment to minimize social losses from crime. We can say that the work of Gary Becker from 1968 was extremely successful, because it led to a huge research that enriched the understanding of crime and criminal behavior, which certainly led to significant policy improvements.

**Keywords:** *Gary Becker, rational choice theory, economic analysis of law, economic analysis of crime.*

## ЛИТЕРАТУРА

Беговић, Б. „Статистика криминала: основни методолошки проблеми и могућа решења“, у: Крон Лепосава (ур.), *Деликт, казна и могућности социјалне профилаксе*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2012, 27-46.

Беговић, Б. „Демократија и криминал: економска анализа“, у: Игњатовић Ђорђе (ур.) *Казнена реакција у Србији*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 139-157.

Беговић, Б. „Економска теорија генералне превенције: основна питања“, *Crimen*, 1/2010, 50-65.

Беговић, Б. *Економска анализа корупције*, Центар за либерално-демократске студије, Београд, 2007.

Becker, G. „Crime and punishment: An economic approach“, *Journal of Political Economy*, Vol. 76, 1968, 443-478.

Becker, G. *The Economic Approach to Human Behavior*, The Chicago University Press, Chicago, 1976.

Цирквени, Н. „Застрашујући учин казне лишења слободe“, *Зборник ПФЗ*, бр. 3, Vol. 61, 2011, 927-966.

Голубовић, Н. *Друштвена економика*, Економски факултет, Ниш, 2010,

Freeman, R. *The economics of crime*, Handbook of Labor Economics (1999); <https://econpapers.repec.org/bookchap/eeelabchp/3-52.htm> 26. септембар 2020. године.

Friedman, D. *Why is law?: An economist's view of the elephant*, (1999); [www.davidfriedman.com](http://www.davidfriedman.com) 25. септембар 2020. године.

Naga, W. J. *A survey of economic models of criminal behavior*, Defense technical information center, Monterey, 1987.

Хафнер, П., Крстић, М. „Примена теорије рационалног избора у анализи криминалног понашања“, *Економика*, бр. 1, Vol. LVII, 2011, 37-47,

Heckman, J., Becker, G. „Model Economic Scientist“, *Am Econ Rev.* No. 5, Vol. 105, 2015, 74–79.

Holms, O. W., „The Path of the Law“, *Harvard Law Review*, no. 10., Vol. 457, 1897, 1-20.

Јовановић, А. *Теоријске основе економске анализе права*, Правни факултет у Београду, Београд, 2008.

Јовановић, А. *Увод у економску анализу права*, Правни факултет у Београду, Београд, 1998.

Николић, Љ., Мојашевић, А. *Економија за правнике*, Medinvest, Ниш, 2016.

Пантелић, С. „Економија је уметност живљења“, *Банкарство*, 3/2013, 96-105.

Поповић, М. „Злочин и казна: економска анализа“, *Правни зборник, Часопис за правну теорију и праксу*, бр. 2, 2009, стр. 243-274;

Posner, R. „Gary Becker’s Contribution to Law and Economics“, *Journal of Legal Studies*, No. 2, Vol. 22, 1993, 211-215.

Posner, R. „Some Uses and Abuses of Economics in Law“, *University of Chicago Law Review*, No. 2, Vol. 46, 1979, 281-306.

Радовић-Стојановић, Ј., Томић, М. „Социоекономске карактеристике пунолетних учинилаца кривичних дела у Републици Србији“, *МВР*, бр. 1, vol. 24, 2019, 49–62.

Сакалаш, Ж., Лендак-Кабок, К. „Неки уводни аспекти економске анализе права“, *Школа бизниса*, бр. 2, 2011, 109-122.

Shepherd, J., Rubin, P. *The Economic Analysis of Criminal Law*, Elsevier Ltd, UK, Political Science, 2013.

Velthoven, B., Wijck, P. „Becker’s theory on crime and punishment, a useful guide for law enforcement policy in The Netherlands?“, *Recht der Werkelijkheid*, 2016, no. 1, p. 6-31.



ТЕОРИЈСКОПРАВНА И ИСТОРИЈСКОПРАВНА  
ОБЛАСТ



Др Милорад ЖИЖИЋ\*

340.13(100)"20"

316.334.4(100)"20"

## ПОГЛЕД НА РАЗВОЈ ПРАВНОГ ПОРЕТКА ДРУШТВА ДВАДЕСЕТ ПРВОГ ВЕКА

**Апстракт:** Правни поредак држава у двадесетпрви век у првим деценијама пролази кроз буран период са израженим кореним променама у друштву које су можда и најизраженије од његовог постанка са за сада мање више неизвесним и тешко сагледивим последицама. Урушавање старог и покушаји изградње новог светског поретка прати снажна свеопшта турбуленција у свим друштвеним сферама што усложњава, поред осталог, напоре на сагледавању и изградњи друштвене организације у будућности. Многи узроци и чиниоци усложњавају односни проблем. Утицај Вашингтонског консенсуса из 1989.године; људска права, универзалне вредности и изазови глобализације; корпоративно управљање и безбедност; нужност изградње мултиполарног света који поред осталог треба обухватити све европске државе и Русију као европску државу, засновану на визији и концепцији хуманог одрживог концепта друштвеног развоја и природног прираштаја, као и на успостављању и јачању социјалних, психосоцијалних и демократских вредности са одустајањем од неолобералног капиталистичког концепта и повратка на стабилне темеље некадашњег социјал-демократског устројства друштва са снажним инструментима контроле и њиховог рационалног унапређивања; трансформација суверености и будућност концепта суверенитета у постмодерном добу;

**Кључне речи:** *организација друштва, 21 век, гомила, глобализација, криза, ЕУ и Русија, друштвени развој.*

### 1. УВОД

Досадашњи правни поредак модерних држава сучељава се са надолазећим светским поретком и свим појавама које га прате, као што су - неповољне климатске промене и непогоде, ратови, тероризам, неоколонијализам, борба за сировине и ресурсе, урушавање традиционалних концепата развоја друштва, државе и права, као и традиционалних вредности, изражено социјално раслојавање на богате и сиромашне

---

\* Редовни професор, Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [milorad.zizic@pr.ac.rs](mailto:milorad.zizic@pr.ac.rs)

(социјална стратификација у експанзији), експанзиван раст становништва у неразвијеним земљама, неолиберализам, Вашингтонски консенсус, неслућена експанзија четврте технолошко иновативне револуције, глобализација, глобално слободно тржиште, јевтино тржиште радне снаге, корпорације, корпоративно управљање, корпоративна безбедност као нови вид безбедности, информациона безбедност у служби заштите корпоративне безбедности, развој управљачког менаџмента прилагођеног корпоративном управљању, интересима и потребама четврте технолошко иновативне револуције и слично, условљавају многе нове токове, судбину људи, државе и права, у зачетом двадесет првом веку, са неизвесним последицама.

Стога се и намеће потреба изучавања и изградње једног приступа, заснованог на интеракцији биолошког, социолошког и психолошког аспекта у проучавању односних проблема, а који би зачео и изградњу бољег друштва и превазилажење већ изражених озбиљних последица које су мање више обележиле крај претходног и почетак двадесетпрвог века.

Покушај заснивања и пројекције таквог приступа у сагледавању свеопштих друштвених кретања и транзиције на почетку трећег миленијума јесте предмет овог рада.

## **2. ТРАНЗИЦИЈА ДРУШТВА У ТРЕЋЕМ МИЛЕНИЈУМУ**

Трећи миленијум је започео једном до сада најсложенијом свеобухватном транзицијом људског друштва која је у овим првим годинама доста противуречна, хаотична са мање-више непредвидљивим даљим кретањима и последицама.

Ова транзиција људског друштва има и други назив – глобализација. Глобализација као појава, смерница и пракса је циљно пројектована, задата, са циљем да успостави планетарни процес хомогенизације света, утемељен на неолиберализму као идеополитичкој детерминанти, тржишној економији, снажно развијеној техници и технологији и сл, са свим позитивним и негативним последицама које доноси.

Глобализација обухвата и утиче на све токове друштвеног живота. Њен идејни концепт, осмишљавање, структура, као и полуге детерминације и контроле настају у задњим деценијама двадесетог века претежно кроз англосаксонско виђење и пројекцију датости и будуће развојности људског друштва.

Процес глобализације (или транзиције људског друштва у трећем миленијуму) третира се вишестрано, али преваходно као конкретан



економски комплекс смештен различитим регионима и местима, где опада значај националне економије.<sup>1</sup>

Глобализација неумитно трансформише животе људи у развијеним и неразвијеним деловима света. Глобализациони процеси носе објективни карактер и јављају се као резултат економских, политичких, институционалних и социјалних промена условљених радикалним преображајима у производној сфери под утицајем технолошких и информационих револуција<sup>2</sup> али и не само њих већ и мноштва других фактора.

Три универзална параметра одликују феномен глобализације,<sup>3</sup> и то: 1) интеграција (обједињавање); 2) транспарентност (пропустљивост) и 3) хомогеност (једнородност). Интеграција као параметар глобализације најбоље се исказује кроз испољавање јединства у различитим сферама друштвене делатности. Транспарентност као распрострањавање, слободни процес и преношење, које подстичу средства масовних комуникација и транспортне технологије, а које се достиже само у условима одређене хомогенизације (једнородности). Хомогеност није само један услов глобализације, него је и њен важан циљ који је подржан „егалитарном политиком“. Хомогеност доприноси ширењу дејства и правила међународних организација, а што би значило примат међународног права у односу на национално право. Овај параметар подстиче и широку заступљеност енглеског језика, као језика међународног општења (њиме говори око 700 милиона људи).

Неспорно је да глобализација заједно са својим информационим технологијама и иновационим процесима изазива невероватно брзе, револуционarne промене у организацији рада, производњи добара и услуга, односима међу нацијама, локалним културама.

Глобализација као таква са информацијама богатим знањем и иновацијама има дубок утицај и на образовање. Утицај глобализације на образовање не осећа се у довољној мери чак и код оних држава које су највише укључене у глобалне процесе и информациону еру, што би могло довести до закључка да је глобализација ипак превасходно економски и на неком нивоу политички феномен, који мање додирује давно укорене

---

<sup>1</sup> Seassen, S. Globalization and Its Discontents, The New Press, Nw York 1998.

<sup>2</sup> Халиков, Ц.М, Вкљученост Русије у глобални процес, Алфа, Москва, 2004, с.23.

3. Нечаев, Ј.А.Б: Параметри глобализације и фактори Болоњског процеса, Алфа, Москва, 2004

4. Нечаев, Ј.А.Б: Параметри глобализације и фактори Болоњског процеса, Алфа, Москва, 2004.

националне институције, као што је „формални образовни систем“.<sup>4</sup> Са оваквим ставом многи се не слажу и истичу да је неспорна међузависност глобализације и образовања, али са мноштвом отворених питања.<sup>5</sup>

Глобализација превасходно кроз Болоњски процес утиче на високо образовање у Европи, па и у нас. Процес се у нас, као и другде почео одвијати уз све слабости и недоречености. О назначеном проблему у нас, поред осталих, посебно расправља Радивоје Кулић<sup>6</sup>.

Овим процесом захваћене су и све друштвене студије. За сада, мишљења сам, не баш успешно.

Традиционални европскоконтинентални правни систем задње две деценије трпи удар, лом, велико превирање са понекад за сада неприменљивим или слабо применљивим правним креацијама. Са очитом перспективом урушавања националних правних система и њихове трансформације у условно речено глобалнији интегративни правни систем заснован на сучељаваној смеси англосаксонског и европскоконтиненталног правног система, са мање-више нејасним или недовољно јасним правцима, формама и садржајима даље развојности. Као такав у задњих две деценије требало је да интересно протажира и пружа заштиту зацртаном неолибералном капиталистичком концепту развоја, који је управо произвео и садашњу светску економску и политичку кризу.

Сходно изнетом у кризи је и сам концепт реформе свих врста студија, тиме и студија права. Ако се аналитички обради досадашњи ток реформе студија права и економије на државним и приватним факултетима у Србији, и не само у њој, уочиће се суштински слаб успех реформе, уз одређено наизглед успешно формално обликовање да би се задовољили у приличној мери недоречени или неприменљиви критеријуми акредитационих комисија. Неретко, ништа се мање више суштински није променило, само се формално закомпликовало. И даље је велики раскорак између студијских програма и проблематичних токова друштвене развојности.

---

<sup>4</sup> Daun, H.Ed: Educational Restructuring in the Context of Globalization and Nacional Policy, Routledge Flamer, New York, 2002.

<sup>5</sup>..Lauder,H.,Braun,Ph., Dillabough, Halsey,A: Education, Globalization, and Sociale Change, Oxford University Press, Oxford, 2006.

<sup>6</sup> Кулић, Р. Глобализација и болоњски процес, Педагогија, Веоград, 2008, с.529-537.

Правна и економска наука не прати у довољној мери нити нуди адекватна решења многих проблема у транзиционим друштвима. Идејних теоријских креација готово да и нема. Теоријскоправне креације неолибералног капиталистичког концепта су доживеле крах, али се протагонисти истог не предају и даље би задржали своје позиције. Теоријскоправне концепције социјализма, класичног капитализма су историјска прошлост. Шта онда ваља даље чинити. Изгледа нужност настајања неког трећег пута у виду некаквог сурогата државног капитализма са јаким социјалним елементима и социјалдемократском структуром друштва барем у наредним деценијама. Наравно уз одржив демографски развој у свим државама света, што за сада није случај.

Трећи миленијум је започео највећом транзицијом људског друштва у историји на постулатима неолибералног капитализма који је произвео и садашњу светску економску и политичку кризу. Стога је, поред осталог и пбрзовање, високо образовање у кризи као и саме студије права. Како даље? Изгледа, барем у следећим деценијама, некаквим трећим путем – сурогатом са примесама државног капитализма са јаким социјалним елементима и социјалдемократском структуром друштва, уз одржив демографски развој, што за сада није случај у многим државама.

Један општи, као и теоријскоправни, социјални и економски приступ сагледавању идеје о Европској унији на почетку трећег миленијума, могао би започети једном констатацијом да је идеја о европској унији европских држава заживела, још није довољно осмишљена и оформљена, са мноштвом нејасноћа, неизвесности и сл. Дакле, Европска унија постоји са свим проблемима, противуречностима и неизвесностима на почетку трећег миленијума.

Стога је назначено велики егзистенцијални изазов и подстрек за све врсте наука.

Геополитички функционални савез држава је потреба која допринеси равноправном мултиполарном концепту развоју.

Једнополарни и биполарни свет нису решење савремене егзистенције.

Као што није било решење, а што се и показало у пракси, ни биполарна економска детерминација на капитализам и социјализам.

Као што није, и неће бити ни сада форсирани економски модел неолибералног капитализма, а што је већ довело до садашње светске економске кризе са свим последицама.

Како и куда даље? Европска унија је реалност у потреби постојања мултиполарног света који треба обухватити све земље Европе, укључујући и Русију, која свој развој, поред осталог, треба да детерминише на: прво, светској концепција хуманог контролисаног одрживог развоја и природног прираштаја, што за сада добрим делом није случај; друго, на успостављању и јачању социјалних и демократских вредности са одустајањем од

неолибералног капиталистичког концепта привређивања, и треће, на повратак стабилних постулата, вредности, права и обавеза некадашњег европског социјално-демократског хуманизма и устројства друштва и привреде, државе и права, са снажним инструментима заштите и контроле и унапређења њиховог рационалног унапређења.<sup>7</sup>

### 3. МОГУЋА ТРАНЗИЦИЈА ПРАВНОГ ПОРЕТКА У 21-ОМ ВЕКУ : ДА ЛИ ЈЕ 21 ВЕК – ДОБА ГОМИЛЕ ??

Могу постојати и други путеви развоја цивилизације, тиме и правних поредака под пројекцијом идеологије неолибералног капитализма.<sup>8</sup>

Гистав Ле Бон истиче да у формирању „гомиле“ постоје три фазе које објашњава својим „психолошким законима менталног јединства гомиле“. Прва, где се осећања и идеје свих појединаца који чине гомилу усмеравају у истом правцу. Друга, где се губи њихова интелектуална свест, и трећа, у којој се ствара колективни ум. Ове његове тезе изгледа да су у изузетној мери наишле на пријамчивост у савременом друштву. Концентрација аморфне људске масе с којом се сваки појединац стопио или стапа, изложен некој врсти друштвеног лудила, окупљеност у друштвена крда са опијајућом тајанственом силом која струји сваком пренадраженом групом, доводи до тога да људи доспевају у стање подложности сугестији слично ономе које бива изазвано наркотичним хипнотичким сном, и где ће, док су у таквом стању, веровати у све што им се каже и чиниће све што им се нареди да учине, покоравајући се сваком подстицају ма колико он био лишен смисла (маса на утакмицама, политичким скуповима, фестивалима ).<sup>9</sup>

По Ле Бону, то асоцира на манипулативно психичко својство појединца и масе. Све до појаве модерног друштва такве велике групе људи имале су спорадичну улогу и појављивале су се спорадично. Проблем настаје када таква манипулација, такво стање, величина масе из спорадичног у модерном друштву поприми глобалне размере, постане редовна појава, где се јавља моћ гомила које **гласањем** или **побуном** утичу на друштвене и политичке догађаје и токове. То је знак да се друштво променило, где при том долази до ломова, разарања, кидања друштвених вредности и односа, као на пример верских убеђења, традиционалних вредности, солидарности група, атомизацији и самоутуђењу појединца који су препуштени самоћи и џунгли

---

<sup>7</sup> М.А.Жижић, *Нуžност психосоцијалне демократске детерминисаности права и основних вредности у Европској унији*“, *Зборник Европска заједница народа и универзалне вредности*“ Новосадска асоцијација за теорију, етику и пилозофију права, Нови Сад, 2010, с.65-67.

<sup>8</sup> G.Le Bon, *La Psychologie Des Foules Universitariis de France*, Paris 1963,2

<sup>9</sup> G.Le Bon, 1963, s.2-20.

градова, пустињи фабрика, сивилу канцеларија, стресној борби за задовољење најегзистенцијалних потреба и слично, где се као такви појединци, таква зрнца у мноштву, окупљају у безличним и насилним мешавинама људи, постајући нека врста гаса склоног да експлодира у празнини друштва, лишеног ауторитета и вредности – гаса чија експлозивна снага расте са његовом запремином и који доминира свуда. Док се при том наша старинска веровања руше, слабе и нестају, рушећи се при том и стари стубови друштва један за другим, дотле је деловање маса једина сила којој ништа не прети и чији утицај стално расте. Тако Гистав Ле Бон истиче да доба у које улазимо биће заиста „ера гомила“.<sup>10</sup>

Питамо се: да ли је у савремености Ле Бонова визија савремене цивилизације као “доба гомиле“ у нечему заживела? Изгледа да има донекле истине у томе. Кома, односно којим снагама, амбициозним појединцима и групацијама таква визија савремене цивилизације одговара? Каква их то нагонска уобразиља, опијеност, поремећеност и похлепна свемоћи води, и куда? Да ли крају, крају историје, крају ове цивилизације, крају смисла? Да ли то значи да ће Френсис Фукојама бити у праву са својим учењем о крају историје и последњем човеку, где истиче (под утицајем Хегелове филозофије историје) да након 1806. године у свету нема никаквог суштинског политичког прогреса, никаквог напретка изван принципа Француске буржоаске револуције, чиме је праволинијско кретање историје завршено. Поделивши при том свет на постисторијски и историјски, где би социјална равнотежа првог света зависила од социјалне неравнотеже другог, и где би земље Трећег света имале улогу сигурносних вентила за амбициозне појединце постисторијских држава, при чему би професионалне корпорације биле нови сурогат породице последњег постисторијског човека, а професионални морал заменио би породични,<sup>11</sup> а можда и Фукојамина предвиђања.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> G.Le Bon, 1963, s.2-20

<sup>11</sup> М.А.Жижић, *Nužnost psihosocijalne determinisanosti prava i osnovnih vrednosti u Evropskoj uniji*“, Zbornik Evropska zajednica naroda i univerzalne vrednosti“ Novosadska asocijacija za teoriju, etiku i pilozofiju prava, Novi Sad, 2010, s.65-67.

<sup>12</sup> 4) Ф. Фукојама, *Крај историје и последњи човек*, ЦИД, Подгорица, 1997, с.8 , 8о, 167, 291, 3о6.

**Milorad ZIZIC, LL.D.**

Full-time Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **A VIEW OF THE LEGAL SOCIETY DEVELOPMENT IN THE TWENTY-FIRST CENTURY**

### **Summary**

The twenty-first century in the first decades is going through the general changes of society with uncertain consequences and the problem of the future organization of society. Many causes and factors influence this.

**Key words:** *21 Century, organization, crowd, globalization.*

### **ЛИТЕРАТУРА**

D. Avramović, Jedan novi pogled na vladavinu prava, *Pravni život*, 14/2009, s.359-370.

G. Le Bon, *La Psychologie Des Foules*, Presses Universitaires de France, Paris 1963,2.

G.Le Bon, 1963, s.2-20.

P. Bohannan, justice and Judgment among the Tiv of Nigeria 1957.

Г. Вукадиновић, *Правна држава*, Нови Сад 1995.

G.Vukadinović, R.Stepanov, *Teorija prava*, I i II, Petrovaradin 2001;2002.

G. Vukadinović, *O pravnoj državi*, Novi Sad 1995.

G. Vukadinović, D. Avramović, *Uvod u pravo*, Novi Sad 2014.

G.Vukadinović, D. Mitrović, M.Trajković, *Uvod u pravo, Dosije*, Beograd 2012.

В. Вуксановић, *О појму правног поретка и државе*, Београд 1931.

P. Grapin, „Biologie sociale et criminalite“, *Rev.de science crim.et de droit penal*,1971, 79

M.Gluckman, *The Judicial Proces Among the Barotse of Northern Rhodesia*, 1955.

М.Ђурић, *Социологија Макса Вебера*, Загреб, 1987.

Т. Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије*, 1,2,3 књига,, Београд 1921, 1951, 1959. - М.А.Џижић, *Nužnost psihosocijalne demokratske determinisanosti prava i osnovnih vrednosti u Evropskoj uniji*“, *Zbornik Evropska zajednica naroda i univerzalne vrednosti*“ *Novosadska asocijacija za teoriju, etiku i pilozofiju prava*, Novi Sad, 2010, s.65-67.

М.А. Жижић, *Увод у право*, Крушевац 2008.

М.Jovanović, R.Vasić, G.Dajović, *Uvod u pravo*, *Praavni fakultet*, Beograd 2014.

М. Јовановић, Nova pravna teorija na isteku drugog milenijuma-jusnaturalizam ili nešto treće, Zbornik Jugoslovenskog udruženja za teoriju, filozofiju i sociologiju prava, Beograd 1997, s.151-172.

Х. Келзен, Чиста теорија права, Београд 1998.

А. Кожев, Феноменологија права, Београд 1987.

Т. Куљић, Теорије о тоталитаризму, Београд 1983.

Р. Лукић, Б. Кошутић, Д. Митровић, Увод у право, Службени лист СРЈ, Београд 1999.

Р. Лукић, Систем филозофије права, Београд 1992.

Р. Лукић, Теорија државе и права, Београд 1976.

Д. Матић, Pravna država kao okvir ljudskih prava i sloboda, Pravni fakultet, Kragujevac 2005, s.221.

Д. Митровић, О правној држави и другим правним темама, Београд, 1998.

Д. Митровић, Teorija haosa, Visio mundi academic press, Novi Sad 1993.

Д. Митровић, О правној држави и другим правним темама, Службени лист СРЈ, Београд 1998.

Ш. Монтеѕкје, О духу закона. I - II том, Београд 1989.

L. Nader, Law and Culture in Society, 1969

S. Neumann, Demokratska i autoritarna država, Zagreb 1974.

G. Radbruch, Filozofija prava, Beograd 1980.

Ž. Ž. Ruso, Društveni ugovor, Beograd 1974,

М. Симић, С. Ђорђевић, Д. Матић, Увод у право, Крагујевац 2009.

А. Хоел, The Law of Primitive man, 1974.

Huxley, L homme, cet etre unique, 1941, 38

М. Трајковић, Moralnost pravnog sistema kao osnova savremene pravne države, Pravni život, том 6, 14/2007, s.553-564.

Ф. Фукојама, Крај историје и последњи човек, ЦИД, Подгорица 1997, с.8, 80, 167, 291, 306.





Др Огњен ВУЈОВИЋ\*

343.3/7(37)

## О НЕКИМ ПИТАЊИМА ФУРТУМА И ПЛАГИЈУМА

**Апстракт:** У овом чланку ће бити само исцртане неке контуре односа између деликта крађе (деликта фуртум) и кривичног дела плагијума (*plagium*). То је врло занимљиво и тешко питање које захтева продубљеније истраживање. Те контуре ће послужити као полазиште за разраду у идућим чланцима.

**Кључне речи:** *furtum, plagium, Lex Fabia de plagiariis, invito domino, ancilla.*

### 1.

Фабијевим законом (*Lex Fabia de plagiariis*) који је донет или у првом или у другом веку пре Христа је било предвиђено кривично дело *plagium*. Најчешће се наводи да је реч о кривичном делу отмице слободног човека и његове продаје у ропство и отмице туђег роба.

У сваком случају, његов појам је временом прошириван па је на крају обухватао отуђење и прибављање слободног човека као да је реч о некаквом робу,<sup>1</sup> дело отмице слободног човека и отмице роба, као и подговарање туђег роба да побегне од господара.

### 2.

Улпијан говори о продаји слободног човека на следећи начин:

*Ulpianus libro primo regularum*

*Si liberum hominem emptor sciens emerit, capitale crimen adversus eum ex lege Fabia de plagio nascitur, quo venditor quoque fit obnoxius, si sciens liberum esse vendiderit.*<sup>2</sup>

Превод: Уколико купац свесно купи слободног човека, због овога настаје кривично дело запређено најтежом санкцијом<sup>3</sup> на основу Фабијевог закона о киднаповању. Исто тако одговорним се сматра и продавац уколико је знао да продаје слободног човека.

---

\* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, [ognjen.vujovic@pr.ac.rs](mailto:ognjen.vujovic@pr.ac.rs)

<sup>1</sup> “In later development, making a free man the object of a transaction (sale, giving in dowry) was also considered to be a *plagium*“, A. Berger, 552.

<sup>2</sup> D. 48. 15. 1, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/#18>, 4. 11. 2020.

<sup>3</sup> Бергер истиче да је Диколедијан увео смртну казну за плагијум, Adolf Berger, 552.

У Јустинијановим Институцијама се о кажњавању отмице каже:

*Est et inter publica iudicia lex Fabia de plagiaris, quae interdum capitis poenam ex sacris constitutionibus irrogat interdum levioerem.*<sup>4</sup>

Превод: Фабијевим законом о отмичарима је предвиђено јавно гоњење (*publica iudicia*) и смртна казна, а каткада и лакше кажњавање по светим конституцијама.

Гај по питању отуђења слободног човека као да је реч о некаквом робу каже следеће:

*Gaius libro 22 ad edictum provinciale*

*Lege Fabia tenetur, qui sciens liberum hominem donaverit vel in dotem dederit, item qui ex earum qua causa sciens liberum esse acceperit, in eadem causa haberi debeat, qua venditor et emptor habetur. Idem et si pro eo res permutata fuerit.*<sup>5</sup>

Превод: По Фабијевом закону одговара онај ко свесно поклони слободног човека, као и онај ко га да у мираз, исто и онај ко га по тим основама прихвати иако је свестан да је реч о слободном човеку. У том случају се узима да се налази у истом положају у коме се налазе и продавац и купац. Исто је и ако се радило о размени за неку ствар.

Када је реч о отмици, онда је наведено и следеће:

*Callistratus libro sexto de cognitionibus*

*pr. Non statim plagiarium esse, qui furti crimine ob servos alienos interceptos tenetur, divus Hadrianus in haec verba rescripsit: "Servos alienos qui sollicitaverit aut interceperit, crimine plagii, quod illi intenditur, teneatur nec ne, facit quaestionem: et ideo non me consuli de ea re oportet, sed quod verissimum in re praesenti cognoscitur, sequi iudicem oportet. Plane autem scire debet posse aliquem furti crimine ob servos alienos interceptos teneri nec idcirco tamen statim plagiarium esse existimari".*<sup>6</sup> 1. *Idem princeps de eadem re in haec verba rescripsit: "Apud quem unus aut alter fuerit fugitivus inventus, qui operas suas locaverint ut pascerentur, et utique si idem antea apud alios opus fecerint, hunc suppressorem non iure quis dixerit".*<sup>7</sup> 2. *Lege Fabia cavetur, ut liber, qui hominem ingenuum vel libertinum invitum celaverit invinctum habuerit emerit sciens dolo malo quive in earum qua re socius erit, quique servo alieno servaeve persuaserit, ut a domino dominave fugiat, vel eum eamve invito vel insciente domino dominave celaverit, invinctum habuerit emerit sciens dolo malo quive in ea re socius erit, eius poena teneatur.*<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> I. 4. 18. 10., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/#18>, 5. 11. 2020.

<sup>5</sup> D. 48. 15. 4, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/#18>, 4. 11. 2020.

<sup>6</sup> D. 48. 15. 6. pr, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/#18>, 4. 11. 2020.

<sup>7</sup> D. 48. 15. 6. 1, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/#18>, 4. 11. 2020.

<sup>8</sup> D. 48. 15. 6. 2., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/#18>, 4. 11. 2020.

Превод: Не узима се да је неко отмицар ако украде туђег роба, божански Хадријан је тим речима написао у рескрипту: „Да ли ће онај ко је туђег роба намамио и отео бити одговоран или неће за кривично дело отмице, питање је факата. У томе ме не треба консултовати, него шта је истина у датој ствари треба да се разјасни пред судијом. Треба да буде јасно да неко може да одговара за крађу туђег роба, а да при том није одговоран и за отмицу.“ 1. Исти принцепс је у истом рескрипту рекао: „Ако неко једног или више одбеглих робова пронађе, чији рад је унајмио, и ако су претходно исти посао обављали за друге, не може се с правом тврдити да их је присвојио.“ 2. Фабијев закон регулише да слободан човек који било слободног човека, било ослобођеника, противно њиховој вољи скрива, или их држи у оковима или их купи свесно и злонамерно, или ко то уради у саучесништву, као и онај ко туђег роба или робињу наговори да побегне од господара или господарице, или га без сагласности и без знања власника или власнице прикрије, или га баци у окове, или га купи свесно и уз злу намеру, или то уради у саучесништву, такав подлеже казни.

Рекло би се да када је о робовима реч, нема јасног разграничења у прописима када се може тумачити да је реч о отмици, а када о крађи. Међутим, када је реч о слободним људима као жртвама отмице, назире се један критеријум који је заједнички и крађи и плагијуму. Реч је о томе да прекршај настаје ако неко ради нешто што је противно вољи жртве. У случају фуртума реч је о вољи власника ствари, а у случају отмице о поступању супротно вољи слободног човека и ослобођеника.

Слично томе, када се одређивало који роб се сматрао бегунцем, а који не, испитивало се да ли је код роба постојала воља за бекством или то није био случај. Тако Улпијан наводи:

*Idem ait, si servus tuus fugiens vicarium suum secum abduxit: si vicarius invitus aut imprudens secutus est neque occasionem ad te redeundi nactus praetermisit, non videri fugitivum fuisse: sed si aut olim cum fugeret intellexit quid ageretur aut postea cognovit quid acti esset et redire ad te cum posset noluit, contra esse. Idem putat dicendum de eo, quem plagiarius abduxit.*<sup>9</sup>

Превод: Исти каже (мисли се на Целија, *Caelius*) да ако твој роб побегне и са собом одведе свог роба (*servus vicarius*) и ако *vicarius* то не жели или не зна о чему се ради и гледа да уграби прилику како би се вратио, неће се сматрати бегунцем. Али, ако је упознат са бекством у тренутку када се оно одиграва или накнадно сазна да се о томе ради и добије могућност да се врати али то не учини, онда је то супротно. Исти држи да се исто има применити на онога ко је отет.

---

<sup>9</sup> D. 21. 1. 17. 7., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/#18>, 5. 11. 2020.

### 3.

Када је реч о продаји одбеглог роба, Улпијан каже:

*Ulpianus libro nono de officio proconsulis*

*pr. Sciendum est legem Fabiam ad eos non pertinere, qui, cum absentes servos haberent, eos vendiderunt: aliud est enim abesse, aliud in fuga esse. 1. Item non pertinere ad eum, qui mandavit servum fugitivum persequendum et distrahendum: nec enim fugam vendidit. 2. Amplius dicendum est et si quis Titio mandaverit servum fugitivum adprehendendum, ut, si adprehendisset, eum emptum haberet, cessare senatus consultum. 3. Hoc autem senatus consulto domini quoque continentur, qui fugam servorum suorum vendiderunt.*<sup>10</sup>

Превод: Фабијев закон се не примењује на оне који продају своје одсутне робове, јер је једна ствар да се буде одсутан, а друга да се буде у бекству. 1. Такође, не примењује се на оне који су наложили (*qui mandavit*) да одбегли роб буде гоњен и да буде продат. У том случају се не ради о продаји одбеглог роба. 2. Напротив, ако је Тицију дат налог да ухвати одбеглог роба, и он га и ухвати, може га имати као купљеног, не примењује се сенатус конзултум. 3. Такође, сенатус конзулт се примењује на власнике који продају одбегле робове.

Дакле, да би ствар (у овом случају је реч о робу) легално продао, власник није смео изгубити могућност физичке контроле над њим. Уколико се то десило, а он ипак продао роба у бекству, одговарао је за кривично дело плагијум. Као да је тада фактички постигнут исти ефекат као да је отео туђег роба (као да је отео туђи имовински интерес).

*Modestinus libro 17 responsorum*

*Respondit eum, qui fugitivum alienum suscepisse et celasse doceatur, ex eo, quod proprietatis quaestionem referret, crimen, si probetur, evitare minime posse.*<sup>11</sup>

Превод: Дат је одговор (*responsa*) да ко туђег одбеглог роба прихвати и прикрије, иако том приликом истиче питање својине, не може да избегне питање кривичне одговорности.

### 4.

Под удар Фабијевог закона не долази савесни држалац:

*Marcianus libro primo iudiciorum publicorum*

*pr. Legis Fabiae crimine suppressi mancipii bona fide possessor non tenetur, id est qui ignorabat servum alienum, et qui voluntate domini putabat id eum agere. Et ita de bona fide possessore ipsa lex scripta est: nam adicitur "si*

---

<sup>10</sup> D. 48. 15. 2. pr. – 3., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/#18>, 4. 11. 2020.

<sup>11</sup> D. 48. 15. 5, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/#18>, 4. 11. 2020. године

*sciens dolo malo hoc fecerit": et saepissime a principibus Severo et Antonino constitutum est, ne bonae fidei possessores hac lege teneantur. 1. Illud non est omittendum, quod exemplo legis Aquiliae, si is, propter quem quis in Fabiam commisit, decesserit, adhuc accusatio et poena legis Fabiae superest, ut et divus Severus et Antoninus rescripserunt.*<sup>12</sup>

Превод: Фабијев закон се не примењује на савесног држаоца. То је онај који није знао да је реч о туђем робу и који је сматрао да поступа у складу са вољом власника. Сам закон у том смислу приликом узимања у обзир питања савесне државине каже: „ако је свесно злонамерно чинио“ и често су принцепси Севери и Антонини установљавали да савесни држаоци не одговарају по овом закону. 1. Не сме се пропустити да се истакне да, као и у случају Аквилејевог закона, ако умре онај ко је починио оно што долази под удар Фабијевог закона, оптужба и казна на основу Фабијевог закона остају, како су божански Севери и Антонини дали у рескриптима.

## 5.

Што се санкције тиче у Дигестама се наводи:

*Hermogenianus libro quinto iuris epitomarum*

*Poena pecuniaria statuta lege Fabia in usu esse desiit: nam in hoc crimine detecti pro delicti modo coercentur et plerumque in metallum damnantur.*<sup>13</sup>

Превод: Новчана казна Фабијевог закона је престала да се примењује. Они који су ухваћени у том злочину су кажњавани с обзиром на његову тежину и најчешће су осуђивани на рад у руднику.

Бакланд наводи како су законом биле предвиђене велике новчане казне у корист државне благајне. Осврће се на мишљење Момзена који каже да је у прво време поступак покретан путем *actio popularis* пред редовним цивилним судовима. У каснијем царству то се обављало путем редовног кривичног поступка *iudicium publicum*, пред градским префектом у Риму и пред преторијанским префектом у Италији, а у провинцији пред управником.<sup>14</sup> Била је предвиђена смртна казна (*the punishment is capital*), а њена форма је зависила од тога да ли је починилац био *ingenuus*, *honestior*, *humilior*, *libertinus* или *servus*, каже Бакланд. Најчешћа осуда је била осуда на рад у руднику, *in metallum datio*.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> D. 48. 15. 3. pr-1, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/#18>, 4. 11. 2020.

<sup>13</sup> D. 48. 15. 7, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/#18>, 4. 11. 2020.

<sup>14</sup> W. W. Buckland, *The Roman Law of Slavery* (the condition of the slave in private law from Augustus to Justinian), Cambridge 1908, 32-33.

<sup>15</sup> *Ibid.*, 33. „An enactment in Code speaks of a penalty payable to the *fisc*, at least for dealing in fugitives. The extreme penalty is thus reserved for the actual abductor, if we can assume that

6.

Регулисање овог кривичног дела довело је до практичне потребе да се успостави разматрање његовог односа са деликтом фуртум. У том погледу интересантно је оно што Улпијан каже:

*Verum est, si meretricem alienam ancillam rapuit quis vel celavit, furtum non esse: nec enim factum quaeritur, sed causa faciendi: causa autem faciendi libido fuit, non furtum. Et ideo etiam eum, qui fores meretricis effregit libidinis causa, et fures non ab eo inducti, sed alias ingressi meretricis res egresserunt, furti non teneri. An tamen vel Fabia teneatur, qui subpressit scortum libidinis causa? Et non puto teneri, et ita etiam ex facto, cum incidisset, dixi: hic enim turpius facit, quam qui subripit, sed secum facti ignominiam compensat, certe fur non est.*<sup>16</sup>

Превод: Истина је да није фуртум ако неко туђу робињу блудницу отме или прикрије. Не треба се питати о чињеницама, него о узроку неког поступка. Узрок овог поступка је задовољење пожуде, а не крађа. Исти није одговоран за крађу ако провали код блуднице због задовољења пожуде, и, не од стране њега уведен, и лопов уђе, и том приликом изнесе ствари које припадају блудници. Улпијан се пита да ли ће одговарати по Фабијевом закону онај ко проститутку прикрије због задовољења пожуде? Затим одговара да неће бити одговоран уколико се то догодило. Из тих чињеница се може рећи: он је срамотније деловао него онај ко краде, и мада је то што је учинио срамотно, сигурно није лопов.

Павле наводи да ће одговарати за фуртум онај ко украде робињу која није блудница како би задовољио своју похоту. Биће кажњен и по Фабијевом закону уколико је прикрије:

*Qui ancillam non meretricem libidinis causa subripuit, furti actione tenebitur et, si subpressit, poena legis Fabiae coercetur.*<sup>17</sup>

Дакле, нема одговорности за фуртум, али ни за отмицу ако ради тренутног задовољења своје пожуде починилац прикрије робињу блудницу, а има одговорности и за један и за други преступ ако то учини са робињом која није блудница. Очигледно је да је намера имала битан значај за дефинисање деликта фуртум и кривичног дела отмице, али и то што је починилац деловао без сагласности власника. Оно што је подједнако важно је карактер предмета својине, робиња која није блудница. Природа штете зависи од природе предмета својине, па је с обзиром на то на делу и појачана одговорност преступника.

---

this text was originally written of the lex Fabia, but this is far from certain. There was much legislation on *fugitivi*, though it seems to be all based on the *lex*“, *Ibid*.

<sup>16</sup> D. 47. 2. 39, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 7. 12. 2019.

<sup>17</sup> D. 47. 2. 83 (82) 2., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 7. 12. 2019.

Дакле, отмица туђег роба и крађа би требало да се разликују како другачије него и преко намере. Имајући у виду претходно наведене изворе, рекло би се да некада није лако раздвојити ове појаве.

Било како било, каже Лардоне, ако нема права на тужбу за фуртум, увек остаје могућност тужбе за плагијум. Случајеви када се примењују ове тужбе некада нису јасно раздвојени па се некада може користити било која од њих.<sup>18</sup>

## 7.

На крају карјева треба поћи од воље власника и воље жртве уопште. Тако се у следећем параграфу каже да онај ко узме на послугу стоку и одведе је даље и ко туђу имовину користи противно вољи власника чини фуртум:

*Qui iumenta sibi commodata longius duxerit alienave re invito domino usus sit, furtum facit.*<sup>19</sup>

Улпијан говори следеће:

*Falsus creditor (hoc est is, qui se simulat creditorem) si quid acceperit, furtum facit nec nummi eius fient.*<sup>20</sup>

Превод: Лажни поверилац (то је онај ко симулира да је поверилац) који је прихватио новац починио је фуртум и оно што му је плаћено није његово.

*Falsus procurator furtum quidem facere videtur. Sed Neratius videndum esse ait, an haec sententia cum distinctione vera sit, ut, si hac mente ei dederit nummos debitor, ut eos creditori perferret, procurator autem eos intercipiat, vera sit: nam et manent nummi debitoris, cum procurator eos non eius nomine accepit, cuius eos debitor fieri vult, et invito domino eos contrectando sine dubio furtum facit. Quod si ita det debitor, ut nummi procuratoris fiant, nullo modo eum furtum facere ait voluntate domini eos accipiendo.*<sup>21</sup>

Превод: Сматра се да је лажни прокуратор починио крађу. Нерације разматра пример и покушава да уврди ли је тачно мишљење које изазива различите приступе. Ако дебитор да новац са намером да он буде уручен кредитору, а прокуратор га присвоји, јасно је да стоји: новац припада дебитору, јер прокуратор није прихватио новац у име онога коме је дебитор желео да буде предан и будући да је с новцем руковао супротно вољи власника, нема сумње да је починио фуртум. Уколико прокуратор прими

---

<sup>18</sup> Francesco Lardone, "A Note on Plagium (Kidnapping in Roman Law)," *University of Detroit Law Journal* 4/1932, 169.

<sup>19</sup> D. 47. 2. 40, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 7. 12. 2019.

<sup>20</sup> D. 47. 2. 43. пр., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 7. 12. 2019.

<sup>21</sup> D. 47. 2. 43. 1., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 7. 12. 2019.

новац од дебитора, није починио крађу будући да је уз сагласност власника примио новац.<sup>22</sup>

Дакле, нема крађе уколико је прокуратор постао власник новца уз сагласност власника.

Наравно да непостојање сагласности власника само по себи није довољно за дефинисање фуртума, али је незаобилазна тачка. Те сагласности нема ни код деликта преваре. Тако Улпијан каже да онај ко не даје лажне напомене о својој личности, већ употребљава речи у сврху преваре, не чини фуртум већ превару. Зато ће бити одговоран за деликт преваре уколико није предвиђена нека друга тужба:

*Si quis nihil in persona sua mentitus est, sed verbis fraudem adhibuit, fallax est magis quam furtum facit: ut puta si dixit se locupletem, si in mercem se collocaturum quod accepit, si fideiussores idoneos daturum vel pecuniam confestim se soluturum: nam ex his omnibus magis decepit quam furtum fecit, et ideo furti non tenetur. Sed quia dolo fecit, nisi sit alia adversus eum actio, de dolo dabitur.*<sup>23</sup>

Фуртум, поред тога што означава поступке супротне вољи власника ствари, прати и намера за присвајањем имовинске користи (*lucri faciendi*):

*Qui alienum quid iacens lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit cuius sit sive ignoravit: nihil enim ad furtum minuendum facit, quod cuius sit ignoret.*<sup>24</sup>

Таква особа је одговорна за крађу без обзира да ли је знала чија је ствар коју присваја.

Једино уколико је власник одбацио неку ствар<sup>25</sup> нема фуртума, иако је ствар присвојена са намером крађе:

*Quod si dominus id dereliquit, furtum non fit eius, etiamsi ego furandi animum habuero: nec enim furtum fit, nisi sit cui fiat: in proposito autem nulli fit, quippe cum placeat sabini et cassii sententia existimantium statim nostram esse desinere rem, quam derelinquimus.*<sup>26</sup>

Воља власника је неприкосновена и зато је то први поуздан критеријум за приступање дефинисању карактера противправног понашања.

---

<sup>22</sup> Вотсон последњу реченицу преводи на следећи начин: „But, says Neratius, if the debtor so gave the money that it should become the procurator's, then in no way does he commit theft since he receives the coins with the owner's consent“, The Digest of Justinian, volume 4, english-language translation edited by Alan Watson, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1998, 260.

<sup>23</sup> D. 47. 2. 43. 3., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 8. 12. 2019.

<sup>24</sup> D. 47. 2. 43. 4., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 8. 12. 2019.

<sup>25</sup> О дереликцији вид. Andreja Katančević, *Načini sticanja svojine u rimskom pravu*, Beograd 2017, 56-60.

<sup>26</sup> D. 47. 2. 43. 5., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 8. 12. 2019.



Нико ко сматра да делује у сагласности са вољом власника не чини фуртум, а не може бити одговоран ни за деликт преваре. Лопов је само онај ко свесно поступа супротно вољи власника:

*Recte dictum est, qui putavit se domini voluntate rem attingere, non esse furem: quid enim dolo facit, qui putat dominum consensurum fuisse, sive falso id sive vere putet? Is ergo solus fur est, qui adtrectavit, quod invito domino se facere scivit.*<sup>27</sup>

Улпијан каже и да уколико је неко свестан да делује противно вољи власника ствари, а власник то ипак одобрава, онда нема фуртума иако онај ко делује не зна за такву власникову вољу:

*Per contrarium quaeritur, si ego me invito domino facere putarem, cum dominus vellet, an furti actio sit. Et ait Pomponius furtum me facere: verum tamen est, ut, cum ego velim eum uti, licet ignoret, ne furti sit obligatus.*<sup>28</sup>

Ово неодољиво упућује на смисао Атинијевог закона о одржају. Реч је о томе да је он дозвољавао одржај украдених ствари само ако су оне пре тога враћене власнику под његову фактичку контролу. Тиме овај закон штити непривилеговани слој становништва који иначе не би имао ефикасна ванправна средства да одбрани своје интересе тиме што би одбио туђе ванправне утицаје (политичке утицаје, принуду, па и економску принуду).<sup>29</sup> Значи, да би воља власника стварно била заштићена мора да се заштити и омогући његова фактичка контрола његових интереса и његових ствари. Зато и горе цитирани параграф по коме ако неко делује противно вољи власника, а овај то ипак одобрава...., може наићи на наше разумевање само ако се има у виду значај потребе да се фактички (а то је једино ефикасно) заштите воља и интереси власника. Ако нема фактичке заштите ко може да гарантује да власник није жртва принуде, уцене.

Ако украдена ствар буде враћена власнику и по други пут буде предмет крађе, биће на располагању и друга тужба за крађу:

*Si furtiva res ad dominum rediit et iterum contrectata est, competit alia furti actio.*<sup>30</sup>

Помпоније каже следеће:

*Qui re sibi commodata vel apud se deposita usus est aliter atque accepit, si existimavit se non invito domino id facere, furti non tenetur. Sed nec depositi*

---

<sup>27</sup> D. 47. 2. 46. 7., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 8. 12. 2019.

<sup>28</sup> D. 47. 2. 46. 8., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 8. 12. 2019.

<sup>29</sup> Вид. Огњен Вујовић, „Поседи деспота Ђурђа Бранковића у Угарској у контексту политичких односа Србије и Угарске“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2019, 1006-1008.

<sup>30</sup> D. 47. 2. 46. 9., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 8. 12. 2019.

*ullo modo tenebitur: commodati an teneatur, in culpa aestimatio erit, id est an non debuerit existimare id dominum permissurum.*<sup>31</sup>

Превод: Онај ко ствар која је дата на послугу или у депозит користи другачије него што је уговорено, ако том приликом верује да то не чини без сагласности власника, није одговоран за фуртум.

Воља власника ствари<sup>32</sup> је почетни услов за дефинисање фуртума, али и сваког другог приватног деликта. Тако се каже да ће онај ко упадне у туђи дом без сагласности власника, па макар да би га позвао на суд, бити тужен за инјурију:

*Qui in domum alienam invito domino introiret, quamvis in ius vocat, actionem iniuriarum in eum competere Ofilius ait.*<sup>33</sup>

Може се рећи да су Римљани приватне интересе који су најуже били везани за породични дом сматрали неповредивом интимном сфером.<sup>34</sup> Томе на врло убедљив начин сведочи следеће:

*Furta domestica si viliora sunt, publice vindicanda non sunt, nec admittenda est huiusmodi accusatio, cum servus a domino vel libertus a patrono, in cuius domo moratur, vel mercennarius ab eo, cui operas suas locaverat, offeratur quaestioni: nam domestica furta vocantur, quae servi dominis vel liberti patronis vel mercennarii apud quos degunt subripiunt.*<sup>35</sup>

Превод: Крађа у домаћинству (*furta domestica*) је безначајна тако да није потребна јавна судска заштита. Нити је оваква оптужба дозвољена тамо где је роб од стране свог господара предат ради испитивања, или ослобођеник од стране патрона у чијем дому обитава, или радник од стране онога ко га је унајмио. Домаћим фуртумом се називају случајеви када роб краде од свог господара, или ослобођеник од патрона, или унајмљени радник од онога ко га је унајмио.

Није се дозвољавало јавним властима да без преке потребе прелазе ту приватну сферу.

---

<sup>31</sup> D. 47. 2. 77 (76) pr., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 8. 12. 2019.

<sup>32</sup> О томе више Огњен Вујовић, „Утицаји римског права на европско приватно право“, *Српска политичка мисао* 3/2017, 189 и даље.

<sup>33</sup> D. 47. 10. 23., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 8. 12. 2019.

<sup>34</sup> Вид. Огњен Вујовић, „Утицаји римског права на европско приватно право“, *Српска политичка мисао* 3/2017, 189 и даље. Немачки Федерални Уставни суд је поделио приватни живот на две сфере, једна је интимна лична сфера (*intimate personal sphere*), истиче Пати (*Patii*), а дуга је лична сфера, вид. *Ibid.*, 189. фн. 18.

Недостатак сагласности власника је био непремоостива препрека правног промета, Огњен Вујовић, *Furtum у преткласичном праву*, Косовска Митровица 2018, 126.

<sup>35</sup> D. 48. 19. 11. 1., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 8. 12. 2019.

**Ognjen VUJOVIĆ, LL.D.**

Associate professor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## ON SOME ISSUES OF FURTUM AND PLAGIUM

### Summary

In this paper will be drawn some outlines of the relationship between the crime of theft (*furtum*) and the crime *plagium*. This is a very interesting and difficult question that requires more in-depth research. These outlines will serve as a starting point for elaboration in future articles.

**Key words:** *furtum*, *plagium*, *Lex Fabia de plagiariis*, *invito domino*, *ancilla*.

### ЛИТЕРАТУРА

Andreja Katančević, *Načini sticanja svojine u rimskom pravu*, Beograd 2017;

Adolf Berger, Encyclopedic Dictionary of Roman Law, *Transactions of the American Philosophical Society* 2/1953;

W. W. Buckland, *The Roman Law of Slavery* (the condition of the slave in private law from Augustus to Justinian), Cambridge 1908;

Francesco Lardone, "A Note on Plagium (Kidnapping in Roman Law)," *University of Detroit Law Journal* 4/1932;

The Digest of Justinian, volume 4, english-language translation edited by Alan Watson, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1998;

Огњен Вујовић, „Поседи деспота Ђурђа Бранковића у Угарској у контексту политичких односа Србије и Угарске“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2019;

Огњен Вујовић, „Утицаји римског права на европско приватно право“, *Српска политичка мисао* 3/2017;

Огњен Вујовић, *Furtum у преткласичном праву*, Косовска Митровица 2018.



Александра МИТРОВИЋ\*

340.132:316

**ТУМАЧЕЊЕ ПРАВА У ЦИЉУ ВЕЋЕ ДРУШТВЕНЕ ОДГОВОРНОСТИ**

**Апстракт:** Овај рад има за циљ да истакне теоријски, али и практични значај канона тумачења у поузданијем поступку стварања и примене права, у циљу бољег познавања друштвене стварности и увођења већег степена друштвене одговорности у правном тумачењу.

Стога се заступа став да тумачење права путем своје теоријско - методолошке платформе, односно примене канона тумачења права, поставља претпоставку веће друштвене одговорности у области стварања и примене права. Може се констатовати да би веће учешће социолошког аспекта у корелацији са осталим канонима тумачења права у правној интерпретацији омогућило поузданију формулацију правних норми као правно сублимиране друштвене стварности и тиме би се право потврдило као друштвено одговорнији државни систем.

Најзад, треба истаћи да друштвено одговорније правно тумачење мора бити у сагласју са правном одговорношћу, у јединству својих супротности, где се морају међусобно претпостављати и тиме потврдити правну, али и друштвену суштину права како у правној теорији тако и у правној пракси.

**Кључне речи:** *тумачење права, правна норма, право, друштво.*

**1. ТУМАЧЕЊЕ ПРАВА У ПОСТУПКУ ОТКРИВАЊА ПРАВОГ ЗНАЧЕЊА**

Откривање правог значења правне норме је сложена интелектуална делатност која захтева примену извесних помоћних средстава (метода) како би дошла до свог циља. Сваки од ових метода располаже одређеним системом установљених правила, законитости или канона који се морају следити како би се открило право значење правне норме у поступку тумачења. Тумачење правне норме уз примену различитих средстава, метода, поступака, канона, помаже тумачу да повеже добијене резултате значења до којих је дошао, у једну логичку целину. У том поступку сазнавања, најзначајнији је однос језика са логиком, системом права,

---

\* Асистент, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, [aleksandra.mitrovic@pr.ac.rs](mailto:aleksandra.mitrovic@pr.ac.rs)

историјом норме и најзад циљем норме. На основу тога, уз примену ових средстава, дефинишу се радње тумачења у ужем смислу. Одатле се ове радње везују за дотична средства тумачења. Тако да применом језика настаје језичко тумачење, а применом логике настаје логичко тумачење. У поступку тумачења, најважнији је однос између језичког тумачења и осталих метода тумачења. На тај начин језик је главни метод у откривању језичког значења правне норме које се најчешће поклапа са правим значењем, тј. са значењем које је добијено применом осталих метода. Уколико језичко значење није усаглашено са правим значењем, онда се правим значењем исправља, допуњава и мења језичко значење. Остала четири метода делују по принципу сопствених канона којих се морају придржавати у поступку откривања правог значења. Ипак сва преостала четири метода могу се поделити у две групе.

У прву групу спадају логичко и систематско тумачење, тј. логика у ужем смислу и логика система права. Из свега овога види се да је прва група у основи логичка и она се још сматра и групом унутрашњих метода (средстава) јер у себи садрже само елементе самог права. Другу групу чине историјско и циљно тумачење, спољашња средства откривања правог значења правне норме. Оба тумачења се свODE на социолошка истраживања и испитивања у поступку тумачења права. Ови методи се састоје од утврђивања друштвених околности свих врста које утичу на доношење неке норме, односно околности које утичу на сам циљ правне норме. Сва четири метода вођена сопственим системима правила, служе разјашњавању језичког значења уколико за то постоји потреба. Методи проверавају језичко значење онда када је оно нејасно, али и онда када је јасно како би се избегла омашка. Када је језичко значење нејасно, онда је употреба свих ових тумачења нужна, јер би иначе значење правне норме остало нејасно, а самим тим норма би остала делимично неупотребљива. Најзад, види се да употреба језичког тумачења изискује употребу логичких средстава, зато што се сам језик не може одвојити од мишљена, интелектуалне логичке операције. Тако долазимо до везивања аутора и интерпрета, како би оно што је саморазумљиво за аутора постало разумљиво и за интерпрета.<sup>1</sup> Језик би без логике остао несхватљив будући да основна логичка правила налазе своју примену управо у језичком тумачењу.

---

<sup>1</sup> Саша Б. Бован, *Случај тумачења као утемељење херменевтичког поступка*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2013, 63.

## 2. ЈЕЗИЧКО ТУМАЧЕЊЕ ПРАВНИХ НОРМИ

### 2.1. Појам и врсте језичког тумачења

„Језик је систем знакова, тј. својеврстан код везан нарочито за општељудску способност симболичке гласовне комуникације, који одржава формалну структуру и правила функционисања знаковних система, дакле обликовање и преношење порука путем организованих знакова. Истовремено, језик је друштвена појава, везана нарочито за постојање језичких заједница, тј. људских група одређених језиком којим међусобно саобраћају њихови припадници. Најзад, језик је психичка појава, везана нарочито за умни и душевни живот човека, који увелико прожима.”<sup>2</sup> Језик је поред свега тога и средство којим се исказује право. Наравно, право се поред језика може исказати и гестовима, мимиком, конклюдентним радњама и осталим ванјезичним знацима. Ипак језик је најсавршенији систем знакова којим се изражава право и на основу кога долазимо до језичког значења путем језичког тумачења. Језичко тумачење је према томе, тумачење права на основу језика како би се дошло до језичког значења, а које се утврђује уз помоћ елемената језика и његових правила. У самом поступку језичког тумачења правне норме, примењују се правничка логика, која се сматра посебним средством тумачења. Због такве повезаности језика и логике, у теорији се користи и израз језичко – логичко тумачење. Приликом језичког тумачења правне норме, поступак тумачења се ослања на законик значења појединих елемената језика као средства истраживања, односно на правила о употреби језика. Језик је, дакле, сачињен од више елемената као што су речи, скупови речи (изрази) реченице и интерпункцијски знаци (само у писаном језику), који се употребљавају као средства за утврђивање језичког значења норме, а све то уз примену законика значења који користи сам творац норме. На основу тих елемената, језичко тумачење се дели на: 1) лексичко (реченичко) тумачење; 2) граматичко тумачење; 3) синтаксичко тумачење; 4) интерпункцијско тумачење.

Најзад, коришћењем ових елемената језика долазимо до резултата, а то је језички контекст и језичко значење правне норме. Правилна употреба ових елемената је дефинисана у граматици и синтакси, док су значења речи и израза садржана у одговарајућим реченицама. И поред свих наведених правила тумачења и чињенице да је свако од тих правила веома важно, не постоји ни творац, а ни тумач правне норме који је савршено упознат са свим правилима о употреби језика. Правила се мењају и ако се творац норме ослони на застарела језичка правила, значење речи и други језички елементи биће утврђени према тим застарелим правилима. Уколико се то деси,

---

<sup>2</sup> Ранко Бугарски, *Увод у општу лингвистику*, Београд 2003, 14.

приступа се њиховој замени новим знацима у складу са новим законом значења. Тада се каже да се језичко тумачење обавља по новим језичким правилима. Пресудну улогу у промени значења речи игра фактор времена јер у временском размаку од настанка до тумачења нормe може протећи и више стотина година. У том временском јазу мењају се правила о употреби језика. Нестабилност и непостојаност језичких правила отежавају поступак језичког тумачења, а у прилог томе иде свакако и то да је говорни језик сам по себи непрецизан. „Обичан говорни језик је непрецизан за било коју финију и прецизнију употребу, особито за научне сврхе, где се тражи потпуна прецизност. Стога се, рекли смо, за такве сврхе покушавају створити вештачки језици, односно друга средства изражавања.”<sup>3</sup> „У ту сврху се и у правној области наилази на покушаје стварања бар извесних елемената вештачког језика, тј. на стварање посебних термина за прецизну ознаку најважнијих правних појмова.”<sup>4</sup> Према томе, потребно је направити дистинкцију између правничког језика и општег – свакодневног језика, јер и један и други у својој бити носе различите особине и вредности. Правнички језик осигурава језичну стучност, једнозначност и принудљивост, с циљем да унесе виши ступањ једнообразности, извесности, контролабилности и економичности у неке типове правних односа где су такве вредности нужне (нпр. процедурални односи, изразито конфликтни односи).<sup>5</sup> Општи – свакодневни језик носи другу скупину вредности – доступност, вишезначност и слободу – који омогућавају само оквирну регулацију оних друштвених односа који се не могу до краја предвидети или развој који није пожељно спутавати пецизним нормативним одредбама, а у циљу да језик правне регулације, што тражи друштвени живот, буде што разумљивији и значењски еластичан.<sup>6</sup>

## 2.2. Јасно и нејасно језичко значење правне нормe

Језичким тумачењем правне нормe може се доћи до јасног или нејасног значења правне нормe, односно применом језичких метода добија се једно или више језичких значења која могу бити јасна или нејасна. Уколико постоје више језичких значења или уколико је језичко значење нејасно, тај тренутак изискује откривање узрока нејасног значења употребом неких других ванјезичких метода тумачења. Постоје три врсте нејасног језичког значења правне нормe: 1) нејасно значење у случају правне празнине; 2)

---

<sup>3</sup> Радомир Д. Лукић, Будимир П. Кошутић, Драган М. Митровић, *Увод у право*, Јавно предузеће Службени лист СРЈ Београд, Београд 2001, 513.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Никола Висковић, „О језику права”, *Правни вјесник, Осјек* 3-4/1987, 324.

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



нејасно значење везано за бесмисленост правне норме; 3) нејасно значење у случају неодређености правне норме. Уколико правна норма ништа не каже, када не регулише неки друштвени однос, а треба да га регулише, онда говоримо о правној празнини. То је случај кад се ниједна норма својим језичким значењем не односи на одређен случај, а постоји друштвена потреба за постојањем такве правне норме. Правне празнине могу настати претходно и накнадно. У првом случају правне празнине настају тако што долази до превида или пропуста доносиоца опште правне норме и иако постоји потреба уређивања неког питања, то се не чини. У другом случају се у реалном животу јавља нека нова ситуација, односно јавља се случај који се не може подвести под раније донету општу норму. Претходна правна празнина је субјективно условљена, а накнадна је објективно условљена. Управни и судски орган мора донети појединачни акт и тиме одговорити на захтев странке, тако што ће одредити правне обавезе, тј. решити спор између субјеката права. Начин на које се овај случај решава заснива се на томе да у праву нема правних празнина. За ове потребе користи се аналогија, општа правна начела, разлог супротности и уско тумачење изузетака.

У другом случају норма је бесмислена или противречна или унутар себе или у односу са другим нормама. Међутим често имамо случај да норме имају јасно језичко значење, али су међусобно бесмислене или противречне (антиномија у праву). Дакле, бесмисленост норме постоји кад норма нема никакво значење и она настаје у три случаја: 1) као суштинска бесмисленост једне норме; 2) као бесмисленост правног акта због противречности две или више његових норми; 3) као бесмисленост због протвречности два различита правна акта. У случају унутрашње бесмислености једне норме, ради се о одсуству сваког језичког смисла и значења. У друга два случаја ради се о противречности, односно постојању норми са супротним значењем. Нејасност норме се различито решава, зависно од случаја. Суштинска бесмисленост се решава тако што се сматра да норма уопште не постоји и да тај друштвени однос није уређен правном нормом. Уколико се утврди да тај друштвени однос треба да буде уређен правном нормом, онда се овај случај бесмислености претвара у правну празнину. Друга два случаја се решавају тако што се право значење утврђује систематским и циљним тумачењем, селекцијом циљева који се желе постићи. То значи да ће се правим значењем сматрати оно значење које имају норме веће правне снаге и које су касније донете. Неодређеност правне норме је последица више могућих језичких значења, тј. то је случај у коме се не зна које је од постојећих језичких значења је право значење. Постоје два разлога због којих настаје неодређеност норме, а то су: 1) несавршеност језика; 2) неодређеност појмова. Језик је као што смо рекли, најсавршеније средство споразумевања којим покушавамо да искажемо своје мисли или осећања. Међутим, језик као такав има једну аномалију, а то је чињеница да је језик сиромашнији од

мисли. Сам језик, иако савршено средство споразумевања, нема ту ширину коју има људска мисао која је безгранична. Не постоји довољно језичких знакова који би успели да обједине људску мисао, да је искажу у потпуности. У том смислу човекова мисао је донекле ограничена језиком, јер не може у потпуности да буде исказана. То се нарочито дешава када говоримо о службеним језицима у неким професијама, где такав језик мора да тежи већој прецизности, као што је случај код језика којим се изражавају правне норме. Што је језик одређенији, то су мисли сиромашније, сировије и њихова сложеност је насилно упрошћена. Поред тога, језик је несавршен и зато што поједине речи нису потпуно везане за одређена значења, што доказује постојање хомонима – речи различитог значења, а истог облика и синонима – речи истог значења, а различитог облика. Зато постоји константна потреба да се на место обичног језика створи нови посебан правни језик који би био потпун, јасан и одређен. То би била нека верзија вештачког језика, који би био доступан само стручњацима. Ипак, све има своју природну границу, па је тако нешто тешко постићи. Право је делом друштвена појава и средство којим се служи друштво, обични грађани, тако да би било која појава вештачког правног језика била немогућа, јер би само право њиме било неразумљиво масама обичних људи. Следи да појава правне терминологије мора да буде не много далека обичном језику, тако да ова терминологија не може увек да буде савршено прецизна, јасна и тачна.

Још један од узрока нејасноћа правних норми је то што је свака правна норма сачињена од појмова и то врло општих појмова. Сваки појам је на неки начин оличење конкретног у апстрактно, тј. њиме су конкретне друштвене оклоности представљене на апстрактан начин. Норме су такође апстрактне, тиме што су сачињене од појмова, али је живот конкретна појава. Појам увек остаје релативно неодређен, односно остаје нејасно да ли одређени конкретни случајеви спадају у опус датог појма, будући да сам појам није ограничен, омеђан. Уколико норма садржи такав појам, онда она не може бити одређена, не може се знати које је њено право значење, тако да што су појмови општији, то је неодређеност норме већа. „Али, ако неодређеност не може у потпуности да се уклони, она барем може да се сведе на најмању могућу меру, што се постиже добром правном техником и вештином која се стиче праксом.”<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Драган М. Митровић, *Увод у право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2013, 261.

### 3. ЛОГИЧКО ТУМАЧЕЊЕ ПРАВНИХ НОРМИ

Логичко тумачење је један од четири метода тумачења којим се долази до правог значења правне норме. Овим поступком се утврђује логичко значење норми, односно значење које је добијено језичким и другим врстама тумачења применом закона логике. Поступак логичког тумачења се своди на логичку анализу која настоји да дође до значења које није непосредно садржано у језичком тумачењу. Логичко тумачење има за циљ да избегне логичке противречности у оквиру правне норме. Ипак, циљ логичког тумачења се не завршава само на правним нормама, већ се противречност избегава и у оквиру већих целина као што су групе правних норми, правни акти и на крају цео правни систем. Према томе, основна карактеристика правног система треба да буде и јесте непротивречност. Логичко тумачење кроз примену својих закона логике добија две врсте резултата. Први резултат је уједно и прва врста логичког тумачења и она се своди на проверу логичке исправности и могућности значења која су добијена језичким, систематским, историјским и циљним тумачењем. Првом врстом тумачења се утврђује да ли је добијено значење логички могуће. Ова врста логичког тумачења је веома поуздана и залаже се за примену логичког закона о непротивречности исказа. Прва врста логичког тумачења настоји да утврди да ли је норма логички исправна, тј. да ли је противречна унутар себе, или је противречна са другом нормом из истог акта, или је пак противречна са нормом из неког посебног акта. „Противречност унутар једне норме или акта уклања се углавном на тај начин што се сматра као да извесни елементи норме или акта не постоје – они се занемарују или се, у крајњем случају, особито кад је реч о противречности унутар норме, сматра да норма не постоји.”<sup>8</sup> Ипак, када се говори о противречности два акта, поступак се решава тако што се примењују правила систематског тумачења.

Други врста логичког тумачења је заснована на извођењу оног значења до којег се није могло доћи језичким или неким другим тумачењем. „Ова друга врста логичког тумачења састоји се у томе што се применом логичког закона проналази и извлачи оно значење норме које није изрично изражено језиком, али које је, како се сматра, садржано у датом језичком изразу, тј. подразумева се у њему или, у најмању руку, коме језичко значење не противречи. Логичка анализа тог језичког израза проналази то значење, које је, донекле, скривено, и на тај начин попуњава значење норме, чини норму богатијом, садржајнијом, потпунијом.”<sup>9</sup> Важно је рећи да се друга врста логичког тумачења одвија уз помоћ три битна закона логичког

---

<sup>8</sup> Радомир Д. Лукућ, Будимир П. Кошуткић, *Увод у право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Издавачки центар, Јавно предузеће Службени гласник, Београд 2009, 298.

<sup>9</sup> *Ibid.*, 299.

мишљења попут закона непротивречности, закона идентитета и закона искључења трећег. Најзад, у овој врсти логичког тумачења постоје и две подврсте различитог степена поузданости.

Прва подврста логичког тумачења се заснива на проширивању значења саме норме путем примене закона идентитета. Закон идентитета је један од закона логичког размишљања, а који се најбоље може објаснити путем примера где је А једнако Х, а Б једнако А, те на основу тога изводимо закључак да је Б једнако Х. Применом овог закона се употпуњава садржај првобитног текста норме. Оно што је важно за ову подврсту логичког тумачења, јесте да је она поуздана и гарантује сигурност, али се зато за другу подврсту логичког тумачења то не може рећи.

Другом подврстом логичког тумачења се проширује основни текст правне норме, али тако да то проширено значење буде само могуће, али не и поуздано и сигурно. Пошто је такво проширено значење несигурно, непоуздано и удаљава се од основног значења, оно се своди на примену правила аналогије, аргумента супротности и неких других правила како би се попуниле правне празнине. Да бисмо објаснили овај вид логичког тумачења узећемо још један пример где Б није једнако Х, а А је једнако Х, те одатле бисмо могли да кажемо да А није једнако Б, међутим овај закључак није сигуран из тог разлога што не постоји исказ којим се гарантије да је само А једнако Х. Када бисмо имали и тај исказ, онда би се читав поступак свео на примену закона идентитета и то више не би био поступак друге врсте логичког закључивања. Ова подврста логичког тумачења се и даље примењује, иако је било предлога да се дефинитивно укине због своје непоузданости. Ипак, она се и даље користи, мада се због саме своје природе мора проверавати одређеним средствима тумачења, посебно циљним тумачењем.

Када говоримо о закону логичког закључивања непротивречности говоримо о правилу који се базира на ставу да противречни појмови у правној норми не могу стајати заједно, јер се на тај начин узајамно ограничавају или искључују. У поступку примене овог закона, треба разликовати спољашњу од унутрашње противречности. Спољашња противречност, која је много чешћа, се јавља између норми два или више правних аката, док је унутрашња противречност заступљена унутар саме норме или унутар истог акта. За разлику од претходног закона, закон идентитета се темељи на ставу да су идентични или истоветни они појмови који су истог садржаја, истог обима и да један значи понављање другог. Може се са сигурношћу тврдити да се значење добијено овим законом логике, као и претходним законом, сматра поузданим. Трећи закон логике је закон искључења трећег који нам говори да нема трећег појма између два појма која се искључују у одређеној ситуацији. Од логичког метода треба

разликовати „логичке форме мишљења (анализа, синтеза, индукција, дедукција) па се научни метод изједначава са логиком.“<sup>10</sup>

Поред три закона, логичко тумачење се служи различитим облицима логичког размишљања, тзв. аргументима правничке логике: аналогија (*argumentum a simili ad simile*), разлог супротности (*argumentum a contrario*), аргумент од већег ка мањем (*argumentum a maiori ad minus*) и аргумент од мањем ка већем (*argumentum a minori ad maius*).

#### 4. СИСТЕМАТСКО ТУМАЧЕЊЕ ПРАВНИХ НОРМИ

Норма је интегрални део правног система, односно она је део једног већег или мањег скупа сродних правних норми, чија је функција регулисање друштвених односа. Као што је познато, повезивањем тих већих или мањих скупова норми у још сложеније формације, добија се систем правних норми, односно целовит систем права. Тежећи откривању правог значења правне норме, она се не може посматрати изоловано, изван система коме припада, односно не може се посматрати као издвојени део, него као део који је уско повезан са целином као што је правни систем. Смисао неке правне норме није могуће утврдити ако се она не доведе у везу са скупом норми којем припада. Систематско тумачење можемо дефинисати као откривање правог значења правне норме уз помоћ других правних норми са којима је она повезана, а које су све садржане у оквиру правног система. Дакле, систематско тумачење је засновано на откривању правог значења норме путем утврђивања везе између саме правне норме и осталих сличних норми које чине правни систем. Веома је битно поменути да се систематско тумачење спроводи уз помоћ значењског повезивања норми, те се на тај начин одређује ближи смисао сваке правне норме. Такође, систематско тумачење је и нека врста логичког тумачења, само што се примењује на систем права као целину. Разлог томе је тај што се систематско тумачење своди на интелектуалну делатност, а то је уочавање сличних норми оној норми која је предмет тумачења, а онда и њено повезивање на основу сличности са осталим сличним нормама правног система, те се на основу тога разјашњава и повезује норма која је предмет проучавања, са њој сличним нормама. Стога долази и до поступка реконструкције, тј. састављања норми, примене начела законитости и осталих правних начела уз чију помоћ се значење нижих правних норми тражи и проналази у значењу виших правних норми. „Иначе, на начелу законитости темељи се

---

<sup>10</sup> Саша Б. Бован, *Основи социологије права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информације, Београд 2014, 18.

хијерархијско сређивање правних норми.”<sup>11</sup> На тај начин се у поступку тумачења испитује хијерархијски систем уређености правних норми и њихова међузависност, у супротном поступак систематског тумачења није могућ, јер свака норма има своје место, свој садржај и свој смисао. „Позиција норме (и акта у којем је садржана) унутар правног система и њен садржај опредељују и њен однос према другим нормама тог система. Та повезаност је таква да утиче на одређивање значења других, и обрнуто.”<sup>12</sup> Ипак, и сама повезаност је одређена извесним критеријумима, уз чију помоћ се обавља дати поступак, а то су: место (уједно и време) доношења и смисао правне норме. На основу тога дефинишу се и два вида систематског тумачења, где је први заснован на тумачењу на основу места које норма заузима, а други заснован на смисаоном повезивању норми. Оно што се намеће као питање је свакако, каква је улога систематског тумачења међу осталим врстама тумачења (језичко, логичко, историјско и циљно). У том случају треба рећи да је улога систематског тумачења само помоћна, али исто тако да је систематско тумачење присутно у сваком од наведених тумачења. Ипак, иако се систематско тумачење примењује комплементарно уз све остале методе тумачења, као најадекватније и најбоље значење протумачене норме узима се оно које је добијено циљним тумачењем.

Као што је раније поменуто, повезивање правних норми се обавља уз помоћ извесних критеријума, који уједно дефинишу и две основне врсте систематског тумачења. Једна врста тумачења се обавља помоћу места које норма заузима у систему права и друга која се заснива на смисаоном повезивању норми. Ове две врсте систематског тумачења су уједно и помоћна средстава циљног тумачења који имају различите видове. У првом случају, место сваке правне норме је одређено на хијерархијској лествици правног система тако да више место правне норме или касније време доношења одређују норми већу правну снагу у поређењу са оним нормама које су на нижем месту или су раније донете. На тај начин, кроз повезивање норми, на основу критеријума места и времена, долази до отклањања противречности, односно долази до усклађивања норми мање правне снаге са нормама веће правне снаге. Та противречност може бити спољашња, у случају да су норме из различитих аката, или унутрашња у случају да су норме унутар једног правног акта. „Прва се уклања довођењем у склад норми, ако је могуће; друга – укидањем акта на основу њиховиг односа у погледу правне снаге и временског редоследа.”<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup>Жаклина Харашлић, „Домети систематског тумачења у праву”, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту* 2/2009, 325.

<sup>12</sup> Живко Кулић, *Увод у право*, Висока школа струковних студија за криминалистику и безбедност у Нишу, Ниш 2010, 268.

<sup>13</sup> Р. Лукић, Б. Кошуткић, 302.

„Друга се одређује и врши смисаоним повезивањем норми и ближим одређивањем њиховог значења на основу међусобних веза. То се чини груписањем и разврставањем норми у уже или шире целине у односном правном акту – на делове, одељке, главе, одсеке, чланове, ставове и тачке.”<sup>14</sup> Говорећи о другом виду систематског тумачења који се води критеријумом смисла, свакако мислимо на критеријум који утиче на значењско повезивање правних норми, те се на тај начин проналази ближи смисао сваке правне норме. На значење правне норме могу утицати и норме које су садржљане у актима који су блиски акту који садржи норму која се тумачи. „При том се мисли на историјски блиске акте – које је донео исти субјект, у истој историјској ситуацији и сл.”<sup>15</sup> Та блискост може бити материјалноправне и формалноправне природе. „Тек у другом реду на значење норме утичу норме из јединица које образује правна наука.”<sup>16</sup> Правна наука објашњава и разрешава сва питања која се тичу историјских, друштвених и других околности у којима норме настају, те на тај начин доприносе одређености свог значења. Треба поменути још једно средство тумачења правних норми, а које се односи на степен општости или апстракције норме. На тај начин залази се и у хијерархијски систем правних норми.

На основу тога, види се да су норме најмање правне снаге обухваћене нормама највеће правне снаге, односно конкретне правне норме су обухваћене општим правним нормама према хијерархијском распореду. Такође, веома је важно да конкретне правне норме не противрече општим правним нормама, тачније оне морају бити у сагласју са општим правним нормама. То заправо говори да све норме ниже правне снаге морају бити у сагласју са нормама веће правне снаге. Ипак, у свему томе постоји могућност укидања опште правне норме конкретном правном нормом у истој правној ствари, али то се дешава само у посебним ситуацијама.

## 5. ИСТОРИЈСКО ТУМАЧЕЊЕ ПРАВНИХ НОРМИ

„Историјско тумачење је утврђивање и испитивање утицаја различитих друштвених околности на доношење правне норме, као и промена које доживљава правна норма тј. њен развој.”<sup>17</sup> Историјско тумачење доживљава своју потпуну афирмацију тек од времена француске школе елегантне јуриспруденције, а посебно са појавом историјско – правне

---

<sup>14</sup> Д. Митровић, 268.

<sup>15</sup> Радомир Д. Лукић, Будимир П. Кошутић, Драган М. Митровић, *Увод у право*, Јавно предузеће Службени лист СРЈ Београд, Београд 2001, 303.

<sup>16</sup> *Ibid.*, 303 – 304.

<sup>17</sup> Владан Кутлешић, *Основи државе и права*, Завод за уџбенике и наставна средства Београд, Београд 2000, 145.

школе у Немачкој почетком XX века. Ово тумачење је истовремено и врста социолошког тумачења јер узима у обзир све друштвене околности и друштвене чињенице које су условиле настанак правне норме. На тај начин историјско тумачење испитује и друштвене околности које су утицале на развој значења правне норме. Са друге стране, све правне норме имају своју историју, натањак развојни пут и промене тако да карактер саме норме обликује и условљава историјско тумачење. С обзиром да се ради о једној врсти социолошког тумачења, историјско тумачење утврђује друштвене околности које су утицале на норму да буде таква каква јесте. „Пошто се правна норма тумачи помоћу друштвених околности у којима је настала и у којима се примењује, историјско тумачење се, у извесној мери сматра блиским и циљном тумачењу. И поред тога, од циљног тумачења се разликује по томе што полази од претпоставке да правну норму треба тумачити на основу свих друштвених околности релевантних за одређивање њеног значења, а не само на основу циља који се њеном применом жели остварити.”<sup>18</sup> Ипак, историјско тумачење се може релативно одвојити од циљног утолико што би испитивало оне историјске околности које су утицале на развој значења норме, подразумевајући под овим (ако се усвоји еволуционистичко тумачење) не само оно у тренутку стварања норме него и она каснија, све до оног тренутка када се она тумачи.<sup>19</sup> „Циљно тумачење, напротив, било би претежно социолошко – аналитичко истраживање циља, односно улоге правне норме, као што ћемо видети.”<sup>20</sup> Као што свака правна норма има своју временску димензију, своју историју и развој, тако има и сваки правни систем. Да би се разумело значење правне норме, неопходно је бити уознат са њеном историјом. Јасно је да језичко тумачење није довољно да би се схватио смисао правне норме, већ је потребно знати историју правне норме, те је стога историјско тумачење веома битно за схватање потпуног значења једне правне норме. „Захваљујући историјском тумачењу, може се знати какву је улогу нека правна норма имала у различитим историјским и друштвеним околностима.”<sup>21</sup> Док је циљно тумачење више социолошко – аналитичко истраживање, историјско тумачење се бави и циљем и свим осталим друштвеним околностима које су утицале на стварање правне норме и промене њеног значења. Специфичности историјског тумачења чине свакако и одређене правне технике и правна средства које историјско тумачење користи у поступку откривања правога значења правне норме. Том приликом историјско тумачење тражи значење правне норме испитивајући промене на њој, околности које су претходиле доношењу правне норме или

---

<sup>18</sup> Ж. Кулић, 271.

<sup>19</sup> Р. Лукић, Б. Кошутић, Д. Митровић, 543.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Ж. Кулић, 271.



су биле непосредан разлог (*vocatio legis*) за доношење правне норме. Стога се историјско тумачење бави испитивањем три врсте различитих чињеница, а које се тичу значења правне норме.

На првом месту је опште друштвено стање које је претходило доношењу норме, тј. друштвено стање које је изазвало доношење правне норме. Те околности су заправо друштвене потребе и проблеми које је норма настојала да реши. На другом месту историјско тумачење испитује припремне радове који су претходили доношењу саме правне норме. Најзад, на трећем месту историјско тумачење истражује и промене које је норма доживела током свог трајања, посебно промене значења појмова који су употребљени за формулисање правне норме. На овај начин, историјско тумачење помаже истраживању припремних радова који обично претходе доношењу норме, предлога текста закона и сл. На основу свега тога, може се закључити да се без историјског тумачења не може доћи до потпуног разумевања правне норме. Јасно је, дакле, да остала средства попут логике, језика и циља не могу пружити потпуно тумачење као што то може историјско тумачење, али је такође јасно и да историјско тумачење није коначно јер се друштвена стварност стално мења, те се на исти начин и правне норме мењају.

## 6. ЦИЉНО ТУМАЧЕЊЕ ПРАВНИХ НОРМИ

Циљно тумачење има, у поређењу са свим осталим врстама тумачења, највећи допринос и одлучујући значај за одређивање правог значења. Сматра се да су језичко, логичко, историјско и систематско тумачење заправо нека врста припремних тумачења која се спроводе ради успешног циљног тумачења. Циљно тумачење, према томе, је једини начин тумачења којим се долази до коначног одговора, односно правог значења норме. Према томе, реч је о врсти тумачења којим се испитује и утврђује значење норме, а уз помоћ последица које поједина значења норме производе на друштвене односе. Циљно тумачење истовремено значи и разумевање норми на најбољи могући начин, тј. циљно тумачење открива право значење правне норме, односно циљ постојања саме норме (*ratio legis*). Као што је познато, свака правна норма се доноси са извесним циљем (разлогом), а циљ сваке правне норме је да произведе извесне последице на друштвене односе и друштво. Зато је задатак циљног тумачења да открије које су то последице које произведу поједина значења норме. Циљним тумачењем се такође врши упоређивање и рангирање тих последица према квалитету и квантитету оствареног циља. Пошто се циљно тумачење бави откривањем циљева правних норми, односно последица које оне изазивају у друштвеним односима, неопходно је да у том истраживању укључи и социолошки фактор – фактор друштва. Ово тумачење има додирних тачака и са историјским

тумачењем јер су оба социолошког карактера. Са једне стране творац је тај који ствара правну норму са одређеним циљем, а тај циљ полази од његове воље. Са друге стране норма постоји да би остварила одређени утицај на друштво, а тај утицај би требало да буде позитиван, тј. користан за друштво, али и за друштвене субјекте, што је заправо и објективан циљ правне норме. Такав циљ треба да је усаглашен са основним циљем права. Наиме, поред хијерархијског односа правних норми, паралелно постоји и хијерархија циљева права. То заправо значи да док правне норме ниже правне снаге имају конкретне циљеве, ти циљеве не смеју бити у сукобу са циљевима правних норми више правне снаге. Сви циљеве норми више правне снаге не смеју бити у супротности са основним циљем права, тј. морају бити у служби заштите друштвених вредности.

Тумач се према томе мора придржавати установљених правила у поступку тумачења. Када је пред тумача стављен избор од више могућих значења правне норме која су добијена разним претходним тумачењима, онда тумач бира оно значење којим се може на најбољи могући начин остварити жељени друштвени интерес. Међутим, уколико се пред тумача стави само један смисао правне норме, на основу претходних тумачења, онда тумач треба да испита да ли је дати смисао правилно одређен (у интересу друштва) или је потребно одредити друго значење норме. Ако се пак пред тумача стави такав избор, где сва могућа значења остварују исти интерес друштва, тумач треба да одреди оно које најбоље остварује, тј. штити друштвени интерес. Тешкоће постоје и када се пред тумача поставе више различитих значења норми која остварују различите друштвене интересе, где тумач треба да утврди којим се значењем остварује најважнији интерес друштва. Поступак утврђивања правог значења је јако сложен и тежак јер приликом одабира правог значења, тумач не сме да дозволи појаву сукоба интереса, тј. не сме дозволити да неки интереси угрозе друге. То значи да тумач треба да пронађе равнотежу и да се определи за оно значење које остварује највећи позитиван ефекат на друштво. Све то захтева студиозну анализу свих битних интереса, тј. циљева, затим добро познавање друштва и друштвених процеса у чему помаже социолошки метод. Према неким старијим теоријама, право значење норме треба тражити имајући у виду циљеве које су одредили његови творци.<sup>22</sup> Такво тумачење се назива субјективним циљним тумачењем.<sup>23</sup> Ипак, неке новије теорије врше циљно тумачење узимајући у обзир циљеве које одређује друштво у моменту тумачења правне норме.<sup>24</sup> Ту се циљеве одређују у зависности од

---

<sup>22</sup> Душан Врањанац, Горан Дајовић, *Основи права*, Правни факултет Унион у Београду, Јавно предузеће Службени гласник, Београд 2009, 197.

<sup>23</sup> *Ibid.*

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

друштвених потреба, вредности, интереса и тако даље.<sup>25</sup> „Дакле, занемарује се чињеница шта су творци норме у моменту њеног стварања заиста желели да остваре. Овако тумачење се назива објективно циљно тумачење.”<sup>26</sup> Најзад, ако бисмо размишљали о томе којем од ова два тумачења треба дати предност, тешко бисмо на то дали одговор. Ипак, одговор је такав да у неким случајевима треба применити субјективно, а у другим објективно тумачење зависно од ситуације. „Наиме, ако циљеви које је творац норме имао у виду још увек одговарају савременим потребама, треба дати првенство субјективној теорији. Ако су пак циљеви застарели, па би објективно тумачење дало резултате који нису у складу са савременим потребама, предност треба дати објективној теорији, то јест норму треба тумачити тако како најбоље одговара савременим потребама.”<sup>27</sup> „Када се каже да се циљним тумачењем утврђује циљ норме, не значи да се утврђује било какав циљ, већ само њен објективан, а, у ствари, објективизован друштвени циљ, како налаже схватање о објективном тумачењу циља. Он може да се разуме само у вези са „повољним и неповољним последицама које норма изазива у друштвеном животу”, на пример, у вези са тзв. „културним” и „акултурним” потребама и вредностима друштва, а не према томе какав је циљ творац замислио и наменио норми, како налаже схватање о субјективном тумачењу циља.”<sup>28</sup> „Наравно, судска пракса се може проучавати из различитих аспеката, на пример када истражујемо утицај разних друштвених фактора на одлучивање судија, када се питамо како социолошко вештачење (знања која нам социологија даје о друштву) утиче на примену права, када истражујемо место правосуђа унутар система поделе власти, када истражујемо социјална обележја судијског staleжа и њихов утицај на пресуђивање, када са једног више субјективног, а заправо социо – психолошког становишта, усмеравамо пажњу на остале учеснике у судском поступку (парничари, жртва кривичног дела, починилац, поротници, тужилац, бранилац), итд.”<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Д. Митровић, 269.

<sup>29</sup> Саша Б. Бован, „Социологија права као социологија правне праксе”, *Научни скуп са међународним учешћем „Право и друштвена ставност 2”*, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2014, 117.

## ЗАКЉУЧАК

Тумачење права је јако сложена интелектуална делатност која инсистира на откривању правог значења правне норме. Бројни су разлози из којих проистиче потреба за тумачењем правних норми, односно потреба за правилним сазнавањем правне норме. Један од разлога је свакако поступак примене правне норме који у највећој мери зависи од процеса тумачења правне норме. Уколико норма није сазната (протумачена) на прави начин, неће бити ни примењена, односно неће постојати могућност деловања правне норме. На основу тога, види се да је потреба за тумачењем права велика и да је сам поступак тумачења права од изузетног значаја. Важност ове области је свакако схватила и правна наука, те је из тог разлога тумачење права област која је много проучавана. Захваљујући томе настаје посебна научна дисциплина – наука о тумачењу која се бави искључиво тумачењем права. Како би се дошло до правог значења правне норме, потребна су и одређена средства, тј. методи који би омогућили боље сазнавање правне норме.

Као што је познато, право је јако комплексна друштвена појава која настаје у интеракцији друштвених односа. Право је такође објективна друштвена појава која поседује временски и просторни оквир и као таква има јако сложenu унутрашњу структуру. Као друштвена појава, право је предмет изучавања социологије и других друштвених наука где се све истраживачке технике и теоријски принципи тих наука заснивају на узрочно - последичној анализи. Право између осталог и друштвена појава која настаје кроз интеракције друштвених односа људи, док је са друге стране социологија фокус свог истраживања ставила на друштво и друштвене односе. Знајући да је право делом друштвена појава која настаје у интеракцији друштвених односа, оно је предмет изучавања социологије и осталих друштвених наука. Право се, дакле, може сматрати и друштвеном појавом у одређеном смислу, али се исто тако може сматрати и нормативном појавом која има своју друштвену страну, тако да је важно навестити да је право и систем уређених норми, али да су те норме истовремено повезане са одређеним друштвеним процесима, што доводи до закључка да право има и нормативну и друштвену страну. Наиме, немогуће је говорити о праву, а да се при том занемари његова социјална природа која се испољава кроз константан утицај друштва на право, његову садржину, али и на његово функционисање, и са друге стране, утицај права на друштво. Веза између права и друштва се најбоље може видети ако право посматрамо са социолошког аспекта, односно ако право видимо као посебан скуп друштвених процеса, повезаних односним нормама. Право не треба посматрати као потпуно друштвену појаву, већ као нормативну појаву која има своју друштвену страну.

Најбитније је схватити да постоје норме, али да постоје и друштвени процеси који су повезани са датим нормама. Зато се узима у обзир комплетна

друштвена ситуација коју право регулише, затим се испитују и који су то доминантни друштвени интереси којима се право води, па се тако покушава доћи и до правог значења правне норме. У поступку откривања правог значења долази и до примене језичког, логичког, систематског, историјског и циљног тумачења. Многи од тих канона тумачења, попут историјског и циљног се свде на социолошка истраживања и испитивања, односно њихова улога се састоји од утврђивања друштвених околности што је од пресудне важности за доношење неке правне норме.

**Aleksandra MITROVIC**

Teaching Assistant

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

## **INTERPRETATION OF LAWS FOR THE PURPOSE OF GREATER SOCIAL RESPONSIBILITY**

### **Summary**

This scientific paper aims to emphasize the theoretical and practical significance of the canon of interpretation in a more reliable process of creating and applying law, in order to better know the social reality and introduce a greater degree of social responsibility in legal interpretation.

Therefore, the position is that the interpretation of law through its theoretical - methodological platform, ie the application of the canon of interpretation of law, presupposes greater social responsibility in the field of creation and application of law. It can be stated that greater participation of the sociological aspect in correlation with other canons of interpretation of law in legal interpretation would enable more reliable formulation of legal norms as legally sublimated social reality and thus confirms law as a more socially responsible state system.

Finally, it should be pointed out that a more socially responsible legal interpretation must be in accordance with legal responsibility, in the unity of its opposites, where they must presuppose each other and thus confirm the legal and social essence of law in both legal theory and legal practice.

**Key words:** *interpretation of law, legal norm, law, society.*

### **ЛИТЕРАТУРА**

Бети Е., Херменеутика као општа метода правних наука, Књижевна заједница Новог Сада, Нови сад 1988.

Бован С. Б., *Случај тумачења као утемељење херменеутичког поступка*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2013.

Бован С. Б., „Социологија права као социологија правне праксе“, *Научни скуп са међународним учешћем „Право и друштвена стварност 2“*, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2014.

Бован С. Б., *Основи социологије права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информације, Београд 2014.

Boeckh A., *Enzyklopädie und Methodenlehre der philologischen Wissenschaften*, Darmstadt 1977.

Бугарски Р., *Увод у општу лингвистику*, Београд 2003.

Врањанац Д., Дајовић Г., *Основи права*, Правни факултет Унион у Београду, Јавно предузеће Службени гласник, Београд 2009.

Кулић Ж., *Увод у право*, Висока школа струковних студија за криминалистику и безбедност у Нишу, Ниш 2010.

Кутлешкић В., *Основи државе и права (избор текстова)*, Јавно предузеће Службени лист СРЈ, Београд 2001.

Лукић Р.Д., *Увод у право*, Научна књига, Београд 1968.

Лукић Р.Д., Кошутић Б. П., Митровић Д. М., *Увод у право*, Јавно предузеће Службени лист СРЈ Београд, Београд 2001.

Лукић Р.Д., Кошутић Б. П., *Увод у право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Издавачки центар, Јавно предузеће Службени гласник, Београд 2009.

Митровић Д. М., *Увод у право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2013.

Харашлић Ж., „Домети систематског тумачења у праву”, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту* 2/2009.

Харашлић Ж., „Проблем разграничења „лакких сличајева” (easy cases) и „тешких случајева” (hard cases)”, *Зборник радова Правног факултета у Загребу* 1/2006.

CIP - Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

347(082)  
343(082)  
346(082)  
342(082)

**НАУЧНО истраживачки пројекат "Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији"** : тематски зборник - пројекат. Св. 2 / [главни и одговорни уредник Јелена Беловић]. - Приштина [тј.] Косовска Митровица : Правни факултет, 2020 (Краљево : Кварк). - 469 стр. : граф. прикази, табеле ; 25 cm

Тираж 50. - Стр. 5: Предговор / Јелена Беловић. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз сваки рад. - Summaries.

ISBN 978-86-6083-067-0

1. Беловић, Јелена, 1976- [главни и одговорни уредник] [аутор додатног текста]  
а) Грађанско право -- Зборници б) Кривично право -- Зборници в) Привредно право -- Зборници г) Јавно право -- Зборници

COBISS.SR-ID 26762505







[www.pra.pr.ac.rs](http://www.pra.pr.ac.rs)

e-mail: [pra@pr.ac.rs](mailto:pra@pr.ac.rs), [pravnipristina@vgn.rs](mailto:pravnipristina@vgn.rs)

Ул. Лоле Рибара 29, 38220 Косовска Митровица

Тел/факс: 028/425-339, 028/425-338