



Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим  
седиштем у Косовској Митровици, децембар 2014.  
ГОДИШЊИ ЗБОРНИК РАДОВА

---

***Издавач:***

Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској  
Митровици

***За издавача***

Проф. др Душанка Јововић, декан

***Главни и одговорни уредник***

Проф. др Петар Станојевић

***Секретар***

Доц. др Јелена Беловић

***Редакциони одбор:***

Проф. др Владимир В. Вековић

Проф. др Љубомир Митровић

Проф. др Милорад Жижич

Проф. др Љубица Мандић

***Технички уредник***

Младен Годоровић

***Дизајн корица***

Кварк, Краљево

***Штампа***

Кварк, Краљево

***Тираж:***

100 примерака

ISBN 978-86-6083-033-5

---

УНИВЕРЗИТЕТ У ПРИШТИНИ  
СА ПРИВРЕМЕНИМ СЕДИШТЕМ  
У КОСОВСКОЈ МИТРОВИЦИ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

# ЗБОРНИК РАДОВА

Косовска Митровица  
2014.



## САДРЖАЈ

### КАТЕДРА ЗА ГРАЂАНСКО ПРАВНЕ НАУКЕ

**Проф. др Владимир Боранијашевић**  
ПОСТУПАК ЗА УТВРЂИВАЊЕ ВРЕМЕНА И МЕСТА РОЂЕЊА 9

**Доц. др Душан Новаковић**  
ПРАВО ДЕТЕТА НА ОБРАЗОВАЊЕ 27

**Доц. др Јелена Беловић**  
О АУТОНОМИЈИ ВОЉЕ У МЕЂУНАРОДНОМ  
ПРИВАТНОМ ПРАВУ 41

**Мр Душко Челић**  
ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА У СРБА – СТО  
СЕДАМДЕСЕТ ГОДИНА КАСНИЈЕ 59

### КАТЕДРА ЗА КРИВИЧНО ПРАВНЕ НАУКЕ

**Проф. др Петар Станојевић, мр Саша Атанасов**  
ПРОФИЛ ЖРТВЕ И УЧИНИОЦА ТРГОВИНЕ ЉУДИМА 75

**Проф. др Владимир В. Вековић**  
ПОСТУПАК ПРЕД ВЕЋЕМ ЗА МАЛОЛЕТНИКЕ  
ИЗМЕЂУ НОРМАТИВНОГ И СТВАРНОГ 89

### КАТЕДРА ЗА ЈАВНО ПРАВНЕ НАУКЕ

**Проф. др Владан Михајловић**  
ЗАКОНОДАВСТВО КАО ОСНОВНА ФУНКЦИЈА И УСЛОВ  
ПОСТОЈАЊА И ДЕЛОВАЊА ПАРЛАМЕНТА КАО  
ПРЕДСТАВНИЧКЕ ИНСТИТУЦИЈЕ ВЛАСТИ 103

**Доц. др Дејан Мирковић**  
СЛУЧАЈ ХРВАТСКА ПРОТИВ СРБИЈЕ И САВЕТОДАВНО  
МИШЉЕЊЕ ПОВОДОМ ПРОГЛАШЕЊА НЕЗАВИСНОСТИ  
КОСОВА 119

<b>Невена Петровић</b> ПРАВНА ЗАШТИТА У НЕКИМ ПОСЕБНИМ УПРАВНИМ ОБЛАСТИМА	131
---	-----

**КАТЕДРА ЗА ПРАВНО ЕКОНОМСКЕ НАУКЕ**

<b>Проф. др Љибомир Митровић, мр Славка Митровић</b> САВРЕМЕНА ИСКУСТВА ЗЕМАЉА ТРЖИШНЕ ПРИВРЕДЕ У ПОЉОПРИВРЕДНОЈ ПРОИЗВОДЊИ	147
---	-----

<b>Данијела Петровић</b> БУЏЕТСКИ ДЕФИЦИТ И ЈАВНИ ДУГ – УЗРОЦИ И РЕШЕЊА	161
---	-----

**КАТЕДРА ЗА ТЕОРИЈСКО ПРАВНЕ НАУКЕ, ИСТОРИЈСКО  
ПРАВНЕ НАУКЕ И СОЦИОЛОГИЈУ**

<b>Проф. др Радомир Стојановић</b> ЗАКОН, ВОЉА И МОРАЛ	175
---	-----

КАТЕДРА ЗА ГРАЂАНСКО ПРАВНЕ НАУКЕ







**Др Владимир Боранијашевић**

**ПОСТУПАК ЗА УТВРЂИВАЊЕ ВРЕМЕНА И МЕСТА РОЂЕЊА**

### **Анстракт:**

*Проблем „правно невидљивих“ лица, чије рођење није уписано у матичне књиге и која због чињенице да нису могла да докажу време и место свог рођења нису била у могућности да врше и остварују своја права, постоји и у Републици Србији. Законом о допунама Закона о ванпарничном поступку Републике Србије из 2012. године у наше законодавство је уведен посебан ванпарнични поступак – поступак за утврђивање времена и места рођења. У овом статусном ванпарничном поступку се судском одлуком утврђује време и место рођења једног лица које у матичне књиге рођених није уписано на предвиђен начин.*

*Како се ради о релативно новом ванпарничном поступку, аутор у раду детаљно анализира законске одредбе којима је поступак регулисан, указује на специфичности поступка, обрађује питања у вези са његовим покретањем, током и окончањем. У раду су апострофирана законска решења која изазивају одређене дилеме и презентовани доступни подаци о практичној примени правила по којима се поступа ради утврђивања времена и места рођења.*

**Кључне речи:** *посебан ванпарнични поступак, време и место рођења, предлог, суд, решење*

1. Време и место рођења једног лица представљају значајне одреднице у његовом животу. Уписом времена и места рођења једног лица у матичне књиге, по унапред прописаним правилима, омогућава се датом лицу да уреди свој статус и на основу уписа остварује права и слободе које су му загарантоване међународним правним актима и правним актима једне државе.

У Републици Србији, упис у матичне књиге рођених врши се по правилима која су прописана Законом о матичним књигама<sup>1</sup> и Упутством о вођењу матичних књига и обрасцима матичних књига.<sup>2</sup> На основу пријаве за упис у матичне књиге, која се подноси писмено или усмено и садржи наведене истините податке, у матичне књиге се уписују подаци о чињеницама које су пријављене. Дужност је матичара да податке унесе без одлагања, осим у случају да је неопходно одложити упис ради провере или утврђивања података који недостају.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Видети: „Службени гласник Републике Србије“ бр. 20/2009. У даљем тексту: ЗМК.

<sup>2</sup> Видети: „Службени гласник Републике Србије” бр. 109/2009, 4/2010, 10/2010, 25/2011 и 5/2013.

<sup>3</sup> Чл. 23. ст. 1 – 2. ЗМК.

Рођење одређеног лица пријављује се надлежном матичару ради уписа у матичну књигу рођених. У зависности од од тога на ком месту је дошло до рођења детета, разликује се и ко има дужност да пријави рођење лица. Уколико је дете рођено у здравственој установи, установа је дужна да пријави рођење детета на прописаном обрасцу. Уколико дете није рођено у здравственој установи, рођење је дужан да пријави отац детета. У случају да он то није у могућности да учини, рођење може пријавити други члан домаћинства, лице у чијем је стану дете рођено, мајка детета чим за то буде способна, бабица или лекар који су присуствовали порођају. Уколико ових лица нема или нису у могућности да пријаве рођење, рођење је дужно да пријави лице које је за рођење сазнало.<sup>4</sup>

Рођење детета пријављује се у року од 15 дана од дана рођења.<sup>5</sup> Сама чињеница рођења уписује се у матичну књигу рођених матичног подручја у чијем је саставу насељено место рођења детета. У матичну књигу рођених уписују се подаци о рођењу, и то: име и презиме детета; скраћено лично име; пол детета, дан, месец, година и час рођења; место и општина рођења; јединствени матични број грађана и држављанство детета.<sup>6</sup>

Лица која су у матичну књигу рођених уписана на законом предвиђени начин имају регулисан статус и могу да остваре сва права која им као грађанима припадају. Проблем се јавља са лицима која се називају „правно невидљивим“. То су лица чије рођење није уписано у матичне књиге и која због чињенице да нису могла да докажу време и место свог рођења нису могла да врше своја права.<sup>7</sup> Тада је неопходно судском одлуком утврдити време и место рођења правно невидљивог лица.

---

<sup>4</sup> Чл. 47. ст. 2. ЗМК.

<sup>5</sup> Чл. 48. ЗМК. Одредбама ЗМК предвиђен је и накнадни упис у матичну књигу рођених. Ако се податак о рођењу пријављује по истеку 30 дана од дана када се догодила чињеница рођења, матичар га може уписати у матичну књигу само на основу решења надлежног органа (чл. 25. ЗМК).

<sup>6</sup> Чл. 45. ст. 1. т. 1. ЗМК. Уписују се и подаци о родитељима детета; подаци о материнству утврђеном или оспореном судском одлуком; признању очинства; очинству утврђеном или оспореном судском одлуком; усвојењу и престанку усвојења; стављању под старатељство и престанку старатељства; лишењу и враћању родитељског права; продужењу и престанку продуженог родитељског права; закључењу и престанку брака; промени личног имена, имена или презимена детета и родитеља, односно усвојитеља или старатеља; стицању и престанку држављанства; смрти, као и други подаци одређени законом или другим прописом донетим на основу закона (чл. 45. ст. 1. т. 2. ЗМК).

<sup>7</sup> У том смислу: Станковић, Г. – Мандић, Љ. – Ванпарнично процесно право, Косовска Митровица, 2013, стр. 191.

Доступни подаци показују да се тачан број „правно невидљивих“ лица у Републици Србији не зна. Бројке се крећу у распону од 2. 500 до 20.000, како наводе невладине и стручне организације, а UNHCR износи податак да у Републици Србији живи око 65. 000 лица без држављанства што представља повод за масовну апатридију.<sup>8</sup> С друге стране, у UNHCR процењују да би око 8.500 хиљада људи – пре свега Рома, Египћана и Ашкалија – могло остати без држављанства јер нису уписани у књигу рођених и немају друга потребна документа без којих је немогуће утврдити држављанство.<sup>9</sup>

2. Време и место рођења једног лица које није уписано у матичне књиге утврђује се у посебном ванпарничном поступку за утврђивање времена и места рођења. Овај поступак уведен је у наше законодавство Законом о допунама Закона о ванпарничном поступку из 2012. године.<sup>10</sup> Законодавац је у одредбама из чл. 71а – 71љ, ЗВП прописао правила по којима се поступа у овом статусном поступку.<sup>11</sup>

Разлози за прописивање правила по којима се поступа у овом посебном ванпарничном поступку су били различити. Најпре, постојала је потреба за поступком у коме би суд утврђивао време и место рођења правно невидљивих лица када чињеница рођења није могла бити уписана

---

<sup>8</sup> О подацима видети: Како процедура гуши људска права, <http://www.autonomija.info/kako-procedura-gusi-ljudska-prava.html>, приступљено: 10. децембра 2014. године.

<sup>9</sup> Извештај о стању људских права у Србији за 2013. годину, доступно на: <http://photos.state.gov/libraries/serbia/5/pdf/Izvestaj%20o%20stanju%20ljudskih%20prava%20za%202013.pdf>, приступљено: 10. децембра 2014. године.

<sup>10</sup> Видети: „Службени гласник Републике Србије“ бр. 85/2012. Закон о ванпарничном поступку („Службени гласник СРС“, бр. 25/82 и 48/88 и „Службени гласник РС“, бр. 46/95 – др. закон, 85/12 и 45/13 - др. закон, бр. 55/14. У даљем тексту: ЗВП) је закон који важи већ више од 30 година. Иако је долазило до уставних промена и измена и допуна правосудних закона, ЗВП није мењан и допуњаван на озбиљнији начин. Тако је тек 2012. године дошло до измена и допуна овог закона (О историји доношења самог закона, његовом значају, његовим променама које су биле последица законодавних активности, најновијим захватима на изменама и допунама закона и потреби за реформом ванпарничног поступка, детаљније: Станковић, Г. – Објашњења и тумачење за Закон о ванпарничном поступку, у: Закон о ванпарничном поступку, ЈП Службени гласник, Београд, 2014, стр. 9 – 18).

<sup>11</sup> Према природи односа који се штите по правилима ванпарничне процедуре, ванпарнични поступци могу бити статусни, имовинскоправни, поступци у прудичноправним стварима, поступци у привредним стварима и остали ванпарнични поступци. У поступке за уређење личних стања (статусне поступке) спадају и поступак за лишење пословне способности, поступак за враћање ограничене пословне способности, поступак за судску еманципацију, поступак за проглашење несталог лица за умрло, поступак за доказивање смрти, итд.

у матичне књиге по правилима управног поступка.<sup>12</sup> Такође, неуједначено поступање судова у парничним поступцима у којима је тражено утврђивање чињенице времена и места рођења водило је до закључка да је неопходно прописати правила поступка у коме би се судском одлуком утврдило време и место рођења правно невидљивих лица и на тај начин им било омогућено уписивање у матичну књигу рођених.<sup>13</sup>

Невладине организације су пре прописивања правила о овом посебном ванпарничном поступку указивале на потребу за његовим законским регулисањем. Међутим, ресор државне управе и локалне самоуправе дуго је истицао да се проблем може успешно решити ефикаснијом и квалитетнијом применом постојећих прописа, аргументујући своје тврдње подацима о накнадном упису у матичне књиге рођених. Сматрајући да није било темељне анализе о томе шта се у вођеним поступцима подразумевало под накнадним уписом, Заштитник грађана је утврдио да је у пракси могуће извршити накнадни упис особе која има доказе о чињеници рођења али из неког разлога није била уписана у матичну књигу рођених, док се проблем јавља када грађани немају никакав доказ о чињеницама у вези са својим рођењем. Како се према прописима Републике Србије чињеница рођења у тим случајевима није могла утврдити ни у управном, ни у судском поступку, Заштитник грађана је почетком 2012. године, на основу законских овлашћења, упутио формалну иницијативу Влади Републике Србије за измене и допуне Закона о ванпарничном поступку.<sup>14</sup>

---

*<sup>12</sup> И Уставни суд Републике Србије је у својој одлуци указао на неопходност прописивања посебних законских правила за отклањање проблема правно невидљивих лица. Тачније, Уставни суд је својом одлуком одбацио иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности и законитости одредаба из чланова Закона о матичним књигама и истакао да је решавање проблема правно невидљивих лица могуће једино прописивањем посебних законских правила за ове категорије лица чиме би се отклонила законска и правна могућност њихове посредне дискриминације (Доступно на: <http://www.praxis.org.rs/index.php/sr/praxis-in-action/legally-in-persons/item/584-ustavni-sud-vidi-rešenje-u-propisivanju-posebnih-zakonskih-pravila-za-otklanjanje-problema-pravno-nevidljivih-lica>, приступљено: 10. децембра 2014. године).*

<sup>13</sup> Детаљније о разлозима за прописивање овог поступка, Бодирога, Н. – Водич за примену Закона о допунама Закона о ванпарничном поступку, „Утврђивање времена и места рођења“, стр. 9, Доступно на: <http://www.praxis.org.rs/index.php/sr/reports-documents/other-reports/item/688-vodi%C4%8D-za-primenu-zakona-o-dopunama-zakona-o-vanparni%C4%8Dnom-postupku-utvr%C4%91ivanje-vremena-i-mesta-ro%C4%91enja-dr-nikola-bodiroga>, приступ: 10. децембар 2014.

<sup>14</sup> Видети: Извештај о положају „правно невидљивих“ лица у Републици Србији, Заштитник грађана, Београд, 2012, стр. 8 – 9.

3. Питање процесне легитимације за покретање овог посебног ванпарничног поступка решено је на тај начин да право на покретање поступка има најпре лице чије време и место рођења се у поступку утврђују, а потом и круг лица и органа предвиђен законом.

Онда када време и место свог рођења једно лице не може да докаже на начин предвиђен прописима којима се уређује вођење матичних књига, а није уписано у матичну књигу рођених, то лице има право да покрене поступак за утврђивање времена и места рођења (поступак за доказивање рођења). Примарна процесна легитимација припада том лицу, како би у судском поступку могло да реши своје статусно питање. Процесна легитимација, пре свега, припада овом лицу јер се о његовом праву или интересу одлучује у поступку који се покреће. Ово лице је истовремено и стварно легитимисано.

Процесну легитимацију за покретање овог поступка имају, поред лица чије се рођење доказује, и лица која за то имају непосредни правни интерес.<sup>15</sup> Питање непосредног правног интереса није у закону описано, већ се користи правни стандард, што значи да ће суд у сваком конкретном случају утврђивати да ли постоји непосредан правни интерес одређеног лица за покретање овог поступка. Сматра се да непосредан правни интерес имају ванбрачни партнер, деца и потенцијални наследници лица чије се време и место рођења утврђују.<sup>16</sup>

Орган старатељства, такође, има процесну легитимацију за покретање овог поступка и његов непосредни правни интерес се не доказује.

4. Када је у питању надлежност суда, у поступку за утврђивање времена и места рођења у првом степену стварно је надлежан основни суд.<sup>17</sup> Овај поступак не може бити поверен јавном бележнику.<sup>18</sup> Месна надлежност је одређена на специфичан начин. Законодавац се определио за прецизно прописивање месне надлежности суда у овом поступку и одступио од правила о месној надлежности у статусним поступцима. У поступку за утврђивање времена и места рођења месно је надлежан сваки стварно надлежан суд.<sup>19</sup> С друге стране, у статусним стварима месно је надлежан суд на чијем подручју има пребивалиште лице у чијем се интересу поступак води, а ако нема пребивалиште, суд на

---

<sup>15</sup> Чл. 71а. ст. 2. ЗВП.

<sup>16</sup> Станковић, Г. – Мандић, Љ. – наведено дело, стр. 192.

<sup>17</sup> Видети: чл. 22. ст. 2. Закона о уређењу судова, „Службени гласник Републике Србије“ бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011 и 101/2013.

<sup>18</sup> Чл. 30а. ст. 2. ЗВП.

<sup>19</sup> Чл. 71б. ЗВП.

чијем подручју то лице има боравиште.<sup>20</sup> Сасвим је исправно ово решење законодавца с обзиром на чињеницу да правно невидљива лица немају пријављено пребивалиште, односно боравиште јер немају лична документа због чињенице да нису уписана у матичну књигу рођених.<sup>21</sup>

5. Поступак за утврђивање времена и места рођења се покреће предлогом. Предлог је иницијална ванпарнична радња предлагача којом се покреће овај посебан ванпарнични поступак. Законодавац је изричитим законским одредбама прописао садржину предлога. Најпре, одређена је садржина предлога који подноси лице чије време и место рођења се утврђује а потом и садржина предлога који подноси лице које има непосредни правни интерес.

Уколико предлог подноси лице чије се рођење доказује, предлог мора да садржи: податке о имену и презимену лица чије се рођење доказује, податке о његовом полу, времену и месту његовог рођења ако је познато. Такође, предлог мора да садржи и доказе којима се чињенице изнете у предлогу могу утврдити или учинити вероватним.<sup>22</sup> Поред напред наведених чињеница које представљају обавезну садржину предлога, у предлогу треба навести и друге чињенице које суду могу олакшати у одређивању времена и места рођења. Наравно, ове чињенице је могуће навести само у случају да постоје. Законодавац, примера ради прописује да то могу бити чињенице и подаци о родитељима и другим блиским сродницима лица чије се рођење доказује, подаци о његовом супружнику, о његовом школовању, запослењу, промени боравишта и сл.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Чл. 13. ст. 2. ЗВП.

<sup>21</sup> У једном конкретном случају из праксе, Основни суд у Крагујевцу се огласио месно ненадлежним за поступање по тужби тужилаца против туженог Града Ниша којом су тражили да им тужени призна да су рођени означених датума у Косово Пољу и да изврши упис у матичне књиге рођених за матично подрује Косово Поље које се воде код туженог. Може се закључити да су тужиоци покренули парнични поступак тужбом за утврђење. Треба истаћи да се од суда не може тражити да „призна“ време и место рођења нити суд може да изврши упис у матичне књиге. Суд је могао само утврђавном пресудом да утврди време и место рођења а судска одлука би била основ за уписивање у матичну књигу рођених. У овом случају, Основни суд у Крагујевцу се огласио месно ненадлежним. Закључак је Врховног Касационог суда да је Основни суд у Крагујевцу стварно надлежан па и месно надлежан јер је у поступку за утврђивање времена и места рођења месно надлежан сваки стварно надлежан суд и да поступак треба да се настави по правилима ванпарничног поступка (Видети: Јовановић, В. – Спорна правна питања и правна схватања грађанског одељења Врховног касационог суда, Билтен Врховног касационог суда, бр. 3/2013, стр. 27 – 28).

<sup>22</sup> Чл. 71в. ст. 1. ЗВП.

<sup>23</sup> Чл. 71в. ст. 2. ЗВП.

Када предлог за утврђивање времена и места рођења подноси лице које има непосредни правни интерес, садржина предлога је обogaћена још једним елементом. Тачније, предлог мора да садржи и чињенице из којих произлази да предлагач има правни интерес да покрене поступак за утврђивање времена и места рођења. Дужност је суда да у сваком конкретном случају утврди правни интерес лица за покретање овог поступка, што ће и учинити на основу чињеница садржаних у предлогу на којима се овај интерес и заснива.

Анализом законске одредбе којом се прописује овај додатни елемент садржине предлога а који се односи на лица која имају правни интерес за покретање поступка за доказивање рођења, може се констатовати да орган старатељства не мора у предлогу да означава чињенице из којих произлази правни интерес за покретање поступка.<sup>24</sup> Постојање правног интереса органа старатељства се претпоставља.

Карактеристична је чињеница да законодавац прописује садржину предлога за утврђивање времена и места рођења, с обзиром на то да изричито не прописује садржину предлога као иницијалне ванпарничне радње. Тачније, када је у питању садржина предлога у ванпарничном поступку, општа правила ЗВП не прописују правила у погледу форме и садржине предлога, па се сходно примењују правила прописана Законом о парничном поступку Републике Србије.<sup>25</sup> Тако предлог у ванпарничном поступку има писмену форму а сам предлог треба да садржи све оне елементе који су одредбама ЗПП предвиђени за поднесак.<sup>26</sup> Одредбама ЗВП садржина предлога предвиђена је и у неким другим посебним ванпарничним поступцима.

6. Поступак по предлогу за утврђивање времена и места рођења је специфичан. Најпре, суд коме је предлог поднет испитује његову формалну уредност. Уколико је предлог формално уредан суд предузима законом прописане радње. Суд налаже министарству надлежном за унутрашње послове и матичарима на чијем подручју је боравило лице чије

---

<sup>24</sup> У одредби из чл. 71в. ст. 3. ЗВП прописује: „Предлог за утврђивање времена и места рођења који није поднело лице чије се рођење доказује, нити орган старатељства, мора да садржи чињенице из којих произлази да предлагач има правни интерес да покрене поступак за утврђивање времена и места рођења“.

<sup>25</sup> Видети: „Службени гласник Републике Србије“ бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС и 55/2014. У даљем тексту: ЗПП.

<sup>26</sup> Тако ће предлог у ванпарничном поступку садржати означавање стварно и месно надлежног суда, означавање података о учесницима у поступку, означавање података о заступницима, означавање ванпарничне ствари и вредности предмета поступка, означавање релевантних чињеница и доказа којима се те чињенице могу утврдити, означавање да се самим поднеском предузима радња којом се ванпарнични поступак покрене и потпис предлагача (Видети: чл. 98. ЗПП).



се рођење доказује да суду доставе одређене податке уколико они постоје. Уколико у евиденцијама ових органа постоје подаци о времену и месту рођења лица чије се рођење доказује, они су дужни да суду о томе доставе извештај. Законом је прописан рок не дужи од 30 дана за достављање овог извештаја.<sup>27</sup> Суд има могућност да и другим органима и установама наложи достављање извештаја о подацима о времену и месту рођења лица чије се рођење доказује. Суд може, ако оцени да је то целисходно, наложити и другим установама и органима који воде евиденције о физичким лицима да му пруже потребна обавештења о времену и месту лица чије се рођење доказује.

Законодавац се послужио фикцијом у погледу траженог извештаја о подацима о лицу чије се време и место рођења утврђују у поступку. Уколико у предвиђеном року министарство надлежно за унутрашње послове, матичар или нека друга установа или орган који воде евиденцију о физичким лицима не доставе извештај са траженим подацима, сматра се да нема података о лицу чије се рођење доказује у евиденцијама органа којима је наложено да изврше проверу.<sup>28</sup>

У овом поступку предвиђено је и привремено обустављање ванпарничне делатности, у виду застајања са поступком. Уколико има наговештаја да је лице чије се рођење доказује имало боравиште у страниј држави, суд застаје са поступком. Суд доноси решење о застајању са поступком и оно траје све док суд не прибави потребна обавештења од надлежних органа стране државе у складу са правилима о међународној правној помоћи.<sup>29</sup>

Након што прими извештај органа или установа са траженим подацима о лицу чије се време и место рођења утврђује у поступку, односно кад протекне рок за достављање извештаја а извештај није достављен, суд заказује рочиште. У поступку за утврђивање времена и места рођења заказивање рочишта је обавезно. На заказано рочиште суд позива предлагача и лице чије се рођење доказује.

На рочишту се, најпре, изјашњавају учесници поступка. Суд потом изводи доказе. Једним специфичним законским решењем одступљено је од начела слободне оцене доказа које иначе важи у ванпарничном поступку.<sup>30</sup> Ванпарнични суд своју одлуку заснива на утврђеним, тачним и истинитим чињеницама. Како би се уверио у истинитост чињеница суд врши доказивање. По правилу, суд користи метод слободне оцене доказа и има слободу у одређивању доказних средстава која ће искористити.

---

<sup>27</sup> Чл. 71г. ст. 1. ЗВП.

<sup>28</sup> Чл. 71г. ст. 3. ЗВП.

<sup>29</sup> Чл. 71г. ст. 4. ЗВП.

<sup>30</sup> Детаљније: Станковић, Г. – Мандић, Љ. – наведено дело, стр. 193.

Такође, суд сам оцењује снагу сваког доказног средства које је употребио. Међутим, у поступку за утврђивање времена и места рођења законодавац прописује да суд, да би утврдио време и место рођења једног лица, мора да саслуша најмање два пунолетна сведока чији идентитет утврђује увидом у јавну исправу са фотографијом.<sup>31</sup> У овој ситуацији суд не може методом слободне оцене доказа користити слободу у одабиру доказних средстава већ мора да изведе поменуте доказе и на тај начин утврди истинитост чињеница. Такође, суд има и могућност да у сврху потпунијег стварања стања ствари одреди да лекар одговарајуће специјалности да своје мишљење. Суд може да одреди да лекар прегледа лице чије се рођење доказује и да да налаз и мишљење о његовој старости.

7. Поступак за утврђивање времена и места рођења мора да се спроведе и оконча у прецизно одређеном року. Суд је дужан да решење о времену и месту рођења донесе у року од 90 дана од дана подношења предлога. Суд је дужан да у том року спроведе поступак и одлучи о предлогу за утврђивање времена и места рођења. Само изузетно овај рок може бити продужен. У случају да је суд донео решење о застајању са поступком онда када су постојали наговештаји да је лице чије се рођење доказује имало боравиште у иностраној држави, рок за одлучивање од 90 дана може бити продужен највише за још 60 дана.<sup>32</sup>

8. Након што спроведе поступак, суд доноси решење о утврђивању времена и места рођења. Ово решење мора да има законом предвиђену садржину. Одредбом из чл. 71ф. ЗВП предвиђено је да решење којим се утврђује време и место рођења садржи: име и презиме лица чије се рођење доказује, његов пол, дан, месец, годину и час рођења, место рођења, као и податке о његовим родитељима уколико су познати.

Оваква садржина решења предвиђена је за идеалне случајеве када је суд утврдио време и место рођења лица чије се рођење доказује али и за ситуације када суд на основу изведених доказа није могао поуздано да утврди место и време рођења. Законодавац је предвидео решење и за ове ситуације и прописао правила која ће се применити када време и место рођења суд није утврдио.

Ако суд не може да утврди када је рођено лице чије се рођење доказује, предвиђено је да се сматра да је оно рођено 1. јануара у 00:01 часова у оној години за коју се може узети да је вероватно година његовог рођења.<sup>33</sup> Вероватноћа да је та година и година рођења лица чије се рођење доказује резултат је изведених доказа.

---

<sup>31</sup> Чл. 71д. ст. 2. ЗВП.

<sup>32</sup> Чл. 71з. ст. 1. ЗВП.

<sup>33</sup> Чл. 71е. ЗВП.

Поред времена, могућа је и ситуација у којој суд не може поуздано да утврди место рођења лица чије се рођење доказује. Тада се као место рођења сматра седиште града, односно општине за коју се на основу изведених доказа може узети да је вероватно место рођења. Уколико се на овај начин не може утврдити место рођења, сматра се да је лице чије се рођење доказује рођено у месту где је нађено, односно где је имало боравиште у време подношења предлога за утврђивање времена и места рођења.<sup>34</sup>

9. Решење суда о утврђивању времена и места рођења може се побијати правним лековима. Против овог решења може се изјавити жалба као основни редован правни лек. Жалба се у ванпарничном поступку изјављује против првостепених решења против којих је дозвољена жалба.<sup>35</sup> Законом прописаним правилима је предвиђено да се против решења о времену и месту рођења може изјавити жалба и да је рок за изјављивање жалбе осам дана од дана достављања.<sup>36</sup>

И када је у питању другостепени поступак, поступак контроле законитости донетог решења, законодавац је одредио рок у коме се о жалби треба одлучити. Веће вишег суда о жалби на решење о времену и месту рођења треба да одлучи у року од 30 дана од дана пријема жалбе.<sup>37</sup>

Реално постоји могућност да лице чије је време и место рођења утврђено у поступку сазна за нове чињенице о свом рођењу или стекне могућност да употреби нове доказе на основу којих је могло другачије да се утврди време и место рођења. Такође, могу да наступе и други услови за понављање поступка по правилима парничног поступка. У тој ситуацији се неће понављати поступак за утврђивање времена и места рођења, већ ће учесник моћи своја права да оствари у парничном поступку.<sup>38</sup> У литератури процесног права има мишљења да је у овој ситуацији било логичније предвидети могућност да решење о времену и месту рођења може да измени сам ванпарнични суд, уз аналогију са поступком за проглашење несталог лица за умрло.<sup>39</sup> Сасвим је исправно изнето схватање јер би се прописивањем могућности да ванпарнични суд

---

<sup>34</sup> Чл. 71ж. ЗВП.

<sup>35</sup> У појединим ситуацијама, против решења донетог у првостепеном поступку није могуће изјавити жалбу јер њено изјављивање није дозвољено или сама жалба нема карактер самосталног правног лека којим се решење побија (Детаљније о жалби у ванпарничном поступку: Станковић, Г. – Мандић, Ј. – наведено дело, стр. 146 – 148).

<sup>36</sup> Чл. 71з. ст. 2. ЗВП.

<sup>37</sup> Чл. 71з. ст. 3. ЗВП.

<sup>38</sup> Чл. 71љ. ЗВП.

<sup>39</sup> Бодирога, Н. – наведено дело, стр. 9.

може да измени раније донето решење о утврђивању времена и места рођења утицало у знатној мери на остварење начела ефикасности, економичности и суђења у разумном року.

10. Како се сам поступак утврђивања времена и места рођења и спроводи како би лице чије рођење није уписано у матичну књигу рођених и било уписано у матичне књиге, суд је дужан да решење о утврђивању времена и места рођења достави надлежном матичару. Решење донето у поступку за утврђивање времена и места рођења које је постало правноснажно суд доставља надлежном матичару у року од осам дана од дана наступања правноснажности, ради уписа у матичну књигу рођених. Матичар на основу донетог решења суда уписује чињеницу рођења у матичну књигу рођених.

11. Решење ванпарничног суда којим је утврђено време и место рођења одређеног лица које је постало правноснажно не везује орган који је надлежан да спроведе поступак за стицање држављанства Републике Србије<sup>40</sup> нити утиче на право овлашћених лица да у другом поступку утврђују породични статус лица чије је рођење доказано.

Законско решење којим је прописано да решење ванпарничног суда не везује орган надлежан за спровођење поступка за стицање држављанства је врло специфично. Врло је тешко поверовати да је сам законодавац предвидео да орган надлежан за спровођење поступка за стицање држављанства Републике Србије може да игнорише одлуку ванпарничног суда и не дозволи лицу чије је време и место рођења утврђено решењем суда да стекне држављанство. Посебно са аспекта да се према Закону о држављанству Републике Србије<sup>41</sup> држављанство стиче и рођењем на територији Републике Србије, а на основу уписа чињенице држављанства у матичну књигу рођених.<sup>42</sup> Како је суд у ванпарничном поступку донео решење и утврдио време и место рођења и такво решење доставио надлежном матичару ради уписа у матичну књигу рођених, било би логично да се на основу чињенице рођења на територији Републике Србије датом лицу упише чињеница држављанства у матичну књигу рођених. Међутим, према законском решењу, иако су време и место рођења одређеног лица утврђени решењем суда, такво решење не везује надлежан орган који спроводи поступак за стицање држављанства Републике Србије.

---

<sup>40</sup>Чл. 71к. ст. 2. ЗВП.

<sup>41</sup> Видети: „Службени гласник Републике Србије“ бр. 135/2004 і 90/2007. У даљем тексту: ЗДРС.

<sup>42</sup> Видети: чл. 6. ЗДРС.

Овакво законско решење је и у супротности са одредбама Устава Републике Србије<sup>43</sup> јер се допушта вансудска контрола судске одлуке. Наиме, одредбама Устава РС је прописано да су судске одлуке обавезне за све и да не могу бити предмет вансудске контроле.<sup>44</sup> Такође, одредбом из чл. 145. ст. 3. Устава РС предвиђено је да судске одлуке може преиспитивати само надлежан суд у поступку који је законом прописан. У случају спровођења поступка за стицање држављанства на основу решења ванпарничног суда, орган надлежан за спровођење овог поступка је у ситуацији да врши вансудску контролу судске одлуке.

12. Питање трошкова поступка је, такође, решено на специфичан начин. Предлагач је у овом поступку ослобођен плаћања такса и других трошкова поступка. Уколико је пак дошло до вештачења у поступку, трошкови вештачења се исплаћују из средстава суда.<sup>45</sup>

13. Одредбама ЗВП прописана су и правила по којима се поступа ради стављања ван снаге решења о времену и месту рођења.

Уколико се накнадно утврди да је лице чије се рођење доказивало у посебном ванпарничном поступку већ уписано у матичну књигу рођених, суд који је донео решење је дужан да по службеној дужности покрене поступак ради стављања ван снаге донетог решења. Суд по службеној дужности покреће овај поступак, исти спроводи а сам поступак је у овом случају једностраначки.<sup>46</sup>

Када суд покрене и спроведе поступак за стављање ван снаге решења о утврђивању времена и места рођења и донесе решење у том поступку, то решење се доставља надлежном матичару. Када наступи правноснажност решења о стављању ван снаге решења о утврђивању времена и места рођења, решење се доставља надлежном матичару<sup>47</sup> како би извршио измену (исправку) уписа који је извршен на основу решења о утврђивању времена и места рођења које је донето у поступку за доказивање рођења.

14. Поступак за утврђивање времена и места рођења је заживео у пракси. Публиковани подаци показују да је у периоду од 8. септембра

---

<sup>43</sup> Видети: „Службени гласник Републике Србије“ бр. 98/2006. У даљем тексту: Устав РС.

<sup>44</sup> Чл. 145. ст. 3. Устава РС.

<sup>45</sup> Чл. 71и. ЗВП.

<sup>46</sup> За разлику од поступка за стављање ван снаге решења о утврђивању времена и места рођења, сам поступак за утврђивање времена и места рођења може бити и једностраначки и двостраначки, у зависности од тога ко покреће поступак и да ли је живо или није лице чије се рођење доказује и утврђује (Станковић, Г. – Мандић, Љ. – наведено дело, стр. 191).

<sup>47</sup> Чл. 71л. ст. 2. ЗВП.

2012. до 14. августа 2013. године, према подацима добијеним из судова, покренуто 216 поступака пред 22 основна суда у Републици Србији. Решен је 161 предмет а остали поступци су у току. У 129 предмета судови су усвојили предлоге и донели решења о утврђивању времена и места рођења, док су у 24 предмета предлози одбачени или одбијени као неосновани.<sup>48</sup>

Ради разјашњења нових законских решења и пружања стручне помоћи у примени тих решења у пракси, организовани су семинари за судије и судијске помоћнике на тему примене Закона о ванпарничном поступку - утврђивање времена и места рођења. Једно од питања на семинару организованом у Нишу било је да ли је могуће покренути поступак утврђивања времена и места рођења за лица која нису успела да у управном поступку спроведу обнову уписа у матичне књиге које су нестале или уништене на Косову и Метохији, као и какав је третман доказних средстава која се могу појавити у овом поступку, као што су нпр. исправе издате од УНМИК – а или привремених институција власти на Косову и Метохији.<sup>49</sup> Судијама је сугерисано да због непризнавања таквих исправа, а до измена важеће подзаконске регулативе којима ће поступак за утврђивање времена и места рођења бити алтернатива за лица која због недостатка доказа нису у могућности да пред органима управе изврше обнову уписа у матичне књиге које су нестале или уништене на Косову и Метохији, доказивање у поступку спроводе првенствено саслушањем сведока.

Проблем који се јавио у пракси је и садржина решења о утврђивању времена и места рођења. Само решење има специфичну садржину и неопходно је садржи означавање имена и презимена лица чије се рођење доказује, његов пол, дан, месец, годину и час рођења, место рођења, као и податке и његовим родитељима уколико су познати. У пракси се дешавало да суд донесе решење а да подаци о родитељима не

---

<sup>48</sup>Највише предлога поднето је Основном суду у Косовској Митровици (73), потом Првом основном суду у Београду (60), Нишу (20), те Другом основном суду у Београду (10). Детаљно: Анализа примене Закона о ванпарничном поступку – утврђивање времена и места рођења у пракси, <http://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/280214/280214-stampa2.html>, приступљено: 10. децембра 2014. године.

<sup>49</sup> Детаљније видети: <http://www.praxis.org.rs/index.php/sr/education-training/workshops-roundtables/item/550-seminar-for-judges-and-judicial-associates-held-in-nis-on-the-implementation-of-the-law-on-non-contentious-procedure-%E2%80%93-determination-of-time-and-place-of-birth>, приступљено: 08. децембра 2014. године. У конкретном случају, пред Основним судом у Нишу је покренут поступак за утврђивање времена и места рођења. Лице чије је време и место рођења требало утврдити у ванпарничном поступку је поднело исправу издату од стране УНМИК-а у којој су чињенице времена и места рођења прецизно утврђене.

буду наведени иако су уз предлог били приложени документи у којима су ти подаци означени.<sup>50</sup>

Још један од великих проблема у пракси је и непоштовање рокова у којима би требало спровести поступак али и дужина временских периода у којима се након доношења решења суда врши упис у матичне књиге рођених. Доступни подаци указују на то да се на решење суда чека у просеку од три до седам месеци и да су рокови прописани законом готово неодрживи.<sup>51</sup> Такође, указује се и на то да је у појединим поступцима рочиште заказано тек после пет месеци од подношења предлога а када је у питању другостепени поступак, да другостепена одлука није донета ни протеклом рока од осам месеци од дана изјављивања жалбе.<sup>52</sup> Исто тако, дужи временски период је потребан и за уписивање у матичне књиге од тренутка доношења решења. Подаци показују да судови не поштују рок у коме треба да доставе решење надлежном матичару ради уписа или чак пропуштају да решење доставе па до уписа у матичну књигу прође и више од шест месеци од доношења решења.<sup>53</sup>

15. Увођење поступка за утврђивање времена и места рођења у наше законодавство представља први али велики и значајан корак у регулисању статуса „правно невидљивих“ лица. Лица чије рођење није уписано у матичне књиге и која због чињенице да нису могла да докажу време и место свог рођења нису могла да врше и остварују своја права, сада могу од суда да затраже да им по правилима статусног ванпарничног поступка судском одлуком утврди време и место рођења које у матичне књиге рођених није уписано на предвиђен начин.

Законодавац је на детаљан начин регулисао правила по којима се поступа ради утврђивања времена и места рођења. Одређена је

---

<sup>50</sup> Детаљније о проблемима у пракси, видети: Анализа примене Закона о ванпарничном поступку – утврђивање времена и места рођења у пракси, стр. 12, доступно на: [http://www.praxis.org.rs/images/praxis\\_downloads/Analiza\\_primena\\_Zakona\\_o\\_vanparnicnom\\_postupku\\_-\\_utvrdjivanje\\_vremena\\_i\\_mesta\\_rodjenja\\_u\\_praksi.pdf](http://www.praxis.org.rs/images/praxis_downloads/Analiza_primena_Zakona_o_vanparnicnom_postupku_-_utvrdjivanje_vremena_i_mesta_rodjenja_u_praksi.pdf), приступљено: 10. децембар 2014.

<sup>51</sup> Бодироба, Н. – наведено дело, стр. 17.

<sup>52</sup> Анализа примене Закона о ванпарничном поступку – утврђивање времена и места рођења у пракси, <http://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/280214/280214-stampa2.html>, приступљено: 10. децембра 2014. године.

<sup>53</sup> Детаљније о проблемима у пракси, видети: Анализа примене Закона о ванпарничном поступку – утврђивање времена и места рођења у пракси, стр. 14, доступно на: [http://www.praxis.org.rs/images/praxis\\_downloads/Analiza\\_primena\\_Zakona\\_o\\_vanparnicnom\\_postupku\\_-\\_utvrdjivanje\\_vremena\\_i\\_mesta\\_rodjenja\\_u\\_praksi.pdf](http://www.praxis.org.rs/images/praxis_downloads/Analiza_primena_Zakona_o_vanparnicnom_postupku_-_utvrdjivanje_vremena_i_mesta_rodjenja_u_praksi.pdf), приступљено: 10. децембар 2014.

надлежност суда, садржина предлога којим се покреће поступак, регулисан је ток поступка, прописани су рокови у којима суд треба да поступа, регулисана је садржина решења које суд доноси, уређено је дејство овог решења, итд. Законодавац је прописао специфична правила која у одређеној мери, када су у питању поједина законска решења, одступају од општих правила ванпарничног поступка. На тај начин је законодавац показао да се ради о поступку који има посебна обележја.

Иако су законска решења о овом поступку релативно нова, поступак за утврђивање времена и места рођења је заживео у пракси. Практична примена правила по којима се поступа у овом посебном ванпарничном поступку показала је да су одређена законска решења неадекватна, да изазивају потешкоће у пракси и да могу и треба да буду предмет будућих законодавних измена и допуна.



**Vladimir Boranijašević, LL.D**  
**Associate Professor**

## **PROCEDURE FOR DETERMINING THE TIME AND PLACE OF BIRTH**

### **Summary**

Persons who have lawfully been registered in the Register of births possess a regulated status and are able to exercise the rights that belong to them as citizens. A problem occurs with people who happen to be „legally invisible“. Those are persons whose birth has not been registered in the registers and who, because of not having been able to prove the time and place of their birth, have not been able to exercise their rights. Then there appears a need for a procedure in which the court would define the time and place of birth of the legally invisible persons when the birth facts could not have been registered in the registers according to the rules of the administrative procedure.

Procedure for determining the time and place of birth has been introduced into our legislation by the Law on Amendments to the Law on Contentious Procedure in 2012. In the paper the author mentions the reasons for introduction of this procedure and points to its specificities. The author analyzes in detail the legal solutions regarding initiation of this status procedure, solutions regarding jurisdiction of the court and proposal for initiation of the procedure. He also analyzes the issues related to the course and termination of this procedure. The author devotes special attention to the effects of the decision reached in this procedure and presents the available data from the court practice regarding the implementation of the new legal solutions. Pointing to the significance of this procedure, the author also gives his views on certain legal solutions which he considers inadequate and which, as such, cause certain dilemmas and problems in practical application.





**Др Душан Новаковић**

**ПРАВО ДЕТЕТА НА ОБРАЗОВАЊЕ**

### **Анстракт:**

Образовање представља једно од најважнијих и основних права која одређују успон и пад каријере сваког човека (детета). Овим правом детету се омогућује, ако га правилно и успешно користи, завршетак школовања, а тиме и остварење најбољих животних услова за његов правилан и потпун развој.

Такође, ово право је један од основних услова за развијање дететове личности, као и интелектуалних, емоционалних, социјалних, моралних и физичких способности. Право детета на образовање, као једно од најважнијих права детета, чврсто је утемељено у међународном праву људских права.

Предмет овог рада је покушај одређивањ а појма детета и права детета на образовање, правно регулисањ е права детета на образовање и циљева образовања, као и упознавање са правом детета на образовање, које је детету гарантовано Уставом Републике Србије, Конвенцијама, Декларацијама, законима и другим актима. Поред тога у овом раду биће речи и о појединим правима детета у образовању.

**Кључне речи:** *Одређивање појма детета и права детета на образовање, правно регулисање права детета на образовање и циљеви образовања, право на образовање детета и поједина права детета у образовању.*

### **УВОД**

Право на образовање детета је лично апсолутно субјективно право, које дете остварује на основу свог статуса (права детета). Способност за образовање развија се са животном доби и мења се током живота. Што је дете старије ово право се проширује садржински и тако се повећава могућност детета за стицање знања. Права детета уређена су међународним и домаћим прописима.

Образовање има велики значај за живот и развој сваког детета . Образовање представља истовремено и предуслов општег развоја сваког друштва. Право на образовање детета је прихваћено широм света и признато најзначајнијим међународним документима. У нашем праву, уставним и законским нормама утврђено је обавезно и бесплатно основно образовање . Што се тиче даљег школовања, средње образовање је бесплатно, а држава је дужна да п одстиче развој различитих облика средњег образовања и омогући свој деци, под једнаким условима, приступ средњем и високошколском образовању ,

у складу са дететовим индивидуалним способностима. Такође, успешним и надареним ученицима слабијег имовног стања ом огућено је бесплатно високошколско образовање. О овој материји биће речи у посебном поглављу.

## 1) ОДРЕЂИВАЊЕ ПОЈМА ДЕТЕТА И ПРАВА ДЕТЕТА НА ОБРАЗОВАЊЕ

Под појмом детета према *Правној Енциклопедији* сматрају се „Људска бића од рођења до стицања зрелости. У нашем праву то су лица која нису навршила 14. година старости.“<sup>1</sup> Овај појам се изводи посредно, на основу одредаба којима се постављају старосне границе, на пример, за заснивање радног односа, закључење брака, стицање пословне способности итд. У међународном праву он се заснива на утврђивању узраста за уживање неког права детета. *Конвенција о правима детета*, дефинише дете, као „свако људско биће, које није навршило осамнаест година живота, уколико се, по закону који се примењује на дете, пунолетство не стиче раније“.<sup>2</sup> И *Устав Републике Србије* регулише питање малолетства, односно одређује да пунолетство наступа са навршених 18. живота<sup>3</sup>. Исти број година за стицање пунолетства прихвата и *Породични закон*.<sup>4</sup>

Под појмом права детета сматрају се права која су по својој природи људска и која свако дете треба да има без обзира у којој држави живи, у каквом политичком, културном, економском окружењу, као и у складу са каквим традицијама, обичајима и веровањима се развија. То је корпус права изникао првенствено из две основне идеје: прве, да су деца аутономне личности са специфичним потребама и правима и друге, да су деца зависно од узраста и нивоа менталне зрелости посебно осетљива и рањива категорија која заслужује посебну, додатну заштиту.<sup>5</sup> Том корпусу права припада и право на образовање.

---

<sup>1</sup> Правна Енциклопедија, гл.редактор Благојевић Борислав, Београд, 1985. стр.210.

<sup>2</sup> Чл. 1.Конвенција о правима детета. Усвојена резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација од 20. новембра 1989. године. Видети „Службени лист СФРЈ“-Међународни уговори, бр. 15/1990

<sup>3</sup> Видети : чл. 37. став 2. Устав Републике Србије, „Службени гласник Републике Србије“ бр.98/06

<sup>4</sup> Видети: чл. 11.Породичног закона. „Службени гласник Републике Србије“ бр.18/05 и 72/11-др-закон.

<sup>5</sup> [www.cpd.org.rs](http://www.cpd.org.rs). Приступ 10.11.2014.

## 2) ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ ПРАВА ДЕТЕТА НА ОБРАЗОВАЊЕ И ЦИЉЕВИ ОБРАЗОВАЊА

Право на образовање детета је реалност призната међународним правом . Овде треба прво навести *Универзалну декларацију о људским правима*, којом је поч ела заштита људских права<sup>6</sup>. Деца због свог узраста, личних особина и специфичних услова у којима живе зависе од одраслих особа и морају бити посебно заштићена. Али уобичајени механизми заштите предвиђени правом људских права нису довољни за заштиту права детета. Зато постоје посебна права детета, као што је право на образовање , која су повезана са основним људским правима, а која права заједно дају веће могућности за њихово остварење и заштиту. Право на образовање признато је и нормама *Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима*.<sup>7</sup>

Свакако, најважнији документ у области права детета на међународном плану је *Конвенција о правима детета*.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup>. Усвојена резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 217/A (III) 1948. У чл. 26. се наводи :

1) „Свако има право на образовање. образовање треба да буде бесплатно, бар у основним и нижим школама. Основно образовање је обавезно. Техничко и стручно образовање треба да буде свима подједнако доступно на основу њихове способности“

2) „Образовање треба да буде усмерено ка пуном развоју људске личности и учвршћавању поштовања људских права и основних слобода.“

3) „Родитељи имају право да бирају врсту образовања за своју децу.“

<sup>7</sup>. Усвојена резолуцијом Генералне скупштине 2200А (XXI) 1966 .

У чл.13. се признаје сваком лицу право на образовање и наводи да основно школовање мора бити обавезно, свима доступно и бесплатно, док средње и више школовање треба да буде доступно свима подједнако , зависно од способности сваког уз поступно увођење бесплатношколовања. Такође, омогућена је слобода родитеља да изаберу за своју децу школу према својим уверењима и да у том смислу осигурају верско и морално одгајање своје деце.

<sup>8</sup>. Чл. 28. Конвенције регулише образовање. Државе уговорнице признају право на образовање. Држава је обавезна да осигура бесплатно и обавезно основно образовање за све, да подстиче различите облике средњег образовања доступне свима и да омогући приступ вишем образовању у складу са способностима.

Чл.29. регулише циљеве образовања. образовање ће имати за циљ развој дететове личности, талента и менталних и физичких способности... образовање ће припремити дете за активан живот у слободном друштву и неговати код детета поштовање према родитељима, његовом културном пореклу, језику уз поштовање вредности других...

Конвенција садржи каталог права детета међу којима и право детета на образовање.

У нашем праву школовање деце предвиђа *Устав Републике Србије*.<sup>9</sup> Овде треба поменути и *Закон о основама система образовања и васпитања*,<sup>10</sup> који такође садржи норме о праву на образовање.

Наше право признало је паралелно постојање приватних и државних школа и на тај начин омогућил о шири избор адекватне школе родитељима и деци.<sup>11</sup>

Такође и *Породични закон Републике Србије*<sup>12</sup> први пут посебно регулише и штити право детета на образовање.

Основни циљ права детета на образовање је социјална сигурност и просперитет детета. Дете у процесу обр азовања треба да развије своју личност, таленте и менталне и физичке способности до њихових крајњих могућности,<sup>13</sup> уз поштовање тих особина и вредности код других. С обзиром на наведени значај образовања, државе уговорнице обавезне су да „предузимају мере за обезбеђење редовног похађања школе и смањење стопе напуштања школе“.<sup>14</sup>

Остваривање овог циља се везује за родитеље, породицу, а затим и државу.

---

<sup>9</sup> Видети чл.71. ст. 1. 2. и 3. Устава Републике Србије, који одређује да свако има право на образовање, с тим што је основно образовање, обавезно и бесплатно, а средње образовање само бесплатно, не и обавезно. Такође омогућено је свима под једнаким условима, приступ високошколском образовању, с тим што се успешним и надареним ученицима слабијег имовног стања омогућује бесплатно високошколско образовање.

<sup>10</sup> Чл. 6. Закона о основама система образовања и васпитања „Сл. гл. РС“ бр.72/2009, 52/2011 и 55/2013. предвиђа да „Свако лице има право на образовање и васпитање. Грађани Републике Србије једнаки су у остваривању права на образовање и васпитање без обзира на пол, расу, националну, верску и језичку припадност...“

<sup>11</sup> Видети Закон о јавним службама „Сл.гл. РС“ бр 42/91 и 71/94.

<sup>12</sup> Чл.63. Породичног закона Републике Србије гласи :

(1) Дете има право на образовање у складу са својим способностима, жељама и склоностима.

(2) Дете које је навршило 15.годину живота и које је способно за расуђивање може одлучити коју ће средњу школу похађати.

<sup>13</sup> Исто . Поњеавић Зоран, Породично право, Крагујевац, 2007. стр.232.

<sup>14</sup> Видети чл. 28. став 1. тачка (е) Конвенције о правима детета, и чл. 3. став 3. тачка 4а. Закона о основама система образовање и васпитања.

### 3) ПРАВО НА ОБРАЗОВАЊЕ ДЕТЕТА

Питање које битно утиче на живот детета је и питање образовања. Породични закон таксативно набраја која су то питања која битно утичу на живот детета и ту најпре наводи образовање детета. Поред образовања наводи се и: предузимање медицинских захвата над дететом, промена пребивалишта детета и располагање имовином детета велике вредности, при чему законодавац употребљава реч „нарочито“, зато што се сматра да побројана питања нису једина која су битна и да има још суштински важних питања за живот детета.<sup>15</sup> Али свакако да је право на образовање једно од најбитнијих питања која утичу на живот детета. Устав Републике Србије јемчи право на образовање у чл.71. о чему је већ било речи, док је у Конвенцији о правима детета утврђена обавеза да државе морају да учине све што је у њиховој моћи да би се права предвиђена овом Конвенцијом остварила.<sup>16</sup>

Не постоји правна обавеза родитеља да у сваком случају и на штету својих основних животних потреба осигурају детету средње образовање, док за основно постоји јер је обавезно. „Несумњиво је да ће се већина родитеља добровољно одрећи многих својих потреба како би деци обезбедили што боље и потпуније образовање“. Са друге стране, родитељи „морају добро познавати своје дете, његове диспозиције и склоности, како би њихово старање о образовању детета имало више карактер подстицања детета да само изабере струку за коју има способности и склоности, а не наметања готових узора на основу одлуке родитеља“.<sup>17</sup>

Како основно усмерење детета и ученика мора бити у складу са његовим способностима, жељама и склоностима, тако и родитељи не смеју занемарити чињеницу да, кад дете напуни 15 година живота и способно је за расуђивање према одредби Породичног закона, има право да само одлучи да ли ће похађати средњу школу и ако хоће коју.<sup>18</sup> Родитељи немају право да условљавају избор детета испуњењем било које законске обавезе које имају према њему. На пример, родитељи ће морати да издржавају дете ако оно хоће да упише економску школу, иако су они замислили да би то требало да буде гимназија, али сада према својим могућностима.

<sup>15</sup> Чл. 78 ст.4 Породичног закона . Исто , Почуча Милан, Шаркић Небојша, Породично право и породично правна заштита, Београд 2011. стр..198.

<sup>16</sup> Видети чл. 4. Конвенције о правима детета

<sup>17</sup> Драшкић Марија, Породично право и права детета, Београд, 2005. стр. 279.

<sup>18</sup> Видети чл. 63. став 2. Породичног закона



У вези школовања детета посебну важност има одредба Конвенције о правима детета, која од државе уговорнице захтева да се дисциплина у школама може спроводити само на начин који је у складу са људским достојанством детета и у складу са овом Конвенцијом.<sup>19</sup> То значи да су сви облици физичког кажњавања апсолутно неприхватљиви у примени дисциплинских мера. Таква одредба постоји у Закону о основама система образовања и васпитања, где се истиче да је у установи забрањено: физичко, психичко и социјално насиље, злостављање и занемаривање деце и ученика, физичко кажњавање и вређање личности, односно сексуална злоупотреба детета, ученика или запослених.<sup>20</sup>

У нашем праву, законска забрана физичког кажњавања обухваћена је одредбом Породичног закона, која родитељима налаже да дете не смеју подвргавати понижавајућим поступцима и казнама које вређају људско достојанство<sup>21</sup> детета, и дужни су да дете штите од таквих поступака других лица<sup>21</sup>.

Закон о основама система образовања и васпитања<sup>22</sup> регулише да сва деца имају једнако право и доступност на образовање, без дискриминације и издвајања по основу социјалне припадности и материјалног стања. С обзиром да у нашој земљи постоје разлике између образовања сеоске и градске деце, због недостатка материјалних средстава државе која треба улагати у сеоска подручја, недостатка наставника који су спремни да под тешким условима живе у селу, као и недовољне едукације родитеља за прихватање одлуке о образовању своје деце, треба све учинити да се ове разлике најпре смање а потом и нестану.

И право на образовање деце из мањинских група је врло значајно. Права националних мањина зајемчена су Уставом Републике Србије, где се истиче да се припадницима националних мањина, поред права која су Уставом зајемчена свим грађанима, јемче и додатна, индивидуална или колективна права у образовању, као што је на пример употреба матерњег језика у образовно-васпитном раду.<sup>23</sup> Законом о заштити права и слобода националних мањина,<sup>24</sup> регулисан је начин остваривања индивидуалних и колективних права која су уставом Републике Србије или међународним уговорима гарантована припадницима националних мањина, а ту свакако

<sup>19</sup> Видети чл.28. став 2. Конвенције о правима детета.

<sup>20</sup> Видети чл.54. став 1. Закона о основама система образовања и васпитања.

<sup>21</sup> Видети чл. 69. ст.2. Породичног закона

<sup>22</sup> Видети чл.3. став 1. Закона о основама система образовања и васпитања

<sup>23</sup> Видети чл. 75 . Устава Републике Србије

<sup>24</sup> Видети Чл.1 Закона о заштити права и слобода националних мањина, „Службени лист СРЈ“, бр.11/2002, „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003-Уставна повеља, и „Сл. гл. РС“, бр.72/2009-др. Закон, и бр. 97/2013-одлука УС.

спада и право на образовање. Право на образовање и васпитање свих грађана Републике Србије, без обзира на пол, расу, верску и језичку припадност, социјално, културно порекло, регулише и Закон о основама система образовања и васпитања, о чему је већ било речи.<sup>25</sup>

#### 4) ПОЈЕДИНА ПРАВА ДЕТЕТА У ОБРАЗОВАЊУ

##### А) Право детета на употребу свог језика у образовању

Устав Републике Србије утврђује службену употребу језика и писама у Републици Србији, тако што наводи да је „у службеној употреби српски језик и ћирилично писмо. Службена употреба других језика и писама уређује се законом, на основу Устава.“<sup>26</sup> Устав такође јемчи да припадници националних мањина имају право на коришћење свог језика и писма, као и право на школовање у државним установама и установама аутономних покрајина на свом језику.<sup>27</sup> И Закон о основама система образовања и васпитања регулише питање употребе језика, одређујући да се образовно-васпитни рад остварује на српском језику.<sup>28</sup>

Што се тиче националних мањина, Закон о заштити права и слобода националних мањина такође истиче да припадници националних мањина имају право на васпитање и образовање на свом језику у институцијама предшколског, основног и средњег васпитања и образовања.<sup>29</sup> Исти Закон даље и стиче да, уколико у тренутку доношења овог закона не постоји образовање на језику националне мањине, држава је дужна да створи услове за организовање образовања на језику националне мањине из става 1. овог члана, а до тог времена дужна је обезбедити двојезичну наставу за припаднике

---

<sup>25</sup> Видети чл.6. став 2. Закона о основама система образовања и васпитања.

<sup>26</sup> Видети чл. 10 Устава Републике Србије

<sup>27</sup> Видети чл.79. Устава Републике Србије. До сада су најзначајнији резултати постигнути у спровођењу јединственог акционог плана у области образовања Рома. У сарадњи са Саветом Европе Министарство просвете подстиче и остварује даљи развој изборног предмета Ромски језик са елементима националне културе (Извештај о стању људских права у Р.Србији од 18 јуна 2007. Министарство спољних послова, Београд, [www.mfa.org.rs](http://www.mfa.org.rs) приступ 23.02.2014.)

<sup>28</sup> Видети чл.9. став 1. Закона о основама система образовања и васпитања.

<sup>29</sup> Видети чл. 13. став 1. Закон о заштити права и слобода националних мањина, „Сл. лист СРЈ“ бр. 11/2002, „Сл.лист СЦГ“, бр.1/2003- Уставна повеља и „Сл.гласник РС“, бр. 72/2009 и 97/ 2013- одлука УС

националне мањине.<sup>30</sup> Држава је то већ учинила у вези остваривања ових права Бошњака.<sup>31</sup>

Држава, у складу са Законом о заштити права и слобода националних мањина, може прописати одређени минималан број ученика у одељењима која раде на одређеном језику, с тим да тај број може бити мањи од минималног броја ученика који је законом прописан за одговарајући облик наставе.<sup>32</sup> Исти Закон прописује да образовање на језику националне мањине не искључује обавезно учење српског језика.

Закон о ос новима система образовања и васпитања предвидео је да дете страног држављанина, док борави у Републици Србији, има право да похађа наставу матерњег језика и културе, бесплатно под условом реципроцитета или на терет родитеља, у просторијама установе коју одреди орган јединице локалне самоуправе.<sup>33</sup>

Истим законом је прописано да образовно -васпитни рад може да се изводи и на страном језику, односно двојезично, у складу са законом.<sup>34</sup>

Б) Право детета на заштиту од дискриминације, насиља, злостављања и занемаривања у образовању

Наш највиши и основни правни акт забрањује дискриминацију, јемчи право људи -детета на заштиту од насиља и злостављања.<sup>35</sup> Породични закон прописује обавезу државе да предузима све потребне мере за заштиту детета од занемаривања, од физичког, сексуалног и емоционалног злостављања, те од сваке врсте експлоатације.<sup>36</sup> Заштиту од злостављања и занемаривања предвиђа и Конвенција о правима детета.<sup>37</sup>

У складу са наведеним, Влада

<sup>30</sup> Видети чл.13. став 2. Закона о заштити права и слобода националних мањина

<sup>31</sup> Влада Републике Србије, је на Седници 1. новембра 2013. год. усвојила Извештај са предлогом мера за остваривање права Бошњака на образовање на матерњем језику у Републици Србији, [www.srbija.gov.rs](http://www.srbija.gov.rs) приступ 24.02.2014.

<sup>32</sup> Видети чл 13. став 3. и 4. Закона о заштити права и слобода националних мањина.

<sup>33</sup> Видети чл. 100. став 3. Закона о основама система образовања и васпитања.

<sup>34</sup> Видети чл.9. став 3. Закона о основама система образовања и васпитања.

<sup>35</sup> Чл. 21. ст. 2. Устава Републике Србије гласи : „Свако има право на једнаку заштиту, без дискриминације.“ Чл. 25. ст. 1. Устава Републике Србије гласи “ Физички и психички интегритет је неповредив.“ Чл. 25. став 2. гласи „Нико не може бити изложен мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању....“

<sup>36</sup> Видети чл. 6. Породичног закона

<sup>37</sup> Видети чл. 19. Конвенције о правима детета

Републике Србије је усвојила документа ( *Национални план акције за децу*<sup>38</sup> и *Општи протокол за заштиту деце од злостављања и занемаривања*<sup>39</sup> ). Имајући у виду наведено, Министарство просвете Републике Србије је 2007. године, донело *Посебан протокол за заштиту деце од насиља, злостављања и занемаривања у образовно - васпитним установама*.<sup>40</sup>

Овај протокол предвиђа да сви који имају сазнања о насиљу, злостављању и занемаривању у образовно - васпитним установама, имају обавезу да то и спрече мерама које имају на располагању.

Истим протоколом утврђено је да у образовно-васпитном систему нема места за истрагу и доказивање злостављања и занемаривања. Ти задаци су у надлежности других система.

Установа је дужна да спречи дискриминацију, насиље, злостављање и занемаривање да би обезбедила остваривање међународно гарантованих права детета и ученика.

Закон о основама система образовања и васпитања утврђује право ученика на заштиту од дискриминације, насиља, злостављања и занемаривања.<sup>41</sup>

Иста права предвиђа и Конвенција о правима детета.<sup>42</sup> Закон о основама система образовања и васпитања предвиђа да су у установама „забрањене активности којима се угрожавају, омаловажавају, дискриминишу или издвајају лица, односно групе лица, по основу: расне, националне, етничке, језичке, верске или полне припадности...“<sup>43</sup>

В) Прво детета на слободно изражавање свог мишљења у образовању

---

<sup>38</sup> Документ, који је Савет за права детета Владе Републике Србије усвојио фебруара 2004. године дефинисана је општа политика земље према деци, за период до 2015. године. Један од специфичних циљева јесте сарадња између стручњака из свих сектора који брину о деци, (здравство, образовање, полиција, правосуђе ...).

<sup>39</sup> Документ који је Влада Р. Србије усвојила августа 2005. године и г де се држава обавезала да предузима мере за спречавање свих облика злостављања и занемаривања детета и где се обавезала да у том смислу обезбеди заштиту.(Ради реализације циљева Националног плана акције за децу)

<sup>40</sup> Посебан Протокол за заштиту деце и ученика од насиља, злостављања и занемаривања у образовно васпитним установама ,Република Србија, Министарство просвете, Београд, 4. 10. 2007.

<sup>41</sup> Видети чл.103.ст.1. т.4. Закона о основама система образовања и васпитања

<sup>42</sup> Видети чл. 2.9. и 16. Конвенције о правима детета

<sup>43</sup> Видети чл.44. ст.1 Закона о основама система образовања и васпитања

Ово право детета омогућује да се детету посвети посебна пажња при његовом укључивању у образовни процес. Конвенција о правима детета истиче да дете и ма право на слободно изражавање сопственог мишљења и право да се његово мишљење узме у обзир у свим стварима које га се непосредно тичу. Такође, Конвенција гарантује сваком детету право да слободно изражава своје погледе, да тражи, прима и саопштава информације и идеје свих врста и на разне начине, без обзира на границе.

<sup>44</sup> Не постоји област живота у којој нема места за мишљење детета приликом доношења сваке одлуке која је важна за његов живот (на пример код образовања, коју ће школу уписати, да ли ће настави ти школовање итд.). Када се каже да дете има право на изражавање мишљења, учешћа у некој одлуци или активности која је у вези са том одлуком, у конкретном случају образовања, то не значи апсолутну слободу чињења. У којој мери ће мишљење детета бити прихваћено зависи од више фактора: од узраста и зрелости детета, конкретних околности, природе и сложености одлуке и права и интереса друге стране.

<sup>45</sup>

#### Г) Право детета на слободу вероисповести у образовању

И ово право детета раније су имале само одрасле особе. Слобода вероисповести једно је од основних људских права које су све цивилизоване земље прихватиле у свету. Ово право предвиђа и Конвенција о правима детета.<sup>46</sup> Будући да право на вероисповест јемчи и Устав Републике Србије,<sup>47</sup> Влада Републике Србије је 2001. године донела *Уредбу* о увођењу верске наставе као факултативног предмета у основној и средњој школи.<sup>48</sup> У Уредби се истиче да родитељ, односно старатељ, може одлучити да ученик основне школе похађа верску наставу или наставу алтернативног предмета, а да то исто може учинити и ученик средње школе, уз обавезно упознавање

<sup>44</sup> Видети чл. 12 и чл. 13. Конвенције о правима детета

<sup>45</sup> Више о томе видети Драшкић Марија, оп.цит. стр.276.

<sup>46</sup> Чл. 14. Конвенције о правима детета гласи: „Државе уговорнице ће поштовати право детета на слободу мисли, савести и вероисповести“

<sup>47</sup> Чл. 43. став 1. Устава Републике Србије гласи: „Јемчи се слобода мисли, савести, уверења и вероисповести, право да се остане при свом уверењу или вероисповести или да се они промене према сопственом избору“.

<sup>48</sup> Видети чл. 1. ст.1. чл. 2. ст. 1. и 2. и чл. 3. Уредбе о организовању и остваривању верске наставе и наставе алтернативног предмета у основној и средњој школи „Сл. Гл. РС“, бр. 46/2001.

родитеља, односно старатеља са том одлуком. Верска настава обавезна је за ученика који се за њу определио.

Иако ово право припада првенствено детету, улога родитеља у образовању њихове деце не сме бити занемарена. Породични закон је признао право родитеља да образују дете „у складу са њиховим верским и етичким уверењима“.<sup>49</sup>

С обзиром да дете усваја углавном одлуку о похађању или непохађању верске наставе имајући у виду уверења и жеље својих родитеља, односно особа са којима живи, дешава се да ово право детета буде повређено или угрожено, јер деца најчешће прихватају уверења својих родитеља, или особа са којима живе, а не своја сопствена верска уверења.

### ЗАКЉУЧАК

Право на образовање детета је апсолутно и лично право, које као такво у себи садржи све особине субјективног грађанског права. Оно није изведено из родитељских дужности и права, будући да се дете уважава као самостална личност.

Право на образовање овлашћује дете да то своје право лично користи кроз процес образовања и као апсолутно право делује *erga omnes*.

Дакле деца, као самосталне личности са специфичним потребама и правима, су активни субјекти образовно – васпитног процеса у школском систему.

Смисао права на образовање је да детету буде обезбеђено право које битно утиче на квалитет његовог живота, како у детињству тако и касније. Такође, кроз процес образовања долази и до елиминације незнања и неписмености. Без образовања нема развоја друштва и зато је свако улагање у образовање основни задатак сваке савремене државе.

Приликом остварења те обавезе, држава има значајну улогу у смислу обезбеђивања буџетских издвајања за ту намену, оснивањем установа, односно школа за образовање. Уживање овог права није ничим ограничено, осим индивидуалним способностима детета, његовим материјалним могућностима, као и материјалним могућностима његових родитеља.

Само друштво образованих људи може рачунати на развој и прогрес. Али сматрамо да у овом моменту активност државе указује да деца нису један од приоритета државе.

---

<sup>49</sup> Видети чл. 71. ст.2. Породичног закона. Упоредити и чл. 63. Породичног закона. Видети Панов Слободан, Породично право, Београд, 2007. стр.63.

**Dušan Novaković, LL.D**  
**Docent**

## **THE CHILD'S RIGHT TO EDUCATION**

### **Summary**

Education is one of the most important and fundamental rights that determine the rise and fall of the career of every man (child). This right, if it is properly and successfully used, allows the child to finish school and to achieve the best possible living conditions for its proper and complete development.

Also, this right is one of the basic conditions for the development of the child's personality, as well as its intellectual, emotional, social, moral and physical abilities. The child's right to education, as one of the most important rights of the child, is firmly grounded in international human rights law.

The subject of this article is an attempt to define the notion of the child and the child's right to education, the legal regulation of the right of the child to education and the aims of education, as well as getting to know the child's right to education which is guaranteed to the child by the Constitution of the Republic of Serbia, conventions, declarations, laws and other legal acts. In addition, this article will discuss certain rights of the child in education.







**Др Јелена Беловић**

**О АУТОНОМИЈИ ВОЉЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ  
ПРАВУ**

### **Апстракт:**

Намера странака, у данашње време, игра веома значајну улогу у правцу одређивања меродавног права. У прошлости, она је везивана за област уговорних односа. Сада, након што су „испитане“ њене бројне предности, она се као тачка везивања проширује и на друге правне области: вануговорних, породичних и наследних односа. Приметно је да је аутономија воље као решење прихваћена и у Нацрту Закона о међународном приватном праву, чија је коначна верзија представљена у јуну 2014. године, и који, за разлику од још увек важећег Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, знатно проширује поље њене примене. С’тога је битно подсетити се неких важних теоријских питања везаних за практичну примену аутономије воље.

**Кључне речи:** *аутономија воље, вољна мултипликација, конекситет, изричита и прећутна аутономија воље.*

### **1. Појам аутономије воље**

Принцип слободе уговарања јесте један од темељних принципа у уређењу приватноправних односа. Сваки правни систем у свом мозаику правних норми налази место и за једно подручје на коме су веће могућности да саме странке својом вољом регулишу своје односе, али увек у оквиру законом утврђених правила.<sup>1</sup>

Слобода уговарања јесте збирни појам, који подразумева више различитих ствари, међу којима су најважније: 1) слобода да се уговор закључи или не закључи; 2) слобода избора уговорног партнера; 3) слобода уређивања садржине уговора; 4) слобода одређивања типа уговора; 5) слобода одређивања обавезности уговора; 6) слобода избора форме уговора; 7) слобода да се уговор раскине или замени и, 8) *слобода избора меродавног права.*<sup>2</sup>

Дакле, аутономија воље у међународном приватном праву јесте израз једног ширег принципа слободе уговарања, који је прилагођен особеностима ове правне дисциплине. Тако посматрана, она није ништа друго до субјективна тачка везивања, која такав статус добија зато што се темељи на вољи и намери уговорних страна. Аутономија воље странака у уговорном статуту представља право уговарача да путем свог споразума

---

<sup>1</sup> Перовић С., „Скица за један портрет, Класици југословенског права-Михајло Константиновић“, Београд, 1996, стр.15.

<sup>2</sup> Више у: Радишић Ј., „Облигационо право-општи део“, Номос, Београд, 2004., стр.74-75.

одреде које ће право бити меродавно за њихов уговорни однос са страним елементом.<sup>3</sup> У нашој доктрини, аутономија воље у дисциплини међународног приватног права дефинише се и као „овлашћење субјеката правног односа да споразумно изабере меродавно право и/или међународно надлежан суд за регулисање права и обавеза“.<sup>4</sup>

Идеја да аутономија воље може служити као решење за сукоб закона (тада још увек обичаја) потиче још од Димулена (*Dumoulin*) у XVI веку. Међутим, корени ове идеје сежу и раније и у радовима постглосатора. Када се ради о прећутној аутономији воље, Димулен је, у односу на постглосаторе, учинио кључни корак напред, за разлику од Рокуса Куртиуса који је у правилу *locus regit actum* видео прећутну вољу странака и тиме завршио своју анализу, Димулен је додао критичну реченицу која је недостајала, „да се може утврђивати и да ли су странке прећутно изабрале неко друго право коме ће подврћи свој уговор“.<sup>5</sup>

За разраду савременог концепта аутономије воље било је значајно Манчинијево (*Mancini*) учење у XIX веку о индивидуалној слободи воље. У правцу даљег прихватања страначке аутономије у међународном приватном праву истичу се учења Анзилотија (*Anzilottija*) и Багеа (*Bagge*) средином двадесетих година прошлог века, као и делатност Хашке конференције за међународно приватно право са VI заседања из 1928. и њене Посебне комисије о колизионоправној аутономији.<sup>6</sup>

По питању слободе странака да у сфери уговорних односа саме одреде меродавно право, на европском континенту, почетком XX века постојала су јасно подељена мишљења доктрине и судске праксе. Професори су, у почетку, били противници такве могућности, сходно максими „*la loi s'impose elle n'est pas choisie*“,<sup>7</sup> сматрали су да избор меродавног права не треба да буде ствар страначког избора. Међутим, судови у Енглеској, Француској и Немачкој нису делили ово мишљење. У својим одлукама они су придавали значај страначком избору права, и не тако ретко позивали се и на претостављену намеру странака.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> Дика М., Кнежевић Г., Стојановић С., „Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву“, Номос, Београд, 1991, стр.73.

<sup>4</sup> Станивуковић М., Живковић М., „Међународно приватно право-општи део“, Београд, 2004, стр. 147.

<sup>5</sup> Живковић М., „Еволуција идеја о решавању сукоба закона“, Правни факултет Ниш, Ниш, 2004, стр. 23-24.

<sup>6</sup> Sajko K., „*Međunarodno privatno pravo*“, 4. Izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2005, str.141.

<sup>7</sup> Право је нешто што обавезује, а не нешто што се бира.

<sup>8</sup> Lando O., „*On Some Writers on the Conflict of Laws of Contracts*“, Reform and Development of Private International Law (Essays in Honor of Sir Peter North), Oxford

У англосаксонском свету зачајне за продор аутономије воље биле су идеје Хубера ( *Huber*) и Лорда Мансфилда (*Lord Mansfield*) чије су доктрине сматрале да меродавно право треба да буде одређено у складу са оправданим очекивањима странака. Као прва одлука у том правцу истиче се одлука управо Лорда Мансфилда из 1760. године у спору *Robinson v. Bland*,<sup>9</sup> која је иницирала серију прецедената почевши од 1865. године, а кулиминирала у изјави Лорда Аткинсона (*Lord Atkin*) из 1937. године, у одлуци поводом случаја *International Trustee Case*, у којој је речено:

„да је право меродавно за уговор, оно право које странке намеравају да примене. Њихова намера уколико је изричита у уговору, за суд је обавезујућа, а уколико није Суд ће њихову намеру утврђивати у складу са условима и релевантним околностима уговора“.

Две године касније ово схватање је потврђено и од стране Лорда Брајта (*Lord Wright*) у чувеном *Vita Food Case* спору.<sup>10</sup>

Савремено међународно приватно право, готово без изузетка, прихвата аутономију воље као примарну одлучујућу чињеницу у сфери уговорних односа.<sup>11</sup> Као тачка везивања нарочито је фаворизирана од стране бројних практичара у међународним пословним трансакцијама. Они сматрају да могућност да уговорне стране саме могу да одреде меродавно право доприноси ефективности, сигурности, предвидивости, и

---

University Press, 2002, str.243; Yntema H., “Autonomy in Choice of Law”, *The American Journal of Comparative Law*, vol.1, no.4, 1952, str.341.

<sup>9</sup> У овој одлуци речено је:

....., *Опште је правило, успостављено ex comitate et iure gentium, да се при тумачељу и извршењу уговора узима у обзир место где је уговор закључен, а не место где је тужба подигнута. Али ово правило дозвољава један изузетак, када су странке за време састављања уговора имале у виду другу краљевину.*“...

*Robinson v. Bland*, Burr.1077 (1760). Део одлуке цитиран према Graveson R., у: Варади *et al.*, „Међународно приватно право“, 9. Издање, Сл. Гласник, Београд, 2007, стр.252.

<sup>10</sup> Yntema H., “Autonomy in Choice of Law”, *The American Journal of Comparative Law*, vol.1, no.4, 1952, str. 348-349.

<sup>11</sup> Као примарна тачка везивања аутономија воље је прописана у: § 35 (1) Савезног закона о међународном приватном праву Аустрије, чл.116, ст.1 Савезног закона о међународном приватном праву Швајцарске, у чл.25, ст. 1 пољског ЗМПП-а, чл.24,ст.1 турског ЗМПП-а. Аутономију воље као примарно везивање познаје и наш ЗМПП у чл.19, који гласи: „за уговор меродавно је право које су изабрале уговорне стране, ако овим законом или међународним уговором није другачије одређено“.

заштити оправданих страначких очекивања, а у том смислу има и посебан значај за данашњу светску глобалну економију.<sup>12</sup>

Аутономија воље се перципира и као једноставно средство за решавање веома компликованог питања одређивања меродавног права у сфери уговорних односа, о чему говоре и речи судије Харлана:

„уместо да гледамо на странке као на узурпаторе законодавне функције, чини се реалистичнијим да их посматрамо као оне који ослобађају суд проблема решавања сукоба закона. Судови морају подржати тенденцију која иде у смеру одређености у комерцијалним трансакцијама“.<sup>13</sup>

Међутим, у литератури наилазимо и на мишљење да аутономија воље представља еластично средство помоћу кога се може зависно од конкретних околности, применити оно право, које ће најчешће одговарати интересима оне уговорне стране чији је економски положај такав да може да диктира услове закључења уговора.<sup>14</sup>

Као аргумент да не треба дозволити одређивање меродавног права са ослоном на аутономију воље, у ранијој доктрини најчешће је истицан фактор несигурности. На основу анализе судске праксе уочена је различитост у судским одлукама, у оним случајевима где су судије давале значај намери уговорних страна, и закључено је да је практично немогуће предвидети поступање судова у случајевима када одлучују са позивом на аутономију воље.<sup>15</sup> Такође, истиче се да одређивање меродавног права од стране самих странака значи да су у конкретном случају оне „законодавци“, као и да таква могућност отвара простора за избегавање иначе меродавног права.<sup>16</sup>

У погледу карактера, односно правне природе аутономије воље у литератури су такође постојала опречна мишљења. Наше право стоји чврсто на становишту о колизионоправној природи аутономије воље, што значи да се изабрано право (*lex voluntatis*), примењује у целини, укључујући и диспозитивне и императивне норме изабраног права. Супротно, материјалноправна аутономија воље значи могућност да

---

<sup>12</sup> Zhang M., “Party Autonomy and Beyond: An International Prospective of Contractual Choice of Law”, *Emory International Law Review*, vol.20, 2006, str.512.

<sup>13</sup> Visher F., „The Antagonism Between Legal Security and Searching for Justice in the Field of Contracts“, *Recueil des Cours*, 1974-II, str. 38.

<sup>14</sup> Јездић М., „Међународно приватно право“, Научна књига, Београд, 1973, стр.166.

<sup>15</sup> Conflict of Laws: ”Party Autonomy” in Contracts”, *Columbia Law Review*, vol.57. no.4, 1957, str. 571.

<sup>16</sup> *Ibid*, str.572-573. Кнежевић Г., „Меродавно право за трговачки уговор о међународној продаји робе“, докторска дисертација, Београд, 1989. стр. 25.

странке могу да утичу на примену диспозитивних, али не и императивних норми иначе меродавног права.

У литератури је приметно да се код уговорних односа, осим *lex voluntatis*, среће и појам „*иначе меродавног права*“. Оно ће избором бити искључено (делимично, или чак потпуно-то би требало да тврде присталице колизионоправне теорије), али неће бити и умртвљено.<sup>17</sup> У одређеним случајевима, оно ограничава *lex voluntatis*. Међутим, добро би било да се схвати да ову улогу „*иначе меродавног права*“ не добија зато што је оно по вољи законодавца меродавно, већ зато што припада држави која је, по правилу, у веома блиској вези са уговором у питању.<sup>18</sup>

Проф. Вишер који је заступао становиште о материјалноправној природи аутономије воље, примарност ове тачке везивања у сфери уговорних односа правдао је чињеницом постојања одређеног властитог индивидуалитета уговора, односно самосталношћу уговорног права у односу на државу.<sup>19</sup>

Аргументи изношени против аутономије воље као тачке везивања у сфери уговорних односа нису довољни да оспоре њен значај. Настојања континуирано иду у правцу ублажавања негативних страна аутономије воље, али никако у правцу њеног оспоравања. Домаћа и страна судска и арбитражна пракса, уз мање или веће осцилације, поштују клаузуле о избору меродавног права. Ова пракса нарочито је у нашој земљи потврђена у раду трговинских судова<sup>20</sup> и арбитража<sup>21</sup>.

Код арбитражног одлучивања намеће се и једно веома сложено теоријско питање; да ли постоји и који је то правни поредак који везује арбитраже у погледу одређивања меродавног права за уговорни однос? Јер, ако постоји, онда ће тај поредак одредити и границе, односно домашај аутономије воље као колизионоправног решења.

Класично правило предвиђало је да сваки уговор мора имати своју основу у неком националном закону.<sup>22</sup> Међутим, данас се аутономија воље странака да одреде материјалноправни оквир спора у којем ће арбитража одлучивати перципира знатно шире, што проширује могућност да странке поред *права*, могу да оптирају и за меродавна *правна правила*

<sup>17</sup> Кнежевић Г., *op.cit.*, стр.36.

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

<sup>19</sup> Visher F., “The Antagonism Between Legal Security and Searching for Justice in the Field of Contracts”, *Recueil des Cours*, 1974-II, str. 38.

<sup>20</sup> Решење Вишег трговинског суда, Пж.865/2005(2) од 1.9.2006., Пж. 4669/2006 од 31.7.2006. Пж.4976/2007 од 23.8.2007.

<sup>21</sup> За арбитражну праксу види: Дика, Кнежевић, Стојановић, *op.cit.* стр.77.

<sup>22</sup> Станивуковић М., „Избор правних правила по којима ће арбитража одлучивати о меритуму спора“, *Арбитража*, бр.1/2000, стр.57.

(*rules of law*)<sup>23</sup>. Сходно теорији о ненационалном карактеру правила о аутономији воље, арбитража мора да следи вољу странака, јер је она правосудни орган било које државе.<sup>24</sup>

## II. Оквири аутономије воље

Оквире страначке аутономије воље одређује полазно међународно приватно право, односно *legis fori*. По данас владајућем схватању, основ и оквир аутономије воље странака (код судског решавања спорова) налази се у колизионој норми земље суда. Уколико је воља уговарача одлучујућа чињеница као и свака друга, што је основна идеја колизионо-правног схватања аутономије странака, са једне стране, и уколико се сложимо да полазно колизионо право не може бити друго до право земље суда, са друге стране, није спорно, ово се мишљење као једино логично и намеће.<sup>25</sup> Као и све остале тачке везивања и аутономија воље трпи извесна ограничења постављена пре свега устаномом јавног поретка и институтом норми непосредне примене.

У погледу ограничавања аутономије воље посебна пажња придаје се одговорима на следећа три питања: **прво** се односи на могућност примене више различитих права на различите елементе уговора, **друго** на временски моменат у коме се може одредити меродавно право, као и могућност његове накнадне измене, и **треће** питање које се тиче ограничавања аутономије воље јесте питање конекситета.

Упоредноправно у одговорима на постављена питања сусрећемо различита решења. То исто не можемо рећи и за наш ЗРСЗ који се задовољио постављањем основне норме о примарности страначке аутономије воље у сфери уговорних односа, без икаквих ближих објашњења, остављајући судској пракси и доктрини да ближе одреде и обликују овај институт. У светлу наступајућих измена, сматрамо да одговори на постављена питања морају добити свој законски оквир, а што је несумњиво и учињено у Нацрту новог ЗМПП-а.<sup>26</sup>

Када је реч о могућности избора и примене више различитих права на различите елементе једног истог уговорног односа, у литератури

<sup>23</sup> Кнежевић Г., Павић В., „Арбитража и АДР“, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр.137.

<sup>24</sup> Lew D.M., “Applicable Law in International Commercial Arbitration”, *New Applicable Law in International Commercial Arbitration*, Oceana Publications, New York, 1978, str.82-84

<sup>25</sup> Кнежевић Г., *op.cit.*, стр. 26.

<sup>26</sup> Види: чл.132 Нацрта Закона о међународном приватном праву, [www.mpravde.gov.rs](http://www.mpravde.gov.rs)

познатије као установа *dépeçage* (цепање уговора, вољна мултипликација меродавних права), у модерном међународном приватном праву, а нарочито у доктрини преовладава позитиван одговор. Сматра се да аутономија воље није квантитативно ограничена што отвара могућност странкама да могу да одаберу више меродавних права. Ово становиште свакако је производ позитивног става према установи *dépeçage* усвојеног у Римској конвенцији из 1980. године.

Иначе, теорија цепања уговора има своје корене знатно раније у прошлости. Након 1906. године, она је усвојена у Швајцарској; *lex voluntatis* је могао бити меродаван само за дејства уговора, а за остала питања примењивао се *lex loci contractus*.<sup>27</sup> *Dépeçage* је напуштен у швајцарској и немачкој пракси педесетих година XX века, док га је енглеска пракса примењивала у изузетним случајевима.<sup>28</sup>

Ранија југословенска правна теорија је у погледу овог питања, на основу тумачења Закона о поморској и унутрашњој пловидби (у даљем тексту: ЗПУП)<sup>29</sup> заузимала негативан став било заснивујући своје мишљење на основу граматичког тумачења, тј. на основу чињенице да закон у вези са избором уговорног статута говори о *праву* у једнини, као и на основу нелогичности везане за вољну мултипликацију меродавног права.<sup>30</sup>

Данашња доктрина, међутим, прати светске трендове.<sup>31</sup> Што се законодавства тиче, како страних тако и нашег, приметна је истоветност у (не)регулисању ове појаве. Могућност цепања уговора није изричито забрањена, и сматра се да је свесно и намерно коначна одлука препуштена судској пракси. Међутим, из појединих законских решења може се посредно закључити да је цепање уговора дозвољено, нпр. у чл.1040. ЗПУП и чл.186, ст. 1, Закона о облигационим односима и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају (у даљем тексту: ЗОСОВС)<sup>32</sup>. Посредно је цепање уговора дозвољено и у нашем ЗРСЗ-у, који предвиђа различите тачке везивања за форму и садржину уговора.

<sup>27</sup> Кнежевић Г., *op.cit.*, стр. 82.

<sup>28</sup> Župan M., *Pravo najbliže veze u hrvatskom i evropskom međunarodnom privatnom i ugovornom pravu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2006, str. 108.

<sup>29</sup> Закон о поморској и унутрашњој пловидби, "Сл.лист СРЈ", бр.12/98, 44/99, 74/99 и 73/00.

<sup>30</sup> Сојановић С., „Меродавно право код уговора о пловидбеном осигурању“, *Осигурање удруженог рада*, бр.2-3., 1984, стр.28.

<sup>31</sup> Варади *et al.*, *op.cit.*, стр.387-388., Кнежевић Г., *op.cit.*, стр. 63-67.

<sup>32</sup> Закон о облигационим односима и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају, "Сл.лист СРЈ", бр.12/98, 15/98. Ст.1, чл. 186 овог Закона, гласи:



Што се тиче питања које се односи на временски моменат до кога странке могу изабрати меродавно право, једнако као и на могућност накнадне замене већ изабраног права, у доктрини се и по овом питању кристалише позитиван став, уз извесна ограничења која се тичу права трећих лица која су у међувремену правоваљано стечена. Тако нпр. уколико би уговорне стране код уговора о продаји накнадно изабрале као меродавно француско право (за разлику од ранијег швајцарског) према коме купац закључењем уговора постаје власник ствари, и ако би се тиме угрожавала права трећих лица (нпр. поверилаца продавца), јасно је да овакав избор не би био правоваљан према савесним трећим лицима. Када се странке накнадно споразумевају о меродавном праву могућа су три момента у којима важи меродавно право: моменат закључења основног посла, моменат постизања споразума о меродавном праву и моменат наступања спора. Доктрина је и по овом питању такође подељена. Решење се може тражити у самом меродавном праву или, ако се спроводи у некој земљи, по праву места где се питање поставља- *lex fori*. Имајући у виду да је аутономија воље подређена циљевима уређења основног правног посла и да је моменат његовог закључења у облигационом праву релевантан за примену појединих норми, исто правило *tempus regit actum* треба применити у погледу важења страног права, а то је моменат закључења основног правног посла.<sup>33</sup>

Законодавства се у овом погледу, као и у погледу момента избора права уопште, ретко изричито изјашњавају. Један такав пример представља ст.3, чл.166 швајцарског ЗМПП-а, који гласи:

*„3. Избор права може бити учињен или измењен у свако време. Ако је учињен после закључења уговора, има повратно дејство са моментом закључења уговора. Тиме се не дира у права трећих лица.“*

---

*„Ако се право чију су примену уговорне стране уговориле не може применити на цео уговор, или на неки од односа који проистичу из уговора, или ако стране нису изричито одредиле право које ће се примењивати, а њихова се намера о примени одређеног права не може недвосмислено утврдити ни из околности случаја, на уговор или на уговорни однос се примењује право које је с њим у најближој вези“.*

Ови проблеми могу настати у највећој мери код организовања узастопног превоза, када први превозилац није предвидео све околности у транспорту до крајње дестинације. Међутим, са развијеним односима и применом савремених телекомуникационих средстава у ваздушном саобраћају, све је мање ових случајева и проблема, а са тиме и одређења за применом права које је у најближој вези са закљученим уговором о превозу.....Хинић П., *Коментар Закона о облигационим и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају-са судском и ваздухопловном праксом*, Сл. Гласник, Београд, 2002, стр.124.

<sup>33</sup> Пак М., *„Међународно приватно право“*, Nomos, Београд, 1995, стр.326.

Изричито могућност накнадног избора предвиђена и у § 24 Уредбе са законском снагом о међународном приватном праву Мађарске. Ова могућност, уз проширење и на домен накнадне измене била је предвиђена у чл.7, ст.2, Хашке конвенције о међународној продаји робе из 1986. године, обзиром да је овом одредбом дозвољавана могућност да странке могу накнадним споразумом изменити меродавно право за уговор у целини, или за један његов део (чиме је посредно дозвољен и *depecage*). Ограничења су се састојала у томе што накнадна измена не може утицати на формалну ваљаност уговора нити на права трећих лица. У суштини, Конвенција из 1986. године твори специфично „униформно правило“ (као и чл.3, ст.2 РК): пуноважност измене меродавног права неће се ценити нити по иницијално меродавном праву, нити по накнадно меродавном праву, већ аутономно у складу са правилима Конвенције.<sup>34</sup>

Међутим, иако савремено међународно привано право иде у правцу који странкама дозвољава накнадни избор меродавног права, пожељно је да се избор учини у знатно ранијем моменту, и то иницијално, током преговора или у време закључења уговора како би се отклонила неизвесност у погледу једног веома значајног питања . Што се накнадне измене тиче, поставља се питање до ког момента је ова могућност дозвољена? Сматрамо да таква могућност постоји и у току поступка, дакле и пред судом, што је мишљење које подржава како ранија југословенска<sup>35</sup>, тако и наша садашња доктрина<sup>36</sup>.

Треће питање заслужује посебну пажњу, обзиром да се принцип најближе везе јавља у смислу ограничавања аутономије воље. Међутим, за разлику од принципа најближе везе који представља основ како генералне, тако и специјалних клаузула изузетака, који коригује резултате објективних тачака везиваа, али ни на који начин не може кориговати меродавно право утврђено на основу страначког споразума као субјективне тачке везивања, принцип најближе везе, формулисан као услов конекситета може стајати као ограда управо аутономији воље странака.

---

<sup>34</sup> Dicey, Morris, *op.cit.*, str.883.

<sup>35</sup> Матић Ж., „Меродавно право за уговоре према Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља из 1982. године“, *Зборник радова Правног факултета у Загребу*, бр. 2-3, 1985, стр. 215.

<sup>36</sup> Варади *et al.*, *op.cit.*, стр.385.

## II.1. Услов конекситета или најближа веза у функцији ограничавања аутономије воље

Још од времена доношења ЗРСЗ-а наша судска пракса и доктрина стоји на становишту да странке могу слободно уговорити примену одређеног права, чак и уколико дати случај са њим не стоји ни у каквој вези.<sup>37</sup> Супротан став био би погрешан јер би могао да спречи закључивање погодних уговора за наша правна и физичка лица.<sup>38</sup> Иако наша садашња, па и ранија доктрина стоји на становишту неограничене аутономије воље, било је и супротних мишљења. У прилог ограничавања аутономије воље залагао се проф. Јездичић, а своје становиште правдао је аргументима да ограничена аутономија воље отвара већу могућност за лакше сазнање права које треба применити на уговорне односе са страним елементом, као и заинтересованошћу других држава за регулисањем ових односа.<sup>39</sup>

Компаративно посматрано, конекситет се као услов за избор меродавног права захтева у чл.25. ст.1, пољског закона:..... „странке могу уговорни однос подвргнути под изабрано право, ако је то право у вези са уговорним односом“. Ограничење уз услов конекситета прописује и одредба § 187 Restatement-a II, која гласи:

„.....на уговоре се начелно примењује право које су странке изабрале, али то право неће бити примењено ако је то право државе која са странкама нема никакав битни однос (*substantial relationship to the transaction*), односно ако би примена тог права била супротна „основним принципима“ (*fundamental policy*).“

Ипак, дозволиће се и избор права који нема такве везе, ако странке имају оправдани основ (*reasonable basis*), за такав избор“.

Стварну односно разумну везу између *lex autonómiae* и меродавног права захтева још и право Енглеске, Аустрије, као и у Португала. У чл.41 португалског ГЗ-а, као услов за правовањаност избора, између осталог, захтева се и да он (страначки избор) произилази из неког „озбиљног интереса уговарача“.<sup>40</sup>

Још су стриктнија ограничења аутономије воље када домаће право допушта једино избор једног са листе закона који су унапред у домаћем

<sup>37</sup> За аргументацију види: Варади *et al.*, стр.382-384.

<sup>38</sup> Пак М., „Нове тенденције у међународном приватном праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1-4, 1983, стр.550.

<sup>39</sup> Јездичић М., *Међународно приватно право I*, Научна књига, Београд, 1973, стр.169.

<sup>40</sup> Рочкомановић М., „Принцип најближе везе и решавање случајева међународног приватног права-од базичне идеје до реализације сврхе колизионих норми“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 2007, стр. 18.

закону такстативно набројани (нпр. избор између закона државе у којој је уговор закључен или у којој треба да буде извршен, итд). Тада се право странака претвара у обавезу, уколико оне не желе да њихов однос буде регулисан помоћу неке из категорије објективних тачака везивања или коришћењем критеријума најближе везе на бази тих истих околности.<sup>41</sup>

Конекситет као услов, захтеван је и у ранијој пракси швајцарског Савезног суда, а услов је формулисан као „*постојање разумног интереса за применом изабраног права*“. За разлику од праксе, швајцарски Савезни Закон из 1987. године ову категорију не познаје.

На овом месту сматрамо веома интересантним излагање проф. Муминовића о односу између питања конекситета и принципа најближе везе које он образлаже у својој докторској дисертацији.<sup>42</sup> Он сматра да је постављање услова конекситета инспирасано настојањима да се уважавањем објективних везаности очува принцип колизионе правичности који се операционализује утврђивањем принципа најближе везе у сваком конкретном случају. Стога се логички и намећу следећа питања: да ли препуштање избора меродавног права странкама и њиховој слободној вољи истовремено значи и напуштање принципа најближе везе? И да ли услов конекситета служи очувању поштовања принципа најближе везе, макар у свом минималном капацитету? Сматрамо да су негативни одговори на постављена питања исправни, из разлога што, како то аутор образлаже: „....., *да би се могло закључити да аутономија воље, додуше може обеснажити принцип најближе везе, али да то у пракси неће бити чест случај . Коначно, ако принцип најближе везе служи да се одређивање меродавног права учини правичним, „бољим и кориснијим“, и на тај начин заправо на колизионом нивоу штити интересе и оправдана очекивања странака, не би га требало сматрати угроженим од начела аутономије.....Стога се заиста однос принципа најближе везе и принципа аутономије воље, појављује као однос општег према посебном*“.<sup>43</sup>

Уз овај закључак додајемо и да међународно приватно право, на данашњем ступњу развоја нема за циљ очување *само* колизионе правичности, све се више и за ову област права везује и циљ очувања материјалне правичности, а то су свакако она решења која задовољавају оправдана очекивања странака и штите у првом реду њихове интересе.

Међутим, данашња ограничења аутономије воље правдају се, пре свега, материјалном правичношћу. Све је већи број држава које садрже

<sup>41</sup> *Ibid*, стр.19.

<sup>42</sup> Muminović E., Problem najtešnje povezanosti u međunarodnom privatnom pravu, doktorska disertacija, Sarajevo, 1991.стр. 245.

<sup>43</sup> *Ibid*, стр. 251.

посебне одредбе којима се ограничава страначка аутономија код појединих врста уговора. Према чл.121. ст.3, швајцарског Савезног закона код уговора о раду странке као меродавно могу изабрати било право државе у којој радник има редовно боравиште, или право државе у којој послодавац има седиште или пребивалиште или редовно боравиште. Избор права ван законом датих алтернатива сматрао би се ништавим и у том случају приступило би се одређивању меродавног права на основу објективних тачака везивања. Овај вид заштите предвиђен је у чл.120 и за потрошачке уговоре. На једном квалитативно високом нивоу заштита потрошача је регулисана новим македонским ЗМПП-ом из 2006. године. Нацртом нашег новог Закона потрошачи, путници и радници такође уживају посебну заштиту.<sup>44</sup> Сличне одредбе садрже и дуге националне кодификације у области међународног приватног права у готово свим европским државама.

Ова заштита сасвим је доследно спроведена и у савременом међународном приватном праву ЕУ, којим су овакве заједнице заштићене, не толико због самих појединаца, већ превасходно из економских разлога. На тај начин жели се подстаћи потрошња и размена добара међу државама чланицама као и једноставнији и (правно) заштићен проток радне снаге.<sup>45</sup>

### III. Изричита и прећутна аутономија воље

Споразум о избору меродавног права може бити изричит и прећутан. Изјава воље о меродавном праву има један или други облик у зависности од тога да ли су уговорне стране у самом уговору унеле клаузулу о избору меродавног права, или су се касније о томе договориле, или на избор одређеног права указују одредбе уговора или околности везане за уговор.<sup>46</sup>

Избор учињен *expressis verbis* у форми уговорне клаузуле је најсигурнији начин за избор меродавног права. На изричит избор учињен након закључења уговора, наша доктрина је различито гледала.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> Види чл.135, 136 и 137 Нацрта.

<sup>45</sup> Knez R., „Значај некадашњих решавања sukoba zakona за примену Закона о међународном приватном праву у Sloveniji“, *Зборник радова Двадесет година Закона о међународном приватном праву*, Ниш, 2004.str. 90.

<sup>46</sup> Крвавац М., „Одређивање меродавног права за уговоре“, *Актуелна питања савременог законодавства-Дванаести будвански правнички дани*, Београд, 2006, стр.264.

<sup>47</sup> Стање у законодавству је тако да важећи ЗРСЗ не говори изричито о томе када странке могу изабрати меродавно право за свој уговорни однос. У Нацрту је овај пропуст исправљен, па тако у ст.4, чл.132 Нацрта, стоји:.....“*уговорне стране се могу*

Што се прећутног избора тиче, не ретко се и у самим кодификацијама, одредбом којом се поставља примарно правило за уговорне односе, одређују и модалитети односно начини његовог формулисања, на пример: § 35 (1) аустријског ЗМПП-а<sup>48</sup>, ст.1, чл.27 немачког Закона<sup>49</sup> и ст.2, чл.116, швајцарског Савезног закона<sup>50</sup>, у којима је садржана одредба о могућности прећутног избора права.

За разлику од ових примера важећи ЗРСЗ не садржи одредбу о могућности прећутног избора. Творци закона предвиђали су у Тезама из 1971. године (теза 21) и Нацрту из 1974. године (чл.19) и могућност прећутног избора меродавног права. Мишљења изражена у поступку јавне расправе била су, осим једног, сва у корист могућности и прећутног избора меродавног права. Законодавац се напокон одлучио за текст у коме се стоји...“за уговор је меродавно право које су изабрале уговорне стране“<sup>51</sup>. С обзиром на то да у законском тексту нема посебних рестрикција у погледу начина избора меродавног права, а да је Нацртом из 1981. године, била предвиђена могућност прећутног избора, сматра се да је и према нашем закону прећутан избор дозвољен и довољан.<sup>52</sup>

Једнако је и наша пракса имала афирмативан став када је у питању могућност прећутног избора меродавног права.<sup>53</sup> У прошлости,

---

у свако доба споразумети да изаберу меродавно право или да промене већ изабрано меродавно право“. Обзиром да ова одредба недостаје у важећем Закону, у доктрини постоји мишљење, по коме избор права учињен после закључења уговора не би могао бити ваљан, пошто странке морају у часу закључења уговора имати у виду правни оквир остварења њиховог уговора (ово мишљење наводи али га не одобрава проф. Катичић).....Муминовић Е., *op.cit.*, fn.485.; али, је доктрина углавном наклоњенија мишљењу да је избор права могуће учинити и касније, у неком тренутку након закључења уговора.....Дика, Стојановић, Кнежевић..... *op.cit.*, стр. 74.

<sup>48</sup> Параграф гласи: „Облигациони односи који не улазе у поље примене Конвенције од 19.06.1980. о меродавном праву за уговорне односе одређују се по праву које странке изричито или прећутно одреде“.

<sup>49</sup> У овом члану поставља се захтев да се прећутна аутономија мора темељити на чврстим, и што је могуће мање „квалификабилним“ везним околностима.....Муминовић Е., *op.cit.*, стр. 202.

<sup>50</sup> Одредба члана гласи: „Избор права мора бити изричит или на сигуран начин произилазити из одредаба уговора или околности; осим тога, за њега је меродавно изабрано право.“

<sup>51</sup> Види: чл.19 ЗРСЗ-а.

<sup>52</sup> Стојановић С., „Аутономија воље странака у области уговорних обвезних односа“, *Привреда и право*, vol.27, 1988, 9-10, стр. 742.

<sup>53</sup> *Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 120/2005 од 17.2.2005. године*. Из образложења: „Неосновано тужени по први пут у жалби оспорава примену домаћег права као меродавног. Одредбом чл.19 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља је прописано да је за уговор меродавно право које су

југословенски судови су придавали значај прећутном избору, под условом да из понашања уговорних страна јасно произилази да су оне имале на уму примену тачно одређеног права.<sup>54</sup>

По својој дефиницији, прећутан избор права јесте заправо правна конструкција која је резултат једне дубље аналитичке процене свих релевантних околности конкретног случаја, а за коју савремена пракса нужно захтева одређени степен вероватноће односно сигурности.

Бројне су индиције на основу којих суд или арбитража изводи закључак о постојању прећутног избора: избор суда одређене земље односно арбитраже са седиштем у некој земљи, позивање на локалне трговачке обичаје или законе неке земље, коришћење типских уговора или општих услова пословања заснованих на праву одређене земље, избор језика уговора, употреба термина или правних института карактеристичних за право одређене земље, изричито уговарање заједничког места испуњења уговора или места његовог закључења,<sup>55</sup> заједничка националност или седиште уговарача, избор валуте уговора.

Не можемо а да се на овом месту не отлемо утиску да практично квалитативно и квантитативно једнак број индиција судови и арбитраже узимају у обзир и онда када одлучују на основу принципа најближе везе као оквирне тачке везивања, но о томе више речи у излагању о супсидијарном везивању у уговорним односима.

За разлику од праксе која подржава концепт прећутног страначког избора, теорија не гледа благонаклоно на могућност прећутног избора. Окосницу критике представљају аргументи да се прећутним избором меродавног права озбиљно нарушава правна сигурност, и да је она

---

изабрале уговорне стране, ако овим законом или међународним уговором није другачије одређено. Постоје два начина одређивања меродавног права: изричит и прећутан. Изричитог споразума о избору меродавног права у конкретном случају нема. Под прећутном аутономијом треба подразумевати ситуацију у којој суд из околности случаја закључује да су уговарачи имали у виду једно право као меродавно за њихов уговор мада га нису поменули. Као индиција преко које суд може доћи до закључка о сагласности воља странака о меродавном праву јесте и избор суда једне земље. Тужилац се у конкретном случају определио за избор суда земље туженог па се има сматрати да се ради о прећутном избору права земље туженог које је првостепени суд правилно применио. Оспоравања туженог у жалби усмерена су на пролонгирање поступка, а да при том тужени не пружа доказ да би примена иностраног права била за њега повољнија, нити да постоји споразум о примени иностраног права. Да у конкретном случају треба применити право земље седишта туженог, тужилац не спори ни у жалби, с тим што сматра да би требало применити друге одредбе ЗОО-а.“

<sup>54</sup> Šarčević P., “The New Yugoslav Private International Law Act”, *American Journal of Comparative Law*, vol. 33, br.2, 1983, str.292.

<sup>55</sup> Кнежевић Г., *op.cit.*, стр.55-56.

погодно средство за манипулацију у рукама економски јачег преговарача.<sup>56</sup>

Када се говори о начину формулисања страначке аутономије, у лутератури се наводи још једна „врста“ аутономије воље, а то је хипотетичка аутономија воље. Реч је о негативном избору (обзиром да нема ни изричитог, нити прећутног избора), односно претпостављеном избору, који би странке требало да учине, као разумни привредници и трговци, да су о томе мислили. На овом месту, можемо закључити, да не може више бити говора о „субјективној повезници“, јер се проблем везивања решава на терену објективних везаности, при чему оцена значаја појединих везаности *in ultima linea* зависи од субјективног уверења судије.<sup>57</sup> Детерминисање хипотетичке аутономије воље наводи на закључак да хипотетичка аутономија воље заправо и није воља, већ је у питању воља судије односно арбитра да се у конкретном случају примени дато право уз образложење да би се овакав избор нашао у домену воље странака да су саме странке о томе мислиле. На овај начин концепт хипотетичке воље ближи је принципу најближе везе него аутономији воље као субјективној тачки везивања. Међутим, сматрамо исправним став који смо изнели везано за расправу о принципу најближе везе као тачки везивања, којим се иста дефинише као „субјективно-објективну тачку везивања“, која се од аутономије воље разликује по томе што субјективни елемент није у рукама странака, већ судије односно арбитра. У правној доктрини концепт хипотетичке воље изложен је бројним критикама, а у пракси можемо рећи да је готово у потпуности напуштен. Хипотетичка воља се у прошлости користила као оправдање за нека колизиона мерила субсидијерног карактера, као што су место закључења или место извршења уговора.<sup>58</sup>

#### IV. Закључак

Намера странака је постала данас једна од ретких тачака везивања коју можемо срести готово у свакој области упоредног међународног приватног права. Анализом решења у упоредном праву можемо се уверити да се ова тачка везивања не користи више само у свом класичном домену-материји уговорних односа са иностраним елементом, већ да своју примену налази и у областима које су до скоро биле резервисане за друге тачке везивања. На пример, у већини земља, намера странака постала је релевантна приликом одређивања меродавног права у материји развода

---

<sup>56</sup> *Ibid*, стр. 52-55.

<sup>57</sup> Муминовић Е., *op.cit.*, стр. 202.

<sup>58</sup> Пак М., *op.cit.*, стр. 300.



брака, стварноправних односа, брачноимовинског режима, вануговорних обавеза, наследноправних односа.....Наше међународно приватно право није остало је по страни када су у питању ове новине.

**Jelena Belović, LLD**  
**Docent**

## **SOME ISSUES ON PARTY AUTHONOMY IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW**

### **Summary**

Today, the party autonomy plays an important role in private international law. In the past, it has been connected with determining applicable law in the field of contractual obligations. Now, after certain time of applying in the field of contractual obligations, it has been extended to determining the applicable law in non-contractual, family and inheritance relationship with the foreign element. Contrary to the positive PIL Code of Republic of Serbia from 1982, the final Draft Proposal from June 2014 recognizes party autonomy as a connecting factor in different legal relations. Therefore, it is very important to reconsider some theoretical issues concerning the party autonomy that are of big importance for its practical use.





**Мр Душко Челић**

**ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА У СРБА – СТО СЕДАМДЕСЕТ  
ГОДИНА КАСНИЈЕ**

### **Анстракт:**

У раду се, поводом сто седамдесет година од доношења Српског грађанског законика, критички сагледавају његове домети, чини се неоправдано потцењени, нарочито имајући у виду шта смо у законодавном погледу били некада а где смо у актуелном временском тренутку. Доношење Српског грађанског законика сврстало је, у време његовог доношења, малену Србију у ред малобројне породице великих европских земаља и народа, који су кодификовали грађанскоправне односе. Потврдивши и развивши неприкосновеност приватне својине, Законик је успоставио трајне темеље економском а самим тим и свеопштем развоју Србије. доношење Српског грађанског законика, поред значаја за развој унутрашњег живота Србије, имало и спољнополитички значај, афирмишући и потврђујући легитимност захтева за самосталношћу и међународним признањем васкрсле српске државности. Но, одмах по објављивању, Српски грађански законик постао је предметом критике, тако је у српској цивилистици уврежено је уопштавање и поистовећивање Српског грађанског законика са "скраћеном верзијом Аустријског грађанског законика". Еволуција правне (де)регулативе грађанског права, делила је бурну историјску судбину заједничких држава југословенских народа. Стање ствари у погледу кодификације грађанског права и подрегулисаности општег дела и стварног права, није се нарочито изменило ни по престанку законодавног дефицита, након стварања Државне заједнице Србија и Црна Гора 2003. године, односно, по напуштању те заједнице од стране Црне Горе, 2006. године. Осмогодишњи рад Комисије за израду грађанског законика указује на неоправдано и олако игнорисање предходног рада на кодификацији стварног права, практично јединог дела грађанскоправне "породице права", који је подрегулисан или само делимично регулисан и који представља "кључ" Грађанске кодификације.

**Кључне речи:** *Српски грађански законик. – "Скраћена верзија" Аустријског грађанског законика. – Вредност Српског грађанског законика. – Преднацрт грађанског законика. – Стварно право. – Државина. – Игнорисање предходног рада.*

### **І ШТА СМО БИЛИ**

Ове године навршава се сто седамдесет година од доношења прве и (до даљег) једине грађанске кодификације у Срба – Грађанског законика за Књажевство србско. Прилика је ово да се, још једном подсетимо на

значај и домаћаја Законака као и да критички укажемо на садашње стање ствари у вези (евентуалног) доношења грађанског законика у земљи Србији.

Систематизацији и кодификацији (грађанског) права, требало би да предходи период друштвеног мира, устаљености друштвених односа, одређени степен развоја законодавне делатности као и развијености правне науке. Свега тога у Милошевој Србији, у првој половини XIX века није било, напротив<sup>1</sup>. Као што је познато, падом под вишевековну окупацију отоманског царства, Србија је изгубила државноправни континуитет. Извесни рудименти каквог-таквог правног континуитета, са средњеveковним правом немањихке Србије (највећма са Крмчијом и Душановим закоником), могли су се уочити једино у обичајном праву које је једино преживело дуго и тешко време окупације, за разлику од других извора права. Прописи устаничке (Карађорђевог и Милошевог) Србије, били су ограничени по броју и садржају, тако да за велики подухват грађанске кодификације нису имале знатног значаја.<sup>2</sup> О развоју (националне) правне науке, у условима када је физички опстанак српске нације био доведен у питање, није могло бити ни говора, напротив, тек са доношењем Српског грађанског законика, створени су услови за настанак и развој правне мисли и правне књижевности.<sup>3</sup> У таквим околностима, израда и доношење грађанске кодификације у Срба, у земљи која је још увек формално била део Отоманске царевине, свега неколико деценија од васкрса слободе и самоуправе али још увек не и пуне државности, били су равни подвигу.

Као што је познато, Други српски устанак окончан је нагодбом кнеза Милоша Обреновића и Марашли Али-паше, крајем октобра 1815. године. Тиме су заправо отпочели мукотрпни преговори српских депутација са отоманским централним властима (Портом) који су, захваљујући руској дипломатској помоћи и војној интервенцији, окончани формалним признавањем права српског народа на самоуправу; то је потврђено акерманском конвенцијом од 1826. године, као међународна

---

<sup>1</sup> Р. Ковачевић-Куштримовић, Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844-1994), Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844-1994), зборник радова, Ниш, 1995, стр. XII.

<sup>2</sup> Реч је о Закону Проте Матеје Ненадовића из 1804. године, Карађорђевог закону из 1813. године, као и о неколико уредби Милоша Обреновића.

<sup>3</sup> У том погледу, почеци српске правне мисли и књижевности везују се за коментарисање појединих делова или целине Српског грађанског законика. Тако је први стручни приказ Српског грађанског законика, непосредно након његова доношења, дао Павле Шероглић, (Преглед Законика грађанског за Књажеводство Србију, Бачка вила, IV, Нови Сад, 1845, стр. 114-187.).

обавеза Отоманског царства а спроведено кроз хатишериф из 1829. године.<sup>4</sup> Чини се да је то био преломан догађај, не само у "подржављењу самоуправе", већ и у погледу испуњавања основног друштвеног услова за отпочивање израде грађанске кодификације. Наиме, управо у вези с јавним читањем Акерманске конвенције на скупштини у Крагујевцу, одржаној 15. јануара 1827. године, Милош Обреновић се јавно обавезао на доношење закона којим ће, уредити државни живот, односно, данашњим речником речено, уредити владавину права, тиме и слободу трговине.<sup>5</sup> И заиста, развитак српске државности тога доба, захтевао је неодложно решавање основних питања правног поретка, уређење и гарантовање права српских поданика, њихове личне и имовинске сигурности.

Рад на изради српске грађанске кодификације трајао је, уз повремене прекиде, од 1828. до 1844. године. У том периоду, законодавна радња пролазила је кроз многе мене, застоје, напредовања и назадовања. Бројни су разлози који су допринели мукотрпном рађању Српског грађанског законика: несигуран положај српске самоуправе према властима у Цариграду, неизвесне, дуготрајне и исцрпљујуће дипломатске игре и преговори у вези обезбеђења међународних гаранција за васкрслу српску државност, динамичне унутрашње друштвене и политичке прилике у Србији и најзад Милошева склоност самовољи и самовласти.<sup>6</sup> Поред тога, израда Грађанског законика, увелико је премашивала интелектуалне снаге ондашњег српског друштва. Именујући Законодатељну комисију, у пролеће 1829. године, Кнез Милош јој је ставио у задатак израду "торжественних" закона, по угледу на одговарајуће француско законодавство. Како у овој комисији није било школованих правника,<sup>7</sup> основано се сумњало у успех законодавног рада.<sup>8</sup> Превођење

---

<sup>4</sup> Т. Никчевић, Постанак и покушај прераде Грађанског законика Кнежевине Србије, Београд, 1971, стр. 6.

<sup>5</sup> На поменутој скупштини кнез Милош је, између осталог, истакао: "Колико је блиско оно време када ће и наше мило отечество ступити у ред држава и кад ће и наш народ почуствовати благодетија и благостојанија, које произилази од слободе богослуженија и трговине и од заведенија закона и просвештенија". (Михаило Гавриловић, Милош Обреновић, I-III, Београд, 1908-1912, стр. 155.

<sup>6</sup> Т. Никчевић, нав. дело, стр. 7.

<sup>7</sup> Чланови Комисије су били: Вук Караџић, Прота Матеја Ненадовић, и кнезови: Васа Поповић, Павле Радомировић и Ђока Протић. Састав комисије је мењан но без утицаја на резултат.

<sup>8</sup> О томе сведочи и писмо Димитрија Давидовића, секретара Кнежеве канцеларије, упућено Вуку Караџићу у коме пише: "Већ сад знам какви ће вам бити закони. Како сте ми овако подробно описали законодавце, знам како ће бити оно што они даду. Мало накриво, мало пресрано, мало отромбољено, мало недотупавно, ето ти форме закона које ви, Слома, Бата Анта, Зубан и Ђетко сочињавате..." (А. С. Јовановић, Рад

појединих делова Француског грађанског законика било поверено Георгију Захаријадесу, учитељу кнежевића Милана. Како Захаријадес није знао француски језик, текст је превео са немачког превода, поред тога, Захаријадес није нарочито владао ни српским језиком а још мање правном терминологијом, те текст превода није био ваљан. О тексту Захаријадесовог превода, Вук Караџић наводи: ... "да се ништа не разумије, а на неким мјестима цркао би човек од смија, читајући његов превод."<sup>9</sup> Ни рад Законодатељне комисије није био ништа стручнији. Њени чланови, правнички неуки, настојали су да схвате смисао грађанскоправних института садржаних у Француском грађанском законнику а нису често били у стању ни да правилно преведу њихове називе на српски језик. О ваљаности превода сведоче анегдоте о томе да су чланови Комисије сматрали да службености (servitude) значе "ропство", а хипотека (hypoteque) "апотека".<sup>10</sup> Радом Комисије био је незадовољан и сам Кнез.<sup>11</sup> Шта је потом било са нацртима Законодатељне комисије, може се дознати посредно путем два сачувана писма Кнеза Милоша, једног упућеног Кнезу Лазару Теодоровићу и Димитрију Давидовићу а другог упућеног Законопоправитељној комисији.<sup>12</sup> Укратко, у првом писму Кнез Милош је по прегледу "књиге друге" нацрта Грађанског законика, о раду Комисије дао изузетно неповољно мишљење.<sup>13</sup> Посебно је нападао одредбе нацрта Грађанског законика које су регулисале наслеђивање, положај и права жене и ванбрачне деце итд. Интересантно је да је Кнез истицао и недостатке нацрта у погледу стила и језика, посебно критикујући употребу страних речи, неразумљивост и опширност одредаба. Не прегледавши до краја текст Нацрта, вратио га је Давидовићу и Теодоровићу уз "пријемченија" (примедбе и захтеве) које је систематизовао у шест тачака.<sup>14</sup> У другом писму, Кнез препоручује

---

на "торжественим законима", Архив за правне и друштвене науке, Београд, књ. VIII бр. 4/1909, стр. 260.).

<sup>9</sup> А. С. Јовановић, нав. дело, стр. 258.

<sup>10</sup> Д. Николић, Хармонизација и унификација грађанског права, Нови Сад, 2004, стр. 145-146, исто и Р. Ковачевић-Куштримовић, нав. дело стр. XIII.

<sup>11</sup> "Спочетка је којекако, али после је све горе и горе, и тако да ја не знам или су ти људи који су те законе писали, били пијани или сасвим луди". (Према: С. Јовановић, Политичке и правне расправе, Београд, 1908, стр. 276).

<sup>12</sup> Пада у очи да, за разлику од раније, Законоправитељне комисије, Кнез Милош комисију назива "Законопоправитељна". То указује на њен нови састав, након одласка Вука Караџића, као и на њен нови задатак - да на основу Милошевих "пријемченија" и методом упоређивања одговарајућих француских и аустријских закона, "поправи" предходни нацрт Законика и припреми нови.

<sup>13</sup> В. текст уз предходну напомену.

<sup>14</sup> Текст "пријемченија" в. у: Т. Никчевић, нав. дело, стр. 14.

Комисији да се приликом "поправљања" текста нацрта Грађанског законика, користе и "закони австријски", односно, да Комисија упореди француске и аустријске законе, па да из једних или других у српској редакцији узме оно што је "краће и у мање членова и развојније о ком предмету назначено".<sup>15</sup> Иако је, према расположивим подацима, рад на изради (новог) нацрта Законика добро напредовао, ова законодавна радња није крунисана доношењем Грађанског законика. Преломни догађај у изради и ступању у живот Грађанског законика, представља молба Кнеза Милоша, упућена 1836. године аустријском цару Фердинанду, на предлог Димитрија Давидовића и уз посредовање аустријског конзула у Србији, Антуна Михановића, да ради израде закона дозволи прелазак у Србију аустријским држављанима Василију Лазаревићу и Јовану Хаџићу. Дошавши у Србију, Хаџић и Лазаревић су по прегледању нацрта припремљених од предходних комисија, установили да текст нацрта Грађанског законика представља превод Наполеоновог Кодекса и да би усвајање таквог текста било погрешно, имајући у виду разлике у друштвеним приликама, нивоу развоја, као и уопште у националним традицијама Србије и Француске.<sup>16</sup> Предложили су Кнезу доношење новог законика, "који би био заснован на обичајима и постојећим уредбама, уз пуно уважавање традиције и посебности српског народа".<sup>17</sup> Хаџић, због бројних околности, међу којима су и оне везане за његово укључивање у буран политички живот у Србији на страну Кнежевих опонената – уставобранитеља, није у континуитету радио на изради нацрта Грађанског законика. Од августа 1838. године, до јануара 1839. године Хаџић је прикупио грађу о народном духу, обичајима и домаћим навикама и приликама.<sup>18</sup> Писању самог текста Законика, Хаџић се посветио средином 1840. године. У јесен исте године, Хаџић је боравио у Бечу где је Кнезу Метерниху поднео детаљан извештај о свом законодавном раду и општим приликама у Србији. Том приликом, обећао је да ће Српски грађански законик писати по узору на Аустријски грађански законик, уз неопходна прилагођавања.<sup>19</sup> Нацрт Законика, написаног у складу са поменутиим идејама, био је предат Совјету крајем 1842. године, да би уз мање измене (у погледу права наслеђивања женске челади), био усвојен на Благовести, 25. марта 1844. године.

<sup>15</sup> Из писма Кнеза Милоша Законопоправителној комисији.

<sup>16</sup> Д. Николић, нав. дело, стр. 147.

<sup>17</sup> Исто.

<sup>18</sup> Д. Николић, нав. дело, стр. 140, исто и Д. Николић, Основни извори стварног права, Нови Сад, 2007, стр. 27.

<sup>19</sup> М. Кићовић, Јован Хаџић (Милош Светић), Нови Сад, 1930. стр. 108.



Доношење Српског грађанског законика сврстало је, у време његовог доношења, малену Србију у ред малобројне породице европских земаља и народа, попут Француске, Аустрије и Пруске, које су кодификовале грађанскоправне односе. Успоставивши поновни континуитет са римским правом, било директном рецепцијом, било посредно, путем рецепције аустријског и француског законодавства у овој области, Србија је кренула путем развоја у складу са правним стандардима централне и западне Европе. Потврдивши и развивши неприкосновеност приватне својине, Законик је успоставио трајне темеље економском а самим тим и свеопштем развоју Србије. Појава и примена Српског грађанског законика, утицала је пресудно на развитак правне књижевности и правне мисли уопште, која је већ у другој половини XIX века, изнедрила значајне научне монографије и системска дела у цивилистици.<sup>20</sup> Не треба сметнути с ума да је доношење Српског грађанског законика, поред значаја за развој унутрашњег живота Србије, имало и спољнополитички значај, афирмишући и потврђујући легитимност захтева за самосталношћу и међународним признањем васкрсле српске државности.

Чини се да се општа вредност, време и околности у којима је донет, олако превиђају, приликом оцене правног домаћаја Српског грађанског законика а приликом оцене узакоњења конкретних правних института, почесто се олако чине негативна уопштавања. Но, одмах по објављивању, Српски грађански законик постао је предметом критике, тако је у српској цивилистици уврежено је уопштавање и поистовећивање Српског грађанског законика са "скраћеном верзијом Аустријског грађанског законика",<sup>21</sup> недостојном бољих домета од рђавог<sup>22</sup>, да је

<sup>20</sup> Почев од знаменитог дела Д. Матића, Објасненије Грађанског законика за књажевство Србско, цв. I-IV, Београд, 1850 – 1851, преко: Ђ. Павловић, Хипотекарно право у кнежевини Србији, Београд, 1868, А. Ђорђевић, Систем приватнога (грађанскога) права Краљевине Србије у вези са међународним приватним правом, књ. I-II, Београд, 1893-1902., Ж. Перић, Задружно право по Грађанском законуку Краљевине Србије, Београд, 1912, од истог аутора: Специјални део грађанског права, књ. I-IV, Београд, 1912, Л. Марковић, Хипотекарно право, Београд, 1911, Д. Аранђеловић, Расправе из приватног права, Београд, 1913, итд.

<sup>21</sup> Радмила Ковачевић-Куштримовић, Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844-1994), стр. XV, такође и Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, Увод у грађанско право, Ниш, 2008, стр. 55; Д. Ноколић, Основни извори..., стр. 27. и др.

<sup>22</sup> М. Орлић, Дискусија, Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844-1954), Зборник радова, Београд, 1996, 432, такође и: М. Орлић, Правна вредност Српског грађанског законика, Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844-1954), Зборник радова, Београд, 1996, 386-387.

његов текст "без јасних појмова, без система, оскудицом прецизних израза и недовољним регулисањем најважнијих правних установа... срамота за правнички свет у Србији,<sup>23</sup> Мишљења смо да су поменуте критике престроге и неоправдане. Иако далеко од свог потоњег следбеника (Општег имовинског законика за Књажевину Црну Гору), Српски грађански законик се не би могао свести на "скраћени превод" Аустријског законика. Он је, иако окренут аустријском праву, у добром делу узаконио у изворном или прилагођеном облику, српско обичајно право; такође, у делу одредаба, може се препознати чак непосредна<sup>24</sup> или, путем француског и аустријског законодавства, посредна рецепција римског права.<sup>25</sup> То што су поједини институти слично или чак идентично дефинисани у Аустријском и Српском грађанском законнику, није и не мора неминовно бити доказ директног правног транспланта из првог у други, већ о "вишестепеном и мултисмеровском правном транспланту" баштине римског права, путем средњовековног српског права директно и "бочно", путем Аустријског грађанског законика.<sup>26</sup> Уосталом, ноторна је чињеница да ни "славни" Аустријски ни Француски грађански законик, као предходнице српскоме, нису биле сасма оригиналне, већ еклектичке творевине, саздане од ткива римског, обичајног, (канонског) и партикуларног права. Но, за разлику од Српског грађанског законика, који је аброгиран актом "револуционарне правде"<sup>27</sup>, и који није имао подршку ни законодавца, ни правне праксе ни науке, они су од националних

---

Интересантно је да је тезу о Српском грађанском законнику, као "рђавомм преводу и преради Аустријског грађанског законика", непосредно по изласку на видело Законика, први изнео Константин Богдановић, адвокат из Руме, потоњи секретар Митрополита Јосифа Рајачића (Изступленија М. Светића у Утуку II, Беч 1845.).

<sup>23</sup> Д. Аранђеловић, нав. дело, стр.145.

<sup>24</sup> М. Полојац, Српски грађански законик и одредбе о присвајању дивљих животиња: рецепција изворног римског права, Анали, Правног факултета у Београду, бр. 2/2012, стр. 117-134, С. Аличић, Један пример непосредне рецепције римског права у Српском грађанском законнику (1844), Хармонизација грађанског права у региону, Пале, 2013, стр, 131-143.

<sup>25</sup> Више о томе: Ј. Даниловић, Српски грађански законик и римско право, Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика, Зборник радова, Београд, 1996, стр. 49-66.

<sup>26</sup> В. Вулетић, Сто седамдесет године Грађанског законика закњажеводство Србско и његова улога у европској правној традицији, Правни живот, Београд, бр. 10/2014, стр. 34-335.

<sup>27</sup> Српски грађански законик стављен је ван снаге, Законом о неважности правних прописа донетих до 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, ("Сл. лист ФНРЈ", бр. 86/1946 и 105/1947).

законодаваца, "мажени и пажени"<sup>28</sup>, бројним новелама и проширењем домена примене кроз креативна тумачења судова. Па ипак, и у тим околностима, неке одредбе Српског грађанског законика биле су корак испред чу односу Аустријски грађански законик, чак и у односу на Француски грађански законик а бројне боље од одредаба у важећем српском праву.<sup>29</sup> Таква судбина Српског грађанског законика, као и неоправдано наметање "жига" скраћеног и неуспелог превода Аустријског грађанског законика, говори понешто и о нашој нарави и односу (не само) према континуитету друштвених и правних вредности и потреби њиховог очувања и неговања.<sup>30</sup> Истина, средином друге половине као и пред крај XIX века били су предузимани кораци ка реформи грађанског права у Србији,<sup>31</sup> али без успеха.

## II У МЕЂУВРЕМЕНУ

Еволуција правне (де)регулативе грађанског права, делила је бурну историјску судбину заједничких држава југословенских народа.

Прва држава Срба, Хрвата и Словенаца, затекла је изразити правни партикуларизам у свим областима права, па дакле и у грађанској.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> В. В. Водинелић, Сто педесет година касније, шта је још живо у Српском грађанском законик у ?, Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844-1994), Зборник радова, Београд, 1996, стр. 395.

<sup>29</sup> То је, на пр. случај са појмовним одређењем - експлицирање саджине државине. У погледу детаљног описа регулаторне способности Српског грађанског законика, в. В. В. Водинелић, нав. дело, стр. 394-406.

<sup>30</sup> "И за све се имало времена, само не за реформу грађанског законика, тог камена темељца свим приватноправним односима у држави..." (Д. Аранђеловић, нав. дело, стр.145.).

<sup>31</sup> Тако је 1872. године Министарство правде Кнежевине Србије, покренуло поступак "ревизије" Српског грађанског законика. Тај посао био је поверен др Николи Крстићу, професору Велике школе и судији Касационог суда. Крстић је током 1873. године обавио "ревизију" прва два дела Српског грађанског законика а његов даљи рад прекинут је са избором нове владе и новог министра правде. (В. О томе: Т. Никчевић, нав. дело, стр. 38 – 120.). Након тога, 1908. године формирана комисија са задатком да нормативно уобличи материју општег дела грађанског законика, стварног и облигационог права, но пројекат је остао неостварен услед ратних збивања (Првог и Другог балканског рата те Великог рата). О томе в. Ж. Перић, Један нов рад на кодификацији приватног права, Архив за правне и друштвене науке, књ. X, бр. 6/1911.

<sup>32</sup> О "наслеђеним" грађанско-правним подручјима у Краљевини СХС (Краљевини Југославији), видети: Д. Николић, О примени правних правила садржаних у предатним прописима, Реконструкција правног система Југославије на основама слободе, демократије, тржишта и социјалне правде, Нови Сад, 1998. год, стр. 289-290.

Историјске прилике и правно-политички разлози нису, на жалост, ишли у прилог очекиване унификације и кодификације приватног права; та настојања окончана су у Краљевини Југославији доношењем Преднацрта Грађанског законика 1934. године, заснованог на Аустријском грађанском законнику, као и на једној неоствареној идеји о изради потпуно оригиналног грађанског законика, групе истакнутих цивилиста на челу са Проф. Михаилом Константиновићем, пред сам почетак Другог светског рата.<sup>33</sup>

По завршетку Другог светског рата (који је у нашој земљи имао и обележја грађанског рата), власт ФНРЈ је, као што смо навели<sup>34</sup>, аброгирајући грађанско-правне прописе затечене на тлу Југославије, прекинула континуитет између правног система "старе" и "нове" Југославије. И ако су "изгубили правну снагу",<sup>35</sup> правна правила садржана у прописима Краљевине Југославије, могла су се, под одређеним условима,<sup>36</sup> примењивати.

Убрзана парцијална кодификација појединих области грађанског права у "другој Југославији", на жалост, никада није била обједињена у јединствен грађански законик. Услед прерасподеле законодавне надлежности са федерације на републике и покрајине<sup>37</sup>, ни кодификација стварног права под називом Предоснова за нацрт Закона о правима на ствари, израђена 1964. године, није могла успешно "пребродити" законодавну процедуру.<sup>38</sup> По престанку уставног основа за доношење јединственог грађанског законика за некадашњу Југославију, поједини делови грађанског права (породично и наследно), регулисани су у потпуности законима ондашњих република и покрајина, облигационо-

<sup>33</sup> Податак о овој идеји налази се у: М. Константиновић, Политика споразума (дневничке белешке 1939-1941. Лондонске белешке, 1944-1945.), Нови Сад, 1998, стр. 306-307: "Уторак, 4. март 1941. У 8 часова примио Миливоја Марковића и са њим говорио о изради Грађанског законика. Сложили се да правимо оригинално дело, он Ђ. Марковић и ја."

<sup>34</sup> В. текст уз напомену бр. 27.

<sup>35</sup> В. чл. 1. Закона.

<sup>36</sup> В. чл. 3. Закона.

<sup>37</sup> Према Амандману XXX, ст. 2, т. 3. ("Сл. лист СФРЈ", бр. 29/1971), на Устав СФРЈ из 1963. године, било је предвиђено да Федерација у области грађанског права: "... уређује уговорне и друге облигационе односе у области промета робе и услуга; уређује основне својинско-правне и друге основне правне односе којима се обезбеђује јединство тржишта; уређује основне имовинско-правне односе у области поморства, унутрашње пловидбе и ваздушног саобраћаја; уређује ауторско право."

<sup>38</sup> О историјату покушаја кодификације стварног права у СФРЈ, детаљније: О. Станковић, О досадашњем раду на кодификацији стварног права и карактеристикама нацрта Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима СР Србије од 1978, Анали, бр. 3-4/1979.

правни односи регулисани су системски ондашњим савезним законом, готово у потпуности, док су општи део и стварно право, од престанка важења Српског грађанског законика, тек фрагментарно или пак делимично регулисани.

## II ШТА СМО САДА

Стање ствари у погледу кодификације грађанског права и подрегулисаности општег дела и стварног права, није се нарочито изменило ни по престанку законодавног дефицита, након стварања Државне заједнице Србија и Црна Гора 2003. године, односно, по напуштању те заједнице од стране Црне Горе, 2006. године. Правна регулатива у области грађанског права у самосталној Србији, наставила је да се развија стихијски, уз одсуство координације и јасне стратегије. О томе јасно указују текстови Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар,<sup>39</sup> Закона о хипотеци,<sup>40</sup> и Закона о државном премеру и катастру,<sup>41</sup> уз неуједначен методолошки и номотехнички приступ регулисању појединих стварно-правних института<sup>42</sup>. Док се, сједне стране, приступило парцијалном регулисању појединих питања из области стварног права, с друге стране, готово истовремено, при Министарству финансија и економије, формирана је Радна група за израду нацрта Стварноправног законика<sup>43</sup> !?! И тек након што је, средином 2006. године, Радна група израдила и на светлост дана, стручне и научне јавности, изнела коначну радну верзију Законика о

---

<sup>39</sup>"Сл. гласник РС", бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006 – испр.

<sup>40</sup>"Сл. гласник РС", бр. 115/2005.

<sup>41</sup>"Сл. гласник РС", бр. 72/2009, 18/2010 и 65/2013.

<sup>42</sup> Тако се, илустрације ради, у Закону о хипотеци институт државине у чл. 15. назива "поседом" док се у свим другим члановима назива "државином". Истина, овај закон у истом "маниру", и неке друге правне институте назива различитим именима; тако, удео сувласника назива час "сусвојинским" (чл.3.), час "сувласничким" (чл. 15.), час "идеалним делом" (чл. 6.), а сувласника назива и "власником идеалног дела" (чл. 6. Закона) !?!

<sup>43</sup> Радна група Министарства финансија и економије у саставу: проф.др Владимир Водинелић, проф.др Зоран Ивошевић, проф.др Златко Стефановић, проф.др Радмила Ковачевић-Куштримовић, проф.др Душан Николић, проф.др Драгор Хибер, проф.др Весна Ракић Водинелић, Будимир Лончар, Снежана Андрејевић, Љубица Милутиновић, мр Душко Челић, мр Милош Живковић, Драгољуб Милошевић, Ненад Целебцић, Миодраг Петровић, Гордана Нешић-Лакићевић, Снежана Дамјановић и секретар радне групе Јелена Симић. У раду су учествовали и проф.др Мирко Живковић, проф. др Раденка Цветић и проф. др Мирослав Лазић, а први секретар радне групе била је Јелена Лончар.

својини и другим стварним правима<sup>44, 45</sup>. На жалост, овај текст, иако опремљен и (позитивним) мишљењем одговарајућих стручних тела Савета Европе,<sup>46</sup> без икаквог образложења, наишао је на "зид ћутања" законодавне власти у Србији. У новембру исте године образована Комисија за израду Грађанског законика.<sup>47</sup> Иако налик координираној активности – кораку даље, да се након израде Нацрта законика о својини и другим стварним правима, у Србији коначно кодификује целокупно грађанско право, досадашња делатност и резултати делања Комисије за израду грађанског законика указују управо на супротно – на одсуство сарадње и потпуно одвојен рад две групе стручњака. На то посебно указују одредбе о државини, које су у оба текста потпуно различите! И док су оне у тексту Нацрта законика о својини и другим стварним правима, оригиналне и потпуне, те у том погледу корак напред у односу на Закон о основама својинскоправних односа, у тексту Предацрта Грађанског законика, оне су далеко испод тог нивоа<sup>48</sup> и у основи представљају преузет текст из једне од верзија Нацрта закона о праву својине и другим стварним правима из 1981. године.<sup>49</sup>

<sup>44</sup> Текст Нацрта Законика о својини и другим стварним правима објављен је у: Ка новом стварном праву Србије – Нацрт Законика о својини и другим стварним правима, *Auf dem Wege zu einem neuen Sachenrecht Serbiens / Entwurf eines Gesetzbuches zur Regelung des Eigentums und anderer dinglicher Rechte*, Београд, 2007. године.

<sup>45</sup> Више о правној вредности текста Нацрта законика о својини и другим стварним правима и појединим институтима који су регулисани, в: . Цветић, *Регулисање стварноправних односа у Србији – већ виђено?* Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2006, стр. 245-261.

<sup>46</sup> Експертиза на енглеском и српском језику објављена је на електронским страницама Министарства правде Републике Србије:

<http://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/zakonik-o-svojini-i-drugim-stvarnim-pravima-radni-tekst.html>, /увид остварен 1. 11. 2014. год.).

<sup>47</sup> Одлука, Владе Републике Србије о образовању Комисије објављена је у "Сл. гласнику РС", бр. 104/2006, од 17. новембра 2006. године

<sup>48</sup> Уп. Одредбе о државини: чл. 38 – 83. Нацрта законика о својини и другим стварним правима са чл. 149 – 179. Преднацрта грађанског законика, Пета књига, Општи део, Београд, 2013. год, објављено на електронској страници: [http://www.paragraf.rs/kk/images-kk/gradjanski\\_zakonik\\_republike\\_srbije.pdf](http://www.paragraf.rs/kk/images-kk/gradjanski_zakonik_republike_srbije.pdf), (увид остварен 1. 11. 2014. год). Примера ради, одредбе члана 160. Преднацрта ("Непрекидност државине"), и чл. 167. Преднацрта ("Континуитет државине") су идентичне, осим што је рубрум (језички али не и значењем) различит, а члан 167. штампан великим словима; такође, у чл. 177. Преднацрта државина се назива час "државином", час "поседом"!?

<sup>49</sup> Текст Нацрта закона о праву својине и другим стварним правима, који је у Скупштини Социјалистичке Републике Србије заведен под 05-1 бр. 46/867/81, од 18. маја 1981. године.

Обим и природа овог рада не допуштају нам детаљнији упоредни приказ као и целовиту вредносну оцену поменутог дела текста у Преднацрту грађанског законика, тек , и само определење Комисије да одредбе о државини смести у општи део будућег грађанског законика, трпи озбиљне доктринарне примедбе.<sup>50</sup> Комисија је за пуних 8 (осам) година рада, при приступању послу кодификације грађанског права кренула од онога што је било најбоље уређено и задавало најмање проблема и судовима и самим учесницима (облигациони односи), наставила са оним што је већ било регулисано на релативно добар начин, (породични односи и наслеђивање)<sup>51</sup>. Стварно право, које као поднормирано, захтева најмукотрпнији рад Комисије , попут врелог кромпира , остављено је за крај.<sup>52</sup> Почетак регулисања те материје указује како на неоправдано и олако игнорисање предходног рада на кодификацији стварног права, тако и на изненађујуће скроман редакцијски, номотехнички и доктринарни ниво до сада започетог.<sup>53</sup> Као да (нам ) се историја понавља<sup>54</sup> и као да тиме допуштамо да нам лекције држе и они који на тако што никако не би имали право, попут de facto (сецесионистичких) власти на Косову и Метохији.<sup>55</sup> Након више од једног века чињења напора различитих учесника ка реформи или доношењу нове грађанске кодификације и готово седамдесет година од аброгације (за сада) јединог грађанског законика у Срба, упркос постојању услова да релативно брзо "склопе мозаик" нове грађанске кодификације, Срби као да и даље "чекају Годoa", уместо да грађански законик буде "по други пут међу Србима".

---

<sup>50</sup> В. о овоме: Н. Планојевић, Државина у Нацрту европског грађанског законика и у Преднацрту грађанског законика Србије, Правни живот, Београд, бр. 10/2014, стр. 345-347.

<sup>51</sup> Резултати рада Комисије у овим областима доступни су на електронским страницама: <http://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik/>, увид остварен 7. маја 2012. год.

<sup>52</sup> Р. Цветић, Кодификација стварног права у Србији – постигнуто и могућа будућност, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4/2012, стр. 153.

<sup>53</sup> О томе детаљније другом приликом.

<sup>54</sup> В. први део текста у напмени 31.

<sup>55</sup> Чак су и de facto власти на Косову и Метохији, разумеле значај кодификације стварног права, те су, пре остатка Србије, донеле "Закон о власништву и другим стварним правима" 25. јуна 2009. године. Не оцењујући правно ни вредносно овај "закон", овом приликом указујемо једино на чињеницу да је он донет пре више од пет година.

**Duško M. Čelić, LLD**  
**Assistant**

**SERBIAN CIVIL CODIFICATION – ONE HUNDRED AND SEVENTY  
YEARS LATER**

**Summary**

In this paper, on the occasion of one hundred and seventy years of the Serbian Civil Code, critically observe its achievements. Adoption of the Serbian Civil Code has included, at the time of its adoption, the little red Serbia in the few large European family. Confirming and developing the inviolability of private property, the Code has established lasting economic foundation and therefore to the overall development of Serbia. adoption of the Serbian Civil Code, in addition to the importance of the development of the inner life of Serbia, had a foreign policy and the importance of affirming and reaffirming the legitimacy of the demands for independence and international recognition resurrected Serbian state. However, immediately after the announcement, Serbian Civil Code has become the subject of criticism, both in Serbian there is a common generalization and identification Serbian Civil Code of the 'abridged version of the Austrian Civil Code'. The situation concerning the codification of civil law and general deregulation changed even today. An eight-year work of the Commission for the preparation of the Civil Code indicates unjustified and lightly disregard the previous work on the codification of property law.



КАТЕДРА ЗА КРИВИЧНО ПРАВНЕ НАУКЕ





**Др Петар Станојевић, мр Саша Атанасов**

**ПРОФИЛ ЖРТВЕ И УЧИНИОЦА ТРГОВИНЕ ЉУДИМА**

### **Анстракт:**

Профилисање се заснива на спознаји да су кривично дело трговине људима, односно жртва и учинилац на специфичан начин повезани. С тога, у раду анализирамо више особина личности жртве и учиниоца трговине људима. Бавимо се специфичним профилем организовања трговаца и указујемо на извесна ограничења у изради профила жртве и учиниоца.

Кључне речи: *профил, жртва, учинилац, трговина људима*

### **УВОД**

Скуп свих особина личности жртве и учиниоца трговине људима чини његов *профил*. Профил је израз који потиче од латинске речи *filum*, што у преводу на наш језик значи *спољашњи изглед* или изглед са стране.<sup>1</sup> Упознавајући жртве и учиниоце кривичног дела трговине људима стварамо замишљену психолошку слику жртве и учиниоца дела која укључује могући стил живота и особине жртве и учиниоца у циљу њихове индивидуализације.<sup>2</sup> Профил жртве и учиниоца чини скуп свих биофизичких, социјалних и психичких особина које могу утицати да управо особа која их поседују постане жртва и учинилац кривичног дела трговине људима. Профил није само од значаја за утврђивање генезе кривичног дела, већ и за спречавање будућих кривичних дела.<sup>3</sup> Сазнања до којих долази криминалистика, криминологија и друге кривичне науке и дисциплине, од изузетне су важности за утврђивање профила учиниоца овог дела. Детаљно упознавање жртве и откривање њених односа и веза са учиниоцем, омогућава повратно закључивање о учиниоцу и његовим карактеристикама. Разумевање односа између учиниоца и жртве представља кључ разрешења кривичног дела. Радња која претходи изради (цртању) профила јесте *профилисање*. Профилисање представља релативно нову методу сазнања, али резултати до којих долази овај метод су од посебног значаја за кривичне науке.<sup>4</sup> На пример, криминалистика на основу постигнутих сазнања усмерава оперативну делатност ка учиниоцу или кругу сумњивих лица унутар кога ваља трагати. Кривично право

---

<sup>1</sup> Вујаклија, М.: *Лексикон страних речи и израза*, Просвета, 1991, стр. 735.

<sup>2</sup> Симоновић, Б.: *Криминалистика*, Правни факултет у Крагујевцу и Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2004, стр. 91.

<sup>3</sup> Игњатовић, Ђ.: *Криминологија*, Службени гласник, Београд, 2006, стр. 306 и 307.

<sup>4</sup> Симоновић, Б.: *нав. дело*, стр. 90 и 91.

проналази адекватне начине кажњавања учинилаца и омогућава на тај начин да се жртва на најнеадекватнији начин обештети, док кривично процесно право настоји да пронађе решења којима би се омогућило јачање утицаја оштећеног на ток и исход кривичног поступка.<sup>5</sup>

Криминалистичко профилисање полази од сазнања о карактеристичној директној или индиректној повезаности дела са учиниоцем, те анализирајући персоналне и друге карактеристике учиниоца које су дошле до изражаја при извршењу дела, усмерава оперативну делатност ка типовима особа које су могле извршити дело, а не према специфичном идентитету непознатог кривца.<sup>6</sup>

Профилисање се користи када класичне криминалистичке методе нису дале резултате и када је реч о тешким кривичним делима какво је и дело трговине људима. Криминалистичко профилисање не може разрешити кривично дело, али зато може усмерити рад органа откривања и гоњења ка кругу сумњивих лица и потенцијалних извршилаца, јер профил има статус верзије. Анализа прикупљених података има за циљ конкретизацију психолошких особина жртве и учинилаца типичних за конкретну врсту кривичног дела.<sup>7</sup>

За одређивање профила жртве и учиниоца неопходно је прикупити мноштво података о наведеним специфичним биофизичким, психичким и социјалним особинама лица која се проучавају, као и о криминалним групама у оквиру којих учиниоци делују. Колико је тешко доћи до неопходних података за израду профила показује и укупан број идентификованих жртава, откривених дела и оптужених учинилаца. Основне карактеристике организованих криминалних група, као што су прикривеност деловања, структура криминалних организација, употреба насиља и слично, само су неке од препрека ка утврђивању природе трговине људима и профила учесника у процесу реализације ове криминалне делатности.

Знатна методолошка ограничења такође представљају препреку за израду целовитог профила жртве и учиниоца, а самим тим и за спровођење једног ефикасног система за праћење и сузбијање ове појаве широм света.

До данашњих дана профил жртве и учиниоца трговине људима није јасно одређен. Нарочито, када се ради о учиниоцима трговине

---

<sup>5</sup> Ignjatović, Đ.: *нав. дело*, стр. 308.

<sup>6</sup> Водинелић, В.: Криминалистичка виктимологија: Ново учење у криминалистичкој знаности, 2. део, *Безбедност и друштвена самозащита*, број 3, Београд, стр. 44.

<sup>7</sup> Видети више о новој криминалистичкој методи која користи две врсте профилисања: практично-дедуктивно усмерен поступак и индуктивно установљавање профила извршиоца. У: Симоновић, Б.: *нав. дело*, стр. 49 - 57.

људима који могу да буду и мушког и женског пола, различитог животног доба и порекла, који делују у оквиру различитих организационих структура, веома је тешко прецизирати тачно одређен профил учиниоца овог дела. Преовлађује мишљење да према профили, као крутој шеми особина модерног трговца људима, треба бити посебно опрезан и нити једном од њих, не треба придавати претерано поверење.<sup>8</sup>

### ЖРТВЕ ТРГОВИНЕ ЉУДИМА

Жртва (лат. *victima*) је свако физичко лице које је постало предмет трговине људима.<sup>9</sup> То је лице које је константно изложено разним облицима физичког, психичког и сексуалног насиља, које је у сталном страху за сопствени живот и живот своје породице, без контроле над својим животом и озбиљно нарушеним физичким и менталним здрављем.<sup>10</sup>

Жртве долазе из различитих средина, најчешће из сиромашних и индустријски неразвијених, постконфликтних друштава и земаља у којима је развијен организовани криминалитет. То су углавном земље из Азије, Латинске Америке, Европе и Африке.<sup>11</sup>

Жртве најчешће мигрирају ка земљама богатог света, пре свега земљама западне Европе, Северне Америке, али и другима.

Жртве трговине људима често се пребацују са једног континента на други (нпр. из источне Азије у земље Северне Америке, Европе и блиског Истока) што указује на транснационални карактер овог дела.

Колики је стваран број жртава трговине људима тешко је данас са сигурношћу утврдити. Број са којим располажу различите релевантне организације које се баве овим проблемом су на нивоу процена, а говоре о вишемилионском броју жртава у ропству. Претпоставља се да тамна

---

<sup>8</sup> *Borba protiv trgovine ljudskim bićima*, Regionalni praktični priručnik za borbu protiv trgovine ljudima namenjen kriminalističkim službama, Razvojni program Ujedinjenih nacija i Vlada Rumunije, 2003, стр. 13.

<sup>9</sup> Члан 4 Конвенције Савета Европе о борби против трговине људима, *Службени гласник РС-Међународни уговори*, број 19 од 19. марта 2009. године. Србија и Црна Гора потписала је Конвенцију на Трећем самиту шефова држава и влада земаља чланица Савета Европе одржаном 16. маја 2005. године у Варшави.

<sup>10</sup> Mijalković, S.: *Ugrožavanje života kao posledica trgovine ljudima*, *Pravni život*, Udruženje pravnika Srbije, том I, број 9, Београд, 2005, стр. 284.

<sup>11</sup> <http://policy-tracc.gmu.edu/transcrime/humantrafficking.shtm> од 07.03.2009.

бројка жртава са којима се годишње тргује износи чак шест милиона људи, нарочито жена и деце.<sup>12</sup>

Жртве се најчешће искоришћавају сексуално (80 %) и радно (18 %).<sup>13</sup> Жене су најчешће жртве трговине људима (66 %), затим девојке (13 %), мушкарци (12 %) и дечаци (9 %).<sup>14</sup> Међу жртвама преовлађују жене са средњим образовањем (50,66 %) и оне које имају само основну школу (27,63 %), али ни удео жртава са универзитетским образовањем није занемарљив. Више од половине жртава трговине је незапослено.

Међу средњошколским жртвама преовлађују жртве са школом фризера, кројача, конобара, шанкера и слично. Међу високо образованим лицима занимања као што су: дипломирани правник, педагог, лекар, професор музике и слично.<sup>15</sup>

Пореклом су често из дисфункционалних породица, дискриминисане породично и професионално. Карактерише их снажна жеља за променом на боље тако што тренутне тешке услове живота покушавају заменити могућношћу адекватне зараде у иностранству.<sup>16</sup>

Као најугроженије групе лица подложне трговини људима издвојиле су се малолетне Ромкиње, лица смештена у институције, амбициозне девојке које познају страни језик земље у коју желе да оду, лица заслепљена огласима о каријери и иностранству и девојке са села које живе уз границу.<sup>17</sup>

Овој групи жртава могу се додати бебе из породицишта, деца разведених родитеља, деца која су рано напустила школовање, лица без родитељског надзора и бриге, лица из „нестабилних“ породица, штићеници домова за незбринуту децу, лица која су сексуално злостављана, ментално заостала лица, душевно болесна лица, жртве насиља у породици, лица која живе на ратним подручјима, избеглице, расељена лица, илегални мигранти, лица објекти кријумчарења, страни

---

<sup>12</sup> Николић, Д.: Трговина људима као тешки облик криминалитета, *Тешки облици криминала*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Виша школа за унутрашње послове, Београд, 2004, стр. 290.

<sup>13</sup> UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, February 2009, стр. 7.

<sup>14</sup> Limanovska, B.: *Trafficking in Human Beings in Southeastern Europe*, UNICEF, UNOHCHR, OSCE-ODIHR, 2002, стр. 4.

<sup>15</sup> Ристановић-Николић, В.: Трговина женама у Србији и околним земљама: обим, карактеристике и узроци, *Темид*, број 1, Виктимолошко друштво Србије, Београд, 2002, стр. 53 и 54.

<sup>16</sup> Бјелајац, Ж.: *Трговина људима: узроци и последице*, Аутор, Београд, 2005, стр. 136 и 137.

<sup>17</sup> Извештај Међународне организације за миграције (ИОМ) Бугарске и Мађарске за 2000. годину. У: Ristanović-Nikolić, V.: *Preživeti tranziciju*, стр. 143.

држављани са привременим боравком или на пропутовању кроз страну земљу.

Угрожени су још и ђаци и студенти лошег материјалног статуса, просјаци, незапослена лица, бескућници и авантуристи, затим лица незадовољна сопственим изгледом, ратни заробљеници, војни плаћеници и затвореници осуђени на смртну казну, које такође карактерише висок степен угрожености овим делом.<sup>18</sup>

Еуропол, међутим, у свом извештају из јуна 2009. године упозорава да иако има много случајева у којима су предмет трговине људима постали појединци о којима смо претходно говорили, данас све више на мети трговаца су особе које нису део стереотипа.

Жртве су све чешће лица која поседују високо образовање, универзитетску квалификацију, лица која говоре два или више страних језика, лица са сталним радним односом и редовним личним примањима, они који долазе из стабилних породичних заједница, али из другачијих разлога.

Као најчешћи разлози које трговци користе да путем заблуде, обично путем обећања о послу, регрутују и ове појединце издвајају се: већа слобода кретања и већа могућност несметаног путовања, ниска цена међународног превоза и повећана могућност комуницирања лица на великим удаљеностима путем врло доступне глобалне комуникацијске везе, у комбинацији са повећаним могућностима за запослење у иностранству и великим самопоуздањем лица да може да промени постојећу ситуацију и оствари боље радне услове, те већу плату која обично није реална.<sup>19</sup>

Резултати истраживања показују да жртва трговине људима може постати свако лице, без обзира на пол или узраст, независно од боје коже, политичког, верског или другог уверења, националног или социјалног порекла, имовног, образовног или другог статуса.

## УЧИНИЛАЦ ТРГОВИНЕ ЉУДИМА

Учинилац кривичног дела трговине људима - трговац људима (трафикер – енгл. *trafficker*)<sup>20</sup> је свако физичко или правно лице које учествује у реализацији процеса трговине људима било као извршилац или саучесник (саизвршилац, подстрекач или помагач). То може бити појединац или више њих. Како је природа извршења кривичног дела

<sup>18</sup> Мијалковић, С.: *Трговина људима*, БеоСинг, Београд, 2005, стр.17 и 173.

<sup>19</sup> *Trafficking in Human Beings in the European Union: A Europol Perspective*, Europol, јун 2009.

<sup>20</sup> Benson, M.: *An English-SerboCroatian Dictionary*, Просвета, Београд, 1993, стр. 656.



трговине људима сложена и захтева учешће више лица, то је и организовани карактер деловања чешћи од појединачног и изолованог поступања.

Учинилац дела је претежно мушкарац, старости између 20 и 50 година. Жене се ређе појављују као непосредни извршиоци, односно чешће делују као помагачи у реализацији дела, тј. као саучесници. Њихова улога је посебно истакнута у фази регрутовања, тј. у првом контакту са потенцијалним жртвама и у фази кријумчарења жртава преко границе.<sup>21</sup>

Често жене учествују и у руковођењу фазом сексуалне експлоатације, као организатори сексуалног искоришћавања жртава, као руководиоци јавних кућа и у организовању искоришћавања по приватним кућама, становима, погодним локалима и другим местима.<sup>22</sup>

Унутар криминалне организације учиниоци мушког пола делују у оквиру свих фаза процеса трговине људима и углавном заузимају врх хијерархијске структуре криминалне организације. Жене исто тако могу вршити све улоге у процесу трговине, међутим како „дисциплиновање“ жртве и принуда на експлоатацију укључује примену силе и/или претње, ово претежно врше трговци мушког пола. У хијерархији криминалне организације жене се налазе најчешће на нижим или средњим нивоима организовања, и ту имају кључну и једнаку улогу као и мушкарци.<sup>23</sup>

Најновији извештаји говоре о повећаном учешћу жена у извршењу дела. Посебно је изненађујући податак о извршилаштву жена које су претходно биле и саме жртве трговине људима (око 30 %).<sup>24</sup> Према подацима Министарста Унутрашњих Послова Републике Србије за период јануар-септембар 2009, жене су чиниле 18 % укупно осумњичених лица за кривично дело трговине људима. У периоду од 2010. до 2014. године, удео женске популације која је учествовала у извршењу трговине људима, константно је растао. На пример, од 99 осумњичених у 2010. години, њих 23 су биле жене, од 52 осумњичених 2011, 10 су биле жене, 2012. године, од 68 осумњичених, 18 су биле жене, 2013, од 63 осумњичених, 8 су биле жене. У првих шест месеци 2014. године, број идентификованих извршилаца износио је 15, а против једне жене је поднета кривична пријава.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> *Borba protiv trgovine ljudskim bićima*, стр. 14.

<sup>22</sup> Овај проценат креће се и до 50 % на Космету. У: *Izveštaj o stanju u oblasti organizovanog i privrednog kriminala u Jugoistočnoj Evropi*, Savet Evrope, Strazbur, 2006, стр. 42.

<sup>23</sup> *Borba protiv trgovine ljudskim bićima*, стр. 14.

<sup>24</sup> UNODC, *нав.дело*, стр. 7.

<sup>25</sup> У 2010. години, од 99 осумњичених, 23 су биле жене, 2011, Статистика, *Трговина људима*, на: [www.mup.gov.rs](http://www.mup.gov.rs), доступно 1.09.2014.

По правилу, учинилац кривичног дела трговине људима је врло користољубив и опасан криминалац, карактерише га бескрупулозност и суровост у извршењу дела, безобзирност и безосећајност према патњама жртве. Код њега свест о забрањености и моралној недопустивости дела је изузетно слаба или уопште не постоји, за њега је злочин посао за који следи одређена сатисфакција. Често користи најновија достигнућа у науци за остваривање постављеног циља, врло је лукав и сналажљив у покривању своје криминалне активности коју детаљно планира и организује, склон је примени насиља и застрашивању ради успостављања жртвине „сарадње“ и ради одржавања дисциплине жртве. Не устеже се да жртви нанесе тешке телесне повреде или да је убије, као и све оне који му представљају сметњу у остваривању или задржавању незаконите добити. Корупцију у највећој мери сматра кључним елементом деловања, па често избегава кривичну одговорност. Реч је обично о вишеструким рецидивистима који имају „богату криминалну прошлост“ и који због неусклађене законске регулативе прелазе са вршења других кривичних дела на трговину људима.<sup>26</sup>

Ради максимизирања профита и редуцирања ризика од откривања кривичног дела трговине људима, учиниоци се често удружују у групе које се једна од друге разликују према традицији и дужини трајања, карактеру порекла и правцу напада, степену организованости и слично. С обзиром на њихову разноликост врло је тешко све облике организованог криминалитета свести на мањи број типова.<sup>27</sup>

Сви облици групног деловања, међутим, не морају увек представљати облик организованог криминалитета. Пре свега, према томе како се одређује појам организованог криминалитета зависиће у конкретном случају и постојање организованог криминалног деловања.<sup>28</sup>

Појам *организованог криминалитета* у кривичноправној теорији може се дефинисати двојачко, једном као израз који означава криминалну организацију, а други пут као начин деловања ових организација.<sup>29</sup> Савет Европе и ЕУ дају дефиницију која на то и указује, захтевајући при томе кумулативно испуњење обавезних и одређених варијабилних услова.

У *обавезне елементе* убрајају се: сарадња троје или више лица, њихово деловање током дужег или неодређеног временског периода,

<sup>26</sup> Feješ, I.: *Savremeni kriminalitet i dokazno pravo*, Autor, Novi Sad, 2002, стр. 19.

<sup>27</sup> Milutinović, M.: *Kriminologija*, Savremena administracija, IV izdanje, Beograd, 1990, стр. 236 и 237.

<sup>28</sup> Милошевић, М.: *Организовани криминал*, Службени лист Србије и Црне Горе, Београд, 2003, стр. 10.

<sup>29</sup> Шкулић, М.: *Организовани криминалитет: појам и кривичнопроцесни аспекти*, Досије, Београд, 2003, стр. 44.

вршење тешких облика кривичних дела и деловање у правцу остваривања добити и/или моћи.

Под *факултативним елементима* сматрају: постојање конкретног задатка или улоге сваког учесника, примену неког облика интерне дисциплине и контроле, примену силе или других средстава погодних за застрашивање, утицање на политику, средства јавног информисања, јавну управу, спровођење закона, деловање на правосуђе или привреду путем корупције или неким другим средствима, затим коришћење комерцијалних или пословних структура, укљученост у „прање новца“ и деловање на међународном нивоу.

За постојање организованог криминалитета (да би се криминална група или криминална активност оквалификовала као организовани криминалитет) уз испуњење обавезних елемената потребно је остварење и било која два допунска (факултативна) елемента.

Можемо претпоставити да што је већи број присутних факултативних елемената, то је и организациона структура криминалне групе чвршћа и обрнуто. Ова дефиниција организованог криминалитета омогућила је да се истовремено могу обухватити правни субјекти и физичка лица – стручњаци, умешани у нове и тешке облике организованог криминалитета.<sup>30</sup>

*Законик о кривичном поступку Републике Србије*, под организованим криминалом сматра вршење кривичних дела од стране организоване криминалне групе или њених припадника.<sup>31</sup>

У *Кривичном законуку Републике Србије* под организовано криминалном групом подразумева се група која је састављена од три или више лица, која постоји одређено време и делује споразумно у циљу вршења једног или више кривичних дела за која је прописана казна затвора од четири године или тежа казна, ради непосредног или посредног стицања финансијске или друге користи или ради остваривања и задржавања утицаја на привредне или друге важне државне структуре (чл. 112, ст. 35).<sup>32</sup>

*Кривични законик* одређује појам *групе* као удружење од најмање три лица која су повезана ради трајног или повременог вршења кривичних

---

<sup>30</sup> UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, February 2009, стр. 13.

<sup>31</sup> Чл. 2. ст. 1. т. 34. У: *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

<sup>32</sup> *Службени гласник РС*, број 85/2005, 88/2005, 107/2005 и 72/09, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014. На идентичан начин је одређена организована криминална група и у *Законуку о кривичном поступку* (чл. 2. ст. 1. т. 33), *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

дела, а која не мора да има дефинисане улоге својих чланова, континуитет чланства или развијену структуру (чл. 112, став 22).<sup>33</sup>

Сама организација група може бити лабава, уопштена и неформална или формализована и може укључивати систем посебно одређених односа са узајамним обавезама и привилегијама.<sup>34</sup>

Криминалне групе могу се поделити према разним критеријумима на различите начине (према простору на коме делују, структури криминалне групе, величини, нивоу насиља и корупције која се користи и слично).

Проблем разматрања организованог криминалитета је утолико израженији уколико се исти посматра само са аспекта мафије, занемарујући при томе постојање мноштва малих група које учествују у организованим криминалним активностима, делујући на географски ограниченим подручјима, као независне организације.<sup>35</sup>

Управо мрежни тип криминалитета карактеристичан је по незаконитом деловању које се још не врши унутар хијерархијски сређене организације, али произлази из специјализације појединих учинилаца, па чак и криминалних група.<sup>36</sup>

Криминалне мреже које тргују људима могу се поделити на:<sup>37</sup>

1. *ниско организоване неформалне мреже* – постоје у облику мањих група, односно састављене су од неколико појединаца. Делују у оквиру одређеног круга породичних мрежа или етничких заједница које оперишу најчешће у пограничним регионима, пребацујући жртве из земље порекла у земљу одредишта. За овај тип криминалне организације карактеристичан је мали број жртава, јер се жртве регрутују према потребама у земљи одредишта. Њихов рад заснива се на контактима између појединаца исте етничке заједнице у земљи порекла и одредишта;
2. *велике организоване криминалне мреже* - карактеристичне су по добро развијеној организацијској структури и контролисању свих фаза трговине људима. Делују као прави „привредни субјекти“, који се у

<sup>33</sup> *Службени гласник РС*, број 85/2005, 88/2005, 107/2005 и 72/09, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014.

<sup>34</sup> Lindesmith, A.: *Organized Crime, Annals of the American Academy of political and Social Science*, Septembar 1941, стр. 119. У: Игњатовић, Ђ.: *Организовани криминалитет*, други део, Полицијска академија, Београд, 1998, стр. 43.

<sup>35</sup> Clark, R.: *Злочин у Америци*, New York, 1971. У: Игњатовић, Ђ.: *Организовани криминалитет*, стр. 51.

<sup>36</sup> Водинелић, В.: Проблематика криминалистичко-тактичких института - информант, информатор и прикривени полицијски извиђач у демократској држави, *Безбедност*, МУП РС, број 1, Београд, 1994, стр. 65.

<sup>37</sup> ICMPD, *Trgovina ljudima: regionalni standardi, Priručnik za sudije i tužioce, program obuke u Jugoistočnoj Evropi*, стр. 55 и 56.

литератури називају још и „криминална предузећа“ која имају вишеструко развијену структуру састављену од неколико сегмената - агенција или служби задужених посебно за регрутовање жртава, за набавку лажних докумената, за транспорт, за контролу жртава, за експлоатацију итд. Припадници ових организација су врло професионални у деловању. Жртве третирају као робу и према њима се односе на крајње нехуман начин. Користе екстремно насиље као редовно средство за остваривање постављеног циља;

3. *криминалне дистрибутивне мреже* или тзв. „дистрибутери“ односно „продавци на велико“ продају жртве тзв. „трговцима на мало“. „Трговци на мало“ контролишу локалну инфраструктуру проституције (управљају локалним борделима или круговима проституције) и од „велетрговаца“ наручују „робу“. Они регрутују и транспортују жртве из једне земље у другу, са циљем снабдевања јавних кућа или за друге потребе. Жртве понекад бивају продате и више пута различитим борделима унутар једног града или региона, или их продају другим криминалним групама у другим земљама.

Такође, мреже трговаца људима можемо поделити и на: мале, средње и велике.<sup>38</sup>

1. *мале мреже* специфичне су по делатности власника клуба у земљи дестинације који кроз контакте са људима у овом послу наручује, замењује или купује нове жене за свој клуб. Контактрана особа регрутује жену и прати је до места где је испоручује.

2. *средње мреже* не продају жене другим групама. Задржавају их под својом контролом и присиљавају на проституцију у својим клубовима и борделима.

3. *велике мреже* заснивају се на структурама међународних контаката, на различитим политичким и економским нивоима у земљама порекла и дестинације жртве. Користе различите сводничке методе. Овај тип мреже карактеристичан је за транзитне земље.<sup>39</sup>

Када су у питању појединци - чланови криминалних група, подела рада међу њима представља предуслов ефикасног извршења дела. Резултати до којих су дошли истраживањем поједини домаћи и страни аутори и поједине међународне организације указују да појединци укључени у трговину људима своје активности унутар криминалне групе могу ограничити на једну или више криминалних улога.

<sup>38</sup> Milivojević-Kruljac, L.: Organizirani kriminal-trgovina ljudima, *Hrvatska pravna revija*, Zagreb, svibanj 2005, стр. 89.

<sup>39</sup> О подели трафикера према типовима видети више и у: Bjelica, J.: *Trgovina ljudima na Balkanu*, [www.b92.net/doc/bjelica/05.php](http://www.b92.net/doc/bjelica/05.php), 19. 08. 2004.

По Шлоенард у (Schloenhardt), према улогама које појединци врше, учиниоци могу бити:

1. *улагачи* - лица која „из сенке“ финансирају, руководе и надгледају реализацију трговине људима. Обични оперативци због постојања организацијске пирамидалне структуре не познају ова лица, нити знају њихов идентитет.

2. *регрутери* - лица задужена да проналазе и регрутују нове жртве. Нове жртве набављају тако што их врбују путем преваре, купују од родитеља или других лица, или отимају;

3. *превозници* - обезбеђују превоз жртава од места поласка до места одредишта сувоземним, воденим или ваздушним путем;

4. *водичи* или *чланови посаде превозног средства* - лица која омогућавају трансфер тако што одлично познају путеве и начине илегалног преласка преко државне границе. Пребацују илегалне мигранате од једне тачке транзита до друге или помажу мигрантима да уђу у земљу одредишта;

5. *помоћно особље* и *специјалисти* - могу бити локални људи који на делу транзита могу да обезбеде смештај и другу врсту помоћи учиниоцима;

6. *информатори* - прикупљају информације о свим питањима која се тичу надзора границе, процедуре транзита кроз земљу или усељења у поједину земљу, услова за добијање азила, и информације о полицијским активностима у погледу контролисања граничног прелаза, граничне линије и путева у дубини територије. Они су и лица која иду испред транспорта како би упозорила учиниоце на опасност, тзв. „чистачи“.<sup>40</sup>

7. *утеривачи дугова* - делују у земљи одредишта како би наплатили различите накнаде, лица која у земљи одредишта од илегалних миграната наплаћују разноврсне трошкове због обезбеђеног илегалног уласка у земљу одредишта (уколико мигрант није у могућности да плати одређени износ може постати жртва трговине људима по основу дужничког ропства);

8. *корумпирани државни службеници* или *заштитници* - због примљеног мита обезбеђују незаконити улазак, неометан пролазак или излазак из земље, а могу пружати помоћ и у добијању путних исправа;

9. *перачи новца* - „перу“ приходе од криминалом стечених активности, прикривајући његово порекло путем низа финансијских трансакција или улажући у легалне послове.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> *Izveštaj o stanju u oblasti organizovanog i privrednog kriminala u Jugoistočnoj Evropi*, Savet Evrope, Strazbur, 2006, стр. 100.

<sup>41</sup> Schloenhardt, A.: *Biznis migracija: organizovani kriminal i ilegalne migracije u Australiji i azijsko-pacifičkom regionu*, Pravni fakultet, Adelaida, 1999, стр. 18 - 20. У:

Уз претходно наведене улоге појединаца Еуропол идентификује још неке улоге: лица задужена да израђују, набављају и обезбеђују лажне или фалсификоване личне или путне документе ; лица која су укључена у обезбеђење , руковођење и контролу сигурних кућа; макрои; власници некретнина или просторија у којима се жртве експлоатишу (нпр. барова, ноћних клубова, хотела, фарми, градилишта и слично); лица која су укључена у прикупљање, испоруку и поделу добити од трговине људима; вођа криминалне групе.

Еуропол указује да без обзира на структуру и ниво организованости криминалне групе, улоге чланова су сталне и увек присутне. Оно што се мења је број појединаца који учествују у реализацији конкретне криминалне делатности, као и број улога које ће они обављати.<sup>42</sup>

Наспрам традиционално пирамидално структуриране криминалне групе, све више је оних децентрализованих и прилагодљивих организационих форми, које своје незаконите активности усклађују са потребама тржишта и претњама од полицијског откривања, укључујући по потреби криминалце-специјалисте који поседују одређена знања која нису доступна у оквиру криминалне групе.<sup>43</sup>

<sup>43</sup> 1 Према резултатима који су добијени изучавањем структуре четрдесет организованих криминалних група у шеснаест земаља света, у периоду од 1999. до 2001. године, све криминалне групе могу се поделити на пет специфичних типова: оне са стандардном хијерархијом; групе са регионалном хијерархијом; са групном хијерархијом; са језгро хијерархијом и на криминалне мреже.

Криминалне мреже и њихови чланови могу деловати на нижем степену формалности од других врста организација и могу одржавати профил који не изазива сумњу надлежних органа, кријући се иза разних легалних активности, чиме чине своју структуру тешком за откривање и сузбијање од стране криминалистичких и правосудних органа.<sup>44</sup> Правна лица, као што су разне туристичке агенције, агенције за фотомоделе и манекенке, модне агенције, агенције за запошљавање и за чување деце,

---

*Сузбијање илегалних миграција и кријумчарење миграната у региону западног Балкана*, Савет Европе и Међународна организација за миграције, Стразбур - Женева, 2006, стр. 31.

<sup>42</sup> *Trafficking in Human Beings in the European Union: A Europol perspective*, Europol, June 2009, стр. 6.

*Results of A Pilot Survey of forty Selected Organized criminal groups in sixteen Countries*, Global Programme against Transnational Organized crime, United National Office on Drugs and Crime, septembar 2002, стр. 34.

<sup>44</sup> Williams, P.: *Transnational Criminal Networks*, Chapter Three, стр. 71, доступно на: [www.rand.org/publications/MR/MR1382/MR1382.ch3](http://www.rand.org/publications/MR/MR1382/MR1382.ch3) од 4.5. 2007.

брачна саветовалишта, хотели, ресторани и слично, управо се користе у том правцу.<sup>45</sup>

Групе и број учинилаца варирају и врло је тешко вршити процену њиховог укупног броја. Претпоставља се да је стваран број организованих криминалних група и њихових чланова два до три пута већи од запаженог броја, ако не и више.

## ЗАКЉУЧАК

Важност утврђивања профила жртве и учиниоца трговине људима, огледа се у могућности сагледавања целовите појаве трговине људима и њеном спречавању. Без обзира што до данашњег дана није одређен профил жртве и учиниоца трговине људима, односно утврђен онај скуп специфичних особина по којима би се личност жртве и учиниоца трговине људима јасно и недвосмислено препознавале и издвајале, резултате оваквих покушаја не треба у потпуности занемаривати, јер свака појединачна спознаја о њима у конкретном случају може бити од значаја за идентификовање жртава и спречавање криминалне делатности учиниоца.

Адекватна методологија прикупљања и обраде података о трговини децом, мушкарцима и женама понаособ и уопште, сарадња жртве са надлежним међународним и домаћим релевантним субјектима, као и интензивна сарадња поменутих институција по питању размене информација садржаних у њиховим базама података о свим аспектима процеса трговине људима, представљају услов без којег израда профила учиниоца неће бити могућа за извесно време, што, нажалост, може користити само трговцима људима.

---

<sup>45</sup> Vintileanu, I.; Babović, B.: *Krijumčarenje ljudi: krijumčarenje žena i dece*, Centar za unapređenje pravnih studija, Beograd, 2001, стр. 112.





**Др Владимир В. Вековић**

**ПОСТУПАК ПРЕД ВЕЋЕМ ЗА МАЛОЛЕТНИКЕ  
ИЗМЕЂУ НОРМАТИВНОГ И СТВАРНОГ**

### **Апстракт:**

Кривични поступак према малолетницима у Републици Србији је посебан кривични поступак који се одвија кроз три процесна стадијума: припремни поступак, поступак пред већем за малолетнике и поступак по правним лековима. Прва два стадијума чине првостепени поступак; карактерише их максимална функционална усклађеност која треба да омогући континуитет кривичне процедуре, правовремену помоћ и одговарајућу заштиту малолетном учиниоцу кривичног дела. У раду се анализирају најважнији аспекти поступка пред већем за малолетнике: седница већа; главни претрес; одлуке већа за малолетнике; обавеза плаћања трошкова кривичног поступка и испуњења имовинскоправног захтева од стране малолетника итд. Законска регулатива, по мишљењу аутора, у потпуности кореспондира са савременим тенденцијама у науци малолетничког кривичног права и упоредном малолетничком кривичном законодавству, као и највишим стандардима из ове области успостављеним у бројном међународним конвенцијама и документима обавезујућег и препоручујућег карактера. На крају, аутор указује на проблеме уочене у судској пракси и предлаже низ мера чија би примена обезбедила свођење поступка пред већем за малолетнике у разумне временске оквире и остваривање принципа хитности у поступању, а самим тим и ефикасније спречавање и сузбијање криминалитета ових учинилаца.

**Кључне речи:** *малолетничко кривично право, кривични поступак према малолетницима, протективни – welfare модел кривичног поступка, поступак пред већем за малолетнике, седница већа, главни претрес, одлуке већа за малолетнике, Република Србија*

## **I УВОДНА РАЗМАТРАЊА**

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (у даљем тексту: ЗМ, закон)<sup>1</sup> нормира кривични поступак према малолетницима као посебан кривични поступак, што значи да кривична процедура према овој старосној категорији учинилаца има низ специфичности у односу на редован (општи) кривични поступак. Суштинска разлика између ове две врсте кривичних поступака састоји се у повлашћеном кривичнопроцесном положају малолетника у односу на пунолетна лица. Овакво законско

---

<sup>1</sup> „Службени гласник РС“, бр. 85/05.

решење у складу је са савременим тенденцијама у науци малолетничког кривичног права и упоредном малолетничком кривичном законодавству, као и највишим стандардима успостављеним у бројним међународним конвенцијама и документима из ове области.<sup>2</sup> Протективни (заштитнички, *welfare*) модел кривичног поступка карактерише патерналистички однос државе према малолетном учиниоцу (*parens patrie*), у коме суд има широка дискрециона овлашћења да примени мере за које процени да су у најбољем интересу малолетника. У литератури се као кључна обележја овог модела поступка наглашавају: а) криминалитет малолетника је, пре свега последица неповољних социјалних, породичних, образовних, економских и других услова у којима се малолетник развија. Услед повишене осетљивости и недовољне зрелости он лакше подлеже негативним утицајима уже и шире социјалне средине; б) циљ поступка је да идентификује дисфункционалне елементе који у конкретном случају делују криминогено, а потом да у зависности од потреба малолетника примени мере третманског, медицинског, едукативног и сличног карактера, а не да кажњава пропорционално учињеном кривичном делу (другим речима, заштита личности малолетника, његово преваспитање и ресоцијализација имају приоритет у односу на врсту и тежину учињеног кривичног дела); в) избегавање формалне кривичне процедуре када год је то могуће и укључивање социјалних служби и других државних институција специјализованих за рад са малолетницима; г) у погледу санкција, тежиште је на мерама неодређеног трајања, пошто се потреба за третманом, надзором, едукацијом и лечењем не може фиксирати унапред.<sup>3</sup>

Остварење циља формулисаног под б) захтевало је и специфичну структуру кривичног поступка према малолетницима. У складу с тим, овај посебан кривични поступак одвија се кроз следеће процесне стадијуме:

1. припремни поступак;
2. поступак пред већем за малолетнике;
3. поступак по правним лековима.

Прва два стадијума чине првостепени поступак; карактерише их максимална функционална усклађеност која треба да омогући континуитет кривичне процедуре, правовремену помоћ и одговарајућу

---

<sup>2</sup> Стандардна минимална правила за малолетничко правосуђе – Пекиншка правила, Резолуција Генералне скупштине Уједињених нација 40/33 од 29. новембра 1985; Конвенција о правима детета, Резолуција Генералне скупштине Уједињених нација 44/25 од 20. новембра 1989; Правила о заштити малолетника лишених слободе – Хаванска правила, Резолуција Генералне скупштине Уједињених нација 45/113 од 14. децембра 1990.

<sup>3</sup> Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, Београд, 2010, стр. 55-56.

заштиту малолетном учиниоцу кривичног дела. С обзиром да смо припремни поступак, као обавезни стадијум кривичног поступка према малолетницима, већ детаљно анализирали,<sup>4</sup> овом приликом пажњу ћемо фокусирати на поступак пред већем за малолетнике.

## II ПОСТУПАК ПРЕД ВЕЋЕМ ЗА МАЛОЛЕТНИКЕ

Поступак пред већем за малолетнике је други стадијум поступка према малолетницима и може се одвијати: а) у седници већа или б) на главном претресу. Наиме, када прими предлог јавног тужиоца за малолетнике за изрицање кривичне санкције судија за малолетнике заказује седницу већа или главни претрес. Одлука судије за малолетнике да се предмет изнесе на седницу већа, не обавезује то веће које до окончања седнице може одлучити да се одржи главни претрес (члан 73. ст. 1. и 3. ЗМ).

Казна малолетничког затвора и заводске васпитне мере могу се изрећи само по одржаном главном претресу, а остале васпитне мере и у седници већа (члан 73. став 2). У седници већа требало би одлучивати када је у изгледу изрицање неке мере упозорења и усмеравања или мере појачаног надзора, а чињенично стање утврђено у припремном поступку је неспорно.<sup>5</sup> С друге стране, судија за малолетнике ће заказати главни претрес: а) уколико треба контрадикторно расправити чињенично стање; б) када малолетник оспорава чињенично стање из предлога јавног тужиоца за малолетнике; в) ако на малолетника треба васпитно деловати.<sup>6</sup> Приликом разматрања разлога наведеног под б), у литератури се с правом указује да оспоравање неких навода из предлога јавног тужиоца од стране малолетника, не мора само по себи бити *ratio* за заказивање главног претреса. Међутим, уколико малолетник у прилог своје одбране истиче нове доказе, или упућује на прибављање нових доказа које у припремном поступку из неких разлога (нпр. због страха од освете, намере да

---

<sup>4</sup> Видети: В. В. Вековић, Припремни поступак према малолетницима – међународни стандарди, национално законодавство и судска пракса, *Право и друштвена стварност* (Зборник радова са научног скупа са међународним учешћем, одржаног 24. јуна 2014. године у Косовској Митровици у организацији Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици), Косовска Митровица, 2014, прва свеска, стр. 311-325.

<sup>5</sup> Одлука ВСС, *Кжм 41/93* од 2. септембра 1993.

<sup>6</sup> О. Перић, *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд, 2007, стр. 150.

потенцијалне сведоке поштеди непријатности и сл.) није предложио, суд ради њиховог извођења може да одржи главни претрес.

Састав првостепеног суда када суди у седници већа или на главном претресу увек је исти: судија за малолетнике, као председник већа, и двојица судија-поротника, по правилу различитог пола (члан 42. став 2).

С обзиром на хитност поступка према малолетницима (члан 56), сасвим је разумљиво да је законодавац у члану 77. предвидео следеће мере које обезбеђују експедитивно и ефикасно одвијање и поступка пред већем за малолетнике:

1. судија за малолетнике дужан је да закаже главни претрес или седницу већа у року од осам дана од дана пријема предлога јавног тужиоца за малолетнике. Уколико се на суђењу започетом у седници већа одлучи да се одржи главни претрес, наведени рок рачуна се од дана доношења те одлуке. Овако одређен рок може се продужити само по одобрењу председника суда. Одобрење је писмено и придружује се списима;

2. главни претрес се одлаже или прекида само изузетно. О сваком одлагању или прекиду главног претреса судија за малолетнике обавестиће председника суда и истовремено му изнети разлоге за то;

3. најзад, судија за малолетнике дужан је да у року од осам дана од дана објављивања одлуке којом се поступак окончава изради пресуду, односно решење у писаном облику. Продужење овог рока није могуће.

## 1. Седница већа

Када се поступак пред већем за малолетнике одвија у седници већа, на њу се позивају малолетник и његови родитељи, усвојилац, односно старалац, јавни тужилац за малолетнике, бранилац и представник органа старатељства. Седници обавезно присуствују јавни тужилац за малолетнике, бранилац и представник органа старатељства. Без њиховог присуства седница већа не може се одржати, јер би то представљало битну повреду одредаба кривичног поступка. Ако јавни тужилац за малолетнике или бранилац неоправдано изостану, председник већа обавестиће о томе непосредно вишег јавног тужиоца, односно надлежну адвокатску комору (члан 73. став 4) ради предузимања дисциплинских мера.

Остала позвана лица (родитељи, усвојилац или старалац) нису обавезна да присуствују седници већа. Уколико се ипак одазову позиву, на седници могу да указују на непотпуност или нетачност спроведеног

---

<sup>7</sup> М. Шкулић, И. Стевановић, *Малолетни делинквенти у Србији (нека питања материјалног, процесног и извршног законодавства)*, Београд, 1999, стр. 229.

припремног поступка, предлажу одређену санкцију, као и да захтевају одржавање главног претреса.

Малолетник се, како смо истакли, позива на седницу већа, али његово присуство није обавезно. Њему судија за малолетнике само саопштава васпитну меру изречену у седници већа (члан 73. став 5). Саопштавање не сме бити сведено на пуко обавештење о изреченој мери, већ мора имати и карактер васпитног упозорења малолетнику са позивом да своје будуће понашање усклади са захтевима околине.<sup>8</sup>

## 2. Главни претрес

Када веће за малолетнике одлучује на основу главног претреса, сходно се примењују опште одредбе Законика о кривичном поступку (ЗКП)<sup>9</sup> о припремама за главни претрес, руковођењу главним претресом, о одлагању и прекидању главног претреса, о записнику и о току главног претреса (члан 74. став 1. ЗМ). Сходна примена подразумева да ће се опште одредбе о главном претресу примењивати уз нужна одступања водећи рачуна о свим особеностима посебног поступка према малолетницима.<sup>10</sup> У истом ставу предвиђена је могућност да суд одступи од наведених одредаба ако сматра да њихова примена у конкретном случају не би била целисходна. Имајући у виду члан 65. став 1. у коме су постављене границе до којих се у одступањима може ићи, суд би на главном претресу могао одступити од ових одредаба ЗКП руководећи се разлозима целисходности, али тако да буду обезбеђена права малолетника на одбрану, права оштећеног и докази потребни за одлучивање.<sup>11</sup>

На главни претрес у поступку према малолетницима позивају се две групе лица: а) она која се иначе позивају сходно општим одредбама ЗКП – члан 355. ст. 1. и 2. (оптуђени и његов бранилац, тужилац и оштећени и њихови законски заступници и пуномоћници, по потреби преводилац и тумач, као и предложени сведоци и вештаци уколико постоји потреба за њиховим испитивањем) и б) лица таксативно набројана у члану 74. став 2. ЗМ – родитељи малолетника, усвојилац, односно старалац и орган старатељства.

<sup>8</sup> С. Надрљански, *Поступак пред већем за малолетнике и одлука већа, Кривичноправна питања малолетничке деликвенције* (Зборник радова са међународног научног скупа одржаног у Београду 21-22. марта 2008. године), Београд, 2008, стр. 199.

<sup>9</sup> „Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14.

<sup>10</sup> О. Перић, *op. cit.*, стр. 152.

<sup>11</sup> *Ibid.*

Главном претресу обавезно присуствују малолетник, јавни тужилац за малолетнике, бранилац и представник органа старатељства. Без њиховог присуства главни претрес не може се одржати. Ако јавни тужилац за малолетнике или бранилац неоправдано изостану са главног претреса, председник већа ће, као и у случају неоправданог изостанка са седнице већа, обавестити о томе непосредно вишег јавног тужиоца, односно надлежну адвокатску комору (члан 74. став 3) ради предузимања одговарајућих дисциплинских мера.

Одредбе ЗКП о измени и проширењу оптужбе сходно се примењују и у поступку према малолетницима, али је веће за малолетнике овлашћено да и без предлога јавног тужиоца за малолетнике донесе одлуку на основу чињеничног стања које је утврђено на главном претресу (члан 74. став 4. ЗМ).

Јавност мора бити искључена када се малолетнику суди на главном претресу (члан 75. став 1). На тај начин законодавац води рачуна о потреби да се малолетник непотребно не дискредитује у средини у којој живи, али и о томе да присуство јавности може негативно да утиче на његово понашање пред судом.<sup>12</sup> У наредном ставу истог члана законодавац формулише процесни изузетак којим се омогућава тзв. ограничена јавност у поступку према малолетницима: наиме, веће може дозволити да главном претресу присуствују лица која се баве заштитом и васпитавањем малолетника или сузбијањем преступништва младих. У писменом захтеву већу за малолетнике, поред стечених стручних и професионалних квалификација, ова лица требало би да наведу и разлоге који оправдавају њихово присуство суђењу (нпр. практична провера теоријских ставова, детектовање проблема који отежавају комуникацију суда и органа старатељства и тиме неоправдано пролонгирају поступак итд.).

Током главног претреса веће може наредити да се, осим јавног тужиоца за малолетнике, браниоца и представника органа старатељства, из заседања удаје сва или поједина лица (члан 75. став 3). Такође, веће може малолетника удаљити из заседања за време извођења појединих доказа или говора (члан 75. став 4). Доношење овакве одлуке је, како се у теорији указује, приоритетно детерминисано потребом што потпуније и ефикасније заштите личности малолетника. Конкретно, то значи да ће он бити привремено удаљен како не би слушао извештај психијатра о свом интелектуалном дефициту и проблемима на плану менталног

---

<sup>12</sup> М. Шкулић, И. Стевановић, *op. cit.*, стр. 236.

функционисања, извештај стручног лица органа старатељства о социјално-патолошким појавама у породици из које потиче и сл.<sup>13</sup>

У току поступка пред судом, председник већа или веће за малолетнике може донети решење о мери привременог смештаја малолетника у смислу члана 66. (смештај у прихватилиште, васпитну или сличну установу, стављање под надзор органа старатељства и смештај у другу породицу), а може и укинути решење које је о томе раније донесено (члан 76).

Иначе, одредбе чл. 75. и 76. примењују се и у поступку према млађем пунолетном лицу (члан 46) ако се до почетка главног претреса, на основу испитивања његове личности, установи да долази у обзир да му се изрекне васпитна мера из члана 41, као и у спојеном поступку малолетника са поступком против пунолетних лица. Примени ових одредаба у другом случају има места када се на главном претресу разјашњавају питања која се односе на малолетника (члан 51. став 3).

### 3. Одлуке већа за малолетнике

Приликом одлучивања да ли ће малолетнику изрећи казну малолетничког затвора или васпитну меру, веће за малолетнике није везано предлогом јавног тужиоца за малолетнике (члан 78. став 1).

Одлуке у поступку према малолетницима којима се у првом степену решава кривична ствар су: а) решење о обустављању поступка; б) решење о изрицању васпитне мере; в) пресуда којом се изриче казна малолетничког затвора.

Веће ће решењем обуставити поступак према малолетнику у три случаја (члан 78. став 2):

1. када утврди да постоје разлози за доношење пресуде којом се оптужба одбија (члан 422. тач. 2) и 3) ЗКП). У складу с тим, поступак према малолетнику ће се по овом основу обуставити: ако је за исто кривично дело већ правноснажно осуђен, ослобођен од оптужбе или је оптужба против њега правноснажно одбијена или је поступак против њега обустављен правноснажном одлуком суда; ако је актом амнестије или помиловања ослобођен од кривичног гоњења, или се гоњење не може предузети због застарелости или неке друге околности која трајно искључује кривично гоњење;

2. када постоје разлози за доношење пресуде којом се оптужени ослобађа од оптужбе (члан 423). Сходно овоме, поступак према

---

<sup>13</sup> Т. Васиљевић, М. Грубач, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2003, стр. 879.



малолетнику ће се обуставити: ако дело за које се терети по закону није кривично дело, а нема услова за примену мере безбедности; ако није доказано да је учинио кривично дело;

3. уколико процени да малолетнику није целисходно изрећи ни казну малолетничког затвора нити васпитну меру. У пракси се обустава по овом основу најчешће врши: за лакша кривична дела; према млађим малолетницима и учиниоцима успореног душевног развоја; ако је од извршења дела до суђења протекао дужи временски период током којег је дошло до сређивања породичних прилика и промена у понашању малолетника (нпр. прекинуо је контакте са проблематичним особама, наставио редовно школовање, запослио се) итд.<sup>14</sup>

Веће доноси решење и када изриче васпитну меру (члан 78. став 3. ЗМ). Заводске васпитне мере, како смо већ истакли, могу се изрећи само по одржаном главном претресу, а остале (мере упозорења и усмеравања, као и мере појачаног надзора) и у седници већа. У изреци решења наводи се само која се мера изриче, али се малолетник не оглашава кривим за кривично дело које му се ставља на терет. У образложењу решења наводе се опис кривичног дела и околности које оправдавају примену изречене васпитне мере.

Пресудом се, по одржаном главном претресу, изриче искључиво казна малолетничког затвора (члан 78. став 4); доноси се у форми која је општим одредбама ЗКП предвиђена за пресуду у којој се оптужени оглашава кривим (члан 424). Изрицање малолетничког затвора решењем представља битну повреду одредаба кривичног поступка.<sup>15</sup>

Уколико је вођен јединствени кривични поступак, па је на главном претресу према неким малолетницима изречена казна малолетничког затвора, а према другима васпитне мере, суд ће донети јединствену одлуку у форми пресуде, с тим што ће она у односу на малолетнике којима су изречене васпитне мере садржати све елементе које садржи решење о изрицању васпитне мере.<sup>16</sup>

Када се суди старијем малолетнику за више кривичних дела учињених у стицају, па суд нађе да за нека треба изрећи казну малолетничког затвора, а за друга васпитну меру, за сва дела у стицају пресудом ће изрећи само малолетнички затвор (члан 31. став 2. ЗМ). Дакле, кумулација казне и васпитних мера није могућа.

Иначе, одредбе члана 78. примењују се у погледу малолетника у јединственом поступку за малолетника и пунолетне учиниоце (члан 51. став 3).

<sup>14</sup> Ibid., стр. 881.

<sup>15</sup> Одлука ВСС, *Кжм.* 168/67 од 28. новембра 1967.

<sup>16</sup> О. Перић, *op. cit.*, стр. 160.

#### 4. Трошкови кривичног поступка и имовинскоправни захтев

Обавеза плаћања трошкова кривичног поступка и испуњења имовинскоправног захтева од стране малолетника зависи од: а) врсте кривичне санкције која му је изречена; б) начина окончања поступка; в) његовог имовног стања. С тим у вези треба указати да:

1. суд малолетника може обавезати на плаћање трошкова кривичног поступка и на испуњење имовинскоправног захтева само ако му је пресудом изрекао казну малолетничког затвора. Када је према малолетнику изречена васпитна мера или је поступак обустављен (у оба случаја решењем), трошкови поступка падају на терет буџетских средстава, а оштећени се ради остваривања имовинскоправног захтева упућује на парнични поступак (члан 79. став 1);

2. изузетно, уколико малолетник има приходе (нпр. редовно исплаћивану зараду, закупнину итд.) или имовину, суд може одредити да плати трошкове поступка и испуни имовинскоправни захтев и када према њему изрекне неку од васпитних мера, односно када веће за малолетнике нађе да није целисходно изрећи му казну малолетничкиг затвора, нити васпитну меру (члан 79. став 2).

Одредбе члана 79. примењују се и у спојеном поступку малолетника са пунолетним учиниоцима (члан 51. став 3).

### III ЗАКЉУЧАК

Кривични поступак према малолетницима у Републици Србији је посебан кривични поступак приоритетно заснован на протективном (заштитничком, *welfare*) моделу. Реч је о моделу који полази од поставке да је криминалитет малолетника, пре свега детерминисан неповољним социјалним факторима на које малолетник није могао да утиче. С обзиром на друштвену условљеност криминалитета ове старосне категорије учинилаца, циљ поступка је да идентификује криминогене факторе у сваком конкретном случају, а потом да у зависности од потреба малолетника примени мере третманског, медицинског, едукативног и сличног карактера, а не да кажњава пропорционално учињеном кривичном делу. Дакле, заштита личности малолетника, његово преваспитање и ресоцијализација имају приоритет у односу на врсту и тежину учињеног кривичног дела. Овако формулисаном циљу подређена је и структура кривичног поступка према малолетницима. Поступак се одвија кроз три процесна стадијума: припремни поступак, поступак пред већем за малолетнике и поступак по правним лековима. Прва два стадијума, која чине првостепени поступак, максимално су функционално

повезана како би се омогућили континуитет кривичне процедуре, правовремена помоћ и одговарајућа заштита малолетном учиниоцу кривичног дела.

На основу детаљне анализе најважнијих аспеката поступка пред већем за малолетнике (седница већа; главни претрес; одлуке већа за малолетнике; обавеза плаћања трошкова кривичног поступка и испуњења имовинскоправног захтева од стране малолетника итд.), можемо закључити да ЗМ регулише овај процесни стадијум у складу са савременим тенденцијама у науци малолетничког кривичног права и упоредном малолетничком кривичном законодавству, као и највишим међународним стандардима у овој области. Мишљења смо да се квалитативни помаци, пре свега могу остварити отклањањем бројних проблема уочених у судској пракси. У складу с тим, посебно треба инсистирати на: а) оптимализацији броја судија, тужилаца за малолетнике и стручних лица (социјалних радника, психолога, педагога и специјалних педагога) у суду; б) континуираној едукацији и јачању њихове посвећености раду са малолетницима; в) успостављању ефикасног и усклађеног деловања правосудног и социјалног система; г) решавању дуго присутних финансијских проблема итд. То ће обезбедити свођење поступка пред већем за малолетнике у разумне временске оквире и остваривање принципа хитности у поступању, а самим тим и ефикасније спречавање и сузбијање криминалитета ових учинилаца.

**Vladimir V. Veković, LL.D**  
**Full Professor**

## **PROCEEDING IN FRONT OF THE COUNCIL OF JUVENILE JUSTICE BETWEEN NORMATIVE AND REAL**

### **Summary**

Criminal proceedings against juveniles in the Republic of Serbia, a special criminal proceedings primarily based on appropriate protective (welfare) model. It is a model that is based on the premise that it is a minor crime, primarily determined by adverse social factors on which the minor could be affected. Due to the social character of criminality in this age categories of offenders, the aim of the procedure is to identify criminogenic factors in each case, and then that depending on the needs of minors implement measures of a treatment, medical, educational and similar character, and not punished in proportion to the committed criminal offense. Therefore, the protection of minors personality, his rehabilitation and resocialization have priority over the nature and gravity of the offense. The formulated order is subordinate to the structure of the criminal proceedings against juveniles. The procedure is carried out through three process stages: preliminary proceedings, proceeding in front of the council of juvenile justice and legal remedies. The first two stages, which include the first instance proceedings, the maximum are functionally linked in order to provide continuity of criminal procedure, the timely help and adequate protection of minors.

Based on a detailed analysis of the most important aspects of the proceeding in front of the council of juvenile justice, we can conclude that the Law on Juvenile Offenders and Criminal Protection of Juveniles regulates this procedural stage in line with contemporary trends in science juvenile criminal law, as well as the highest international standards in this area. We believe that the qualitative changes primarily be achieved by eliminating many problems encountered in the jurisprudence. Accordingly, in particular should insist on: optimization of the number of judges, prosecutors and juvenile experts in court; continuing education and strengthen their commitment to work with minors; establishment of an effective and coordinated action of the judicial and social systems; solving the chronic financial problems and so on. This will ensure the reduction procedure before a panel for juveniles in reasonable time frames and achieve the principle of urgent action, and thus effectively preventing and combating crime these offenders.

КАТЕДРА ЗА ЈАВНО ПРАВНЕ НАУКЕ





**Др Владан Михајловић**

**ЗАКОНОДАВСТВО КАО ОСНОВНА ФУНКЦИЈА И УСЛОВ  
ПОСТОЈАЊА И ДЕЛОВАЊА ПАРЛАМЕНТА КАО  
ПРЕДСТАВНИЧКЕ ИНСТИТУЦИЈЕ ВЛАСТИ**

### **Анстракт:**

Парламент је настајао и развијао се као представничко тело које је имало да ограничи самовољу владара и преузме одлучивање о најважнијим питањима друштвеног, економског и политичког живота. На почетку парламент је имао ограничене функције и права (пре свега пореску) да би временом ширио своја овлашћења и постајао законодавни чинилац – учествовао у доношењу закона. У Средњем веку парламент је био у сенци владара, могао је само да му подноси предлоге закона које је овај имао да прими или одбије. Од славне енглеске Револуције парламент коначно сузбија владара у законодавству и преузима улогу да сам доноси законе. Од тада (17 века) парламент је стално ширио своје функције: законодавну али и друге политичку или контролну (у односу на владу), изборну, организациону, судску односно квази судску и др. због чега се све до скоро одржавао као кључна институција парламентарне политичке демократије. Од XX века услед промењених друштвених, економских, социјалних и других околности а пре свега јачања моћи државе односно њене извршне власти долази до поремећаја политичке равнотеже у друштву. Политичка моћ и утицај се селе са парламента на владу. Влада постаје ефективна, моторна власт, води унутрашњу и спољну политику али и управља новцем, администрацијом, репресивним апаратом као и што се намеће и као нормативна власт. Она утиче на закон али и сама доноси нормативне акте и то пре свега уредбе са којима уређује најважнија друштвена, економска и социјална питања. То је довело до кризе парламента, слабљења његове законодавне улоге па се све више и справом тврди да је парламент изгубио праву, законодавну улогу и власт и да има само расправљајућу власт. Он расправља о ономе што му влада сугерира и предлаже да донесе у облику закона. Дакле у законодавству влада постаје кључни чинилац и то пре свега у сфери законодавне иницијативе али и у самом току расправљања о закону.

Влада се изјашњава о предлозима закона и даје мишљење парламенту о томе да ли предложене законе треба прихватити или не. Влада односно извршна власт у целини може и да одложи доношење и примену закона (путем вета од стране шефа државе) а такође она је важна у законодавству и зато што доноси уредбе за спровођење закона. Без тих уредби закон не може да живи, да се операционализује и спроводи на случајеве за које је донет. Дакле, уредбе утичу на то како ће се закон спроводити: у пуном или ограниченом домету, доследно и у оном правцу коме закон тежи и зашто је и донет. На модерном парламенту је да својим



активизмом поврати свој углед и утицај, оснажи пре свега своју законодавну улогу и у представничком (парламентарном) систему поврати неопходну равнотежу и расподелу моћи и утицаја са извршном власти (владом) на коју полаже пуно право.

## УВОД

Парламент се родио из идеје о једном телу у коме се говори (*parlare*) и расправља о различитим питањима и проблемима. Он се развијао и добијао на значају онако како се и ширио круг питања о којима је парламент одлучивао. Тај правац кретања парламента је био од мање важних ка све важнијим и најважнијим функцијама које је парламент временом освајао и преузимао од других органа и институцијама а пре свега оних инокосних (монарха). Парламент оличава идеју представништва, колегијалног рада и одлучивања у коме се до најбољих одлука и решења долази дискусијом, разменом и сучељавањем аргумената као и трезвеним (одмереним) изјашњавањем. У том погледу је општеприхваћени став у теорији и политичкој пракси да је решавање ствар више појединаца, једног колектива а да се извршење нечега, једне одлуке препушта појединцу. Дакле, решавање о општим стварима и питањима у облику законодавства тражи колективно тело – скупштину, парламент док се извршавање, извршна функција даје у руке појединца. У ствари сама природа послова предодређује да законодавство буде организовано и вршено колегијално. То је по Слободану Јовановићу зато што та власт не расправља конкретне случајеве него путем резоновања изналази апстрактна правила по којима ће управна и судска власт да решавају конкретне случајеве.<sup>1</sup>

Иако је данас природно да парламент доноси општа правила по којима поступају остале власти (извршно-управна и судска) то није одувек било тако. Парламент је прешао дуг и трновит пут од необавезујућег и несталног тела у сенци владара до сталне и најважније институције правног и политичког живота модерне државе која доноси најважније правне и политичке одлуке. Он је у томе донекле успео и зато што врши послове и функције који подразумевају и извесну искључивост па и елитизам. У том смислу вреди поменути Монтескијеа, оца представничке демократије. Он је својевремено тврдио да је народ сам неспособан да непосредно врши власт и да је у његовој моћи само да бира представнике

---

<sup>1</sup> Слободан Јовановић, О држави, основи једне правне теорије, Сабрана дела, том 8, БИГЗ, СКЗ, и Југославијапублик, Београд, 1990. год. стр. 277.

који ће ту власт да врше у његово име.<sup>2</sup> Парламент у данашњем смислу је тековина развоја представничке демократије која је донела идеју националне суверености и слободан посланички мандат или слободу деловања представника као тумача воље нације као целине.

У почетку је парламент био чисто сталешка скупштина, састављен од представника највишег племства и свештенства. То тело је владар по потреби сазивао да би се са њиме консултовао о важним државним питањима.<sup>3</sup> Такво тело је у Енглеској први пут сазвано 1240. год. (под именом *Magnum concilium*) да би се 1265. год. усталило и конституисало као Велики модел парламент (*Great model Parliament*) из кога је у XIV веку произашао модерни енглески парламент подељен, на Горњи и Доњи дом.<sup>4</sup>

Парламент је губио стару физиономију и феудални ексклузивитет онако како су у њега улазили нови друштвени слојеви – пре свега грађанство. Оно је увећавало своју привредну снагу и с правом је тражило да буде консултовано како по питању финансија, разрезивања пореза тако и других важних државних питања. Поред одлучивања о порезу парламент је добио право и да подноси петиције краљу<sup>5</sup> чиме је све више јачао своју моћ. У ствари из тог права парламента да се обраћа краљу се и развила његова законодавна власт. Парламент је примао многе молбе и жалбе грађана и њих је углавном могао да реши само законодавним путем препоручујући и тражећи (од владара) издавање нових закона.<sup>6</sup> Како је тих молби било све више временом се усталила пракса да парламент подноси владару готове законске предлоге које је овај имао да прими или одбије.<sup>7</sup>

Тако је парламент постепено „улазио“ у законодавну власт и одузимао је од монарха. На почетку та његова улога је била споредна и формална да би временом постао доминантан законодавни фактор који потискује владара у законодавним стварима. Парламент је однео у законодавству коначну превласт над владаром 1689. год. када је донет чувени Закон о правима (*Bill of Rights*). Тим актом парламент је постао неприкосновен у законодавству јер је добио право да доноси законе

---

<sup>2</sup> Монтескије, *De l'Esprit des lois*, стр. 11, преузето из уџбеника проф. Павла Николића, *Уставно право*, Пословни биро, д.о.о. Београд, 1997. год. стр. 257.

<sup>3</sup> Ирена Пејић, *Парламентарно право*, Ниш, 2011. год. стр. 21

<sup>4</sup> Др Рајко Кузмановић, *Упоредни политички системи*, „Нови глас“, Бања Лука, 1991. год. стр. 218

<sup>5</sup> Владан Петров, *Парламентарно право*, Београд, 2010. стр. 36.

<sup>6</sup> Слободан Јовановић, *О држави, основи једне правне теорије*, Сабрана дела, том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990. год.

<sup>7</sup> Ибид, стр. 281

онакве какве жели. С друге стране владару је одузета законодавна моћ и његова улога се ту свела само на формално право проглашавања закона.

## I

Законодавна функција се данас сматра основном и најважнијом функцијом парламента и по њој се он негде назива и законодавно тело. Ако кажемо да се парламент родио из буџетске функције, права да одлучује о порезима и приходима онда можемо да констатујемо да се развијао и јачао свој ауторитет путем законодавства. Но, иако је најважнија законодавство није једина функција парламента, нити је он искључиво врши. Како примећује проф. Јован Ђорђевић парламент није фабрика права<sup>8</sup> и искључиво законодавна институција али је законодавство његов важан део и гаранција уставног положаја. Но, то што је парламент једном стекао превагу у законодавству није нешто непроменљиво и константа његовог доминантног положаја у вршењу нормативне власти. Истина законе и даље доноси парламент (скупштина) али ту треба разликовати праве од формалних закона. Поред правих закона које доноси парламент све је више и оних формалних које доносе и неки други органи. Иако их треба разликовати, како примећује Слободан Јовановић, она (та разлика) није усвојена од свих писаца.<sup>9</sup> Иако је закон опште правило које важи за све слојеве једне врсте садржински многа правила то нису јер се по Слободану Јовановићу у облик закона може обући више или мање све.<sup>10</sup> У ствари поред правних закона све је више и таквих у које се може обући и акт неке друге власти нпр управе или под њега подвести чак и један правни посао.<sup>11</sup> Баш из разлога што се доносе различити општи прописи можемо да говоримо и о различитим законима. Поред оних правих које доноси парламент све је више и оних који садрже опште прописе али не би требало да се са њима поистовећују. То су рецимо акти владе која својим уредбама практично врши нормативну (законодавну) власт и уређује многе важне области друштвеног живота. Иако уредба као општи пропис може да се донекле третира као закон у материјалном смислу она ипак није и не сме да буде закон. На жалост у савременој држави се та разлика губи а то онда доводи у питање и могућност опстанка такве државе као правне творевине. Нема правне

---

<sup>8</sup> Проф. Јован Ђорђевић, Уставно право, Савремена администрација, Београд, 1978. год. стр. 478.

<sup>9</sup> Слободан Јовановић, О држави, основи једне правне теорије, Сабрана дела, том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990. год. стр. 196.

<sup>10</sup> Ибид, стр. 194.

<sup>11</sup> Ибид стр. 194

државе и владавине права ако уместо закона владају други прописи, а нарочито акти извршне власти – уредбе. Још је својевремено Слободан Јовановић критиковао праксу поратних држава (после Првог светског рата) у којима је доношење закона у великој мери прешло из надлежности парламента у надлежност владе.<sup>12</sup> Док су предратне државе биле образац правне државе ове потоње то нису јер је у њима наступила ерозија принципа законитости. Закон је био и остао темељ правне државе док су уредбе сурогат које је рат (I светски) донео са собом.<sup>13</sup> Владавина уредбама ствара правно нестабилније стање од владавине законима и то је по Слободану Јовановићу режим владавине дискреције.<sup>14</sup> Уредбе како год да личе на законе нису то јер успостављају слабија ограничења од закона. Ако је у ратним и ванредним приликама владавина уредбама нужна, опасно је то чинити у мирнодопским и нормалним условима живота. Шта више иде се и са парламентом у правцу убрзања процедуре доношења закона и то су закони по хитном поступку који се правдају разлозима хитности. Тако се због „хитности“ решавања одређених питања избегава редовна (сложена) процедура доношења закона па се тако долази до неког средњег решења између закона и уредбе. Те акте истина доноси парламент, али у скраћеном и убрзаном поступку који умањују улогу односно утицај парламента на ток законодавног процеса или га своди на формалност. Но, како год било за модерне парламенте је карактеристично слабљење њихове нормативне функције и јачање нормативне функције извршне власти. Нарочито данас влада постаје моћна и утицајна у свим сферама друштвеног живота, па и законодавству. Влада добија све шири нормативна овлашћења са којима се меша у друштвени живот и регулативу. То се оправдава и објашњава разлозима динамичности друштвеног живота и потребом да се брзо интервенише у разним сферама, посебно економској, зашто се извршна власт (пре свега влада) показује као подеснија од законодавне власти. Због све већег мешања извршне власти у нормативну сферу и регулативу, данас се чују резигниране тврдње да парламент више и није право законодавно тело, да не врши законодавну власт, већ да има само расправљајућу власт. Та власт расправљања се састоји у оспоравању и приговарању актима и мерама извршне власти јер је та власт (пре свега влада) инспиратор или

---

<sup>12</sup> Др Гордана Вукадиновић, Схватање Слободана Јовановића о правној држави, реферат са научног скупа: „Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас“, Правни факултет, Универзитета у Београду, Београд, 1991. год. стр. 209-210.

<sup>13</sup> Слободан Јовановић, Нестајање закона „Српски књижевни гласник“, књига 2, бр. 1, Београд, 1921. стр. 510

<sup>14</sup> Слободан Јовановић, Из историје политичких доктрина Сабрана дела, том 9. БИГЗ СКЗ, Југославијапублик, Београд, 1990. год. стр. 426.

иницијатор највећег броја одлука и прописа које доноси парламент. Тешкоћу у разграничавању законодавне и извршно управне власти у нормативној сфери ствара и чињеница да сваки предмет може бити регулисан како законом тако и уредбом . То да се нешто регулише уредбом само ако о томе није донет закон – ако није законом уређено, није довољно да би се спречила експанзија извршне власти у законодавству. У ствари требало би стриктно разграничити ове две власти, одредити предмете или питања која се никако не могу регулисати другачије осим законом. Осим директно, извршна власт се меша у законодавство тиме што може да одложи доношење и примену једног закона путем одлажућег (суспензивног) вета које припада шефу државе. Извршна власт кочи законодавну и тиме што може да одложи доношење уредби за извршење закона које су нужна предпоставка за примену већине закона. Очигледно је да се данас парламент све више ограничава у вршењу законодавне власти тако што више не влада свим фазама законодавног поступка. Парламент више не контролише све фазе законодавног поступка – од иницијативе преко расправљања до усвајања закона јер га у том послу све више ограничава извршна власт. Ту се пре свега мисли на фазу законодавне иницијативе јер је у земљама са парламентарним режимом влада свуда главни предлагач закона.

## II

Вршење законодавне функције подразумева један поступак доношења закона који је сложенији и дуготрајнији од поступка доношења нижих, подзаконских аката. Та сложеност је последица важности друштвених односа који се уређују законом као апстрактним правилом (актом) које обухвата све случајеве једне врсте. Но, по тој сложености обичан закон заостаје за сложеношћу процедуре по којој се доносе уставни закони, уставни амандмани и сам устав као акт највеће правне снаге. Уставни акти су дело уставотворне власти која је виша у односу на акте које доноси законодавна власт. На овој разлици се прави и разлика између тзв. чврстог и меког устава. Чврст устав подразумева сложен и тежак поступак свог доношења и мењања и он је производ класичне европске (али и америчке) политичке доктрине и праксе. Мек устав је последица енглеске политичке доктрине и праксе и он се у формалном смислу не разликује од обичних закона. По тој енглеској доктрини парламент је истовремено и законодавни и уставотворни орган па се ту устав лакше

мења, односно мође стално да се мења јер се по форми и поступку свог доношења и мењања не разликује од обичног закона.<sup>15</sup>

Што се тиче законодавног поступка он обухвата више фаза или радњи које се односе на израду и усвајање законског текста. Оне су мање-више сличне у законодавној процедури већине држава. Те радње или фазе су: законодавна иницијатива, обрада предлога закона у парламентарним одборима – комисијама, расправа о предлогу закона на пленарној седници парламента (одн. дома), гласање о закону, његова промулгација и објављивање.<sup>16</sup> Неке земље ту стандардну законодавну процедуру проширују и путем екстрапарламентарне консултације, коришћењем законодавног референдума као и законодавне санкције и суспензивног вета.<sup>17</sup>

Законодавна иницијатива је прва фаза законодавног поступка и она подразумева право овлашћеног субјекта да поднесе предлог за доношење или промену једног закона. То је почетна фаза или законодавна радња са којом се законодавни процес ставља у покрет<sup>18</sup> с циљем да се оконча доношењем (променом) закона.

Ово право законодавне иницијативе имају различити субјекти и у земљама са парламентарним режимом власти то су на првом месту влада (ређе председник државе или монарх), затим сам парламент односно његови посланици, сами грађани бирачи путем законодавне иницијативе, а негде (истина ређе) и парламентарни одбори и комисије (у Италији, Финској, Мађарској, Швајцарској и др.)

Закони предлози углавном потичу од владе и посланика с тим да у већини држава влада има монопол у предлагању закона јер највећи број законских предлога потичу од ње. Иако су равноправни у предлагању закона влада и посланици се у неким детаљима уставних решења разликују од земље до земље. У Француској рецимо иницијатива за доношење закона полази од примијера и назива се нацртом закона (који подлеже посебним формалностима – сагласности Државног савете) и разликује се од иницијативе коју има сваки посланик и која се назива предлогом закона.<sup>19</sup>

У Немачкој законодавна иницијатива припада Савезној влади, домовима Савезног парламента – Бундесрату и Бундестагу с тим да

---

<sup>15</sup> Коста Чавошки, Устав као јемство слободе, Институт за филозофију и друштвену теорију „Филип Вишњић“, Београд, 1995. год. стр. 11.

<sup>16</sup> Павле Николић, Уставно право, Пословни биро, д.о.о. Београд, 1997. год. стр. 484

<sup>17</sup> Ибид, стр. 486

<sup>18</sup> Владан Петров, Парламентарно право, Београд, 2010. стр. 127.

<sup>19</sup> Драган М. Стојановић, Правни положај посланика – на примерима Француске, Аустрије, Немачке и Југославије, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 1999. год. стр. 87.

посланичка иницијатива мора да буде колективни (најмање у јачини једне фракције или 5% чланова).<sup>20</sup> Шефови држава се ретко појављују као носиоци законодавне иницијативе и то пре свега важи за земље са парламентарним режимом власти. Но, у земљама у којима се комбинују елементи председничког и парламентарног система шефови држава добијају право да подносе законске предлоге. То је рецимо случај у Мађарској, Русији, Летонији, Литванији или Пољској,<sup>21</sup> али не и у нашој Србији где то право нема председник Републике иако у његовом положају има елемената председничког система.

Најважнија фаза законодавног поступка, његову срж чини расправљање и усвајање законског предлога. Ова фаза следи одмах иза законодавне иницијативе. У току ове фазе расправе предлози закона пролазе кроз више „руку“ или „читања“ (нпр. У Конгресу САД-е кроз три читања<sup>22</sup>). Парламентарни системи познају обично два читања али постоје и државе у којима су потребна три читања, као нпр. у Немачкој.<sup>23</sup> У законодавној процедури наше Народне скупштине поступак за доношење закона није подељен у више „читања“ као што је то случај у неким европским парламентима.<sup>24</sup>

У првом читању законски предлог се доставља парламенту и ту се о њему начелно расправља да би се након тога упутио надлежном стручном одбору где се он у току тог „другог читања“ темељно и стручно анализира и обрађује заједно са усвојеним амандманима. Следећа фаза расправе или „треће читање“ се враћа у парламент где се одвија завршна расправа о начелним питањима (расправа у начелу) и о предлозима амандмана (расправа у појединостима) да би се по њеном окончању приступило коначном гласању.

Гласање представља завршну етапу доношења закона и оно се врши применом различитих техника: дизањем руку, путем гласачких листића да би се данас са развојем технике и електронике прешло на гласање електронским путем. Код гласања о закону се тражи да се он усвоји или изгласа потребном већином гласова посланика и ту се у пракси примењују различита уставна и законска решења. Могуће је да се за доношење пуноважне одлуке тражи већина гласова од посланика на седници на којој је присутна већина посланика<sup>25</sup> и то би била проста или

<sup>20</sup> Ибид, стр. 94.

<sup>21</sup> Владан Петров, Парламентарно право, Београд, 2010. стр. 130

<sup>22</sup> Др Рајко Кузмановић, Упоредни политички системи, „Нови глас“, Бања Лука, 1991. год. стр. 262

<sup>23</sup> Драган М. Стојановић, Уставно право, књига II „свен“, Ниш, 2003. год.

<sup>24</sup> Ирена Пејић, Парламентарно право, Ниш 2013. год. стр. 313.

<sup>25</sup> Видети члан 105 Устава Републике Србије од 2006. год.

кворумска већина. У неким случајевима односно приликом усвајања одређених закона се тражи већина гласова од укупног броја народних посланика и то би била апсолутна већина. Неки парламенти за изгласавање појединих закона траже и квалификовану већину (2/3, 3/4 и сл.) Такву праксу изгласавања закона је примењивала и бивша СР Југославија односно њена Савезна скупштина приликом усвајања закона о застави, грбу, химни, избору председника Савезне Републике, судија, Савезног суда, Савезног уставног суда и др. и то 2/3 већином гласова савезних посланика оба већа Савезне скупштине.<sup>26</sup>

Последња фаза доношења закона је проглашење (промулгација) закона, његово објављивање и ступање на снагу.

Проглашењем се констатује да је наведени законски текст усвојен од законодавног тела и то према важећој уставној и законској процедури. У пежоративном жаргону проглашење закона би значило његово „крштење“. То је акт шефа државе и треба га разликовати од потврђивања или законодавне санкције која је својствена, монархији и са којом монарх може да спречи доношење односно важење једног закона (апсолутни вето). У уставној и парламентарној монархији то право вета монарси више не користе а у републикама председници имају тзв. право суспензивног вета са којим могу да одложе проглашење закона односно да закон врате на поновно усвајање у парламенту. Објављивање или публиковање закона је његово обнародовање односно упознавање грађана са њим како би га поштовали и примењивали. Ово објављивање се врши у службеном листу и следи после проглашења закона. На крају закон ступа на снагу – примењује се објављивањем у службеном гласнику и то најчешће у одређеном року (*vacatio legis*) од неколико дана (код нас је то обично 8-ог дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије“).

### III

Редовни законодавни поступак у Народној скупштини Републике Србије се одвија континуирано кроз етапе или фазе које обезбеђују његову јединствену конструкцију.<sup>27</sup> Као и у законодавним процедурама већине модерних држава и у Републици Србији се законодавни поступак одвија кроз три фазе: предлагање закона, скупштинску расправу и гласање односно усвајање закона.

У погледу предлагања закона према Уставу и важећем Пословнику Народне скупштине то право припада Влади, сваком народном посланику,

<sup>26</sup> Видети члан 90 Устава Савезне Републике Југославије од 1992. год.

<sup>27</sup> Ирена Пејић, Парламентарно право, Ниш, 2011. год. стр. 313.



скупштини аутономне покрајине или групи од 30.000 бирача.<sup>28</sup> Предлог закона се подноси у писаном или електронском облику и са образложењем које садржи: 1) уставни односно правни основ за његово доношење; 2) разлоге за доношење закона; 3) објашњење основних правних института и решења; 4) проблеме које закон треба да реши; 5) процену финансијских средстава потребних за спровођење закона.<sup>29</sup>

Предлог закона са образложењем се упућује Председнику Народне скупштине који када констатује да су испуњени сви формални услови за његово уврштавање у дневни ред исти доставља посланицима, надлежним одборима и Влади, уколико предлог не потиче од Владе.<sup>30</sup> Предлог закона се увршћује у дневни ред скупштинске седнице у року не краћем од 15 дана. Пре скупштинске расправе предлог закона разматрају надлежни одбори и Влада уколико она није предлагач закона. Након тог разматрања одбори и Влада подносе извештај Народној скупштини (у року не краћем од 5 дана) којим предлажу да се прихвати или не прихвати предлог закона у начелу. Ако се предложи прихватање закона у начелу, обавезно се наводи да ли се закон прихвата у целини или са изменама у форми амандмана.<sup>31</sup>

Уколико одбори и Влада не доставе извештаје Скупштина разматра предлог закона без мишљења ових учесника законодавног поступка.<sup>32</sup> О предлогу закона се у даљем току, у скупштинском пленуму води начелни претрес одвојено за сваки законски предлог или обједињено о више предлога закона. Након начелног претреса у Народној скупштини прелази се на претрес предлога закона у појединостима. Та расправа се односи на чланове предложеног закона на који су поднети амандмани као и на амандмане којима се предлаже увођење нових одредби.<sup>33</sup> Након претреса у појединостима у коме учествују посланичке групе (у времену које им је додељено) и образложења амандмана од стране њихових подносиоца закључује се расправа и то тако да завршну реч има подносилац предлога закона. У дану за гласање, након усвајања предлога закона у начелу, одлучује се о поднетим амандманима по редоследу чланова предлога закона. Ако је на исти члан предлога закона поднето више амандмана прво се одлучује о амандману којим се предлаже брисање одредбе тог члана а онда о амандману којим се предлаже измена

<sup>28</sup> Видети члан 107. Устава Републике Србије од 2006. године и члан 150 став 1. Пословника народне скупштине Републике Србије.

<sup>29</sup> Проф. Др. Драган Батавељић, Уставно право, Крагујевац, 2013. стр. 841.

<sup>30</sup> Видети члан 152. став 1. Народне скупштине Републике Србије

<sup>31</sup> Видети члан 153 став 3. Пословника Народне скупштине Републике Србије

<sup>32</sup> Видети члан 153 став 5. Пословника Народне скупштине Републике Србије

<sup>33</sup> Видети члан 156. став 1 и 2. Пословника Народне скупштине Републике Србије.

дотичног члана. Након одлучивања о сваком амандману посебно, Народна скупштина приступа гласању о предлогу закона у целини.<sup>34</sup>

Наша законодавна процедура познаје и примењује доношење закона по хитном поступку уколико су за то испуњени предвиђени услови. Овакви закони се односе на уређивање питања која су условљена околностима које нису могле да се предвиде. У те разлоге за доношење закона по хитном поступку спада и 1) могућност штетних последица по живот и здравље људи, безбедност земље и рад органа и организација ако се такав закон не донесе; 2) испуњење међународних обавеза; 3) усклађивање прописа са прописима Европске уније.

Предлог закона који се доноси по хитном поступку председник Народне скупштине доставља народним посланицима и Влади одмах по пријему. Због саме хитности овакав предлог закона се уврштава у дневни ред седнице Народне скупштине ако је поднет најкасније 24 часа пре почетка те седнице а у изузетним случајевима може се ставити на дневни ред и ако је поднет у току саме седнице Народне скупштине.

#### IV

Током своје политичке историје и праксе парламент се доказао као вредна и делотворна институција захваљујући пре свега законима које је доносио. Он је развио, усавршио поступак свог рада и одлучивања у коме су дошле до изражаја предности колективног рада и расуђивања, темељност и обазривост (спорост) у проучавању и анализирању проблема са којима се бави. Иако нормативну власт или функцију врше и други органи, пре свега извршна власт (влада) постоји разлика у квалитету нормативног одлучивања једне и друге власти. Парламент је предодређен и конструисан за успорени политички рад. У њему се мање стручно и правнички полемише о питањима дневног реда а више политички разматрају различити аспекти проблема у које задира један закон који се доноси. Када се донесе закон рачуна се на истрајност његовог деловања и стабилност односа које уређује. И сам законодавни поступак је тако подешен да траје дуже, одвија се спорије како се не би журило са законима – да они буду добри и успешно се примењују на постојеће друштвене прилика. Зато доношење закона није рутинска ствар или како каже проф. Павле Николић техничко или процедурално питање већ је за њега то *par excellence* – политичко питање.<sup>35</sup> Закон се донесе да би се

---

<sup>34</sup> Видети члан 160 Пословника народне скупштине Републике Србије

<sup>35</sup> Павле Николић, Уставно право, Пословни биро, д.о.о. Београд, 1997. год. стр. 486

актуелни политички циљеви и интереси путем закона уобличио у општеобавезне правне норме.<sup>36</sup>

На истој или сличној линији резоновања и деловања се налази и извршна власт као субјект вршења нормативне функције само са другачијим приступом и технологијом рада. И извршна власт (влада) се бави актуелним питањима друштвеног живота: економијом, финансијама, социјалном и здравственом политиком и др. При томе њен главни акценат је у предузимању бројних иницијатива и хитном, динамичном реаговању на друштвене изазове и проблеме са којима се суочава модерна држава. Извршна власт (влада) је настројена за брзо деловање и то може да буде и њена мана али и да се покаже и као корист за њу. Брзим уочавањем проблема и реаговањем на њих извршна власт (влада) у ствари преузима иницијативу и одговорност да те проблеме реши пре других – а пре свега парламента. То је корисно за владу јер тако стиче предност над другим органима и институцијама, и намеће се као незаобилазан фактор усмеравања друштвеног живота. Иако делује брзо па понекад и непромишљено (и погрешно) влада је све успешнија у управљању државним пословима. Она је оперативнија од парламента и састављена од стручњака разних профила, па је тако и компетентнија и квалификованија од парламента образованог према чисто политичким мерилима. Парламент је више лаичко тело и не само да је гломазан него је и хетероген – састављен од људи разних струка и политичких уверења. То отежава договарање и усаглашавање ставова о различитим питањима друштвеног и државног живота. За разлику од њега, влада је и политички и у сваком другом погледу уједначенија у гледању на проблеме државне политике због чега је и ефикаснија.

Све то наравно не значи да требамо да славимо и величамо владу а потцењујемо и избегавамо парламент верујући да је његово „златно доба“ прошло. Иако је парламент у кризи, изложен озбиљним искушењима, његово време не пролази све док живимо у ери представничке (парламентарне) демократије. Парламентарна демократија се подједнако ослања и на парламент у владу, рачуна на њихову уравнотежену моћ и сарадњу. Парламент није ту да влада уместо владе него само да је надзире, а влада опет не би смела да се меша у законодавне послове и преузима их од парламента – доноси закона у материјалном смислу. Ако се догоде поремећаји у једном или другом правцу имаћемо или скупштинску диктатуру или диктатуру извршне власти (аутократски систем). Нама данас не треба ни једно ни друго јер би нас то вратило у трагичну

---

<sup>36</sup> Ибид стр. 486

прошлост у којој се више чинило у корист власти него човека и његове слободе.

Парламент може и треба да се ослања на помоћ владе у вршењу законодавних и других послова. При том не сме да се „успава“ и препусти инерцији која га вуче ка периферији друштвених збивања и задовољава другоразредном услогом у регулисању и усмеравању друштвеног живота.

**Mihajlović Vladan, LL.D**  
**Full professor**

**A LEGISLATION AS A BASIC FUNCTION AND CONDITION OF THE  
EXISTENCE AND FUNCTIONING OF PARLIAMENT AS A  
REPRESENTATIVE AND GOVERNMENT INSTITUTIONS**

**Summary**

Parliament was made in the struggle in order to limit the self-will of the ruler and take into their own hands legislation and other important decisions. The struggle is completed in favour of a parliament thanks to the glorious English Revolution in 1688. By this revolution parliament becomes more influential than the executive, and increasingly expanding own rights and functions. In addition to the legislative function, the Parliament won strong political or control function of the government but many others like: election function, organizational function as a quasi-judicial function. The parliament power begins to decline at the beginning of the 20th century with the strengthening of the role of the state i.e. the strengthening of the executive power. Since then, the government becomes more important than the Parliament, because it brings its own acts or regulations which are implemented, instead of those laws voted in the Parliament. In addition to the normative authority, the government takes over and manages foreign and internal policy, manage money, administration, repressive power and affects all aspects of social life. The task of the Parliament is to restore the former prestige and power, strengthen the legislative power and establish the balance between political powers that is now disturbed in favour of the executive power, primarily the government.





**Др Дејан Мирковић**

**СЛУЧАЈ ХРВАТСКА ПРОТИВ СРБИЈЕ И САВЕТОДАВНО  
МИШЉЕЊЕ ПОВОДОМ ПРОГЛАШЕЊА НЕЗАВИСНОСТИ  
КОСОВА**

### ***Анстракт:***

Нелегална акција НАТО против СРЈ 1999. је довела до сецесије Косова али и до подношења тужбе Хрватске пред МСП. Саветодавно мишљење о независности Косова је повезано са прихватањем надлежности МСП у случају Хрватска против Србије . Начин бирања судија МСП без права вета сталних чланица СБ УН омогућава политичке утицаје на пресуде које доноси овај међународни суд. Зато Србија мора са опрезом да очекује пресуду у случају Хрватска против Србије у 2015. години

**Кључне речи:** *Србија , МСП, међународно право, Хрватска, НАТО, Косово и Метохија.*

#### **1. Да ли је НАТО имао право да употреби силу против СРЈ 1999. године или контекст подношења тужбе Хрватске против Србије**

Године 1999. без одобрења Савета безбедности Уједињених нација НАТО је извршио оружани напад на СР Југославију. Према Повељи УН то је био акт агресије али и дерогирања међународног јавног права успостављеног након 1945. године . У Повељи УН (у члану 2) се наводи да су сви чланови УН дужни да своје спорове решавају мирним путем. Са друге стране, НАТО није свој "спор" са СРЈ решавао мирним путем 1999 године . Напротив, НАТО је урадио све да до оружаног сукоба на КиМ дође ( између осталог, наоружавајући ОВК током 1998 године).<sup>1</sup> Дакле, НАТО је нарушио територијални интегритет и суверенитет СРЈ (који се гарантује свакој чланици УН у члану 2 Повеље ). Такође, нерешен или "хибридни" правни статус СРЈ у УН (у периоду од 1992-2000 . како га дефинише проф. др Миленко Крећа) није давао за право НАТО да нападне СРЈ. Југославија није била искључена из УН и није била непријатељска

---

<sup>1</sup> Довољно је погледати пресуду МСП у спору Никарагва против САД из 1986. године и биће јасно да је НАТО прекршио међународно право оружано помажући ОВК. Посебно је питање са аспекта међународног јавног права у чему је био спор између НАТО и СРЈ . НАТО није био у стању рата са СРЈ. Ова држава није ни напала ниједну државу чланицу НАТО, тако да члан 5 НАТО који омогућава колективну самоодбрану није могао бити примењен. Такође, Споразум из Рамбујеа је имао све одлике ултиматума. НАТО није у контексту члана 33 Повеље УН био страна у спору. Види више о Рамбујеу и сукобима на КиМ пре њега Елзесер Ј." Ратне лажи: од косовског сукоба до процеса Милошевићу" Јасен, Београд 2004.



или поражена држава ( нечланица УН) у смислу статуса Јапана или Немачке 1945. године . Такође, 1999. није постојала ни резолуција Генералне скупштине УН као што је била она у случају Северне Кореје 1950. године (која би омогућила употребу силе НАТО без дозволе Савета безбедности УН у случају да једна од сталних чланица СБ УН не учествује на седници ) .<sup>2</sup> СБ УН није утврдио ни да је СРЈ у контексту члана 24 Повеље УН нарушио међународни мир и безбедност . Коначно, СРЈ није напала ниједну државу чланицу НАТО, нити је помагала сецесионистичку побуну у некој од тих држава . (Зато члан 5 НАТО уговора из 1949 . године о колективној самоодбрани није могао бити примењен када се радило о односима СРЈ –НАТО. 1999 године).

Дакле, према глави VII Повеље УН ( или познатом члану 42) НАТО није имао дозволу од стране СБ УН да преузме оружје у акцију против СРЈ. У том смислу, није било ни споразума (у складу са чланом 43 Повеље УН) о сарадњи између НАТО и УН који би имао за циљ оружане акције против СРЈ.<sup>3</sup> (Исто тако, ни Комитет војних штабова сталних чланица УН није донео оперативну одлуку да се примени сила против СРЈ 1999. године) .<sup>4</sup>

Године 1999. само је СРЈ у смислу међународног јавног права имала право да примењује силу . Повеља УН (која забрањује употребу силе у међународним односима) у члану 51 даје право на самоодбрану државама које су нападнуте . Зато је једина дозвољена употреба силе у конфликту на КиМ 1999. године била она од стране СРЈ .

Када се претходно има у виду ,јасно је да је НАТО 1999. починио злочин против мира слично као што је то утврђено за Немачку на Нирнбершком суђењу .<sup>5</sup> Услед тога је оружана акција против СРЈ

---

<sup>2</sup> Види више о томе Костић С. "Међународни односи и међународно право" Школска књига , Загреб, 1966. стр.322.

<sup>3</sup> Повеља УН прописује да такав споразум дефинише број оружаних снага који би учествовао у одређеној оружаној акцији коју је одобрио Савета безбедности УН. Тај споразум мора бити ратификован од стране држава које су учествовале у његово потписивању.Ништаљ слично се није десило 1999.године . Штавишеу случају Грчке било је озбиљних неслагања у оквиру самог НАТО. Слично се дешавало и у Италији, види више Лекић М."Мој рат против рата" Службени гласник , Београд,2007.стр. 52.

<sup>4</sup> Сам Комитет начелника војних штабова деценијама није био заживео у пракси због неслагања између сталних чланица Савета безбедности УН . Види више о томе Костић С. "Међународни односи и међународно право" Школска књига , Загреб, 1966. стр.235.

<sup>5</sup> О злочину против мира види Аврамов С, Крећа М, " Међународно јавно право", Правни факултет, Београд, 2008. стр.571-602. и Крећа М "Међународно јавно право" Правни факултет, Београд, 2012. стр. 664. Крећа на пример, наводи да су основни

апсолутно нелегална, али и сви правни процеси који су директна (или посредна) последица оружане агресије НАТО.

На такав закључак указују и још неке (неспорне) чињенице. НАТО је у периоду од марта до јуна 1999. више пута прекршио одребе међународног хуманитарног права (током трајања акције под именом "Милосрдни анђео").

НАТО је у априлу 1999. починио нападе који су били у супротности са међународним хуманитарним правом кодификованим у Женевским конвенцијама из 1949. и додатним Протоколима из 1977. године. На пример, да је бомбардовање РТС у априлу 1999. је био ратни злочин. Ту чињеницу јасно констатује Амнести интернешенел (у свом документу од јуна 2000. године) упоређујући забране из члан 52 Протокола I из 1977. и бомбардовање РТС од 32. априла 1999. године. Амнести интернешенел тим поводом наводи да се седиште РТС није могло дефинисати као војни објекат који је "ефикасно" доприносио војној акцији југословенских снага безбедности 1999. године на Косову и Метохији.<sup>6</sup> Такође, НАТО није могао да докаже директну везу између операција југословенске војске и полиције на Косову и Метохији и емитовања програма РТС. ( преко емисија РТС нико није давао упуства југословенским снагама како да се боре на КиМ, још мање им је давао упуства да чине наводне злочине истиче АИ). Амнести интернешенел такође констатује да је напад на РТС 1999. био у супротности са члановима 52-57 Протокола I из 1977. године који прописује да сваки напад мора бити пропорционалан и унапред најављен: "Овај напад првенствено крши правило пропорционалности дефинисано чланом 51-5-б Допунског протокола I, штавише крши и обавезу да се упозори становништво на прикладан начин прописан чланом 57-2-ц истог Протокола ". Када се претходне чињенице имају у виду (злочин против мира и кршење међународног хуманитарног права регулисаног Женевским конвенцијама) може се закључити да сваки правни процес који је покренут од стране НАТО и држава које су хтеле да постану чланице тог савеза након агресије није био у складу са међународним правом. Који су то правни процеси и пред којим органима УН су покренути? Пре свега, ради се о сецесији Косова од Србије као и тужби коју је Хрватска поднела против Србије пред МСП непосредно после

---

извори за дефинисање агресије Нинрбершки статут, Резолуција Генералне скупштине УН из 1974. године, пресуда Међународног суда правде из 1986. године.

<sup>6</sup> Према Сасоли М. Бувије А. "Како право штити у рату: случајеви и документа" Међународни комитет Црвеног крста, Београд, 2003. стр.107.

агресије 1999.<sup>7</sup> Прецизније, још у римском праву је постојала изрека која је описивала последице настале из поступка који су противни праву. *Ex nihilo nihil fit* (из ничега ништа не настаје). Нажалост, МСП као универзални међународни суд је занемарио то правило.

## **2. Подношење тужбе Хрватске против СРЈ 1999. године и прихватање надлежности МСП у том случају 2008. године**

Хрватска је поднела тужбу против Србије Међународном суд правде 2. јула 1999. године. Или, само неколико недеља након завршетка нелегалне операције НАТО против СРЈ. Зато се у политичком смислу, хрватска тужба се може посматрати као својеврсан одговор на тужбу против НАТО које је СРЈ поднела за време агресије (и истицање кандидатуре за чланство у тој организацији).. Једино тако се може објаснити аспурдна чињеница да је тужба поднета 4 године након завршетка грађанског рата у Хрватској. Прецизније, хрватски правници су могли (попут босанских правника) да поднесу тужбу против СРЈ још у време трајања грађанског рата у тој бившој југословенској републици 1991-1995. Међутим, они то нису урадили, већ су "чекали" скоро 4 године. Зато се са може тврдити да је повод (и узрок) за подношење тужбе против Србије био у догађајима који су се одиграли 1999. године.

Такође, да су постојали политички мотиви у овом случају, показује и чињеница да је МСП преко 9 година избегавао да прихвати надлежност у случају Хрватска против Србије. Ситуацију за судско веће је у правном смислу компликовало и то што су у сличним случајевима пред МСП, друга већа истог суда доносила контрадикторне одлуке. На пример, у случају БиХ против Србије, МСП је прихватио надлежност. У случајевима СРЈ против НАТО држава, МСП се прогласио ненадлежним. ( одлуке МСП у случајевима БиХ против Србије и СРЈ против НАТО држава су толико различите да није било могуће разумети у правном смислу основне постулате који су примењивале судије у ова два веома слична случаја). Ипак, после скоро деценијског разматрања, МСП се огласио надлежним за хрватску тужбу у новембру 2008. године. Ако се има у виду претходно наведено (да се из судске праксе МСП када је у питању Србија не могу извући јасни правни закључци о начелима на којима се доносе пресуде) онда је јасно да се овакво решење мора

---

<sup>7</sup> На такав закључак указује и чињеница да је НАТО авијација учествовала у нападима на српске грађане у Хрватској за време такозване операције "Олуја" 1995. године када је протерано око 250.000 људи са њихових вековних огњишта. Такође, Хрватска је чланица НАТО од 2008. године

посматрати у политичком а не у правном контексту . Наравно, не треба заборавити и да је Хрватска постала чланица НАТО од 2008.године.

Или, у истој години и месецу , када је Србија у Генералној скупштини УН успешно покренула поступак за издавање саветодавног мишљења о независности Косова МСП се (након скоро деценије разматрања) прогласио надлежним за тужбу Хрватске против Србије . Да ли се радило о "случајности" или о политичком притиску западних држава које су имале већину у судском већу МСП?

### 3. Издвојено мишљење ad hoc судије Миленка Крећа

На кршење међународног права приликом прихватања надлежности у спору Хрватска против Србије указао је у свом издвојеном мишљењу и српски ad hoc судија пред МСП проф. др Миленко Крећа .<sup>8</sup> Он је те 2008.године написао да је "неприхватљиво" да се усваја хрватска тужба против Србије . Крећа истиче да је статус СРЈ у периоду од 1992-2000. године био "контроверзан и хибридан" и да је решен тек када је су УН прихватиле молбу СРЈ за пријем у чланство у

---

<sup>8</sup> <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/14913.pdf> Према Званичном сајту Међународног суда правде Крећа је истакао : "On the date of institution of the proceedings, the Respondent was not a Member of the United Nations as determinative of its jus standiin the circumstances surrounding the case. The so-called Mavrommatis principle, based on considerations of judicial economy, is substantially incapable of redressing the lack of jus standiof the Respondent as a mandatory requirement of a constitutional nature. As regards the basis ofjurisdiction, Judge Kreća finds that in the relevant point of time the Genocide Convention was not applicable between the Parties. Following its admission to the United Nations on 1 November 2000, the Respondent, acting upon a reminder of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties, expressed its consent to be bound by the Convention on 6 March 2001. The 1992 declaration, perceived by the Court in closely related cases as a basis for considering the Respondent a Contracting Party to the Genocide Convention, is, according to Judge Kreća, for a number of reasons incapable of producing such effects. Judge Kreća cannot concur with the finding of the majority relating to the scope of the jurisdiction of the Court racione temporis He finds that only a State in existence, bound by an international obligation, may commit, or may be attributed to, an internationally wrongful act that entails international responsibility. The legal existence of the Respondent as a new international legal person different from its hybrid and controversial position during the period 1992 to 2000, started in November 2000 by its admission to membership in the United Nations. Regarding all three issues included in the objection relating to the submission of certain persons to trial, provision of information on missing citizens and return of cultural property, Judge Kreća is of the opinion that the particular dispute does not fall within the ambit of Article IX of the Genocide Convention".

новембру 2000.године . Зато се пише Крећа, не може тврдити да је СРЈ била чланица УН у периоду када је поднета тужба Хрватске . (СРЈ је као нова чланица примљена у УН 2000.). Сходно томе , није се могао у контексту међународног права и самог Статута МСП , повести спор пред судским органом УН Међународним судом правде. Логично и јасно тумачење.

Коначно, када се ради о надлежности поводом Конвенције о геноциду (на којој се заснива тужба Хрватске) Крећа истиче да је СРЈ приступила овој конвенцији тек у марту 2001. године. Прецизније, СРЈ је овом вишестраном међународном уговору приступила као нова држава ( генералном секретару УН као депозитару Конвенције о геноциду, СРЈ је тек 2001 упутила захтев за приступање). Хрватске тврдње да је СРЈ наследила као сукцесор ФНРЈ обавезе из Конвенције о геноциду (ратификована 1950. године) после тог регистравања код депозитара постају беспредметне.

#### **4. Хрватска тужба против СРЈ**

Коначно, и сама тужба Хрватске је непрофесионално (и брзо) написана, и на нивоу је краћег политичког памфлета .

Зато се у њој појављују више него контрадикторне конструкције . У тужби (који је писао и хрватски председник Јосиповић) се наводи да је наводно прекршена Конвенција о геноциду од стране СРЈ у периоду 1991-1995 године . Та (тешка) оптужба се заснива се заснива (на олакој) тврдњи да је СРЈ "крива" за протеривање Срба из РСК у августу 1995. године. Наводно је СРЈ подстрекивала српске грађане из Хрватске да напусте Книн 1995. Истовремено, тадашњи председник Туђман их је позивао да остану.<sup>9</sup>

Такође , у тужби Хрватске има низ историјских "открића" попут оних о "1.000 година" хрватске државности унутар Мађарске и Аустро-Угарске која је насилним путем "укинута" од стране династије Карађорђевића 1918. године . (Ако је насилно укинута , како је могуће да су хрватски политичари годинама учествовали у раду југословенског парламента и владе , на пример В. Мачек је био потпредседник владе ). Прећуткује се и чињеница да су хрватски политичари 1939. године пристали на формирање Бановине Хрватске са бројним надлежностима

---

<sup>9</sup> Види текст тужбе Хрватске на званичном сајту МСП <http://www.icj-sij.org/homepage/>. Иначе, у тужби се тврди да је наводно Хрватска имала "неку форму" државности од краља Томислава до 1918. Тај појам не постоји у међународном јавном праву .

унутар Југославије . Зато се период Бановине Хрватске "прескаче" у тужби и наводи се да је федерално устројство нове Југославије формирано 1943. године .

Посебно је спорна чињеница да је Хрватска тужила СРЈ за догађаје из 1991. године иако те године нису постојале ни СРЈ ни Хрватска као самосталне државе (већ су у формално-правном смислу биле део СФРЈ ). Оваква нетачна тврдња се олако износи иако се у самој хрватској тужби признаје да је Хрватска призната од стране ЕЗ и САД 7. априла 1992. године а од стране тек УН 22.маја 1992. године. На основу оваквих острашћених тумачења права и историје, Хрватска захтева и наплату репарација од Србије (Црна Гора је нешто касније изостављена из тужбе иако се у тужби помиње и Превлака).

Међутим „да би "доказала статус" нечега што не постоји у међународном праву , Хрватска је чак тврдила да једна држава може да има "обележје чланства у УН" ( то је иначе и теза МКСЈ у случају Милутиновић). Тешко је озбиљно разматрати овај оксиморон са аспекта међународног јавног права (али и обичне логике). Једна држава је или чланица УН ( То је више него јасно свакоме ко је макар једном прочитао неки уџбеник из међународног јавног права). Скандалозно је да је МСП уопште узео у обзир разматрање тако написане тужбе.

Исто се може тврдити и за хрватске тврдње да је СРЈ била држава у настајању 1991(иако је проглашена тек у априлу 1992).

У тужби се наводи и да је је дезинтеграција СФРЈ почела 1987. године (ниједне негативне речи о конфедералном Уставу из 1974. године, побуни на КиМ 1981. године и сличном). Затим се у тужби износе тврдње о "демократском" хрватском председнику Туђману који се борио против српске "хегемоније". Такође, према "међународном праву" (како га схватају аутори ове тужбе ) хрватска сецесија од СФРЈ је била "дозвољена" (без обзира што је Устав СФРЈ тражио сагласност свих република за сецесију ). Са друге стране сецесија српских области од Хрватске је наводно била у супротности са међународним правом. Објашњење за ове контрадикције се налази у тврдњи да је српска сецесија наводно имала за циљ да поништи достигнућа хрватске "демократије".<sup>10</sup> Потребан је заиста мисаони напор да би се ове конструкције повезале са

---

<sup>10</sup> Затим се наводи да је српско руководство преузело националистичке идеје и планове из XIX века . Ово је већ уобичајена матрица која се понавља у западном пропагандном дискурсу. Она почиње са Начертанијем Гарашнина а завршава се са Меморандумом САНУ. У екстремнијим и површнијим варијантама се укључују и дела бившег југословенског дипломате и добитника Нобелове награде за књижевност И. Андрића

модерним међународним јавним правом ствараним од Вестфалског мира 1648.године до формирања УН.

У сличном пропагандном стилу, који нема додирних тачака са принципима међународног права већ са једностраним политичким памфлетима, тврди се да је хрватско руководство покушавало да преговара са српским "терористима". Међутим, пошто они наводно нису хтели да "поштују примирје" које је успостављено Венсовим планом из 1992.године, Загреб је био приморан да започне акцију "Олуја". (овде се већ може приметити да се примењује сличан пропаганди дискурс као у Украјини 2014. години).

Коначно, у тужби се примењује и унутрашњим правима многих земаља кривично кажњиво оправдавање ратног злочина (са елементима геноцида) или протеривање око 250.000 грађана Хрватске српске националности из њихових домова 1995. године. Аутори тужбе наводе да их је на то "натерао" Београд и да је то био наводни план власти у СРЈ. Наравно, Хрватска не помиње да је у вишедневној акцији учествовала и авијација НАТО (ту чињеницу најалост не користи ни српска страна у својој одбрани и контра-тужби) већ само у једној реченици стидљиво подсећа да је НАТО две недеље бомбардовао Србе у БиХ (заједно са хрватско-муслиманским снагама на терену).<sup>11</sup>

На крају се се наводи кључна реченица за разумевање политичких мотива који стоје иза изненадног подношења хрватске тужбе 1999. (године и њеног прихватања од стране МСП 2008. године). Аутори наводе да је Београд захтевао од Срба да не живе са другим народима у мултиетничким срединама у Хрватској, БиХ и **"данас на Косову"**.(болодовао Д.М. дакле, тужба је писана за време бомбардовања,нема никакве сумње). У том политичком контексту, аутори хрватске тужбе дају свој "оргинални допринос" међународном јавном праву уводећи нове термине (слично као што је то радила хрватска власт у лингвистици). Они тврде да је у Хрватској СРЈ наводно спроводила "етничко чишћење"("ethnically cleansing ") а на Косову и Метохији "самочишћење" ("self-cleansing").

---

<sup>11</sup> Руски историчар Јелена Гускова пише да су НАТО авиони бомбардовали радарске системе РСК ради такозваних превентивних разлога види више ; "Историја југословенске кризе 1990-2000", други део,ИГАМ, Београд, стр.243.

## **5. Саветодавно мишљење МСП поводом проглашења независности Косова 2010. и доношење пресуде у случају Хрватска против Србије 2015.**

Када се претходно има у виду ,поставља се питање да ли је Србија може очекивати повољну пресуду пред МСП 2015. у спору са Хрватском . Нема сумње, хрватска тужба је поднета као својеврсан одговор на тужбе која је поднела СРЈ против држава чланица НАТО 1999 имала је за циљ да препоручи Хрватску за чланство у НАТО . Имала је за циљ да скрене пажњу са кршења међународног хуманитарног права које је НАТО починио у Србији 1999 . Зато је хрватска тужба писана непрофесионално и на правном нивоу који је испод праксе најстаријег међународног универзалног суда . Ипак, оно што изазива забринутост је чињеница да је МСП 2008. (након скоро 10 година) прихватио надлежност у овом случају. Прецизније 2008. године у новембру, истог месеца и године када је Генерална скупштина УН прихватила српски предлог да се МСП-у упути питање о легалности декларације о независности такозваног Косова ,прихваћена је надлежност за хрватску тужбу.

Логичко тумачење показује да постоји веза између претходно наведених поступака МСП. Она је политички мотивисана од стране западних држава не само зато што је Хрватска у међувремену постала чланица НАТО. Требало је у 2008. скренути пажњу са противправног порглашња независности Косова. Такође, прихватање надлежности је последица начин бирања судија МСП. Непостојање права вета од стране сталних чланица СБ УН ( у нашем случају Русије и Кине) омоугућава да већину у судским већима МСП имају западне државе или НАТО државе које су учествовале у акцијама против Срба у Хрватској и на Косову и Метохији. Прецизније, те државе имају већину и у Генералној скупштини УН која има значајну улогу при бирању судија МСП.

Зато је било помало наивно очекивати објективност у раду судија МСП када се ради о случајевима у којима је једна од страна Србија. Тачније, објективности, професионалности и неутралности није било чак ни у саветодавном мишљењу о независности Косова 2010. године иако се тада чинило да је међународно право апсолутно (и неспорно) на страни Србије јер је начело територијалног интегритета у међународном праву испред права на самоопредељење. Међутим , већина судија је 2010. негирала чак и значај Резолуције 1244 као гаранта територијалног интегритета Србије и донела је одлуку која је била неповољна за



Србију.<sup>12</sup> Дакле, ако политички интереси то захтевају, судије МСП ће негирати и Резолуције СБ УН. Зато треба бити и скептичан према пресуди МСП у случају Хрватска против Србије која се очекује у првој половини 2015.године иако је хрватска тужба написана на нивоу приземног политичког памфлета.

---

<sup>12</sup> Борис Кривокапић истиче да саветодавно мишљење није обавезујуће али има велики значај због моралног и стручног ауторитета које даје МСП, види "Енциклопедијски речник међународног права и међународних односа", Службени гласник, Београд, 2010 стр 967. Међутим, аутор подсећа и да је након 1946 до 2010 дато само 26 саветодавних мишљења и да су државе веома опрезне када покрећу процедуру за давање саветодавног мишљења. Зато је још несхватљивији поступак Србије посебно ако се зна да је саветодавно мишљење о Косову било најпознатије до сада у пракси МСП.

**Dejan Mirović, LL.D**  
**Docent**

**THE CASE OF CROATIA AGAINST SERBIA AND ADVISORY  
OPINIONS OF THE UNILATERAL DECLARATION OF  
INDEPENDENCE IN RESPECT OF KOSOVO**

**Summary**

Illegal actions of NATO against Yugoslavia in 1999 led to the secession of Kosovo as well as to Croatian lawsuit in ICJ. The advisory opinion on Kosovo's independence is related with accepting the jurisdiction of the ICJ in the case of Croatia against Serbia. Electoral system of ICJ judges, without veto power of permanent members of the SB UN, provided political influences on the court former judgments. That is the reason for Serbia to expect the verdict in the case of Croatia against Serbia in 2015. with skepticism.



**Невена Петровић**

**ПРАВНА ЗАШТИТА У НЕКИМ ПОСЕБНИМ УПРАВНИМ  
ОБЛАСТИМА**

### **Анстракт:**

Управни поступак концепиран је на начелу двостепености. Двостепеност управног поступка важна је из најмање два разлога. Први је заштита странака о чијим се правима, обавезама и на закону заснованим интересима у њему одлучује. Важност те заштите нарочито долази до изражаја ако се има у виду чињеница да у управном поступку орган управе (који води поступак) премда се стара о испуњавању права и обавеза странака, превасходно води рачуна о заштити јавног интереса, те да остваривање права и обавеза странака не буде на штету јавног интереса. Као заступник јавног интереса, онај који дела и име и за рачун државе, орган управе је често у прилици да науштрб права и интереса грађана и других странака у поступку заштити јавни интерес. И неретко то и чини. Други разлог који говори у прилог двостепености управне инстанце јесте заштита објективне законитости. С тим у вези, другостепени поступак могу, као заступници јавног интереса иницирати овлашћени државни органи.

Средство којим се покреће друга етапа општег управног поступка, а у којој се коначно обликује управни акт, јесте жалба. Реч је о редовном (уобичајеном) правном средству, заступљеном у циљу испуњења горе наведених разлога, у већини управних области.

У неким управним материјама, упркос начелу двостепености, несумљивом значају и делотворности жалбе у пракси, она као инструмент редовне управне контроле није предвиђена.

У појединим пак управним областима, на место жалбе, као њени мање-више успешни супститути, чак понегде са појединим предностима у односу на њу, јављају се други модалитети заштите: приговор и захтев за заштиту права понуђача и јавног интереса.

**Кључне речи:** *Одступања од општег (редовног) другостепеност управног поступка, правна заштита у неким посебним управним областима, приговор, захтев за заштиту права понуђача и јавног интереса.*

## Уводна излагања

Начело двостепености<sup>1</sup> омогућава управи да исправи евентуалне грешке и неправилности било материјалне или процесне природе учињене у току првостепеног поступка и да на тај начин избегне мешање и интервенцију неуправних, пре свега судских инстанци у њен рад. Правно средство којим се активира другостепени управни поступак је по правилу, жалба. Поводом ње орган вишег степена врши контролу над радом органа нижег степена, тако да је у принципу реч о самоконтроли. Премда је самоконтрола концептуално посматрано, у великој мери у супротности са општим појмом контроле, с обзиром на то да је за остваривање контроле у правом смислу речи потребно постојање најмање два различита субјекта која су међусобно независна и самостална<sup>2</sup> њен учинак у пракси је неспоран.

То се, у најкраћем, огледа у следећем. Поступајући по жалби надлежни другостепени органи врше надзор над радом нижих органа, обезбеђујући притом не само заштиту права и интереса грађана и других странака у поступку и објективне законитости него и једнообразност у раду нижих органа. Поред тога, значај жалбе произилази и из њеног несумњивог доприноса смањењу оптерећења Управног суда<sup>3</sup> (што је врло важно у нашој земљи с обзиром на чињеницу постојања само једног Управног суда). На крају, премда не мање битно, жалби у управном поступку призната је важност, чак предност у односу на остала управноправна средства у посебној препоруци<sup>4</sup> Савета Европе посвећеној питању алтернатива судском поступку између органа управе и приватних лица из 2007. год.

Не доводећи у питање делотворност поменутог средства управно-правне контроле и заштите права и интереса странака и објективне законитости, законодавац је у појединим управним областима, уважавајући њихове особености али и полазећи од одређених

---

<sup>1</sup> Чл. 12. Закона о општем управном поступку (Објављен у „Сл. Листу СРЈ“ бр. 33 од 11. јула 1997, 31/1, „сл. Гласнику РС“ бр. 30 од 7. маја 2010.)

<sup>2</sup> С. Лиљић, *Управно право – Управно процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Сл. Гласник, Београд, 2008, стр. 417.

<sup>3</sup> О доприносу жалбе смањењу оптерећења Управних судова видети више: Council of Europe, Recommendation Rec(2004)20 of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties, adopted by Committee of Ministers on December, 15, 2004, Preamble, p.13.

<sup>4</sup> Council of Europe, Recommendation Rec(2001)7 of the Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts, adopted by Committee of Ministers on September, 5, 2001, Appendix, Principle III.

правнополитичких разлога, предвидео другачија средства заштите којима се унеколико одступа од жалбе и општег правног режима по њој. Реч је о приговору и захтеву за заштиту права понуђача и јавног интереса.

Поменута правна средства нису ванредна већ замена за жалбу као редовно прво средство. Њима се остварује заштита изборног права, заштита права у области радиодифузије и права у области јавних набавки. Њиховом анализом и поређењем са жалбом као уобичајеним средством редовне управне контроле указаћемо на њихове добре стране, и у случају преовладавања ових (добрих страна) на могућност увођења сличних средства и у другим управним областима.

## 1. Приговор као средство заштите изборног права

Закон о избору народних посланика<sup>5</sup> (у даљем тексту ЗоНП) садржи одредбе о заштити изборног права. Закон предвиђа да су органи надлежни за спровођење избора дужни да у току изборног поступка обавештавају бираче о њиховим изборним правима и начину заштите тих права. Заштита конкретног изборног права<sup>6</sup> пружа се решавањем изборних спорова<sup>7</sup>. Предмет спора јесте законитост изборног поступка (поштовање правила за законито конституисање представничких тела) а наводна повреда изборног права може бити само повод преиспитивања регуларности изборног процеса. Неправилности морају бити таквог интензитета да мењају прописани изборни поступак у целини или једном његовом делу, чинећи изборну утакмицу у целини или делимично нерегуларном, па сходно томе и изборни резултат мора у целини или делимично да буде подложен корекцији<sup>8</sup>.

*Право на заштиту изборног права има сваки бирач, кандидат за посланика и подносилац листе.* Круг активно легитимисаних лица је видно прецизније детерминисан него што је случај код жалбе (коју под одређеним условима могу изјавити заинтересована лица која у поступку

<sup>5</sup> Закон о избору народних посланика објављен је у „Сл. гласнику РС“ бр. 35/00.

<sup>6</sup> Изборно право у смислу поменутог закона обухвата право грађана да: бирају и буду бирани; кандидују и буду кандидовани; одлучују о предложеним кандидатима и изборним листама; да кандидатима јавно постављају питања; да буду правовремено, истинито, потпуно и објективно обавештени о програмима и подносиоцима изборних листа и кандидатима са тих листа,... Чл. 9.

<sup>7</sup> Изборни спор се може одредити као спор око стицања и престанка представничког мандата који је добијен од грађана путем непосредног гласања. *Више о системима решавања изборних спорова на упоредном плану видети:* Д. Стојановић, *Уставно право*, Свен, Ниш, 2013, стр. 267.

<sup>8</sup> *Ibid*, стр. 479.

нису учествовала). Из тога се међутим не би могао извести закључак о ограниченој заштити поводом приговора јер су кругом овлашћених лица покривена сва она лица чија би изборна права могла бити повређена у изборном поступку.

Право на заштиту изборног права остварује се подношењем **приговора** (не жалбе). Приговор се изјављује Републичкој изборној комисији због повреде изборног права у току избора или неправилности у току предлагања односно избора. *Предмет приговора* је одлука, радња или пропуштање бирачког одбора. У предмету приговора наилазимо на другу разлику у односу на жалбу као редовно правно средство у управном поступку. За разлику од жалбе којом се могу побијати само акти (решења) и пропуштања, тзв. „ћутање управе“ предмет приговора у поступку заштите изборног права могу бити и радње (факти). Из реченог произилази да се у поступку по приговору пружа шири заштита но што то случај у поступку по жалби.

Надаље, поступак заштите изборног права карактеришу изразито кратки рокови (посматрано у односу на општи рок за изјављивање и одлучивање по жалби), како за истицање приговора тако за доношење одлуке по њима. ЗоНП предвиђа да се приговор подноси у року од 24 часа од када је донета одлука или извршена радња или односно пропуштање. Републичка изборна комисија *дужна* је да донесе решење у року од 48 часова од пријема приговора и да га достави подносиоцу приговора и свим подносиоцима изборних листи. Рок за изјављивање и одлучивање по жалби знатно је дужи.

*Одлучивање.* Поводом изјављеног приговора Комисија може поништити одлуку или радњу, уколико усвоји приговор. Уколико у предвиђеном року не донесе решење сматраће се да је приговор усвојен. Предвиђањем позитивне презумпције законодавац је санкционисао пасивност и инфериорност Комисије мотивишући је истовремено на благовремено поступање. Поступање Комисије указује на квантитативне и квалитативне разлике у односу на поступање у редовном другостепеном управном поступку по жалби. Приговор се изјављује директно Комисији без посредовања органа чије се поступање оспорава. Жалба се изјављује другостепеном а предаје првостепеном органу (доносиоцу ожалбеног акта) који по њој упркос њеном деволутивном дејству има извесна (дискрециона) овлашћења. Другостепени орган по жалби решење које се оспорава може поништити, укинути и изменити. Док у жалбеном поступку поступајући орган располаже ревизионим и касаторним (при

чему у већини случајева има дискреционо овлашћење а не дужност<sup>9</sup>) овлашћењима, дотле у поступку по приговору Комисија је дужна да донесе решење којим може поништити (не и изменити) одлуку или радњу. Одступање од редовног режима по жалби видљиво је и у установљавању позитивне презумпције у случају ћутања Комисије. У случају недоношења решења у законом предвиђеном року сматра се да је приговор усвојен. У општем управном поступку у случају „ћутања администрације“ по жалби (односно недоношења решења по жалби у законом предвиђеном року) странка има право да иницира поступак судске заштите, тј. покрене управни спор<sup>10</sup>.

Анализом жалбе и приговора примећујемо да је законодавац одредивши се за приговор као средство заштите изборног права избегао дуплирање управно-заштитне процедуре (имајући у виду сличности разлике поменутих средстава). У поређењу са жалбом закључујемо још и то да је приговор по опсегу заштите која се њиме пружа у неколико тачака шири. Прво, предмет приговора детерминисан је шире. Док предмет жалбе могу бити искључиво управни акти и пропуштање (тзв. негативни, претпостављени акти) приговором се уз то могу побијати и процесне радње (факти). Друго, Комисија је дужна да по приговору одлучи док је првостепени орган на одлучивање овлашћен.

---

<sup>9</sup> „...Поражавајућа је чињеница да се оваквим овлашћењима првостепени органи у пракси, упркос чињеници да би његовом употребом у случајевима када увиде да је жалба оправдана избегли сасвим извесно санкционисање (поништавање) од стране другостепеног органа, штитећи на тај начин и свој углед и законитост свог рада, врло ретко користе, што доводи у питање делотворност законске формулације: „Ако орган који је донео првостепено решење нађе да је жалба основана... може ствар решити...“ Преформулисање наведеног члана, тј. установљавање *обавезе* уместо овлашћења првостепеног органа допринело би смањењу инертности првостепених органа, као и ефикасности и продуктивности њиховог рада али, и олакшало странкама у заштити њихових права и смањило оптерећење другостепених органа...“ Више о томе: Н. Петровић, *Жалба у управном поступку*, Законодавство републике Србије – стање, циљеви и даљи развој – Тематски зборник, Кос. Митровица, 2013., стр. 461.

<sup>10</sup> Од „ћутања администрације“ по захтеву странке када се по протеклу законом предвиђених рокова може уложити жалба као да је донето негативно решење, тзв. „негативна презумпција“ (сем у случајевима када је посебним законом прописано другачије. Нпр. Закон о политичким странкама објављен у „Сл. Гласник РС, бр. 36/2009. у чл. 26. предвиђа: Ако министарство у року од 30 дана не донесе решење о упису политичке странке у Регистар сматра се да је политичка странка уписана у исти наредног дана од дана истека рока) битно је разликовати ћутање другостепеног органа по изјављеној жалби.



## 2. Захтев за заштиту права произвођача и јавног интереса у поступку јавних набавки

Јавне набавке<sup>11</sup> регулисане су законом о јавним набавкама<sup>12</sup>. Поменути закон у овој посебној управној области не предвиђа жалбу већ на место ње уводи посебни правни лек - Захтев за заштиту права произвођача и јавног интереса у поступку јавних набавки.

Поступак по захтеву концепиран је на начелу двостепености. Захтев се у првом степену подноси наручиоцу<sup>13</sup>. У другом степену поступа Републичка комисија за заштиту права понуђача и јавног интереса у поступку јавних набавки<sup>14</sup>. Поступак се покреће подношењем захтева наручиоцу. На подношење захтева активно је легитимисано свако лице које има интерес да закључи уговор о конкретној набавци док га у случају повреде јавног интереса може поднети Управа за јавне набавке<sup>15</sup>, јавни правобранилац и државни орган или организација која врши надзор над пословањем наручиоца. Круг лица овлашћених на подношење захтева прецизније је детерминисан у односу на жалиоце у редовном поступку по жалби но тиме се домен заштите овог правног средства не ограничава. Битна разлика у односу на жалбу видљива је и у року за подношење. Захтев се може поднети у току читавог поступка јавне набавке, а по доношењу одлуке рок је осам дана од пријема одлуке<sup>16</sup>. Могућност поношења захтева пре окончања поступка, тј. у току поступка, узрокована је начином на који је одређен његов предмет. Захтевом се може

---

<sup>11</sup> Јавна набавка је набавка добара, услуга или радова од стране наручиоца на начин и под условима прописаним законом.

<sup>12</sup> Објављен у „Службени гласник РС“ БРОЈ 54/2010, у даљем тексту ЗоЈН.

<sup>13</sup> Наручилац у смислу овог закона је: 1) корисник буџетских средстава, организација за обавезно социјално осигурање и њени корисници; 2) правно лице основаано у циљу обављања делатности које су у општем интересу ако је испуњен неки од сл. услова: - да се више од 50% финансира из средстава наручиоца; - да наручилац врши надзор над радом тог правног лица или - да више од половине чланова органа управљања тог правног лица чине представници наручиоца; 3) јавно предузеће.

<sup>14</sup> Републичка комисија за заштиту права произвођача и јавног интереса у поступку јавних набавки (даље Републичка комисија) је самосталан и независан орган РС који обезбеђује заштиту права понуђача и јавног интереса у поступцима јавних набавки који за свој рад одговара Народној скупштини.

<sup>15</sup> У смислу овог закона је посебна организација која између осталог обавља стручне послове у области јавних набавки, прати спровођење поступка јавних набавки, ... предлаже мере за унапређење система јавних набавки,...

<sup>16</sup> У току редовног првостепеног поступка жалба се не може изјавити, већ тек по његовом окончању решењем или у случају да рок за доношење решења протекне без његова доношења.

оспоравати садржина јавног позива или конкурсне документације, по отварању понуда свака радња наручиоца којом је понуђач дискриминисан, као и одлука о избору најповољније понуде. Овим долазимо до друге, значајније разлике између жалбе и анализiranог средства заштите. Предмет захтева детерминисан је доста шире јер се њиме за разлику од жалбе (којом се могу побијати само управни акти, постојећи и „предпостављени“) могу оспоравати и акти који немају карактер управних (конкурсна документација нпр.), као и процесне радње наручиоца предузете у поступку јавних набавки (факти).

*Одлучивање.* Наручилац захтев може због процесних недостатака одбацити. Против решења о одбацивању поносилац захтева може изјавити жалбу Републичкој комисији (аналогно процесној жалби која се у редовном поступку по жалби изјављује другостепеном органу). Уколико захтев из формално-процесних разлога не одбаци може га одбити као неосновани или усвојити као основани и у целини или делимично поништити поступак јавне набавке. Из реченог произилази да поступање наручиоца у поступку по жалби у значајној мери прати схему поступања првостепеног органа по жалби. И у једном (замена решења од стрене првостепеног органа у поступку по жалби) и у другом случају (потпуно или делимично поништавање поступка јавне набавке) постоји могућност првостепеног органа да активирањем самоконтролног механизма исправи своју грешку и оклони интервенисање другостепеног органа. Разлика је у следећем. Док је првостепени орган на то овлашћен (има дискреционо овлашћење којим чак ни у случају да су испуњени законски услови за његову примену није дужан да се користи) законодавац је наручиоца учинио обавезним. Подносилац који је незадовољан решењем наручиоца, као и у случају неиздавања истог у законском року (15 дана од пријема комплетне документације, с тим да се у оправданим случајевима рок може продужити за највише 20 дана) може писменим изјашњем у року од три дана од достављања одлуке односно од истека рока за њено издавање наставити поступак пред Републичком комисијом. Републичка комисије одлучује у границама поднетог захтева али иде и даље, испитујући и повреде за које подносилац није знао и није могао знати а које су биле од утицаја на одлуку наручиоца. У поступку по жалби другостепени орган се креће у границама жалбеног захтева<sup>17</sup>.

На основу изложеног опажамо следеће карактеристике (и разлике у односу на жалбу) правног средства које је предмет анализе. Предмет

<sup>17</sup> Применом овлашћења *reformatio in melius* другостепени орган може изменити побијано решење у корист жалиоца и мимо захтева стављеног у жалби али је такво његово поступање условљено кумулативним испуњењем сл. услова: да се тиме не дира у права трећих лица и да измена буде у оквирима првостепеног захтева.

захтева одређен је екстензивније што, предметно средство заштите у поступку јавних набавки чини по дometу заштите свеобухватнијим па тиме и потенцијално делотворнијим. Друго, насупротив дискреционом овлашћењу првостепеног органа на поступање ЗоЈН учинио је наручиоца дужним на доношење одлуке по захтеву, санкционишући тиме његову пасивност и доприносећи уједно смањењу оптерећења Републичке комисије. Најзад, наручилац није ограничен захтевом подносиоца што заштиту права подносиоца и јавног интереса подиже на виши ниво.

### 3. Приговор Републичкој радиодифузној агенцији

Област радиодифузије регулисана је Законом о радиодифузији<sup>18</sup>. Поменути закон уређује се поступак издавања и одузимања дозвола за емитовање радио и телевизијских програма. Дозволе<sup>19</sup> у име Републичке радиодифузне агенције<sup>20</sup> издаје и одузима Савет РРА<sup>21</sup>. На решења донета у поступку издавања и одузимања дозвола може се изјавити приговор. Закон дакле, ни у овој посебној управној области не предвиђа жалбу као класично редовно средство правне заштите већ на место ње установљава приговор.

Приговор је ремонстративно<sup>22</sup> правно средство будући да по њему одлучује орган против чијег се решења изјављује. У томе се огледа прво обележје и разлика у односу на жалбу као средство типично деволутивног карактера (упркос извесним овлашћењима првостепеног органа по њој).

---

<sup>18</sup> „Сл. гласник РС“ бр 42/2002, 97/2004, 76/2005, 79/2206 – др. закон, 62/2006, 85/2006, 86/2206 – испр. И 41/2009 .

<sup>19</sup> Дозвола за емитовање програма је овлашћење чијим добијањем њен ималац стиче право да посредством земаљских радиодифузних станица, кабловских дистрибутивних система, сателитских радиокомуникација или на други погодан начин, емитује одређени радио и/или телевизијски програм намењен неодређеном броју корисника.

<sup>20</sup> Републичка радиодифузна агенција (даље РРА ) има положај самосталне и независне агенције која врши јавна овлашћења.

<sup>21</sup> Савет чини девет чланова који се бирају из реда угледних стручњака из области које су од значаја за обављање послова из надлежности Агенције (медијски стручњаци, стручњаци за оглашавање, правници, економисти, телекомуникациони инжењери и други) и одлучује о свим питањима из њене надлежности.

<sup>22</sup> *Мана свих ремонстративних правних средстава, па и овде анализираног, као механизма самоконтроле, јесте недостатак објективности и могућности да се односна ствар сагледа са другачијег становишта.* Д. Милков, *Управно право II, Управна делатност*, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 2003, стр. 204. Извор: В. Цуцић, *Делотворност жалбе у управном поступку*, стр. 12.

Сходно закону, приговор се може изјавити у три случаја.

Најпре, приговор се може изјавити против решења којим се пријава одбацује. Савет ће одбацити пријаву уколико садржи нетачне или непотпуне податке или, непотпуну документацију уколико је поносилац у одређеном року не употпуни. Уколико не одбаци пријаву Савет издаје дозволу<sup>23</sup> или одбија пријаву. Друго, против решења којим се пријава одбија приговор се може изјавити у року од 15 дана од достављања решења. Против одлуке донете по приговору не може се изјавити жалба (тима би се удвостручила редовна правна заштита али и довео у питање независан положај РРА). Незадовољном подносиоцу одбијене пријаве стоји на располагању могућност покретања управног спора. Најзад, подносилац пријаве, односно емитер може изјавити приговор и у случају одузимања дозволе. Савет РРА може одузети дозволу у случају наступања једног од десет разлога предвиђених законом<sup>24</sup>. За разлику од претходног приговор се у овом случају подноси у (краћем) року од осам дана од дана достављања одлуке о одузимању дозволе. На одлуку донету по приговору не може се (као ни у случају одбијања пријаве) изјавити жалба већ непосредно иницирати управно-судска заштита.

Ремонстративни карактер овог средства заштите и могућности (овлашћења) органа који по њему поступа указују на сличности са једним од ванредних правних средстава предвиђених Законом о општем управном поступку. У питању је Поништавање и мењање у вези са управним спором. Овај ванредни правни лек нуди могућност доносиоцу управног акта који се оспорава у управном спору да поништи или измени сопствено решење (уколико у потпуности уважи тужбени захтев) и тиме избегне санкционисање од стране Управног суда. Такву могућност по приговору има и РРА. Разлика је у томе што је тужени орган у управном спору овлашћен на коришћење овог овлашћења а Савет РРА дужан да по приговору одлучи (слично већ напоменутој разлици између жалбе и

---

<sup>23</sup> Приликом издавања дозволе Савет одлучује квалификованом већином од пет гласова, чл. 20, ст. 1, тач. 3 Статута РРА (Сл. гласник бр. 102/2205).

<sup>24</sup> Према чл. 61. ЗРП разлози за одузимања дозволе јесу: 1) ако емитер у писаној форми обавести Агенцију да више не намерава да емитује програм; 2) ако се утврди да је емитер приликом подношења пријаве на јавни конкурс у пријави или у документацији поднетој уз пријаву навео нетачне податке или је пропустио да наведе податке који су од значаја за одлучивање по пријави; 3) ако регулаторно тело надлежно за област телекомуникација, у складу са одредбама посебног закона којим се уређује област телекомуникација, поништи издату дозволу за радиодифузну станицу због наступања неког од разлога предвиђених тим законом; 4) ако емитер није започео емитовање програма у прописаном року; 5) ако емитер није извршио технички преглед радиодифузне станице у прописаном року,... Одлука о одузимању дозволе доноси се двотрћинском већином гласова.

претходно анализираног средства заштите права понуђача и јавног интереса). Дужност одлучивања Савета РРА чини ово средство заштите делотворнијим у односу на поменуто ванредно правно средство. Предност приговора у односу на исто је и у томе што претходи, а то може значити да у неким случајевима (када је поносилац приговора задовољан одлуком донетом по приговору) чини непотребним покретање спора пред Управним судом (растерећење Управног суда). С друге стране Поништавање и мењање... подразумева да је поступак пред судом већ покренут. У теорији има предлога да се приговор концепира као опционо средство заштите које би стајало на располагању странкама али их не би спречавало да непосредно покрену управни спор<sup>25</sup>.

### Положај приговора у Нацрту новог ЗУП-а

За разлику од актуелних, позитивно-правних норми појединих закона (који као *lex specialis* уживају првенство примене у односу на ЗУП) које приговор предвиђају као посебно средство редовне правне заштите у областима где је жалба на основу правно-политичког избора законодавца или специфичности тих управних подручја искључена, нове законске тенденције иду у правцу генералног проширивања те заштите на управне области које жалбом (као таквом, са постојећим карактеристикама) нису могле бити покривене. Нацртом ЗУП-а (чл.35) предвиђено је да се *приговор може изјавити против управног уговора, закљученог поравнања, управне радње и пружања јавних услуга, као и када орган не предузима управне активности које је по закону дужан да предузме, ако те активности немају карактер управног акта нити су повезани са доношењем управног акта, а подносилац приговора сматра да су му тиме повређена права или правни интереси*. Оваквом формулацијом значајно је проширен предмет средства правне заштите које се по својим осталим обележјима<sup>26</sup> битно не

<sup>25</sup> В. Цуцић, *op.cit.*, стр. Овај аутор на темељу спроведених истраживања на тему делотворности приговора предлаже увођење сличних средстава у областима у којима је жалба искључена, посебно тамо где коначну одлуку доноси независна и регулаторна тела слична РРА, попут Комисије за заштиту конкуренције, Комисије за хартије од вредности, Републичке агенције за телекомуникације. Интересантан и свакако вредан разматрања јесте и предлог да се тужба Управном суду подноси преко органа чији се акт оспорава уз давање могућности органу да сопствени акт замени уколико сматра да је тужба основана. Тиме би Управни суд био растерећен једног дела предмета будући да би доносилац акта исти заменио (ако усвоји захтеве тужбе) пре но што тужба уопште доспе пред суд који би сходно томе био ослобођен и обавезе да је доставља на одговор туженоме.

<sup>26</sup> Одредбе овог закона о облику, садржини, року и предавању жалбе сходно се примењују на приговор.

разликује од класичног редовног правног средства (жалбе). Тиме су, нарочито ако се томе дода и наредни чл. „У поступку по приговору испитују се законитост и целисходност управних активности...“ на видно виши ниво (засад на нормативном плану) подигнути неки од темељних приципа општег управног поступка – *Принцип заштите права странака и јавног интереса* и *Принцип законитости* деловања управе.

Будући да се изјављује старешини органа на чије се поступање односи задржава карактер ремонстративног правног лека. Поред ове, од жалбе га разликује могућност изјављивања жалбе на решење донесено по њему уколико је издато од органа против чијих је решења, у складу са законом којим се уређује организација државне управе, дозвољена жалба. Ако је решење по приговору издао орган против чијих решења, у складу са законом којим се уређује организација државне управе, није дозвољена жалба, против таквог решења може се покренути управни спор.

### Закључак

ЗУП полазећи од уставне одредбе „*Свако има право на жалбу и друго правно средство против појединачне одлуке или радње...*“ прокламује принцип двостепености управног поступка и принцип права на жалбу.

Жалба је универзално, класично, редовно правно средство предвиђено у већини управних области. У неким управним областима законодавац је имајући у виду правно-политичке разлоге и особености предметних управних ситуација искључио право на жалбу или жалбу супституисао мање-више сличним средствима заштите права странака и јавног интереса.

У раду је извршена анализа неких од тих посебних правних средстава, указано на њихова обележја, разлике и предности у односу на класичну редовну заштиту.

С тим у вези аутор подржава став увођења сличних средстава и у другим управним областима, нарочито оним где коначне одлуке доносе независна регулаторна тела слична у раду описаним органима на чије се одлуке изјављује приговор односно захтев.

**Danijela Petrovic, LL.M**  
**Assistant**

### *Summary*

The appeal is classic, regular legal remedy provided in the most of legal sections. In some administrative sections the legislator has excluded, keeping in mind the legal and political reasons and characteristics of individual administrative situations, the right to appeal or replaced it more or less with similar remedies of protecting the rights of the parties and the public interest.

In this work has been presented the analysis of some of these special legal remedies, pointed to their characteristics, differences and advantages in relation to the appeal.

In this regard the author supports the view of introducing similar remedies in the other legal sections, especially in those where the final decisions are made by an independent regulatory organ similar to the work described organs whose decisions declares the complaint or request.





КАТЕДРА ЗА ПРАВНО ЕКОНОМСКЕ НАУКЕ





**Др Љубомир Митровић, мр Славка Митровић**

**САВРЕМЕНА ИСКУСТВА ЗЕМАЉА ТРЖИШНЕ ПРИВРЕДЕ У  
ПОЉОПРИВРЕДНОЈ ПРОИЗВОДЊИ**

### **Анстракт:**

У раду се разматрају искуства земаља савремене тржишне привреде у развоју пољопривредне производње . Анализа у раду је показала да су искуства у области аграра земаља тржишне привреде за српски аграр данас и убудуће од велике користи. Наиме, иако су структурне промене у готово свим земљама исте, ипак њихов темпо и обим зависи од природних и друштвених услова за пољопривредну производњу по одређеним подручјима . Отуда је величина газдинстава различита у појединим земљама. У том контексту намера аутора у овом раду је да сагледају пољопривредна предузећа, односно газдинства у неким од развијених тржишних економија. Надаље, аутори желе да укажу на то да структурне промене у савременим тржишним земљама нису захватиле само примарну пољопривредну производњу, која захваљујући савременој технологији, не користи само индустријске методе , већ и остале делове аграра, пре свега, путем вертикалне интеграције у виду агроиндустријског бизниса или агрокомплекса. Поред тога, по мишљењу аутора и даље породична газдинства треба да буду основни облик пољопривредне производње у развијеним тржишним економијама, обзиром да дају велики допринос у решавању социјалних, културних, еколошких и економских проблема руралних подручја. Отуда и закључак аутора да будућност породичног газдинства мора се посматрати у склопу већих система, где ће она представљати њихов део. Такође, аутори надаље указују да концепт дуалне економије у савременом аграру развијених земаља тржишне привреде представља одредницу за вођење аграрне политике у свакој земљи. Наиме, док је мешовито газдинство у јавном мњењу (аграрној политици) у већини земаља индиферентно, дотле породично газдинство скоро свуда у центру пажње укупног јавног мњења, а посебно политичких лидера орјентисаних у области аграра. Али мере аграрне политике у области цена, кредита и пореза су усмерене у корист великих произвођача.

**Кључне речи:** *земље тржишне привреде, пољопривредна производња, структурне промене, пољопривредна газдинства (мала, средња, велика), Европска унија, фактори производње, финансијска криза, аграрна политика, техничко-технолошке промене, субвенционисање, органска производња.*

## УВОД

Српска пољопривреда последњих година XX века ушла је у транзицију и реформске процесе, тежећи на почетку XXI века тржишном концепту привређивања. Као пожељни модел развоја наше пољопривреде је фармерство, односно организовање пољопривредних газдинстава као што су: породична (ситна) газдинства, средња газдинства и корпорацијска (велика) газдинства. Искуства у области аграра земаља тржишне економије за српски аграр данас и убудуће је од велике користи. Овде ћемо размотрити следећа подручја која се тичу аграрне политике појединих земаља, као и неких група земаља: 1) структурне промене пољопривреде посматране кроз призму величине газдинства, карактера радне снаге и начина управљања током последњих деценија технолошке револуције у овој области; 2) последице структуралних промена у пољопривреди на доходак, тржишта, одржање руралног начина живота и очување природних ресурса; 3) утицај аграрне политике на развој појединих типова пољопривредних газдинстава; 4) породично газдинство у пољопривреди - перспективе и алтернативе за будућност.<sup>1</sup>

### **1. Процес технолошке револуције у пољопривреди потврђује универзално дејство закона концентрације**

Структуралне промене које су се десиле у аграру земаља западне тржишне економије последњих шест деценија показују да су готово у свим земљама створена три основна типа пољопривредног предузећа, односно газдинства: ситна, средња и крупна. Чињеница је да у скоро свим земљама преовлађују ситна газдинства која располажу са малим обимом средстава за производњу и дају не тако велике тржишне вишкове. Нешто мањи број је средњих пољопривредних газдинстава, а најмање крупних газдинстава са највећим захватом у управљању факторима производње и учешћем у тржишним вишковима.

Иако су структурне промене готово у свим земљама исте, ипак њихов темпо и обим зависи од природних и друштвених услова за пољопривредну производњу по одређеним подручјима. Зато је и величина газдинства различита у појединим земљама. У том контексту, сагледаћемо пољопривредна предузећа у неким од развијених тржишних економија. Земље Европске уније (као што су Француска и Немачка) су током последњих година XX века повећавале газдинства са већим бројем хектара, тако да су газдинства испод 20 ха углавном ишчезла. То је водило

---

<sup>1</sup> Закић З., Аграрна економија, Економски факултет, Београд, 2001, стр. 226-227.

ка исталирању ``оптималног породичног газдинстава`` које поседује 120 хектара земљишта , 40 - 50 музних крава и 120 - 150 товних јунади. Имајући у виду да су пољопривредна газдинстава зависна од привредних субјеката који нису из делокруга пољопривреде, то ова газдинства се укључују и у облике вертикалне интеграције.

Типични представници ситног породичног газдинства су нордијске земље. Наиме, просечна величина газдинства је од 10 до 30 ha. Ова газдинства имају своју аграрну елиту која чини свега 3-7% укупног броја газдинства и имају далеко већи део фактора производње, што их чини моћним на тржишту.

Просечан посед (газдинство) у Великој Британији је око 130 ha. Они чене око 12% укупног броја пољопривредних газдинства, а управљају са око 40% земљишта и које омогућавају половину пољопривредне производње.

Земље Низоземске (као што је Данска) су школски пример како треба првенствено развијати пољопривреду у укупном привредном развоју и то на основу породичног газдинства средње величине (10 – 100 ha) и развоја задружног система, посебно у делу прераде и маркетинга. Такође, форсирано и дејство закона концентрације као резултат захтева тржишне економије за усавршавањем високоиндустријализоване производње. Наравно, то је изискивало велика инвестициона улагања, што значи и неизбежно задуживање што је и доводило до повремених криза аграра на крају XX века.

Када је реч о Швајцарској, земљи са веома јаким и стабилним привредним системом, треба истаћи, да такође није била поштеђена структурних промена у аграру, тако да је добар број мање профитабилних газдинстава угашен.

Процес концентрације земљишта веома је био присутан на тлу САД-а. Тако просечна величина газдинства почетком 1950 -их година износила је 90 ha, да би почетком 1980 - их износила 180 ha. Исто тако, дошло је до драстичног смањења пољопривредних газдинства . Тако на почетку 1950 - их било их је око 6 милиона, да би се тај смањено средином 1980 - их година на 2,5 милиона. До повећања газдинства са великом концентрацијом производње, такође је дошло. Наиме, само 3% великих фирми (преко 1000 ha) располаже преко једне половине укупног земљишта и исте дају преко једне половине од укупне остварене пољопривредне производње.

Чињеница је да Канада располаже великим простором, а релативно малом популацијом, што јој и омогућава да данас има највеће просечно газдинство. Наиме , крајем 1980 - их година једно просечно газдинство располагало је са око 200 ha, а ова величина почетком 1950 - их процесом концентрације била је око 100 ha (али не у фиксним

размерама као што је случај у многим земљама тржишне економије). Разлог спорије концентрације у овој земљи треба тражити у томе што је изражен високи степен задругарства посебно у делу маркетинга, на које се ослањају породице упошљене у пољопривреди. Ова (крупна) газдинства овде захватају око 5% укупног броја газдинстава која дају веће износе производа за тржиште.

Структурне промене у савременом аграру земаља западне тржишне економије нису захватиле само примарну производњу која захваљујући савременој технологији не користи само индустријске методе, већ и остале делове аграра, пре свега, путем вертикалне интеграције у виду агроиндустријског бизниса или агрокомплекса.

Нема сумње, процеси структуралних промена нису се одвијали истим интензитетом и темпом у појединим земљама, али су постојале одређене заједничке карактеристике. Као прво, заједничка обележја су у томе да у року од сваких десетак година процеси концентрације би добијали заједничка обележја праћена типичним слоганима као што су: ``повећати или напустити`` (1950 - их); ``адаптирати се у новој технологији и специјализацији или пропасти`` (1960 - их); ``велико је боље`` (1970 - их); ``алтернативни начин производње или банкротство`` (1980 - их) и сл.

Као најзначајније структуралне промене су оне које су се десиле у периоду 1970 - 1980. године. У овом периоду дошло је до експанзивне производње хране. Висока производња хране код неких земаља (САД и Данска ) је резултат велике могућности извоза по високим ценама, а код већине и због настојања да достигну максимални степен самозадовољности (случај скандинавских земаља).

Треба истаћи да се код многих земаља, у процесу концентрације, долази до појаве изразитог одвајања институција власништва над земљиштем, зависно од величине обављених послова. На тај начин долази до промене самог значаја земљишта у смислу да се оно од места коришћења нечијег рада претвори у место које поред рада истовремено користи капитал и технологију (случај са САД-ом , Канадом и Великом Британијом). Међутим, треба нагласити да још увек у многим подручјима земљиште је одлучујући фактор производње у смислу ко је власник, како се до њега долази и ко одлучује о начину његовог коришћења. Тако је Данска увела искључивање аутоматског наслеђивања газдинства, а Немачка, Велика Британија и неке друге земље законски штите право само једног наследника.

У последњој деценији XX века као и првој деценији XXI века (2008. године) дошло је до велике светске економске кризе сличне оној из периода 1929 – 1933. године. Познато је да услед смањења економског раста, ефекти светске кризе имају значајне последице по пољопривреду.

Светска финансијска криза је довела до пада ликвидности, до банкротства многих фирми савременог индустријализованог аграра, односно редуковања кредитних пласмана. Отежан приступ финансијским средствима значи мање инвестиција, што ће се даље одразити на пад привредне активности и пад светске тражње.

Последња светска економска (финансијска) криза (2008. године) оставила је велике последице на целокупну светску привреду. Нема сумње, најразвијеније земље европског континента су најпре осетиле последице светске економске кризе преко пољопривреде. Наиме, у првој половини 2008. године дошло је до високог раста цена хране широм света. На то су утицале временске (не)прилике, тражња за житарицама ради производње меса. Али такође, услед смањене куповне моћи дошло је до пада тражње што је водило ка том да су цене пољопривредних производа биле преполовљене за многе производе. Велико незадовољство пољопривредних произвођача, као последица оваквих збивања, указује да производња хране представља стратешку област и захтева посебан друштвени третман у време све јаче економске, односно финансијске кризе.

Данас преовладава мишљење да се најразвијеније пољопривредне земље света (САД и Данска), па и све остале развијене тржишне економије могу извући из кризног стања и кренути у даљи развој уз јак менаџмент. Ту се пре свега, мисли на ефикасно управљање факторима производње, а посебно је поље капитала, односно финансија. Наравно, поред тога, економија обима, такође има велики значај за савремени менаџмент.

Претходно излагање нас наводи на закључак да агро сектор развијених тржишних економија се темељи на постојању два модела и то фармерском моделу, који се ослања на породично пољопривредно газдинство и на модел агроиндустријског бизниса. Аграрна политика развијених тржишних привреда настоји да преко ова два модела одржи одређени степен равнотеже између две групације (супротстављених) унутар сложеног прехранбеног система. ``У организационом смислу, агроиндустријски бизнис се у сегменту примарне пољопривредне производње појављује у два основна облика – као породична мегафарма и корпорацијска фарма. Техничко – технолошки прогрес (механизација, хемизација и биотехнологија) и систем вредности утемељен на тржишној утакмици основни су покретачи укрупњавања пољопривредног поседа који промовишу модел агро индустријског бизнис као водећи, стављајући га испред модела породичне пољопривреде. Капитал – интензивна технологија и силе конкуренције на тржишту снагом спонтаних тржишних законитости континуелно мењају систем породичне пољопривреде. Нови систем односа пољопривредницима нуди својеврсну



фаустовску погодбу: применом нових технологија постиже се економија обима и смањују се трошкови по јединици производње, али учешће снабдевача пољопривреде новом технологијом у расподели створеног производа прогресивно расте.<sup>2</sup>

## 2. Последице структуралних и технолошких промена у пољопривреди

Чињеница је да структуралне и технолошке промене представљају процес модерног човечанства. Суштина ових промена огледа се у бољем коришћењу расположивих природних, људских, обновљивих и необновљивих ресурса. Ове промене се нарочито огледају у области пољопривреде и агроиндустрије. Наравно, технолошке промене датирају још од времена када је индустријска револуција почела да остварује снажнији развојни утицај. Иначе, пољопривреда је прво постала основа за развој других привредних делатности, пре свега, индустрије, да би сама постала предмет широке примене технолошких достигнућа које је створила индустријализација.

Примена нових техника и технологија у области агропривреде, доводи до промене односа између фактора производње, што за коначан ефекат има у промени у самом процесу производње, као и промене конкурентске позиције, односно положаја у међународној подели рада. Међутим поред позитивних ефеката структурних и технолошких промена у пољопривреди, јављају се и негативне последице промена у пољопривреди развијених земаља. Наиме, оне су произашле из чврстог тројства у овој области – земљишта, цена пољопривредних производа и технологије. У том контексту намеће се круцијално питање, а то је: ко ће реализовати конфликтне интересе учесника тржишне економије?

Наиме интереси потрошача су да купују пољопривредне производе по нижим ценама, а супротни интереси су великих бизнисмена, што значи заинтересовани су да остваре што већи профит (он се може остварити, пре свега, уколико су цене пољопривредних производа веће). И интереси пољопривредних газдинстава, односно индивидуалних фармера су да остварују такав доходак који би осигурао пристojнију егзистенцију њихових чланова породице. Наведени циљеви се могу реализовати, односно остварити у условима високе пољопривредне пороизводње. То се данас може постићи уз ефикасан менаџмент, односно ефикасно управљање земљиштем као и коришћењем савремене индустријске технологије. У наставку намеће се такође, питање: да ли могу поседовати

---

<sup>2</sup> Закић З., Стојановић Ж., Економика аграра, Економски факултет, Београд, 2008, стр. 301.

ове могућности сви привредни субјекти? Нема сумње овакве могућности поседују само они који остварују високе профите на бази атрактивних цена у систему високе продуктивности рада, односно високог обима производње. Произвођачи могу остварити ниже цене пољопривредних производа уколико су им трошкови по јединици производа нижи, а то значи и нижа цена коштања јединице производа. Ниже тошкове по јединици производа могу остварити већи индустријализовани произвођачи код којих је упослена јефтина најамна снага. Како велика предузећа масовном производњом остварују велике профите, то мала предузећа (газдинства), због чињенице да у условима тржишног привређивања технологија предузима контролу над газдинством, долази до смањења дохотка, па чак и може доћи у питање опстанак у датој производној области, односно аграру.

Нема сумње, појаве структуралних и технолошких промена у аграру додатно су продубиле духовни јаз између великих и малих, сиромашних и богатих. Такође, примена савремених технолошких решења у производњи хране је произвела велике еколошке проблеме везане за коришћење природних ресурса. Решавање ових проблема увелико се сагледавају у алтернативама које се артикулишу кроз различите термине као што су: радикална пољопривреда, органска, трајна, биолошка, природна, регенеративна и сл.

Доходовна разлика између великих и малих газдинстава изнедрила је мешовита газдинства у свим земљама тржишне економије као начин да се обезбеди додатни извор дохотка за егзистенцију породице. Заправо, поред крупних пољопривредних газдинстава, присутна су мешовита газдинства за која се сматра да би могла бити нова етапа развоја капитализма. Шта више у оптицају је мишљење да мешовито газдинство у новој етапи развоја тржишног концепта (капитализма) привређивања могу представљати и преовладавајући модел.

На крају треба истаћи да ``због нагомиланих проблема у области савременог аграра у развијеним земљама у економској литератури се све чешће јављају визионарски наговештаји да аграрни сектор представља подручје које је веома изазовно за креирање нових модела привредног раста у којим примат уместо секторског добија територијални приступ, а сама пољопривреда добија додатне функције попримајући обресе мултифункционалности.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Закић З., Стојановић З., Економика аграра, Економски факултет, Београд, 2008, стр. 219.

### 3. Аграрна политика је само пратилац законитости тржишне економије

Већ је констатовано да паралелно постојање два модела развоја пољопривреде одраз је настојања државе да преко аграрне политике одржи одређени степен равнотеже између две групације супротстављених актера унутар сложеног прехрамбеног система. Имајући у виду специфичности пољопривреде, као привредне делатности, све земље западне тржишне економије су развиле своју пољопривреду последње три деценије путем директних и индиректних субвенција. Заправо, потреба за упливисањем државе у пољопривреду се објашњава најчешће као резултат заостајања пољопривреде за укупним привредним развојем, а због депресираних цена пољопривредних производа, као и нижим доходком запослених у аграрном сектору. Поред тога, потреба за интервенцијом државе условљена је и чињеницом, као што смо већ истакли, да један од модела развоја пољопривреде је фармерски са ослоном на породичном пољопривредном газдинству. Како је сектор пољопривреде састављен од великог броја малих породичних фирми, односно газдинстава, која имају велику улогу у привредном и друштвеном развоју сваке земље и како је у условима тржишне утакмице конкуренција веома изражена, то су и услови опстанка у склопу тржишне економије све тежи. Поред тога, подстицање структурних промена довело је до нарушавања равнотеже између пољопривредних газдинстава и агроиндустријског (крупног) бизниса. Мере аграрне политике као систем мера које представљају део опште економске политике државе које она предузима, као и други носиоци ради унапређења развоја аграрног сектора.

Треба истаћи да су мерама аграрне политике у тржишним економијама остварени различити циљеви и то: а) обезбеђивање одређеног нивоа производње који ће обезбедити сигурност (адекватну исхрану), безбедност и одређене могућности извоза; б) ниске и приступачне цене хране; в) заштита дохотка пољопривредника (пораст дохотка пољопривредника); г) повећање ефикасности пољопривредне производње; д) одрживо коришћење ресурса и очување животне средине.

Чињеница је да у развијеним земљама западне тржишне економије је присутно велико субвенционисање пољопривреде. Тако су у швајцарској државној политици у аграру већ средином 1970. године државне субвенције чиниле око 25% дохотка пољопривредних газдинстава у равничарским подручјима, односно чак 38% дохотка пољопривредника у брдско – планинским подручјима. Овако вођена аграрна политика дала је велике резултате. Високо учешће државе у субвенционисању пољопривреде је питање сваке државе, с обзиром да је

то велики терет и да се битно одражава на развој осталих делова привреде и друштва.<sup>4</sup>

Високо стимулисање ( субвенционисање) у тржишним економијама битно се негативно одразило на ситна пољопривредна газдинства. Наиме, модерна технологија донела је велику корист, пре свега, крупним пољопривредним произвођачима и то на два начина . Први начин је преко пораста ефикасности производње, односно пораста продуктивности рада (економија обима) . Други начин је код хиперпродукције, преко увођења система ``квота`` . Треба рећи да се квоте одређују на основу већ претходно оствареног обима производње сваког произвођача, а више цене се преливају само до утврђене квоте у датој производњи. Слична ситуација је и у области пореске политике. Наиме, олакшице се дају за инвестиционе подухвате као што је случај са куповином земљишта кога могу купити само они који могу издвојити вишак профита, а то су пре свега, велика предузећа, односно конгломератске компаније попут `` Standard Oil``, ``Tenneco Inc`` и друге. Ништа боља ситуације није са кредитном политиком где значајну улогу у затварању конструкције инвестирања имају властита средства, а која нису у поседу малих произвођача. Иначе, кредите одобравају обично комерцијалне банке које углавном дају своје кредите онима који су у стању да благовремено, уз одговарајућу камату, врате кредите. Гаранције су свакако на страни великих предузећа (газдинства) која могу и остварују масу профита. Насупрот маси профита, коју могу остварити крупна предузећа, појава презадужености везана је углавном за ситне пољопривреднике.

На крају треба истаћи да мере аграрне политике развијених западних тржишних економија последњих пет деценија су пуки израз законитости развоја капиталистичког концепта развоја пољопривреде и целе привреде. Како се капиталистичка привреда базира на тржишним законитостима , то и сама је доприносила убрзању појаве кризе нарочито почев од 1980 - их, пре свега, због хиперпродукције и финансијске кризе, а која ће доживети кулминацију 2008. године. Отуда захтеви развијених тржишних привреда да тржишта пољопривредних производа буду подвргнута одређеној либерализацији и отварање светских тржишта су оправдани.

Дакле, мере аграрне политике могу имати снажан утицај на услове и ефикасност привређивања у аграрном сектору и сам економски положај пољопривреде. Утврђивањем одговарајуће стратегије развоја привреде, а унутар ње и пољопривреде омогућено је да се аграрном политиком

---

<sup>4</sup> Осим Швајцарске сличне мере предузимане су у Норвешкој, док то није био случај са Аустријом, Белгијом и Финском.

подстичу произвођачи или пак дестимулишу,<sup>5</sup> ограничавајући њихов развој. Углавном су ове стратегије најчешће усмерене или на изостављање инструмената аграрне политике, пре свега, у области цена и тржишта у условима слободног деловања тржишних законитости или се пак, путем интервенције државе преко политике цена и тржишта поредељује укупан развој пољопривреде и целе привреде.

#### 4. Породично газдинство остаје у знаку дилеме

Чињеница је да многе европске земље имају дугу традицију у развоју пољопривреде уз помоћ државе, односно мере аграрне политике. Наиме, захваљујући мерама аграрне политике омогућено је да се одржи породично газдинство у пољопривреди. Међутим, будућност крајем XX века није охрабрујућа у овим земљама, као што је случај у Америци. Зато су и за носиоца развоја пољопривреде у званичним документима у земљама ЕУ са период 2013-2020. године одређена породична газдинства. Имајући у виду да се пољопривредно газдинство темељи на породици, то оно има вишеструки значај: социјални, политички и економски. Познато је да је породична газдинства апсорбују значајан део радне снаге, те обезбеђују стабилнију руралну популацију, а самим тим и ослонац локалној заједници. Наравно, породична газдинства смањују проблеме који се јављају у урбаним центрима као што су: смањује притисак на тражење посла (запошљавање), стамбене потребе, снабдевање водом, економске проблеме и сл. С обзиром да породична газдинства углавном чине мали број чланова, то многа се и гасе, али и знатан број се трансформише у агроиндустријска (крупна) предузећа. Сви организациони облици предузећа у пољопривреди подлежу тржишним законитостима, а како су породична, односно пољопривредна газдинства у незавидном положају због немогућности да се носе са великим предузећима, то ови проблеми изискују већу пажњу.

Из изложеног намеће се питање шта је неопходно предузети да породично газдинство остане и даље основни облик пољопривредне производње у развијеним тржишним економијама. Наиме, већ смо констатовали да породично газдинство има вишеструки значај. Тако оно доприноси решавању социјалних проблема, културних еколошких и економских проблема руралних подручја. За то будућност породичног газдинства мора се посматрати у склопу већих система, где ће оно представљати њихов део.

---

<sup>5</sup> Тако развој породичних газдинстава у Србији био је спутаван различитим мерама аграрне политике и то: колективизација, коперација, ограничавањеседа (Закон о аграрној реформи и колонизацији 1945. године) и сл.

Треба истаћи да готово у свим земљама западне тржишне економије улога, значај и карактеристике породичног газдинства се уобличавају на једноставан начин. Наиме то је пољопривредни посед средње величине од 10 ha до 100 ha обрадивог земљишта, где се користи преваходно радна снага своје породице.

Имајући у виду да постоје ``велика`` и ``мала`` пољопривредна газдинства, то постоје њихове међусобне разлике . Наиме, међу њима постоје предности и недостаци. Те предности и недостаци били су разматрани још у периоду физиократа, да би кулминирали у непосредној примени маркетиншког схватања развоја аграра преко крупних газдинстава типа клохоза и свохоза. Нема сумње, данас је неопходно постојање два основна типа (дуалне економије) пољопривредних газдинстава – великих и малих. Он је заправо постао применљив (од краја 1950 - их) у индустријски развијеном аграру западних земаља. Тако поред великих газдинстава, типа капиталистичког предузећа, којим често управља једна породица или корпорацијског типа, паралелно егзистира и ``мало газдинство било као типично породично (Full – time farm) које је средње по величини земљишног поседа, или као мешовито газдинство (Part – time farm).

Концепт дуалне економије у савременом аграру развијених земаља западне тржишне економије, представља одредницу за вођење аграрне политике у свакој земљи. Треба рећи да је мешовито газдинство у јавном мњењу (аграрној политици) у већини земаља индиферентно, дотле породично газдинство скоро свуда у центру пажње укупног јавног мњења, а посебно политичких лидера орјентисаних у области аграра. Али мере аграрне политике нарочито у области цена, кредита и пореза су усмерене у корист великих произвођача. То је резултат затеченог стања из периода 1980 - их, 1990 - их, као и почетком XXI века, а које се огледапојавом значајних криза у пољопривреди. За излазак из кризних стања портебно је пронаћи нове могућности за будући развој породичног пољопривредног газдинства.

На крају, још једном подвлачимо да ће породично газдинство у развијеним западним тржишним економијама имати битну улогу за изношење нових модела развоја пољопривреде, прилагођених условима сваке земље који се данас артикулишу као модел интегралног руралног развоја.

**Ljubomir Mitrovic, LLD**

**Full Professor**

**Slavka Mitrovic, LLM**

**Assistant Lecturer**

## **CONTEMPORARY EXPERIENCES OF MARKET ECONOMY COUNTRIES IN AGRICULTURE PRODUCTION**

### **Summary**

During this work, the authors discuss the experience of countries in the modern market economy in developing agricultural production. The analysis in this paper has shown that experiences in the field of agriculture market economy countries for serbian agriculture today and the future of great benefit. Specifically, although the structural changes in almost all countries the same, though the pace and extent depends on the natural and social conditions for agricultural production in certain areas. Hence, the size of farms different in different countries. In this context, the intention of the author of this paper is to look at agricultural enterprises or farms in some of the developed market economies. Furthermore, the authors want to point out that the structural changes in market countries did not affect only the primary agricultural production, which, thanks to modern technology, not only uses industrial methods, but also other parts of agriculture, primarily through vertical integration in the form of agro-industrial businesses or agrocomplex. In addition, according to the author still family farms should be the main form of agricultural production in the developed market economies, since it gives a great contribution in solving social, cultural, environmental and economic problems of rural areas. Hence the authors' conclusion that the future of the family farm must be seen as part of larger systems, where she will represent their part. Also, the authors further suggest that the concept of dual economy in modern agriculture in developed countries with market economy is heading for the conduct of agricultural policy in each country. Specifically, while the mixed farm in public opinion (agricultural policy) in most countries indifferent, as long family farms almost everywhere in the spotlight overall public opinion, especially political leaders oriented in the field of agriculture. But agricultural policy measures in the field of prices, loans and taxes are directed in favor of large producers.







**Данијела Петровић**

**БУЏЕТСКИ ДЕФИЦИТ И ЈАВНИ ДУГ – УЗРОЦИ И РЕШЕЊА**

### **Апстракт:**

Немогућност државе да расходе финансира оствареним приходима условљава појаву фискалног односно буџетског дефицита, за чије се финансирање могу користити приходи од приватизације, фискална консолидација, јавни дуг и мораторијум. Имајући у виду ограниченост прихода од приватизације и пораста пореза, озбиљност последица мораторијума, као најчешћу меру у превазилажењу фискалног дефицита држава користи јавни дуг. Јавни дуг је економски агрегат који показује колико држава дугује домаћим и иностраним кредиторима. Пораст јавног дуга многих земаља у условима светске економске кризе прети да угрози њихову макроекономску стабилност, утиче на рејтинг држава и чини их мање атрактивним за инвеститоре. Са проблемом јавног дуга суочава се и Србија па у процесу решавања овог дугорочног и озбиљног проблема спроводи реформе које наилазе на отпор, што додатно отежава ионако тешко стање у земљи.

**Кључне речи:** *буџетски дефицит, јавни дуг, фискална консолидација, мораторијум, реформа.*

### **Увод**

Различитост схватања и несугласице о мање или више актуелној улози државе у привреди актуелна су од монетариста и кензијанаца до данас. Иако се временом и под утицајем различитих привредних дешавања та улога мењала, несумњиво је да је држава својом економском политиком како у кратком тако и у дугом року присутна свакодневно у свим областима живота. У исто време држава је као субјекат присутна и у смислу производње и пружања услуга али и потрошње велике количине добара. Приходима које остварује као привредни субјекат и приходима које обезбеђује путем пореза држава може да прилагоди своју потрошњу како би функционисала у условима буџетске равнотеже. Међутим, остварени приходи врло често нису довољни за расходе које држава ствара. Наиме, владе су велики потрошачи и нису много штедљиве у обављању својих функција, па су дефицити чести и велики, више су правило него изузетак. Као и други привредни субјекти и држава у ситуацијама када не може да финансира своју потрошњу мора да позајмљује односно да узима кредите чију је отплату неопходно финансирати из касније остварених суфицита. Велики број светских и европских земаља среће се са проблемом буџетског дефицита, јавног дуга, задуживања и отплате кредита. Владе многих од њих су у повећаној јавној потрошњи виделе могућност покретања привредне активности у условима

криза и цикличних поремећаја привредних токова. То је био случај и са Глобалном рецесијом из 2007, која је била иницирана рушењем хипотекарног тржишта у САД. И док у периоду Велике светске економске кризе монетарна политика није имала активну улогу, у време Глобалне рецесије улога монетарне политике је јако значајна и велика. Очекивања да ће реакција Федералних резерви (FED) у смислу смањења референтне каматне стопе и повећања количине новца у оптицају дати жељене резултате није се остварила, што је довело до „замке ликвидности“<sup>1</sup> и преливања рецесије на цео свет преко повезаних финансијских тржишта а резултирало је падом цена и растом незапослености. Велики број привреда пре свега у еврозони одговором на рецесију у смислу пораста тражње (у висини 1,5% БДП) повећао је буџетски дефицит на ниво виши од предвиђених 3% БДП, док је удео јавног дуга премашио 60% БДП<sup>2</sup> (Грчка 166,1%, Италија 119,8%, Португал 107,4%, Шпанија 71,0% од БДП у 2012). То је многе од њих довело готово до стања банкрота и стања зависности од помоћи светских сила и капитала. Јасно је да се преливањем кризе прелио и утицај светских сила на њихову привреду, политику и функционисање уопште.

Управо због изузетног значаја и актуелности питања буџетског дефицита, јавног дуга, фактора који утичу на њих као и фискалну и монетарну политику једне земље, могућности и начина решавања ових проблема, ова су питања предмет интереса аутора у овом раду.

### 1.1. Буџетски дефицит и његово финансирање

Усклађивање прихода и расхода, односно прилагођавање трошкова својим могућностима као основни принцип функционисања свих привредних субјеката којим се обезбеђује равнотежа у пословању и функционисању као циљ, у условима непредвиђених негативних појава и кризних периода се врло често не може остварити. У ситуацијама када расходи превазилазе приходе а у циљу одржавања нивоа потрошње на раније оствареном нивоу привредни субјекти се задужују у очекивању да ће приходима у наредном периоду моћи да врате позајмљена средства. Када је држава у питању виши ниво расхода у односу на приходе, односно

---

<sup>1</sup> Видети шире: Вукадин, Е., Лабус, М., *Економска политика за правнике*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, 2012, стр.158.

<sup>2</sup> Пактом о стабилности и расту и одредбема Уговора из Маастрихта које се односе на монетарну и фискалну политику прописан је фискални критеријум који се односи на ниво буџетског дефицита и јавног дуга. [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/euro/emu/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/economy_finance/euro/emu/index_en.htm) 25.11.2104.

буџетски дефицит, може да се финансира из приватизационих фондова, задуживањем, чиме се повећава *јавни дуг*, повећањем пореза, што представља политику фискалне консолидације<sup>3</sup>, или држава може да објави мораторијум на део или цео износ дуга<sup>4</sup>.

У поступку приватизације, продајом своје имовине држава долази до средстава којима може да реши проблем буџетске неравнотеже. Међутим, примена оваквог начин превазилажења проблема је ограничена, јер се једном продата имовина не може поново продавати, док су трошкови стални и растући. Применом овог метода код нас делимично је решен проблем дефицита, али како приватизација није остварена тако да се продата предузећа учине ефикаснијим и тиме омогуће њихова опорезивање и прилив пореза у буџет, већ су са њом увећани проблеми који су остали држави, повећана социјална давања, што је довело до каснијег пораста дефицита.

Ратови, елементарне непогоде или друге кризне ситуације доводе до пораста расхода у односу на приходе које држава остварује али и смањења прихода који представљају основицу за наплату пореза. Самим тим што не може да повећа приходе повећањем стопа пореза, јер би тиме још више смањила приходе својих пореских обвезника а тиме и потрошњу, држава је приморана на задуживање које може да оствари у земљи или иностранству. Економски аргат који показује колико држава дугује кредиторима у земљи и иностранству је *јавни дуг*.

Једна од могућности кад је задуживање у земљи у питању јесте могућност да влада може да се задужи код своје централне банке, при чему користи своје монополско право емитовања новца, што у краћем року смањује дефицит али на крају доводи до пораста инфлације. Различити су ставови економиста око овог начина решавања проблема јавног дуга. Многи од њих сматрају да је питање јавног дуга који се решава на овај начин пренаглашено, јер ако дугује емисионој банци држава уствари дугује самој себи, па дуг као такав није ни важан. Дефицит који се на овакав начин финансира пореди се са дуговањима појединих чланова породице међусобно, тако да члан породице који је у тешкој финансијској ситуацији позајмљује од чланова чија је финансијска

---

<sup>3</sup> Видети шире: Вукадин, Е., Лабус, М., *Економска политика за правнике*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, 2012, стр.163.

<sup>4</sup> Видети шире: Бурда, М., Виплош, Ч., *Макроекономија – европски уџбеник*, Економски факултет Универзитета у Београду, Центар за издавачку делатност, 2012, стр. 441.

ситуација боља али да је све у суштини за добробит породице.<sup>5</sup> Суштина је у томе да се трансфер средстава између државе и банке, али и државе и појединаца који се јављају као штедише и из чије штедње се буџетски дефицит финансира остати у оквиру земље, њеним грађанима. Наравно да овакав став нема подршку у пракси, па земље које су финансирале дефицит на овај начин не отписују овај дуг (Јапан). По мишљењу ових економиста чак и када се јавни дуг посматра као расподела терета потрошње на будуће генерације то не представља проблем јер средства тих трансакција остају у земљи.<sup>6</sup> Проблем јавног дуга односно сам терет задуживања држава преноси на будуће генерације тако што се преносе текући расходи, као и смањењем производње услед смањења инвестиција. По мишљењу ових економиста сва задуживања државе у земљи не представљају проблем већ проблем настаје када се држава задужује у иностранству, а још важније од кога се и како тј. под којим условима задужује. Из тог разлога сматрају да није проблем буџетски дефицит већ дефицит на текућем билансу. У том смислу значајно питање финансирања буџетског дефицита а често и велики проблем представља каматна стопа по којој се средства позајмљују, којом се повећава дуг сам по себи. Врло често владе не могу да финансирају само пораст задужења по основу камата што доводи до нових задужења и нових обавеза. Задуживање по променљивим каматним стопама као и задуживања у иностранству валути могу бити узрок кризе и поремећаја у функционисању привреде која је дужник, јер је привреда изложена променама на финансијском тржишту, па уколико нема добро структуриран јавни дуг може доћи до кризе ликвидности и повећане зависности од шокова који долазе споља.

Буџетски дефицит и задуживање државе за његово финансирање рефлектују се на функционисање привреде као целине. Повећана тражња за кредитима утиче на пораст тражње за новцем, па је логична последица пораст каматне стопе. Порастом каматне стопе и поскупљивањем новца криза се преноси и на реални сектор што доводи до пада инвестиција и пада БДП, смањења раста, па задуживање државе потискује приватне инвестиције. Суштина проблема јавног дуга није у смањивању његовог апсолутног износа, већ његовог удела у БДП. Дуг може и да расте али да раст не прелази ниво раста БДП, што ће довести до смањења удела у БДП.

Поред задуживања било у земљи или иностранству држава може да дође до средстава за финансирање своје потрошње и емитовањем хартија од вредности (обвезнице, записи). Значајну улогу у овом сегменту има развијено финансијско тржиште које је у земљама у развоју

---

<sup>5</sup> Стилиц Џозеф: *Економија јавног сектора*, Економски факултет Београд, 2008, стр.799.

<sup>6</sup> *Ибид*, стр.800.

недовољно развијено, док је у развијеним земљама управо развијено финансијско тржиште омогућило повезивање богатих са богатима и њихово даље богаћење у трансакцијама финансијским инструментима.

Уколико је јавни дуг у висини која већ не оставља места за нека нова задуживања, држава решење тражи у порасту пореза као крајњу меру која не наилази на одобравање пореских обвезника и која је због тога непопуларна и тешка за спровођење. И као што се поступак задуживања рефлектује и преноси на целу привреду, тако и пораст пореза има своје последице по привреду и њено функционисање. Пораст пореза доводи до смањења расположивих доходака пореских обвезника што се одражава на агрегатну тражњу и условљава њен пад, што даље води паду производње и паду тражње за новцем. Услед пада тражње новца долази и до пада каматне стопе што ће позитивно утицати на раст производње. Као крајњи резултат фискалне консолидације буџетски дефицит је уравнотежен и остварен је пораст производње, па повећање пореза двоструко позитивно утиче на јавне финансије. Владе које се одлуче на овакве мере у решавању буџетског дефицита рачунају да ће управо овакви бити ефекти тих мера, што међутим не значи да ће се и остварити.

Најрадикалнија мера у решавању проблема буџетског дефицита је примена мораторијума или неплаћања обавеза која води слому кредибилитета државе. Ова мера се примењује само у изузетно тешким ситуацијама условљених ратом и другим ситуацијама и притисцима са којима се држава може суочити. Последице су тешке и трајне, ако су резиденти повериоци државе то ће довести до прерасподеле дуга између генерација, док ће дуг према иностранству довести до трансфера домаћих ресурса у иностранство. Мораторијум може бити потпун и делимичан.

## **1.2. Утицај кризе на Србију и стање њених јавних финансија**

Актуелна криза којом су погођене најразвијеније и најбогатије земље (САД и земље европске уније) утицала је и на привреде мање развијених и земаља у развоју. Многе од њих међу којима је и Србија које су макроекономски нестабилне и рањиве суочававају се са проблемом ликвидности, падом БДП и извоза, смањењем директних страних инвестиција, растом незапослености, порастом сиромаштва. Светска економска криза је само убрзала суочавање са проблемима који су у нашој земљи већ постојали, након ратова у окружењу и на самој територији Србије, као и неадекватног концепта транзиције од 2001. Поред тога на стање у Србији утицало је и деценијско запостављање индустријске производње, развоја пољопривреде и неадекватне политике у области извоза у смислу извоза производа вишег степена обраде и побољшања конкурентности. У претходних десетак година привредни развој Србије

заснивао се на задуживању, страном капиталу и развоју сектора услуга. Кредити, као и средства која су добијена приватизацијом неадекватно су трошена па отплата доспелих обавеза додатно компликује и онако тешку ситуацију.

У условима кризе и физичког смањења обима светске размене и пада цена примарних производа који представљају значајан део извоза Србије (производи црне и обојене металургије, петрохемије и сл.) долази до значајног пада извоза. Пад тражње за металом и челиком утицао је на домаће ваљанице да престану са радом или да раде смањеним капацитетом, а највећег извозника US Steel да прво обустави производњу неколико погона, а онда и да се потпуно повуче из смедеревске железаре. Смањена тражња у земљама европске уније које су и најзначајније извозно тржиште Србије такође доводе до значајног пада извоза.

Ако би се могло рећи да поред наведених негативних ефеката кризе на нашу привреду нешто могло да се посматра и позитивно, то је сигурно смањење увоза па тиме и смањење спољнотрговинског дефицита, али и отежано добијање кредита што је успорило процес задуживања.

Према подацима Министарства финансија Републике Србије односно Управе за јавни дуг стање јавног дуга на дан 31.10.2014 износи 22.210 милиона евра што чини 67,2% БДП<sup>7</sup>.

У периоду 2001- 08 јавни дуг је опао са 14,2 на 8,7 милијарди евра. Разлози овог смањења су:

- отпис 66% дуга према Париском и 62% дуга према Лондонском клубу повериоца,
- враћање дуга страним повериоцима,
- враћање дуга од 1,3 милијарде евра по основу девизне штедње и домаћих дугова по основу доцње,
- релативно скромно ново задуживање, дефицит је финансиран приходима од приватизације.

Међутим, у наредном периоду 2008-13, забележен је висок раст јавног дуга – за 12,5 милијарди еура или за око 35% учешћа у БДП.<sup>8</sup> Узроци овог раста су финансирање фискалног дефицита (око 70% пораста), одобравање гаранција јавним и државним предузећима, као и покривање губитака државних банака. Забринутост због оваквог повећања је већа из

---

<sup>7</sup><http://www.javnidug.gov.rs/upload/Stanje%2520i%2520struktura/Stanje%2520i%2520struktura%252, 25.11.2014.>

<sup>8</sup><http://www.javnidug.gov.rs/upload/Stanje%2520i%2520struktura/Stanje%2520i%2520struktura%252, 25.11.2014.>

разлога што је у земљама у окружењу у овом периоду дошло до смањења јавног дуга.

Тенденција раста јавног дуга се наставља и у 2014. Обзиром да је ниво јавног дуга давно прешао законске границе овакав тренд Србију неповратно води у кризу јавног дуга, која би се манифестовала падом вредности динара и порастом инфлације, али и порастом стопе незапослености и падом производње. Тешкој ситуацији доприноси и то што планирани раст БДП од 1,5% неће бити остварен, вероватно ће остати на нултом нивоу, али није искључено да ће услед још увек јаког утицаја кризе односно њених последица бити и негативан. Управо због оваквог стања јавних финансија Влада је припремила конкретан план који подразумева рестриктивну фискалну политику, штедњу на свим нивоима како би се проблем чије одлагање више није могуће покушао да реши.

У процесу припрема реформи Влада користи искуства бројних земаља које су у својој ближој или даљој историји имале проблем јавног дуга. Јер, иако је карактеристичан за мање развијене земље, јавни дуг се јавља и код високо развијених привреда<sup>9</sup> (САД су проблем јавног дуга имале крајем 80-тих и током 90-их година, а и данас се срећу са овим проблемом, земље Европске уније, Јапан).

Велики допринос у конципирању реформи има мишљење Фискалног савета као независног државног органа, који је одговоран Народној скупштини и који указује на то да мере за смањење јавног дуга морају бити оштре са што краћим роком спровођења. Суштина мера односи се на смањење на расходној страни буџета, пре свега јавне потрошње, али и пораста на приходној страни која би подразумевала повећање пореза. Своје виђење стања у Србији и неопходних мера Фискални савет је дао у документу „Предлог мера фискалне консолидације 2012-2016.године“. Реформа коју је предлажио има за циљ да промени структуру прихода пребацивањем пореског оптерећења са рада на потрошњу, као и спречавање смањења пореских прихода у односу на БДП. Фискалном консолидацијом која би у кратком року довела и до успоравања привредног раста, у средњем року утицала би на раст јавних инвестиција у инфраструктурне пројекте који би надокнадили пад потрошње. Са друге стране, смањење каматних стопа утицало би на смањење трошкова кредитирања, чиме би се привукао страни капитал, односно директне стране инвестиције. У оквиру мера које су предложене од стране Фискалног савета значајно место припада и субвенцијама, које се нерационално и селективно користе. Велике уштеде се очекују и у

---

<sup>9</sup> САД су у периоду 1981-1992 биле суочене са дефицитом који је достигао 290 милијарди долара. Прелазак у суфицит је остварен тек 1998.године. Стилиц, Џозеф Е. *Економија јавног сектора*, Београд 2008, стр. 790.



процесу смањења гломазног државног апарата, укидању бројних агенција и сл. Значајна уштеда остварила би се смањењем плата и пензија (око 0,6% БДП). Рестриктивна фискална политика је опредељење новоизабране Владе, а прва мера којом су запослени у јавном сектору погођени је смањење плата за 10%. Штедња на свим нивоима и усклађивање потрошње са оствареном производњом, смањење задуживања на најмањи могући ниво је једина шанса да се избегне грчки сценарио.

Повећање приходне стране буџета очекује се и увођењем фискалне дисциплине у смислу наплате пореза, јер велики број како појединаца, приватних предузећа тако и јавних предузећа не измирује обавезе према држави.

У циљу спровођења ових реформи Влада је донела низ закона којима би створила основу за успостављање институционалног оквира, који би омогућио спровођење ових реформи. Спровођење ових реформи наилази на отпор и бројне штрајкове запослених у јавном сектору, али до сада Влада никог није изузела из плана реформи иако су то углавном били захтеви штрајкача. Уз средњи сценарио раста БДП, поштовања фискалних правила и изостанак реалне депресијације динара јавни дуг наставља да расте и у току 2015 до 70% БДП, након чега се може очекивати његов пад. Оваква очекивања полазе од тога да се неће ништа променити у негативном смислу, а да предвиђени позитивни помаци моћи да се остваре. Колико је то реално и могуће имајући у виду стање у енергетици, као и проблем Јужног тока остаје да се види.

### 1.3. Значај и оцена кредитног рејтинга

Обзиром да је у мање развијеним земљама приватна штедња јако мала, а могућности задуживања на домаћем тржишту ограничене, велики број земаља је приморан да се задужује у иностранству. Да ли ће, колико и под којим условима нека држава добити кредите и колико ће бити атрактивна за инвеститоре, односно колико је ризично улагање у њену привреду зависи од политичких и економских прилика у њој. За утврђивање ризика примењује се *country risk* којим се утврђују лимити у кредитирању земаља на адекватан начин.

Утврђивање ризика земље врши се од стране бројних институција и кредитних агенција по основу више методологија међу којима су најзначајнији „EUROMONEY, BERI-INDEKS, MOODY-s, STANDARD & POOR, INSTITUTIONAL INVESTOR, ICRG - Institutional Country risk guide, BUSINESS INTERNATIONAL, ONDD - The Belgian Export Credit Agency.

Мишљења агенција су јако важна и имају велики утицај на финансијско тржиште јер инвеститори прате рејтинге агенција и

упоређују их приликом одлучивања о инвестирању. Рејтинг се мери и обележава почетним словима абецедне, може да се креће од AAA до D, где је AAA најбоља оцена рејтинга а D најгора. Ове оцене могу имати знак „+“ или „-“ који указује на њихов релативни положај у односу на главни критеријум.

Србија сарађује са S&P, Fitch и Mody's<sup>10</sup> агенцијама које су њен кредитни рејтинг оцениле са BB, што Србију сврстава у групу земаља које имају способности извршења финансијских обавеза, али постоји ризик промене пословне климе и економских услова, као и знатан кредитни ризик. У табели су приказани актуелни рејтинзи Србије код наведених агенција за дугорочно задуживање у инострану валути.

Табела 1. Кредитни рејтинг Србије за дугорочно задуживање<sup>11</sup>

	<b>Standard and Poor's</b>	<b>Fitch Ratings</b>	<b>Moody's Investors Service</b>
<b>Rejting</b>	BB- / negativni izgledi	B+ / stabilni izgledi	B1 / stabilni izgledi
<b>Datum</b>	11. 04. 2014.	11. 07. 2014.	14. 07. 2013.
<b>Aktivnost</b>	potvrđen rejting	potvrđen rejting	dodeljen rejting

Izvor: Standard and Poor's, Fitch Ratings

Велики утицај на кредитни рејтинг и оцену инвестирања у земље које се сусрећу са проблемима јавног дуга, фискалног дефицита има и аранжман са ММФ-ом. Србија је договором са овом институцијом за наредне три године, добила на времену у процесу успостављања стабилности јавних финансија.

Без обзира на предузете мере, на постигнуте аранжмане и рејтинге и на друге процесе и реформе које се у Србији најављују или већ спроводе, неће се остварити велики напредак уколико се остварене уштеде не усмере на покретање привредне активности које би омогућиле запошљавање великог броја пре свега младих људи.

<sup>10</sup> [http://www.nbs.rs/internet/latinica/18/18\\_3/18\\_3\\_2/index.html](http://www.nbs.rs/internet/latinica/18/18_3/18_3_2/index.html), 25.11.2014.

<sup>11</sup> <http://www.nbs.rs/> 27.11.2014.

## Закључак

Ниво фискалног дефицита као и методе и начини његовог решавања предмет су интереса економиста све до момента када тај ниво почиње да угрожава функционисање привреде и привуче пажњу целе нације.

Разлику између растућих расхода и смањених прихода држава најчешће финансира задуживањем, које се може остварити у земљи или иностранству. Економски агрегат који показује ниво задужености државе према кредиторима је јавни дуг, чије финансирање представља проблем великог броја земаља. Пораст јавног дуга условљава пад производње, пад БДП и инвестирања што многе земље дужнице доводи у ситуацију да не могу да финансирају само камате које утичу на пораст дуга, без накнадног задуживања. Задуживања по променљивој каматној стопи, у страној валути излаже земљу утицају промена на финансијском тржишту. Пораст јавног дуга у апсолутном износу не представља проблем уколико је мањи од раста БДП, односно јавни дуг може апсолутно да расте али да се његов удео у БДП не повећава. За решавање проблема буџетског дефицита поред јавног дуга држава може да користи приходе од приватизације, фискалну консолидацију или у најгорем случају мораторијум. Ограниченост прихода од приватизације, немогућност сталног повећавања пореза и тежине последица проглашења мораторијума условио је високе стопе задужености многих земаља, међу којима је и Србија, која је у процесу решавања ово проблема кренула у реформу. Решавање проблема јавног дуга када је он на нивоу нашег, у условима у којима се привреда налази је дуг и тежак. И кад би нам све промене у земљи и окружењу ишле на руку (а не иду) побољшања и резултате реформи могли би да очекујемо за две године. Има ли у нашој земљи стрпљења и снаге за све што је пред нама? Или.....

**Danijela Petrovic, LL.M**  
**Assistant**

### **Summary**

The level of fiscal deficit as well as the methods and means of solving it are the subject of the interest of economists until the moment when its level begins to jeopardize the economy functioning and attract the attention of the entire nation.

The difference between increasing expenditures and reduced incomes, countries usually finance by indebtedness, which can be realized within the country or outside the country. Economic unit that indicate level of indebtedness of the country towards creditors represent a public debt, where its financing the problem of a large number of countries. The increase in public debt causes a decline in production, the decline in GDP and investments, which many debtor countries brings into a situation that they can't finance just interest itself, that affects the increasing of debt, without additional borrowing. Borrowing in accordance with variable interest rate, in foreign currency, exposes a country to the effect of the changes in the financial market. The increase in public debt in absolute terms is not a problem if it is lower than the growth of GDP, respectively public debt, can absolutely grow but its share in GDP mustn't be increased. For solving the problem of the budget deficit besides the public debt, countries may be use the revenues the privatization, fiscal consolidation or in the worst case the moratorium. Limitation of privatization revenues, inability of increasing taxes in regular basis and weightiness of the consequences arising from declaration of a moratorium, caused a high rate of indebtedness of many countries, including Serbia, which has in the middle of the process of solving this problem started its reforms. Solving of public debt when it is on the problem the level of our, in conditions in which our economy stands right now is very long and difficult. And if the all the changes in the country and in the surrounding countries would go in positive and favorable direction (which not is not case) improvements and results of the reforms could be expected in two years. Does in a country exist patience and strength for all which is set before, or...?

КАТЕДРА ЗА ТЕОРИЈСКО ПРАВНЕ НАУКЕ,  
ИСТОРИЈСКО ПРАВНЕ НАУКЕ И СОЦИОЛОГИЈУ





**Др Радомир Стојановић**

**ЗАКОН, ВОЉА И МОРАЛ**

### **Апстракт:**

Култура је универзална (људска права, људске слободе, људска природа). Потреба за слободом је као и неизбежност смрти, универзална. Слобода није преегзистенцијално биће. Она мора да се заслужи. Слобода је консеквенца наше егзистенцијалне људскости за коју морамо да се боримо и да је бранимо.

**Кључне речи:** принцип, аутономија, ауторитет, самоодношење, право, правда, индивидуалност, идентитет, признање, стварност, дух, морал, религија, истина, култура, ум, вера.

Све што постоји у друштвеној стварности, производ је ума. Ум је „извесност духа” (Хегел) да је он сав реалитет, реални свет, стварносни свет, стварност. Као што на одржавање материјалне стварности делује метафизичка сила гравитације, тако и у домену културе (духовне и друштвене стварности), морају деловати силе које јој дају позитивни ритам, равнотежу, равнотежни ритам, у чијој основи леже **принципи**.

Тело и дух, и њихова динамика, телесност и духовност, **извор** су свега постојећег у људском друштву, кога чини **јединство самоодношења** (аутономија) и одношења према **другоме**. Наш смисао постојања дефинисан је принципима. Принцип аутономије подразумева да ум појединца одређује самом себи највишу **сврху**. Уколико му се та сврха **намеће** споља, тада принцип ауторитета **потире** принцип аутономије и **преузима** његову улогу и место. Аутономија је и **покораванье** законима које сами себи дајемо и оним ауторитетима које су појединци сами себи поставили за надређене. Свим аутономијама, а у свима њима **лежи идеја слободе**, претходи аутономија ума, која значи, да ум сам одређује **законе** (моралне, нужне, опште прихваћене), и покретаче и вољу да се они **остваре**. Уколико то ум није у стању, онда то уместо њега раде **посредници** (религија, идеологија). Ум ствара **идеал** аутономије. Постоји редослед у уму као довољном принципу сазнања. То су: разлог, мотив, просуђивање, приступ, поимање, постулат, принцип, теорија и закон. **Идеал** аутономије је у томе да разум схвати идеје у њиховој чистоти и да их оствари у облику **праве** аутономије. Свему томе претходи питање: шта је природна сврха умног бића, коју он одређује а priori, и чини је нужном? Ако је она садржана у игри речи да је природна сврха општег бића да опстане и постане (нешто и неко), онда се наше доживљавање стварности испољава у **начину** на који живимо, односно остварујемо ту сврху. Такав **избор** опредељује дешавања у нашем животу, и поставља моралне, нужне, општеприхваћене законе. Учинити те законе субјективним, или учинити их максимама, пронаћи за њих **покретаче** завршава се беконечно дивергирајућим **покушајима**.



Уверење да ум није способан да обезбеди **покретаче** за морални закон, “представља **последње** упориште вере у једног позитивног Бога”.(Хегел) Али то се противи **принципу** аутономије, као слободе. “Религиозно поимање **првих** принципа тврди да **разум** постоји **изван** људске свести, и да се налази **тамо** у простору, и **чека** да буде откривен. Једном откривен он је фиксиран, и непроменљив, јер је већ постојао, **не ослања** се на нас да би постојао, он је једноставно **био**. Ова **идеја** бестелесног разума, апсолутног разума, говори нам да је са **размишљањем** готово и све о чему треба размишљати је откривено и све се завршава с тим, тако да је човек само средство.”(Ruždi) “Проналазак локомотиве садржи клицу изума авиона, који неминовно води ка свемирском броду. Таква логика је садржај ствари самих по себи, саставни део Божије промисли. Можемо заменити ово човечанство било којим другим, упркос томе, развитак од точка до чипа остаће непромењен. Човек није измислио еволуцију, он је само спроводи. Смисао нам није дат, јер га зна само Бог а ми смо само ту да га послушамо како би могао да чини оно што жели”(Kundera). Моја мајка је говорила о Створитељу, Његош о Творцу, проклињући Питагору и Еурипида, савремени писци говоре о креатору. Сваки отпор разума Божијој вољи, осуђен је на пропаст. Друго поимање је почело са Антиком, “која питањима **истине** приступа тако, да су **основни принципи**, **полазна** тачка (**arche**) и ми их прихватамо зато што поседујемо **свесност** (**nous**). Декарт и Спиноза су веровали да употребом **чистог разума** ослањајући се на наш чулни доживљај, можемо доћи до **описа истине**, за који **верујемо да је истинит**.”(Ruždi) Да ли је могуће да се ова два опречна приступа сместе у свести као две љубавнице у истом кревету, а то је апсолутна слобода свих духова, који у себи носе интелектуални свет и не смеју изван себе да траже ни Бога, ни бесмртност, и религије која разграђује индивидуалну аутономију. Субјективност је у својој сопственој унутрашњој структури, или управо у свом односу према себи самој – **конституисана** односом према другој или односима узајамног **признања** који се према појединцима успостављају. Човек као људско биће постоји само ако је **п р и з н а т**. Признање једног човека од другог је само његово биће. “Der Mensch ist Anerkennen”, рекао би Хегел. “Кроз борбу за признање, један фактички однос према ствари, посед, претвара се у својину, чији појам већ представља признатост. И овде повреда или негација поседа од стране друге индивидуе предстаља услов под којим до признања уопште може да дође; повреда управо покреће борбу за признање. Додуше, сам чин повреде за свој непосредни предмет има поседовану ствар; али, он се суштински односи на самосвест или на “биће за себе” држаоца ствари, који у предмету управо “зна самога себе”. Тако повреда поседа заправо погађа сопственика ствари у његовом знајућем самоодношењу. Из повреде произлази, међутим, асиметричан однос

између две појединачне воље; онај који је ствар првобитно заузео имао је у виду то да из односа према својој ствари искључи све друге сем себе, док је онај који је из вршио повреду имао у виду управо оног првога, тј. повредио је његову самосвест. Ова неједнакост разрешава се кроз борбу, у којој “оштећени” истиче захтев за признање свога бића за себе. Он смера на смрт другога – али тиме и самога себе излаже ризику од насилне смрти. Зато, његова агресивност има смисао самоубиства: у борби за признање, он “гледа” управо “своју укинуту спољашњу егзистенцију”, своје укинуто природно биће. Из овог искуства смрти, “укинутости сопственог најинтимнијег бића за себе”, у којем самосвест види своју другост као себе саму, произлази, враћање или “реституцију” “оштећене” самосвести у “апстракцију знања”, која је и била повређена. Штавише, може се рећи да је ово “враћање” даје више од онога што је повредом било одузето – чисту апстракцију бића за себе, која у вољи која је “оштећена” пре повреде још није била извршена. Та апстракција, са своје стране, чини претпоставку узајамног признања, до којег долази у сфери “стварнога духа”. (Милисављевић) Појам спонтанитета је повезан са појмом слободе као аутономије, тако да се етика аутономије допуњава учењем о фактуму чистог ума јер је то начин да се појмови слободе и нужности повежу у перспективи јединственог појма ума. Уколико се везује религија за морал морају се сагледати нормативни учинци у контексту читавог друштва. Задатак политичког законодавства је легалитет а моралност грађана за коју држава једнако тако мора бити заинтересована може стајати једино у вези са религијом. Статус аутономије као принципа морала треба помирити са принципом аутономије воље. Принцип морала не може бити само дужност него и блаженство а не као потпуно задовољење наших чулних склоности већ оно блаженство коју Бог награђује врлином. Постоје две врсте делања. Једно је оно које се одвија само примерено закону и оно које мотивисано поштовањем према њему. “Од тренутка када је хришћанство постало државна религија, држава је цркви препустила део задатка на коју она својим законима не може да одговори – старање за моралност грађана за разлику од пуког легалитета. Држава преко цркве код грађана ствара уверење да су, удовољивши формалним заповестима религије – достигли и дух праве моралности. Тако се позитивност хришћанске религије састоји томе што у њој на место моралности долази пука легалност. У дефинисању одредбених разлога воље постоји двојство између субјективног (поштовање) и објективног (морални закон). Једино морални закон мора бити схваћен не само као објективни већ и као субјективни одредбени разлог воље. Тако се практични ум појављује не само као принцип просуђивања морала већ и као принцип његовог разрешења. Теорија о поштовању полази од тога да се моралном закону приписује утицај на изазивање осећања поштовања.

Морални закон нужно претходи поштовању, јер не сме се прихватити никаква посебна врста осећања под именом практичног или моралног, које претходи моралном закону и лежи му у основи. Морални закон има интелегибилни карактер, не може се знати како он може да постане субјективни принцип моралности, исто тако као што се не може увидети позитивна могућност слободе. Морални закон безусловно заповеда само фактуму ума. За моралну вредност радњи пресудно је да морални закон непосредно одређује вољу.”(Милисављевић “Политички и религијски живот античког света удољовао је захтевима лепоте и фантазије. Прихватање хришћанства могло се објаснити једино кварењем и кризом морала, тј. пропадањем републиканске врлине: држава се схвата само као инструмент који обезбеђује **својину** и **благостање**, а морал као систем памети или довитљивости да се блаженство постигне. Република у античко време у доба своје највише снаге уопште није дозвољавала да се појави супротност између **личног** и **државног** плана. Аутономија је била принцип који је управљао **појединачним** као и **колективним** животом; и у сфери приватне егзистенције свако је живео према својим сопственим законима. Лични живот имао је пуније задовољење у античкој држави јер је у њој свакоме било признато право да има сопствену вољу па била она добра или лоша; воља те државе била је слободна, покоравала се својим сопственим законима; они нису познавали божанске заповести, или, ако су тим именом називали морални закон, он им није био дат нигде, ни у каквом слову, он је њима управљао на невидљив начин. Тако у **паганској** религији потпуно изостаје моменат историјског или позитивног. Разлика између религије Грка и Римљана своди се на супротност аутономије и позитивности; та разлика произлази из чињенице да се у овим религија дају дијаметрално супротни одговори на питање: може ли једино ум себи дати највишу сврху путем страног ауторитета или он то може сам да учини.

Пропаст републике објашњавана је теоријом **узурпације**. Заслужни појединци присвојили су за себе преимућства која су им **изворно** њихови суграђани **слободно** дали. Ова узурпација представља историјски зачетак **принципа ауторитета**, који постепено угрожава **принцип аутономије**; прихватање хришћанства је само њена **последња** консеквенца. Грађани губе морални однос према **целини** државе. Тај губитак они **надокнађују** обожавањем идеала моралног савршенства који им је дат у Христовом лику. Религији Грка и Римљана ликови морално савршених богова нису били потребни због тога што је антички **морални** и **политички** принцип садржао у себи однос према **идеји** државе у целини”.(Милисављевић)

Декларација права човека и грађанина (1789 г.) поставља и противставља државну сувереност и аутономију појединачне воље или

слободу; она утврђује правила да је право државе, сувереност, ограничено правом појединца или слободом и да држава може да делује само у циљу заштите те слободе, и у мери у којој је штити. Али потребно је да и слобода појединаца исто тако буде ограничена, јер је друштвени живот могућан једино ако се изврши то ограничење. И најнепомирљивији индивидуалисти слажу се с тим. Слобода појединца ограничава сувереност државе, али само у извесној мери, јер је и она сама ограничена. Сад се поставља двоструко питање; у којој се мери може слобода ограничити, и у чему је гаранција да ово ограничење не буде произвољно? На то питање је дат одговор (други није ни био могућан): слобода појединца може бити ограничена само у колико је то неопходно потребно за заштиту слободе свакога; а то се ограничење може постићи само законом тј. једном општом одредбом, коју је изгласао народ или његови представници .

У нашем времену биће могућно поновно присвајање **принципа аутономије**, уколико се барем у теорији истакне захтев да се питања божанског третирају као човеково власништво. Слобода се у том смислу треба да мисли као аутономија а исто тако као и превладавање супротности или њихово сједињење. Апсолутна аутономија доводи у питање идеју државе јер држава је људски производ која има карактер машине. У нашем времену држава представља, изгледа највиши степен реализације слободе која се постиже применом **права силе**.

Пошто је начело нормативности изражено у корисности за живот, појам вредности је основа онога што је човек. Тај **систем оцена вредности**, који се додирује са животним условима неког појединца назива се **морал**. За разлику од идеологије, која успоставља вредносни систем на основу политичке моћи, морал се везује за теме вредности и живота. Велике идеологије су се увек сводиле на реализацију репресивног идеала. Уместо да се поуздају у животну спонтаност, као извор лаких домишљатих прилагођавања они рачунају на крута, груба и осредње успешна **упутства**, базирана на сили. Појединац мора да учи себе да своје **ЈА** посматра рефлексивном свешћу, која потом ствара “дух” обдарен способностима за апстракцију и рационалност. Из потискивања живота сила која то чине, стварају се услови за настанак уметности чији је извор слобода ,која кроз наметнуте јој препреке постаје **креативна**. У стварности која настаје, а која се тако ступидно у науци назива друштвима у транзицији, развија се сумња која доводи у питање истину као консупстанцијалност са животом јер све усложњава ради **практичних циљева**. Безбројна разноликост чињеница као мноштво чулних утисака не може се ограничавати око неколико непроменљивих облика или ствари које опажамо као блиске. Управљање искључиво себичним интересима и баналном удобношћу противи се племенитости осећања за **правду**. Бити праведан јесте дати сваком живом или неживом, стварном или нестварном

објекту оно што му припада. Сама праведност нема ништа заједничко са објективношћу којом се бави наука; објективност подразумева неутралност и безличност, док праведност захтева управо **страст** за сазнањем као егзистенцијални ангажман. Непрестано преображавање животних услова, као начина на који се мери људско постојање и постајање, као императив намећу да се ствари виде онаквим каквим јесу, да се сагледају милионима очију, кроз **различите** личности. Строги налог праведности у свему томе не треба никада да пита да ли је истина корисна. Тиме се издижемо изнад животног прагматизма, јер онај који одгнетне загонетку природе и својим знањем обара природу у понор пропасти, мора и на себи искусити потирање природе. Да ли је истина неспорно достојна да се за њом трага као за апсолутном, или треба сазнавати и право на илузију и погрешке, јер врховна истина о вечном току свих ствари не допушта да је усвојимо као вечну и непоменљиву. Истини је потребно да се бори и да се понекад одмара у неистини. Можда је истина нека жена, нарочито лепа, која има своје разлоге да не допусти да буде виђена.

“Човек је одређен противречношћу између своје тежње за бесконачношћу, која га нагони на ослобађање од свих веза, и нагона да у оном коначном (у ограниченом кругу) пронађе своју срећу. Такво стање он доживљава као **сукоб** у свом бићу. Када би, међутим, нагон за предавањем оне коначном изостајао, тј . када би човеково биће одређивала једино тежња за бесконачним напредовањем, када оно божанско у нама не би било ограничено никаквим отпором, ми не бисмо знали ни за шта изван нас а тиме ни за себе саме.” (Хелдерлин)

**Можда ће све једном нестати у уметности, која неће рећи  
ни шта хоће, ни шта значи оно што каже (Црњански).**

**Radomir Stojanovic, LLD**  
**Associate Professor**

### **Summary**

Culture is universal (human rights, human freedom, human nature). Need for freedom is like inevitable death, universal. Freedom is not a pre-existential being. She needs to be served. Freedom is a consequence of our existential humanity for which we need to fight and defend.



CIP - Катаголизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

34(082)

**ПРАВНИ факултет** (Приштина ; Косовска Митровица)

Зборник радова / Правни факултет, Универзитет у Приштини  
са привременим седиштем у Косовској Митровици ; [главни и  
одговорни уредник Петар Станојевић]. – Приштина [тј.]  
Косовска Митровица : Правни факултет, 2014 (Краљево :  
Кварк). – 182 стр. ; 25 cm

Текст ћир. и лат. – Тираж 100. – Напомене  
и библиографске референце уз текст. – Summaries.

ISBN 978-86-6083-033-5

а) Право – Зборници  
COBISS. SR-ID 212359692