

ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА

НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ

„ПРАВНИ ПОРЕДАК СРБИЈЕ И АКТУЕЛНИ МЕЂУНАРОДНИ И РЕГИОНАЛНИ ПРОЦЕСИ“

ДРУГА СВЕСКА



Косовска Митровица
2023. година

Универзитет у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА
НАУЧНО-ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ:
**„ПРАВНИ ПОРЕДАК СРБИЈЕ
И АКТУЕЛНИ МЕЂУНАРОДНИ И РЕГИОНАЛНИ ПРОЦЕСИ“**

ДРУГА СВЕСКА

Универзитет у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ



ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА

НАУЧНО-ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ:

**„ПРАВНИ ПОРЕДАК СРБИЈЕ И АКТУЕЛНИ
МЕЂУНАРОДНИ И РЕГИОНАЛНИ ПРОЦЕСИ“**

ДРУГА СВЕСКА

Косовска Митровица, 2023.

Универзитет у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА
НАУЧНО-ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ:
**„ПРАВНИ ПОРЕДАК СРБИЈЕ
И АКТУЕЛНИ МЕЂУНАРОДНИ И РЕГИОНАЛНИ ПРОЦЕСИ“**

ДРУГА СВЕСКА

Издавач

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

За издавача

Проф. др Слободанка Перић, декан

Главни и одговорни уредник

Доц. др Душко Челић

Уредник

Проф. др Огњен Вујовић

Секретар пројекта

Доц. др Гордана Дамјановић

Уредништво

Проф. др Владимир Боранијашевић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Олга Јовић-Прлаиновић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Сава Аксић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Дејан Мирковић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици;

Проф. др Јелена Беловић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Љубинка Ковачевић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду;
Проф. др Андреја Катанчевић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду;
Проф. др Дарко Димовски,
редовни професор Правног факултета у Нишу;
Проф. др Здравко Грујић,
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Сузана Димић,
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Саша Атанасов,
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици;
Доц. др Гордана Дамјановић,
доцент Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у
Косовској Митровици

Технички уредник
Младен Тодоровић

Дизајн корица
Димитрије Милић

Штампа
Кварк, Краљево

ISBN 978-86-6083-092-2

Тираж
70

Штампање зборника помогло је Министарство науке, технолошког развоја и
иновација Владе Републике Србије

Ставови и закључци изнети у објављеним радовима су лични ставови аутора
и не изражавају мишљење издавача, уредника и Уредништва

САДРЖАЈ

ПРАВНА ТЕОРИЈА И ПРАВНА ИСТОРИЈА

| | |
|--|----|
| Проф. др Сава АКСИЋ ПСИХОАНАЛИЗА У ЈУРИСПРУДЕНЦИЈИ | 15 |
| Проф. др Огњен ВУЈОВИЋ LEX ACILIA REPETUNDARUM И ПЕРЕГРИНИ | 29 |
| Бранко ШАПОЊИЋ ПОЛОЖАЈ СРБА НА КОСОВУ И МЕТОХИЈИ ПОЧЕТКОМ XX ВЕКА | 43 |

ЈАВНОПРАВНА И КРИВИЧНОПРАВНА ОБЛАСТ

| | |
|---|-----|
| Проф. др Дејан МИРОВИЋ ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА ВАШИНГТОНСКОГ СПОРАЗУМА 2020-2023 | 57 |
| Проф. др Драган БЛАГИЋ РАТНИ ЗЛОЧИН ПРОТИВ ЦИВИЛНОГ СТАНОВНИШТВА | 69 |
| Проф. др Саша АТАНАСОВ ПОМОЋ, ПОДРШКА И ЗАШТИТА ЖРТАВА ТРГОВИНЕ ЉУДИМА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ | 83 |
| Проф. др Слободанка КОВАЧЕВИЋ-ПЕРИЋ ДЕЦА У УЛИЧНОЈ СИТУАЦИЈИ (ДЕЦА УЛИЦЕ) VS. ЗАБРАНА ДЕЧИЈЕГ РАДА - СОЦИЈАЛНО ЕКОНОМСКИ АСПЕКТ | 97 |
| Др Мирјана ЂУКИЋ РЕФОРМА ПРАВОСУДНИХ ЗАКОНА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ – ПОЈЕДИНЕ ДИЛЕМЕ У ВРШЕЊУ ЈАВНОТУЖИЛАЧКЕ ФУНКЦИЈЕ | 111 |
| Др Јована ПЕТРОВИЋ МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ АСПЕКТ ИНСТИТУТА КОНЗУЛА | 121 |
| Милица МИЦОВИЋ ДИСКРИМИНАЦИЈА НА РАДУ И ПРИЛИКОМ ЗАПОШЉАВАЊА | 131 |

Александра МИТРОВИЋ
СОЦИОЛОШКО – ПРАВНИ АСПЕКТ АГЕНЦИЈСКОГ
РЕШАВАЊА КОЛЕКТИВНИХ РАДНИХ СПОРОВА 147

Анђела НИЋИФОРОВИЋ
НАДЛЕЖНОСТИ ЈЕДИНИЦА ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ
У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 159

ГРАЂАНСКОПРАВНА ОБЛАСТ

Проф. др Владимир БОРАНИЈАШЕВИЋ
ПРОЦЕСНЕ РАДЊЕ У ПРЕТХОДНОЈ ФАЗИ ОСТАВИНСКОГ
ПОСТУПКА 179

Проф. др Олга ЈОВИЋ-ПРЛАИНОВИЋ
ХРАНИТЕЉСТВО КАО ОБЛИК ЗАШТИТЕ ДЕТЕТА
БЕЗ РОДИТЕЉСКОГ СТАРАЊА 195

Проф. др Јелена БЕЛОВИЋ
ПРАВНИ ОКВИР ЗА МЕЂУНАРОДНО ОСТВАРИВАЊЕ
ИЗДРЖАВАЊА ДЕЦЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 211

Др Срђан РАДУЛОВИЋ
ОБЛИКОВАЊЕ ПРАВНОГ СТАНДАРДА – КВАЛИТЕТ
ОБАВЕШТЕЊА ПАЦИЈЕНТА 225

Јована МИЛОВИЋ
УЛОГА ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИКА У ПРИПРЕМИ
ОСТАВИНСКЕ РАСПРАВЕ 243

Јована КРАГОВИЋ
ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ И ОБЕЛЕЖЈА СТРАНАЧКИХ
ПАРНИЧНИХ РАДЊИ 259

Јелена ЈАКШИЋ
УТВРЂИВАЊЕ НАДЛЕЖНОСТИ 269

Даница КАБАШИЋ
НОРМАТИВНА ОДСТУПАЊА ОД ОПШТЕ СВРХЕ
ГРАЂАНСКОПРАВНЕ САНКЦИЈЕ 285

ПОСЛОВНОПРАВНА ОБЛАСТ

| | |
|---|-----|
| Проф. др Страхиња МИЉКОВИЋ ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ПРИМАОЦА ЛИЗИНГА ИЗ УГОВОРА О ФИНАНСИЈСКОМ ЛИЗИНГУ У ИНДИРЕКТНОЈ ФОРМИ – ОДГОВОРНОСТ ДАВАОЦА ЛИЗИНГА | 299 |
| Др Гордана ДАМЈАНОВИЋ ИНДУСТРИЈСКА ПРИМЕНЉИВОСТ И КОРИСНОСТ ПРОНАЛАЗАКА | 311 |
| Кристина САВИЋ ОСИГУРАЊЕ ПОЛИТИЧКИХ РИЗИКА ПОД ОКРИЉЕМ МУЛТИЛАТЕРАЛНЕ АГЕНЦИЈЕ ЗА ГАРАНТОВАЊЕ ИНВЕСТИЦИЈА | 325 |

ПРАВНОЕКОНОМСКА ОБЛАСТ

| | |
|--|-----|
| Проф. др Сузана ДИМИЋ СОЦИЈАЛНА УЛОГА ПОРЕЗА НА ДОХОДАК У НОВОМ ДРУШТВЕНОМ АМБИЈЕНТУ | 337 |
| Др Данијела ПЕТРОВИЋ ГЛОБАЛНИ ФИНАНСИЈСКИ ТОКОВИ | 349 |
| Мирјана ИВАЗ МЕРЕ ЕВРОПСКЕ ЦЕНТРАЛНЕ БАНКЕ ТОКОМ COVID-19 ПАНДЕМИЈЕ | 361 |
| УПУТСТВО АУТОРИМА | 379 |

ПРЕДГОВОР

Пред читаоцима је зборник радова наставника и сарадника Правног факултета, који су настали у оквиру рада на самосталном научноистраживачком пројекту *Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси*. Реч је о другој години трајања пројекта.

Данас се налазимо пред великим изазовима војне, политичке, економске природе које намеће међународна арена. Сведоци смо оружаних сукоба који се воде у Украјини и у Израелу и Палестини. То су сукоби у које су на овај, или на онај начин, инволвиране и моћне државе света као и НАТО пакт. Сукоби су праћени и својеврсном светском економском кризом. Наступио је процес прегруписавања држава. Моћне државе и савези захтевају од малих држава да се прилагоде њиховој политици. Изазови те природе су и пред Србијом. Поред тога, наша земља је већ више деценија суочена са проблемом који има у својој јужној покрајини Косово и Метохија. Он добија на посебној тежини у склопу свих поменутих проблема.

Пошто је право незаобилазни инструмент за управљање друштвом, оно мора на себе да прими све ове изазове, да им се прилагоди и да сходно циљевима, које ће артикулисати званична политика, унесе одговарајући ред у друштвене процесе и односе.

Овај научноистраживачки пројекат има за циљ да понуди неке одговоре на наведене изазове у оквиру посебних предмета интересовања својих учесника. У овом зборнику се налази двадесет и шест научних чланака наставника и сарадника. Радови су сврстани у одговарајућа поглавља која носе називе посебних научних области. У оквиру једног поглавља некада се налазе две сродне научне области. Радови су у њима разврстани према тематици којом се баве. Почетни рад је увек најопштији, или најактуелнији када је реч о одговарајућем поглављу. У односу на његову тематику су разврстани остали чланци.

Прво се пошло од правнотеоријских и правноисторијских радова јер они нуде фундаменталне погледе на друштво. Затим се наставило са најактуелнијим јавноправним и кривичноправним темама. Након тога се прелази на грађанскоправну научну област. Затим на ред долази пословноправна научна област. Зборник се завршава радовима из правноекономске научне области и тиме се заокружује поглед на актуелна друштвено-политичка дешавања у свету и код нас.

Пред нама је друга свеска трогодишњег пројекта. Сви радови су прошли кроз поступак анонимних рецензија од по два стручњака из одговарајућих научних области.

Руководилац научноистраживачког пројекта
проф. др Огњен Вујовић

**ПРАВНА ТЕОРИЈА И ПРАВНА
ИСТОРИЈА**

Др Сава АКСИЋ*

ПСИХОАНАЛИЗА У ЈУРИСПРУДЕНЦИЈИ

Апстракт

Психоанализа, као правац у психологији, заснива се на поставци да у понашању човека велику улогу има област несвесног и нагонског, и то од периода најранијег детињства. И ако су знања из области психоанализе (након што се појавила) убрзо почела да се примењују на остале друштвене науке, за ову врсту знања се сматрало да су у праву, а тиме и у правној науци, неприменљива, из разлога догматизма и позитивизма права, као њене основне карактеристике. Тек се после Другог светског рата појавио одређени број правних писаца који су предлагали да у праву треба да буде узет у обзир већи број психолошких момената субјекта права (и ако је и пре Другог светског рата доказано да право поред идејне и социолошке, има и психолошку страну). Узрок различитог поимања правде се налази у најразличитијим нагонима, жељама која потичу још из периода најранијег детињства.

Кључне речи: психоанализа, право, нагон, подсвест, детињство.

Допринос психоанализе научној спознаји психичког живота се састојао у томе што је њеним резултатима доказано да област свесног није једина област која детерминише понашање човека, него да на човеково понашање битно утиче и област несвесног, која је повезана са свесним, чак и на начин да је некада свесно само одраз несвесног, односно да је човеков карактер последица прожимања свесног и несвесног на разним њиховим нивоима.¹

Психоанализа је настала као метод лечења душевних, односно нервних болести и то на другачији начин него до онда, и другачије него у медицини.²

Сходно поставкама психоанализе, духовна структура човека се састоји из три дела: „Оно“ (*Id*) представља несвесне, односно нагонске снаге које постоје и делују независно од воље човека; „Ја“ (*Ego*) представља део свесног деловања човека, и „Над-Ја“ (*Super-ego*) представља снагу онога које са аспекта морално – идеолошких схватања усмерава понашање, односно то је заправо снага које делују као савест.³ Као производ односа ових компоненти (и њиховог баланса или дисбаланса) формира се карактер човека који је у многоме противречан зато што је оптерећен многим

* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, sava.aksic@pr.ac.rs

¹ С. Врачар, *Преиспитивања правне методологије*, Београд, 1994, 232.

² S. Freud, *Vorlesungen zur Einführung in die Psychoanalyse*, Internationaler Psychoanalytischer Verlag, Leipzig, Wien, Zürich, 1926, 7.

³ С. Врачар, *op. cit.*

природним и друштвеним ускраћеностима (има схватања која на основу оваквог става сматрају да је психоанализа извела закључке који представљају крајност и који због тога не могу бити одрживи, те не могу представљати научно доказану теорију о законитостима на основу којих настаје и функционише човеков психолошки живот).⁴

Зигмунд Фројд, творац психоаналитичке теорије, сматра да су у човеку урођена два основна нагона: „Eros“ – жеља за животом и стваралаштвом у разним областима човековог постојања и испољавања, и „Thanatos“ – нагон ка смрти и уништавању.⁵ Ако се имају у виду све области из којих се састоји човекова структура личности, његови нагони и разне трауме које човек доживљава, посебно трауме које је човек имао у раном детињству, затим разне неурозе, незадовољени нагони, добија се структура личности.⁶

Психоанализа тежи да анализирајући душевне појаве сиђе у највеће дубине несвесног, да се упозна са свим душевним факторима, завири у сваки крајичак духовног живота и да на тој основи излечи човекову душу.⁷ Фројд воли да своју теорију и методу назива „Психологијом дубине“, за разлику од дотадашње, школске психологије коју је назвао „Психологија површине“. ⁸ С обзиром да је психоаналитичка теорија понудила једну, у време њеног настанка, нову теорију спознаје формирања човековог психолошког живота, представила њену другачију структуру и у кратком року постала веома привлачна, у оквиру ње је за не тако дуг временски период настало више праваца.⁹

Психоанализа полази од претпоставке да постоје душевна обољења која настају као последица одређених психичких узрока, нагона, па је онда потражила узроке у истраживању несвесних момената и у последицама потискивања разних жеља и комплекса.¹⁰ Она има за циљ да несвесне, патогене факторе пренесе на ниво свесног да би на начин спозаје узрока излечила болест.¹¹ Она се бави ирационалном страном духовног живота, али не биолошким диспозицијама, већ њеним духовним, несвесним моментима. За психологију човека, велики значај, ако не и пресудни, има фаза детињег живота, тако да је инфантилизам основа за њено доказивање.¹² „...психијатрија се бави тиме да запажене душевне поремећаје описује и да их скупља у клиничке слике болести, али у својим луцидним тренуцима сумњају и сами психијатри да ли њихове чисто дескриптивне поставке заслужују име науке.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, 233.

⁶ *Ibid.*

⁷ Ж. Марковић, *Психоаналитичка метода*, Издавачка књижарница Јеремија Ј. Целебић, Београд, 1936, 12.

⁸ *Ibid.*, 14.

⁹ *Ibid.*, 12.

¹⁰ *Ibid.*, 16 – 17.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

Симптомима из којих су састављене те болести не сазнајемо ни порекло, ни механизам, ни узајамну везу... Ови душевни поремећаји приступачни су утицају лечења само онда ако се покажу као узредна дејства каквог органског обољења. То је празнина коју се психоанализа труди да попуни. Она хоће да психијатрија да психолошку подлогу која јој недостаје, и нада се да ће открити заједничко тло са кога ће се схватити стицај телесног и душевног поремећаја. У ту сврху она мора бити слободна од сваке, њој стране, претпоставке анатомске, хемијске и физиолошке природе...“¹³, и даље: „Истина, психоанализа се не може похвалити да се никада није бавила ситницама. Напротив, материјал за њена посматрања чине обично они незнатни догађаји које друге науке остављају по страни као сасвим безначајне, тако рећи мрве света појава“.¹⁴

Ово би биле основне поставке психоанализе која је међу друштвеним наукама добила посебно, и у новије време, врло значајно место.¹⁵ Њен утицај на остале друштвене науке је врло приметан, као на социологију, антропологију, социјалну психологију, етику, политичке науке, али су право и правна наука доста дуго одолевала утицају психоанализе, па се тако могло стећи уверење да је немогуће да психоанализа оствари икакав утицај на право, и да су сазнања до којих је психоанализа дошла неприменљива у праву.¹⁶ Могуће је да питање разлога због којег је психоанализа доста дуго остала на дистанци у односу на право, па онда и на правну науку, не треба тражити у суштини знања до којих је психоанализа дошла, него пре свега у природи права, која је таква да садржи идеји чије су основне карактеристике догматизма и позитивизма, као обележја важећих заповести које су егзактно одређене у свакој фази реализације идеје императивног облика.¹⁷ И онда, у једној науци, чију основу чине управо идеје где је егзактност и предвидивост њихова основа, односно начин постојања норме, сматрало се да за идеје несвесног, у различитим областима човековог развоја, које су идеје несвесног и у самој психоанализи дуго остале на нивоу хипотеза и недоказаних тврдњи, у праву, а онда и у правној науци, једноставно нема места.

¹³ З. Фројд, *Увод у психоанализу*, Издавачко предузеће „Космос“, Београд, 1964, 52.

¹⁴ *Ibid*, 56.

¹⁵ Мада је у тренутку настанка психоанализе било и оних који нису баш благонаклоно гледали на њен настанак и на њен значај уопште: „Људи се најрадије ... одушевљавају са оним што је ново, модерно и савремено. Ето, на пример, наше доба у савременој психологији са највећим ентузијазмом говори о психоаналитичкој методи, јер многи у њој гледају новог и сигурног месију за решавање готово свију душевних проблема“ – Ж. Марковић, *op. cit* 8; Психоаналитичка теорија је заснована на доказима које тек треба доказати, „Фројд је сасвим оправдано устао против претеране употребе експеримената у душевном животу, тврдећи да у многим појавама експеримент мора да престане онде где би требао да почне, али је погрешно што је експеримент тако олако одбацио“ – *Ibid*, 15.

¹⁶ С. Врачар, *op. cit*.

¹⁷ *Ibid*, 234-235.

И поред чињенице да о природи права постоје разне теорије, као на пример, да је право идеја, актуелна или императивна заповест,¹⁸ или да се право састоји у радњама поступања по заповестима, увек се мање или више провлачи став да право има и одређену психолошку димензију, а ова карактеристика права је први пут доследно презентована научној јавности делом *Теорија права и морала* пољског правног теоретичара Лава Петражицког,¹⁹ која је теорија углавном заснована на резултатима индивидуалне психологије.²⁰

Даље коришћење резултата психологије за истраживање права наилазимо код Цероми Френка (Jerome Frank) који је очигледно био инспирисан генетичком психологијом Жана Пијежеа и Фројда, па је тако Франк наступајући са позиција школе *америчког реализма* истакао следеће поставке: да, на исти начин као што дете, зато што је недорасло, осећа потребу против свих непријатних изненађења и непријатности у очинској заштити, тако исто код људи постоји мит да право садржи одређена и прецизна правила и принципе којима су унапред предвиђена решења за разне ситуације, те се на тај начин право појављује као супститут очинске заштите; покушавајући да овај принцип измени тако што ће однос према праву објаснити са психолошког аспекта, Френк објашњава да право (имајући у виду англосаксонски правни систем) функционише као укупност судских одлука, али да у процесу доношења судских одлука извесну улогу имају различити чиниоци од којих се не могу сви унапред предвидети, те, на тај начин, сви те моменте који се не могу унапред предвидети требају да буду прилагођени човеку и његовим потребама, уместо да човек живи у миту о патерналистичкој доминацији, чиме је Френк, како правилно примећује проф. Врачар, дао много већи допринос психолошком објашњењу права него што је овим дао допринос школи *америчког реализма* којој је припадао, а у оквиру којег правца се право објашњава много више са позиција социолошких момената.²¹

Да право, дакле, поред социјалне, и идејне, садржи и психолошку димензију, није никаква новина. Психичко стање, односно различити психолошки momenti субјеката права могу бити од утицаја на стварање правних норми и поступање по њима, могу бити од утицаја на кршење правних норми, извршење кривичних дела.... па се и приликом оцене одговорности одређени психички momenti, узимају у обзир, као на пример код облика виности у оквиру одређених позитивноправних дисциплина.²² То је једна нужна мера у којој право уважава психолошке моменте. Међутим, опсег којим право обухвата психолошке моменте, своди се на актуелне

¹⁸ Х. Келзен, *Опита теорија права и државе*, Београд, 1951, 41 – 44.

¹⁹ Вид. Л. Петражицки, *Теорија права и морала*, ЈП Службени лист СРЈ, ЦИД, Издавачка књижевница Зорана Стојановића, Београд, Подгорица, Сремски Карловци, Нови Сад, 1999.

²⁰ С. Врачар, *op. cit.*, 234.

²¹ *Ibid*, 235; J. Frank, *Law and the Modern Mind*, Brentano's Publishers, New York, 1930, 264 – 284.

²² *Ibid*, 235.

чињенице, као на намеру или непостојање намере да се изазове последица, или на представу о самој последици, има се дакле у виду актуелан тренутак, односно време када је учињена правно релевантна радња. Ван опсега разматрања остаје једна шира представа које је садржана у основним поставкама психоанализе, којом се обухватају и несвесни моменти у човеком животу, нити се има у виду временски период из којег се психоанализом црпе подаци, а то је период од најранијег детињства, у мери у којој би наравно то било могуће.

После Другог светског рата су се у САД почели јављати радови у којима се почела истраживати повезаност психоанализе и права, па и ако број таквих радова није био велики, ипак се недвосмислено наглашавала потреба да истраживања треба усмерити на чињенице којима психоаналитичка теорија придаје значај.²³

Осврнућемо се на неколико америчких писаца који су у својим радовима на наведени начин повезали право са психоанализом.

„Шенфелд (Schoenfeld) назначује више психолошке моменте у мотивацији човекових поступака, нарочито несвесних, него што успева да покаже особеност психоаналитичког виђења ствари, али указује на психоаналитичке аспекте природног права.“²⁴

Голдштајн (Goldstein) износи могућности психоанализе и документовао је збирно дело у којем је изнео материјал о психоаналитичкој теорији и основама правне науке, врло вероватно да би показао могућности употребе психоаналитичких знања у области правне науке, док је у другом делу изнео илустровани судски и психијатријски материјал.²⁵

Посебне заслуге за повезивање психоанализе и права као и за ширину правног истраживања са аспекта психологије припада Биненфелду (Bienenfeld).²⁶ Он је посветио пажњу појму правде и истакао да су незадовољства вредносним ставовима која истичу позитивисти на рачун присталица природног права сасвим основана.²⁷ По њему основа различитих вредносних ставова се налази у чињеници да се осећање правде (sense of justice) формира у разним фазама развоја детињства, што представља главну препреку постојања идентичних критеријума о правди, и да се управо у тој чињеници налази извор различитих вредносних критеријума.²⁸ Ово гледиште је даље разрадио у недовршеном спису (који је након његове смрти објављен захваљујући А. Ерензвајгу – Bienenfeld Fr. R. *Prolegomena to Psychoanalysis of Law and Justice*,

²³ *Ibid.*

²⁴ Schoenfeld C.G. *Psychoanalysis and Natural Law, Some Preliminary Observations*, 10 *Harvars L.J.*:1964, 276; Schoenfeld C.G. *On the relationship between Law and Unconscious*, 26 *Louisiana L.Rew.* 1965, 56. – С. Врачар, *op. cit.*, 235 – 236.

²⁵ *Ibid.*, 236.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

California Law Review, 1965.) који представља идејни пројекат психоаналитичке јуриспруденције, и у којем Биненфелд наводи: „Ова студија је покушај да се покажу основни нагони који делују у човековом трагању за правдом и формирању правних система.“²⁹

Објашњавајући однос права и морала, Биненфелд користи, како примећује проф. Врачар, „појмовни апарат Фројдизма.“³⁰ Дело је подељено у две целине, при чему је прва описног карактера у којој износи опште и уводне ставове, као и психоаналитичке методе који су подесне за истраживање права, изложене су теме које се односе на стабилност породице, затим је анализирана држава и основне гране права.³¹ У другом делу је анализирана наведена материја са аспекта апсолутних и релативних права, и још, изложене су гране права за које је карактеристична процедура и форма.³² На овај начин је Биненфелд хтео да укаже на сличност породичног живота и државног оквира, објашњавајући да оба поретка, породични и државни, користе исте механизме.³³

Уочавајући сличност функционисања породице и државе, Биненфелд сматра да се урођени нагони испољавају у најранијем детињству и да се временом модификују формирајући на тај начин критеријум правде и права, и да управо на основу тако формираних нагона функционишу и држава и породица. Ти нагони се испољавају у пет главних момената: тежњом за једнакошћу, методама застрашивања и принуде, учвршћењем привилегија, обезбеђивањем слободе и елиминисањем странаца. Сви ови моменти нису у складу чак и у појединачно посматраној личности, а посебно не у заједници, и још када се једној оваквој структури дода чињеница да се ови моменти у различитом узрасту, односно протеком временом, у свакој личности посматраној понаособ модификују, због различитости и контрадикторности ових момената, као последица различитих унутрашњих и спољашњих фактора, добија се ситуација бременита конфликта. У свему овоме, Биненфелд проналази аналогију између живота у доба детињства и живота одраслих људи као припадника политичке заједнице. У том контексту наводи да је кривично право аналогно очинској заштити, док је социјално право аналогно материнској заштити.³⁴ Наравно, приметили бисмо, да, и ако се може говорити о неким елементима сличности на нивоу изнетих односа између породице и државе, ипак, могуће да овако директно постављена компарација није баш уверљива, јер се ради о различитим интересима (почев од тога, па поред још низа других различитих карактеристика) као врло битном фактору који детерминише

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*, 236 – 237.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*, 237.

односе, а који постоји у оквиру породице и на нивоу државе, при чему су интереси много усклађенији у оквиру породице.

Теоретичар који је дао можда и највећи допринос покушаја повезивања психоанализе и права је Алберт Еренцвајг (Abert Ehrenzweig³⁵). Он је кроз разматрање психијатара и правника запазио да се питање о постојању или непостојању деликата претвара у питање да ли постоје или не постоје психичке болести, као што се кроз расправу о врсти виности учиниоца кривичног дела, постојању нехата, степену урачунљивости, расправља о рационалности или ирационалности поступака деликвената.³⁶ Међутим, пошто се овде ради о мета – правном, односно психолошком пореклу расправа, која питања представљају централни део поступка, јасно је да је у питању постојања незрелих поступака, односно инфантилних реакција, док са друге стране, и реакција државе на овакве поступке појединаца има исти карактер.³⁷

Неспоразуми у наведеном правцу потичу од различитог посматрања правне стварности који психоанализа може да реши, као што вековни спорови између позитивног и природног права изражавају различито емоционално реаговање на исту правну стварност, на које одговор само психоанализа може да понуди.³⁸ Осећање правде настаје тако што се преко различитих чула добијају различити емоционални одговори, исто као што је случај са осећајем лепоте, што спада међу наше прве осећаје.³⁹ Осећај правде постоји код свих људи, али варира зависно од човека, као што се људи разликују у погледу моралних критеријума, вредносних критеријума, става о лепом... ове критеријуме ствара Над-ја (Super-ego).⁴⁰ Осећај правде се мора изучавати у сваком појединачном случају али и истраживањем улоге заједнице у формирању моралних критеријума, те на тај начин да се открију узајамне везе у друштву. Тако да једино психолошка и психоаналитичка теорија пружају основа за једно дубље сазнање права и правде и за откривање разлика које међу појединцима постоје у том смислу.⁴¹

Прихвативши психоанализу као главни метод истраживања права, Еренцвајг је није некритички прихватио, до њених крајности, али је у сваком случају сматрао да је Фројдов подухват за науку онакав какав су имали Коперник и Галилеј срушивши

³⁵ Био је судија и универзитетски професор у Аустрији тако да је имао прилику да се непосредно упозна са фројдизмом и психоанализом, али и са свим модерним научним и културним тековинама тога времена, као и са Келзеновом нормативном теоријом, с обзиром да је у периоду између два рата Беч био светско средиште науке и културе. Услед најезде фашизма, морао је да напусти Аустрију и пресели се и САД где је био судија и универзитетски наставник на универзитету у Берклију. – С. Врачар, *op. cit.*, 239.

³⁶ *Ibid.*, 237-238.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*, 238.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

идеју геоцентризма.⁴² Сматра да се мора променити основа на којој се до појаве психоанализе развијала целокупна друштвена мисао, те се врхунско знање које се раније називало „Филозофија“ мора свести на изучавање реалних чињеница психичког живота, па за такву науку предлаже и нови назив: Психофизија.⁴³ „Утврђујући дато стање и приметне тенденције развоја, А. Ерензвајг налази да је већ у социологији, антропологији, политичкој економији, политичкој науци и другде, психоанализа ухватила јаке корене, а што се тиче филозофије права, односно правне науке, она је још увек далеко од тога да постане нова и стварна наука.“⁴⁴ Но, без обзира што психоанализа није још увек остварила такву улогу какву је остварила у другим наведеним наукама, и какву је требала да оствари у праву, поједини писци, као нпр. Џ. Стоун, истичу да је А. Ерензвајг својем делу под насловом *Психоаналитичка јуриспруденција* (Psychoanalytic Jurisprudence), доделио улогу програмског списка (Programmschrift) о основним поставкама психоанализе у праву, наводећи да кроз историју, па и данас ове поставке имају карактер чињеница.⁴⁵

Осврћући се на расправе које у правној науци постоје око основних правних појмова: правде и права, јесте и треба, Ерензвајг сматра да су разлози супротстављених становишта у праву последице разлика у психичкој структури присталица супротстављених стајалишта у правној науци, па је начин стварања права, његова примена и конкретизација последица подсвесних детерминанти учесника тих процеса,⁴⁶ и онда се различит доживљај правде појављује као последица различитог утицаја најразноврснијих чинилаца који у различитим фазама формирања карактера личности остварују различити утицај, као што сви ти чиниоци дефинишу карактер личности. Сматрамо да је због наведеног много већа разлика у поимању правде (или зависно од области: једнакости или еквиваленције) присутна онде где се правда своди на субјективан њен став, као на пример, на питање одмеравања казне преступнику, него у областима где се правда своји на физичку еквиваленцију, односно једнакост коју је могуће неспорним путем утврдити (као на пример у грађанскоправним односима где је еквиваленцију узајамних престација, због њихових егзактности, могуће утврдити биолошким рецепторима). Ако може бити спорна врста и висина казне у одређеном кривичном поступку за одређено кривично дело, мање ће бити спорна накнада за учињене штете у грађанском поступку.

Ерензвајг, објашњавајући разлику између правде и праведности, прави аналогију упоређујући их са појмовима лепоте и лепога.⁴⁷ Правда и лепота су

⁴² *Ibid.*, 240.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*, 241.

⁴⁷ А. А. Ehrenzweig, *Psychoanalytic Jurisprudence*, А. W. Sijthoff-Leiden, Oceana Publications INC-Dobbs Ferry, N.Y. 1971, 149 – 151.

апсолутни јер их као урођене и нагонске категорије сви поседују, као осећање правде или осећај лепог, и ове категорије сваког појединца прате у њиховој борби која прати Egos и Thanatos.⁴⁸ Међутим, правда се испољава кроз њен посебан облик, кроз праведност, која се јавља као последица разних стимуланса, инхибиција, и зависи од конкретног емоционалног склопа, конкретних услова, разноразних утицаја.⁴⁹ Основни ставови се јављају у детињству али се касније, временом они модификују, тако да је правда апсолутни критеријум,⁵⁰ који се не може апсолутно рационализовати, али се то постиже праведношћу, која, као релативна вредност⁵¹ има улогу корективног критеријума.⁵² Тако да су праведност и лепота конкретни изрази правде и лепоте као апсолутних принципа.

Своје поставке, Ерензвајг проверава кроз кривично и грађанско право, као гране права у којима се испољавају различити облици психичког стања појединаца које одређује њихово понашање, и које утиче на квалификацију дела и третирање учинилаца дела. Наводи, да се при томе морају узети у обзир сви моменти психоанализе: свесно, несвесно, мотиви... Кривична дела се по њему, с обзиром да су настала као последица нагона и комплекса у две фазе детињства, могу поделити у две групе: едипова и пост-едипова кривична дела.⁵³ Едипова кривична дела (убиство, сексуални деликти и родоскрнављење) су повезани са забранама и табуима који су наметани у фази формирања Над-Ја (Super-Ego) па представљају неку врсту подсвесне реакције, док пост-едипови деликти (крађа, превара) настају у фази када је оформљена морална структура појединаца.⁵⁴

Тако се и грађански деликти могу поделити на „моралне“ и „неморалне“, с тим што постоје и деликти изван те схеме.⁵⁵ Примећује да и кажњавање, као одговор на деликте, такође, садржи димензију ирационалног, што се могло видети у начину кажњавања у ранијим фазама развоја друштва, као и по начину кажњавања које постоји у најцивилизацијским земљама.⁵⁶ С тога, сматра Ерензвајг, треба извршити реформу правног система на основу најновијих сазнања, усклађујући мере превенције са прикладним мерама одмеравања казни (решење треба наћи у мери својеврсног

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*, 151 – 152.

⁵² С. Врачар, *op. cit.*, 242; А. А. Ehrenzweig, „Zur Phänomenologie und Psychoanalyse der Rechtswissenschaft“, *Phänomenologie Rechtsphilosophie Jurisprudenz, Festschrift für Gerhart Husserl zum 75. Geburtstag*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1969, 67; „I want to define „justice“ for present purposes simply as the subjective feeling that one has got what's coming to him, that one has received his „due“.” – Н. С. Bredemeier, „Law as an Integrative Mechanism“, *Law and Sociology*, edited by William M. Evan, The Free Press of Glencoe, Inc. New York, 1962, 82.

⁵³ А. А. Ehrenzweig, *op. cit.* 179 – 181, 238 – 240.

⁵⁴ С. Врачар, *op. cit.*, 242.

⁵⁵ *Ibid.*, 242 – 243.

⁵⁶ *Ibid.*

„компромиса свесног и несвесног),⁵⁷ тачније извршити правилно одмеравање свесних и несвесних момената код сваке поједине личност и на тај начин извршити индивидуализацију правног третирања. Дакле, ништа друго од онога што је у данашњој правној теорији познато под именом *индивидуализација казне*, али индивидуализација на основу много шире основе, тј. на основу чињеница које психоанализа сматра релевантним, дакле и свих несвесних нагона и подсвесних стања која су на било који начин могла да оставе траг на карактер односно понашање човека, а које је од најранијег детињства могуће било утврдити.

Својим подухватом, Ерензвајг је, како примећује проф. Врачар, размотрио три битна момента: прво, постављањем оваквог односа између психоанализе и правне науке, размотрио је могућности предметног, методолошког и садржинског одређења посебног правца правне науке; затим, размотрио је широке могућности психоанализе, која, како је показао може да обухвати и подручје правне науке; и треће, повезујући психоанализу и правну науку отворио је пут настанку нових знања у оквиру психоанализе и у овире правне науке, као начин својеврсног повезивања и настанка таквих сазнања.⁵⁸ Сматрамо, да, применом поставки психоанализе у праву, праву ништа не би било одузето од карактеристика предвидивости и егзактности императивних правних заповести, него би само, у областима и случајевима где би то било могуће, одлука била доношена на основу већег броја чинилаца, који су не само утицали на конкретно понашање субјеката права, него и утицали на формирање његове личности, и тако посредно или непосредно утицали на настанак одређених правних последица.

Иначе, придавање толиког значаја Едиповом комплексу, (па чак и централно место, као овде у сукобу са друштвом које се огледа кроз чињење кривичних дела), могуће да проистиче из односа који је Фројд имао са својом мајком и значаја који је он том односу придавао.⁵⁹ Наиме, њега је мајка безусловно волела, не зато што је заслужио, што би, сматра се било неопходно у односу са оцем, него зато што је њен син и зато што постоји.⁶⁰ И ако се ради о једној безусловној љубави, овде се може отићи у крајност ако је мајка виспренија од оца и ако управља домаћинством, као што је то по својој прилици био случај у кући Фројдових родитеља.⁶¹ Фројд је на овај начин стекао незаслужено самопоуздање које није могло бити ни на који начин пољуљано и оно му је давало осећај изнад обичних смртника.⁶² Његово самопоуздање је имало корена у његову сигурност у мајчинску љубав.⁶³ Овакво самопоуздање се

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*, 243.

⁵⁹ Е. Фром, *Мисија Сигмунда Фројда*, Графос, Београд, 1978. 15.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

може јавити као потпора развијању човекових надарености и талената или може да оде у другу крајност да постане извор трагикомичних несклада између захтева и могућности.⁶⁴ У случају Фројда, оволика његова везаност за мајку, коју је он по својој прилици прикривао пред другима, била је највероватније од највећег значаја за разумевање његове личности и за откривање Едиповог комплекса.⁶⁵

На крају, како наводи проф. Врачар, поред неспорних заслуга психоаналитичке јуриспруденције, као што је да је сфера ирационалности изнета на светлости дана, где је могуће да се налазе право и држава, затим да психоаналитички приступ јуриспруденцији претпоставља одговарајућу реконструкцију издиференцираности правних дисциплина од филозофије права до позитивноправних дисциплина, али и нови приступ по питању практичног коришћења нових знања, да зарад научног приступа јуриспруденцији уопште, истраживање у јуриспруденцији не сме никако бити једнострано.⁶⁶ То значи, да колико год је основан став психоаналитичке јуриспруденције о неопходности примене знања психоанализе у праву, као и став о корисности тих знања, један комплетан приступ истраживању подразумева целовитост у приступу, а то значи да никако не смеју бити одбачена или запостављена пре – фројдовска и пост – фројдовска сазнања.⁶⁷

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ С. Врачар, *op. cit.* 246.

⁶⁷ *Ibid.*

ЛИТЕРАТУРА

Bredemeier, H. C., “Law as an Integrative Mechanism”, *Law and Sociology*, edited by William M. E., *The Free Press of Glencoe*, Inc. New York, 1962.

Брачар, С., *Преиспитивања правне методологије*, Београд, 1994.

Ehrenzweig, A. A., *Psychoanalytic Jurisprudence*, A. W. Sijthoff-Leiden, Oceana Publications INC-Dobbs Ferry, N.Y. 1971.

Ehrenzweig, A. A., „Zur Phänomenologie und Psychoanalyse der Rechtswissenschaft“, *Phänomenologie Rechtsphilosophie Jurisprudenz*, „Festschrift für Gerhart Husserl zum 75. Geburtstag“, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1969.

Келзен, Х., *Опита теорија права и државе*, Београд, 1953.

Марковић, Ж., *Психоаналитичка метода*, Издавачка књижевница Јеремија Ј. Целебић, Београд, 1936.

Петражицки, Л., *Теорија права и морала*, ЈП Службени лист СРЈ, ЦИД, Издавачка књижевница Зорана Стојановића, Београд, Подгорица, Сремски Карловци, Нови Сад, 1999.

Frank, J., *Law and the Modern Mind*, Brentano's Publishers, New York, 1930.

Freud, S., *Vorlesungen zur Einführung in die Psychoanalyse*, Internationaler Psychoanalytischer Verlag, Leipzig, Wien, Zürich, 1926.

Фройд, З., *Увод у психоанализу*, Издавачко предузеће „Космос“, Београд, 1964.

Фром, Е., *Мисија Сигмунда Фројда*, Графос, Београд, 1978.

Sava AKSIĆ, Ph.D

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

PSYCHOANALYSIS IN JURISPRUDENCE

Summary

Psychoanalysis, as a direction in psychology, is based on the assumption that the unconscious and instinctive areas play a major role in human behavior from the earliest childhood. And if knowledge from the field of psychoanalysis soon began to be applied to other social sciences, in law, and thus also in legal science, this type of knowledge was considered to be inapplicable, due to the dogmatism and positivism of law, as its basic characteristics. Only after the Second World War did a certain number of legal writers appear who proposed that law should take into account a greater number of psychological moments of the subjects of the law (and if even before the Second World War it was proven that law, in addition to the ideological and sociological, also has a psychological side). The cause of the different understanding of justice is found in the most diverse drives, desires that come from the period of earliest childhood.

Key words: Psychoanalysis, law, drive, subconscious, childhood.

Др Огњен ВУЈОВИЋ*

LEX ACILIA REPETUNDARUM И ПЕРЕГРИНИ

Апстракт

За тему овог чланка је изабран *Lex Acilia repetundarum*, Ацилијев закон о повраћају изнуђених добара. У закону се помиње да је пре свега реч о изнуђеном новцу. Њиме је установљена стална порота, *consilium iudicum*, којом је председавао одговарајући претор.

Можемо претпоставити да су се овим поступком служили само утицајнији перегрини који су имали значајне пословне и политичке контакте у самом Риму. Тешко да би се неко други усудио да тужи бившег римског магистрата који има велики утицај. Зато је перегрину била потребна подршка патрона који се помиње у овом закону. О улози патрона кога је или бирао тужилац или му је додељиван, нема ни једног објашњења. Може да се претпостави да је његова улога заправо била кључна за успех поступка.

Кључне речи: *quaestiones de repetundis pecuniis, peregrinus, socii, praetor peregrinus, patronus.*

1. УВОД

У претходном чланку¹ који је објављен поводом овог научноистраживачког пројекта, започето је истраживање о претору као римском правосудном магистрату. Ту је указано на неке сличности у положају и улогама претора и јавног тужиоца у праву САД.

У међувремену је објављена и монографија о претору.²

Природно је да се истраживање настави са улогом претора у поротном суђењу. За тему овог чланка је изабран *Lex Acilia repetundarum*, Ацилијев закон о повраћају изнуђених добара. У закону се помиње да је пре свега реч о изнуђеном новцу. Њиме је установљена стална порота, *consilium iudicum*, којом је председавао одговарајући претор. Стална порота је, иначе, новина коју је претходно, 149. пре Х. увео Калпурнијев закон.

Ацилијев закон је донет 122. или 123. год. пре Х.

* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, ognjen.vujovic@pr.ac.rs

¹ Вид. О. Вујовић, „Неке сличности у улогама претора у античком Риму и јавног тужиоца у праву САД“, *Тематски зборник радова* („Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси“, научноистраживачки пројекат), Косовска Митровица, 2022.

² Вид. О. Вујовић, *Претор у доба римске Републике*, Косовска Митровица, 2023.

Можемо претпоставити да је претор имао да претходно испита случај. Он је свакако тај орган који је одлучивао да ли да дозволи, или да не дозволи суђење пред поротом. Мада сам закон као да не оставља никаквог простора за нека његова дискрециона овлашћења у том погледу. Не може се никако порећи постојање потребе да претор претходно испита случај и да дозволи само основане оптужбе. Чему иначе претор? Наравно, он је надгледао и извршење изречене казне.

Оба закона су била плебисцити изгласани пред плебејским комицијама на предлог плебејских трибуна по којима су и добили назив. И један и други закон су предвидели поротно суђење за кривична дела које су починили они римски грађани који су управљали провинцијама. Порота која је судила за ова кривична дела је представљала стални орган назван *quaestiones perpetuae*, а када је реч о Ацилијевом закону она је носила посебан назив *quaestiones de repetundis pecuniis*.

2. ПЕРЕГРИНИ

По Ацилијевом закону, као и по претходном Калпурнијевом, перегрини су имали право да туже римске званичнике. Дакле, тужили су оштећени становници провинција лично. То је новина у односу на претходни период, јер су се иначе пред самом комицијом могли појавити само римски грађани. Тако да је предвиђање сталне пороте омогућило да се непосредно у самом Риму чује глас самих провинцијалаца.

Међутим, постоји још једна новина, сада, пред овом специјалном поротом, није било потребе да се, као у другим правосудним случајевима који су расправљани пред претором, употребљава фикција да је перегрин римски грађанин како би му се омогућило да тужи.

Пре увођења ове пороте све захтеве ове врсте су перегрини подносили Сенату преко посебних представника. Наравно да су сенатори често одбацивали овакве захтеве.³ Било је потребно пронаћи ефикасније решење како би се радило на сузбијању незадовољства у провинцијама. Пошто је управнике провинција постављао Сенат, логично је било да се проналажење решења за случајеве њихових злоупотреба да у руке другом органу са широком политичком подршком. Природно је да то буде плебејска скупштина као она која је иначе заступала интересе непривилегованих грађана. Правосудни орган који је она формирала Ацилијевим законом је сада разматрао и случајеве где су се жалили други непривилеговани становници државе, перегрини.

³ А-Н. Chroust, J. R. Murphy, „Lex Acilia and the Rise of Trial by Jury in the Roman World“, *Notre Dame Law Review* 1/1948, 3.

Пред сталном поротом која је овако успостављена у улогама тужилаца и сведока иступали су переџрини који су припадали савезничким градовима, *socii*. Поротом је председавао переџрински претор.⁴

[*M'. Acilius (?)... tr(ibunus) pl(ebeus) plebem iure rogaverunt plebesque iure scivit in..... a(nte) d(iem).... Tribus.... principium fuit, pro tribu. preimus scivit ...*⁵

Дакле, каже се да је Маније Ацилије, као плебејски трибун, у складу са правом плебејца, предложио закон.

Quoi socium no]minisve Latini exterarumve nationum, quoive in arbitrato dicione potestate amicitia[e] populi Romani.... / ...ab eo qui dic(tator), co(n)s(ul), pr(aetor), mag(ister) eq(uitum), cens(or), aid(ilis), trib(unus) pl(ebeus), q(uaestor), IIIvir cap(italis), IIIvir a(greis) d(andeis) a(dsignandeis), tribunus mi]l(itum) l(egionibus) III primis aliqua earum fuerit, queive filius eorum quouis erit, [queive ipse vel] quouis pater senator siet, in annos singulos pecuniae quod siet amp[lius] HS... n(ummum)... / ...pro inperio prove potestate ipsei regive populove ipsius, parentive ipsius, queive in potestate manu mancipio suo parentisve sui siet fuerit qu]oive ipse parensve suos filiusve suos heres siet, ablatum captum coactum conciliatum aversumve siet: de ea re eius petitio nominisque delatio esto, [pr(aetoris) quaestio esto, ipudicium ioudicatio leitisque aestumatio, queiquomque ioudicium ex h. l. erunt, eorum hace lege esto / ...Sei quis deicet praetorem nomen ex h. l. ita non recepisse, utei delatum esset, neque ioudicium ex h. l. ita datu]m esse utei peteret: de ea re eius petitio nominisque delatio esto, pr(aetoris) quaestio esto, ioudicium ioudicatio leitisque aestumatio, quei quomque ioudic[ium] ex h. l. erunt, eorum hace lege esto...⁶

Како се из цитираног може видети, под удар овог закона долази онај функционер који од неког појединца који спада у савезнике (*socii*) који се зову Латини, или од појединца који припада некој другој нацији, које су под влашћу пријатељског римског народа⁷, у току једне године у којој је обављао функцију (*in annos singulos*), узме новац у већем износу од онога што је било дозвољено.⁸ Под удар закона долази и ако је то учињено у погледу тужиоцевог оца, његовог народа, његовог

⁴ О. Вујовић, *op. cit.*, 4.

⁵ Lex Acilia repetundarum, P. F. Girard & F. Senn, *Les lois des Romains*, Napoli, 1977, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 16. септембар 2023. године.

⁶ Lex Acilia repetundarum, P. F. Girard & F. Senn, *Les lois des Romains*, Napoli, 1977, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 16. септембар 2023. године.

⁷ Римљани су пријатељским народима (*amicitiae populi*) називали савезнике (*socii*). Постојала су одређена права и обавезе међу њима. Реч је о установи која је личила на патронско-клијентелистичке односе који су постојали у Риму међу појединцима. Која од тих установа је успостављена по узору на коју, тешко је рећи. Понекад се чини како је одговор на ово питање немогућ, као што је то случај са одговором на оно чувено питање: шта је старије, кокошка или јаје.

⁸ У чланку Anton-Hermann Chroust, John R. Murphy, „Lex Acilia and the Rise of Trial by Jury in the Roman World“, *Notre Dame L. Rev.* 1/1948, 14, на основу извештаја из Дигеста који говори о Јулијевом закону у погледу истог кривичног дела, изведен је закључак да је реч о износу већем од 10.000 сестерција.

владара, или било кога ко је припадао породици перегрина или његовог оца, или онога кога су наследили он, његов отац, или његов син. Оптужени је могао да буде диктатор, конзул, претор, *mag(ister) eq(uitum)*⁹, цензор, едил, плебејски трибун, квестор, *IIIvir cap(italis)*, тријумвир за додељивање земље, војни трибун било које прве четири легије, или њихови синови, или сенатори, или очеви. Оштећени је имао право да подигне тужбу и да именује прекршиоца. Истиче се како је претор тај који има јурисдикцију над овим предметима.

*De heisce, dum mag(istratum) aut inperium habebunt, ioudicium non fiet. — Dic(tator), cos., pr., mag. eq., [cens., aid., tr. pl., q., IIIvir cap., IIIvir a. d. a., tr. mil. leg. III primis aliqua earum, dum mag(istratum) aut inperium habebit, nei in ious educitor... | ...Quei eorum e]x eo mag(istratu) inperiove abierit, quo min[us in ious educatur, e(ius) h. l. n(ihilum) r(ogato)]...*¹⁰

Из наведеног се види да поменути магистрати не могу доћи под удар овог закона све док обављају функцију са империјумом. Могу бити оптужени тек након истека мандата.

Ацилијев закон се приписује реформама које је спроводио Гај Грах. Има аутора који сматрају да су његове правосудне реформе биле под утицајем грчких правних идеја. Сматрају да су иновације које је увео Ацилијев закон само побољшања већ постојећег грчког права.¹¹ Калпурнијев закон, за разлику од Ацилијевог, није увео поротно суђење у правом смислу те речи. Дакле, оно наступа тек са овим другим законом.¹² У сваком случају, једини начин пре Калпуринијевог закона да римски магистрат буде тужен је био *provocatio* упућен скупштини, или Сенату.¹³ У сваком случају, поротно суђење јесте нешто што је било уобичајено у античкој грчкој, па и када је требало да странци туже Атићане.

Вероватно је да је ова процедура за случајеве изнуде новца била доступна како савезницима у Италији, тако и савезницима у провинцијским градовима.¹⁴

По слову закона, онај савезник на основу чије оптужнице се осуди римски званичник добија римско грађанство уколико изрази жељу за тиме. Грађанство добијају он и његова деца која су рођена након што га је стекао. Такође, унуци, под

⁹ Чини се да нема адекватне српске транскрипције или превода овог термина, па је задржан оригинал.

¹⁰ Lex Acilia repetundarum, P. F. Girard & F. Senn, *Les lois des Romains*, Napoli, 1977, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 16. септ. 23. године.

¹¹ Тако Anton-Hermann Chroust, John R. Murphy, 4-5 и 37-40. Има и сумњи у званично формално ауторство самог закона, вид. A. N. Sherwin-White, „The Lex Repetundarum and the Political Ideas of Gaius Gracchus“, *The Journal of Roman Studies* 72/1982, 18, фн. 2.

¹² Anton-Hermann Chroust, John R. Murphy, 5-6.

¹³ О. Вујовић, *op. cit.*, 6.

¹⁴ Saskia T. Roselaar, „Cicero and the Italians: Expansion of Empire, Creation of Law“ in *Cicero's Law, Rethinking Roman Law of the Late Republic* (ed. Paul J. du Plessis), Edinburgh University Press 2016, 150.

истим условом. Они постају део трибе и гласају у оквиру трибе којој је припадао осуђени. Цензор их региструје у оквиру те трибе. Бивају изузети од војне службе и све што зараде биће им исплаћено.

Уколико Латин не жели да прими римско грађанство, а у свом граду није обављао функције диктатора, претора, или едила, он добија право на *provocatio ad populum*,¹⁵ право да се жали римском народу. Поред тога, он, његови синови и унуци по мушкој линији су били изузети од војне службе и од јавних дужности у свом граду.

Розелар (*Roselaar*) истиче да су суђења на основу Ацилијевог закона довела тек до пар осуда. Многи оптужени су били ослобођени. Постоје само два забележена случаја да је неко добио римско грађанство по овом основу.¹⁶ То указује, или да су могућности стицања римског грађанства овим путем биле сасвим ограничене, или да су тужиоци радије бирали *provocatio*.¹⁷

3. ПРЕДСЕДАВАЊЕ ПОРОТОМ

Перегрински претор, као онај ко казује право међу перегринима, треба да формира пороту за годину у којој обавља функцију. Он и председава поротом.

*De CDLvireis in hunc an]num legundis. — Pr(aetor), quei inter peregrinos ious deicet, is in diebus X proxum(eis), quibus h. l. populus plebesve iouserit, facito utei CDLviros legat, quei in hac civit[ate equom publicum habebit habuerit... | ...dum nei quem eorum legat, quei tr. pl., q., IIIvir cap., tr. mil. l. III primis aliqua earum, III vir]um a. d. a. siet fueritve, queive in Senatu siet fueritve, queiv[e mercede conductus depugnavit depugnaverit... queive quaestione ioudicioque publico conde]mnatus siet quod circa eum in senatum legei non liceat, queive minor anneis XXX maiorve annos LX gnatus siet, queive in urbem Romam propiusve u[rbem Romam (passus) M domicilium non habeat, queive eius mag(istratus) quei s(upra) s(criptus) e(st), pater frater filiusve siet, queive eius, quei in senatu siet fueritve pater | frater filiusve siet, queive trans mar]e erit.*¹⁸

Перегрински претор у року од десет дана од ступања на снагу овог закона треба да формира листу од 450 поротника који припадају коњичком сталежу, еквестрима. То је листа поротника која је формирана за годину дана. На ту листу не сме уписати особу која је обављала функцију плебејског трибуна, или магистратуре са империјумом, или онога ко је био или ко је сенатор. Поротник не може бити ни гладнијатор. Не може бити ни лице које је осуђено у јавном поступку, па због те осуде не би могао да буде ни сенатор. Не може бити изабрано лице млађе од 30 година, ни

¹⁵ О *provocatio ad populum* више вид. R Develin, „Provocatio’ and Plebiscites. Early Roman Legislation and the Historical Tradition“, *Mnemosyne* 1/1978, 45–60.

¹⁶ Saskia T. Roselaar, 150-151.

¹⁷ *Op. cit.*, 151.

¹⁸ Lex Acilia repetundarum, P. F. Girard & F. Senn, *Les lois des Romains*, Napoli, 1977, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 16. септембар 2023. године.

старије од 60 година. Не може лице које нема пребивалиште у Риму или миљу од Рима. Не може ни онај ко је отац, брат или син било кога од вршилаца наведених магистратура и функција. Не може ни онај ко је у иностранству.

*Quos legerit, eos patrem tribum cognomenque indicet. — Q[uei ex h. l. in hunc annum quaeret, ... is die... ex quo legerit, eorum, qui ex] h. l. CDLvireis in eum annum lectei erunt, ea nomina omnia in tabula, in albo atramento scriptos, patrem tribum cognomenque tributimque discriptos hab[eto, eosque propositos suo magistratu servato. Sei quis describere volet, is pr(aetor) permittito potestatemque scribendi, qui volet, facito. Pr(aetor), qui legerit, quos e]x h. l. CDLviros legerit, facito recitentur in contione iuratoque sese [eos ex h. l. legise, de quibus sibi consultum siet... optimos eos iudices futuros esse, quosque oetiles i]udices exaestumaverit esse; eosque CDLviros, quos ex h. l. legerit, is pr(aetor) omnis in taboleis puplicis scriptos in perpetuo habeto.*¹⁹

Морају да буду наведени следећи лични подаци поротника: лично име, очево име, триба којој припада и презиме. Затим та лица, пред претором који је и формирао листу поротника за ту годину, приступају регистрацији. Њихова имена се уписују црним словима на белим таблицама. Претор затим разврстава ове поротнике на листе у складу са трибама којима припадају. Те листе он држи јавно истакнуте током обављања његове магистратуре. Претор је морао да обезбеди да имена 450 поротника које је изабрао буду јавно прочитана и том приликом полаже заклетву да их је изабрао у складу са законом после доброг процењивања ко заслужује да буде поротник. Он је дужан да имена поротника трајно чува у јавној архиви.

Следећи претор који дође на ту функцију након ступања на снагу овог закона бира нових 450 поротника по истим правилима. То чини у току следећих десет дана од ступања на дужност.

*De CDLvireis quotannis [legundis. — Praetor, qui post h. l. rogatam ex h. l. iudex factus erit... | ...is in diebus X proxumeis, quibus quis]ue eorum eum mag(istratum) coiperit, facito utei CDLviros ita legat, qui ha[ce civitate equom publicum habebit habuerit... d]um ne quem eorum legat, qui tr. pl., q., IIIvir cap., tr. mil. l. III primis aliqua earum, triumvir a. d. a. siet fueritve, queive in senatu siet fueritve, queive merc[ede conductus depugnavit depugnaverit... queive quaestione iudicioque puplico condemnatus siet quod circa eum in senatum legei non liceat, | queive minor anneis XXX maiorve a]nnos LX gnatus siet, queive in urbe Romae propiusve urbem Roma[m p(assus) M] domiciliu[m] non habeat queive eius ma(gistratus) qui s(upra) s(criptus) e(st) pater frater filiusve siet,] queive eius qui in senatu siet fueritve pater frater filiusve siet, queive trans mare erit.*²⁰

Затим претор треба да прихвати номиновање оптуженог од стране тужиоца, као и да приступи формирању пороте за тај случај. Она се формира на следећи начин:

¹⁹ Lex Acilia repetundarum, P. F. Girard & F. Senn, *Les lois des Romains*, Napoli, 1977, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 17. септембар 2023. године.

²⁰ Lex Acilia repetundarum, P. F. Girard & F. Senn, *Les lois des Romains*, Napoli, 1977, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 17. септембар 2023. године.

De nomine deferendo iudicibusque legundeis. — Quei ex h. l. pecuniam ab arvorsario petet, ... is eum, unde petet, postquam CDLvirei ex h. l. in eum annum lectei erunt, ad iudicem, in eum annum quei ex h. l. [factus] erit, in ious educito nomenque eius deferto. Sei deiuraverit calumniae causa non potestulare, is praetor nomen recipito facitque, ... utei die... ex eo die, quo quoiusque quisque nomen detolerit, is quoius nomen delatum erit de CDLvireis, quei in eum annum ex h. l. lectei erunt, arvorsario edat eos omnes, ... quoi is queive ei, quoius nomen delatum erit, gener socer vitricus privignusve siet, queive ei sobrinus siet propiusve eum ea cognatione attingat, queive ei sodalis siet, queive in eodem conlegio siet; facitque coram arvorsario is quei ita ediderit iouret: in CDLvireis, quei in eum annum ex h. l. lectei sient, non reliquisse se nisi quei se earum aliqua necessitudine quae supra scripta sient non attigeret, scientem d(olo) m(alo); itaque is edito, iouratoque. Ubei is ita ediderit, tum in ea quaestionem quei quoiusque ita nomen detolerit, is praetor, quoius ex hac lege quaestio erit, facit utei is die vicensumo ex eo die, quoiusque quisque nomen detolerit, Cviros ex eis, quei ex h. l. CDLvirei in eum annum lectei erunt, quei vivat, legat e[datque... / ...dum nei quis ioud]ex siet, quoi is queive ei, quei petet, gener socer vitricus privignusve siet, queive ei sobrinus [siet propiusve eum ea cognatione attingat, ...queive in eodem conlegio siet, queive] ei sodalis siet, queive tr. pl., q., IIIvir cap., IIIvir a. d. a., tribunus mil. l. III prim[is aliqua] earum siet fueritve, queive in senatu siet fueritve, queive l(ege) Rubria IIIvir col(oniae) ded(ucendae) creatus siet fueritve... / ...queive ab urbe Roma plus... passuum] aberit, queive trans mare erit; neive amplius de una familia unum neive eum [legat edatve, quei pecuniae captae condemnatus est erit aut quod cum eo lege Calpurnia aut lege Iunia sacramento actum siet, aut quod h. l. nomen [delatum siet]. Quos is Cviros ex h. l. ediderit, de eis ita facit iouret palam apud se coram [arvorsario nullum se edidisse scientem d(olo) m(alo), quem ob earum causarum aliquam, quae supra scripta sient... / ...inter Cviros edere non liceat, queive se earum aliqua] necessitudine attingat, quae supra scripta sient. Q(uaestor) unde petitum erit, quomi[nus... Sei is quei petet, ita C]viros ediderit iurarique, tum eis praetor facit, utei is unde petetur die LX postquam] eius nomen delatum erit, quos C is quei petet ex h. l. ediderit, de eis iudices quos volet L legat... Quei ex h. l. nomen detolerit, sei is quoius nomen ex h. l. delatum erit, L iudices ex h. l. non legerit edideritve seive [ex CDLvireis, quei in eum annum ex h. l. lectei erunt, quei se adfinitate cognatione] sodalitate attingat, queive in eodem conlegio siet, ex h. l. non ediderit, tum ei per eum praetorem] advorsariumve mora non erit quo] minus legat edatve quos volet L de eis C, quos ex h. l. ediderit... / ...dum nei quem eorum, quos ex h. l. legere non liceat, quem sciens d(olo) m(alo) iudicem] legat. Quei ita lectei erunt, eis in eam rem iudices sunt eorumque eius rei ex h. l. iudicatio stilisque aestumatio esto.²¹

²¹ Lex Acilia repetundarum, P. F. Girard & F. Senn, *Les lois des Romains*, Napoli, 1977, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 17. септембар 2023. године.

Тужилац је лице које потражује новац од туженог. Он позива окривљеног на суд пред претором надлежним за ту годину. Именује окривљеног ту пред претором. Том приликом полаже свечану заклетву да не подноси тужбу у циљу преваре, неке сплетке (*calumniae causa*). Након тога је претор дужан да прихвати именоване оптуженог и да омогући вођење спора.

Оптужени затим објављује ко је од 450 поротника са њим у сродству и свечано се пред претором и противником у спору заклиње да су његове тврдње истините, а не злонамерне (*dolus malus*) и да није именован ни једно лице које није са њим у вези коју овај закон забрањује када је учешће у пороти у питању. Затим надлежни претор обезбеђује да тужилац двадесетог дана од подношења оптужбе изабере 100 поротника са поменуте листе од 450 лица. Претор је дужан да води рачуна да нико ко је у било каквој родбинској вези са тужиоцем не може бити поротник. Поротници не могу бити ни лица која су обављала или обављају функције о којима је већ било речи.

Након што тужилац објави своју листу од 100 имена поротника, онда тужени у шездесетом дану од када је званично оптужен, са те листе бира 50 поротника који ће му судити.

Све се то врши под надзором претора. Он и врши унос имена поротника и патрона у јавне архиве.

Затим тако изабрана порота од 50 људи суди. Имена тих поротника и име патрона који је додељен тужиоцу бивају записана и чувана у јавним архивама.

*Iudicum patronorumque nomina] ut ei scripta in taboleis habeantur. — Pr(aetor), quei ex h. l. quaeret, facito eos L viros, quos is quei petet et unde petetur ex h. l. legerint ed[iderint], eosque pat[ronos, quos quei petet ex h. l. acceperit... | ...in taboleis popliceis scriptos habeat. Ea nomina q[uei] petiverit et unde petitum erit, quei eorum volet, ex taboleis popli[ceis describendi is pr(aetor) potestatem facito...]*²²

Патрона је тужиоцу, након што је овај именован оптуженог, додељивао претор, уколико је то тужилац желео. Претор је патрона одређивао међу слободно рођеним римским грађанима.

De patroneis dandeis. — Quei ex h.] l. pecuniam petet nomenque detulerit, quous eorum ex h. l. ante k. Sept. petitio erit, sei eis volet sibi patronos in eam rem dari, pr(aetor), ad quem [nomen detulerit... ..patronos civeis Romanos ingenuos ei dato, dum] nei quem eorum det sciens d(olo) m(alo), quoei is, q[ui]us nomen delatum erit,... gener socer vitricus privignusve siet, queive eiei sobrinus siet pro]piusve eum ea cognatione attigat, queive eiei sodalis siet; queive in eodem conlegio siet, quoiave in fide is erit maioresve in maiorum fide fueri[nt, queive in fide eius erit, maioresve in maiorum fide fuerint... | ...queive] quaestione iudicioque puplico condemnatu[s siet, quod circa eum in

²² Lex Acilia repetundarum, P. F. Girard & F. Senn, *Les lois des Romains*, Napoli, 1977, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 17. септембар 2023. године.

*senatum legei non liceat, ... neive eum qu[ui] ex h. l. ioudex in eam rem erit, neive eum qu[ui] ex h. l. patronus datus erit.*²³

Да би неко био додељен као патрон није смео да буде у сродству са оптуженим.

Уколико је особа која је додељена као патрон ипак била под сумњом због свог карактера, тужилац је могао да одбије њено додељивање и онда је претор морао да приступи именовану новог патрона.

*De patrono repudiando. — Qu[ui] ex h. l. patronus datus erit, sei is mori[bus] suspectus erit, is qu[ui] ex h. l. datus erit eum reiicito... | ... Tum quos ex h. l. patronos dare licet, eor[um] pr[ae]tor), qu[ui] ex h. l. quaeret, alium patronum eiei qu[ui] s[ibi] darei petet dato...*²⁴

О улози патрона нема детаљнијих информација када је у питању сам законски текст. Може да се претпостави да је оптужени могао сам да изабере патрона, а да је захтев да му претор изабере патрона подносио само уколико из неког разлога није то сам учинио.

Пре првог заседања поротници су пред претором полагали заклетву. То су радили у Риму, пред Ростром на Форуму.

*Ioudices ut ei iourent antequam considant. — Pr[ae]tor qu[ui] ex h. l. quaeret, qu[ui] in ea[m] rem ioudices erunt, ante quam primum caussa d[ic]itur... apud se iourent facit]o. Iudices, qu[ui] in eam rem erunt, omnes pro rostreis in forum [vorsus iouranto... | ...facturumque se, ut ei quod recte factum esse vo]let, ut ei testium, qu[ui] [in] eam rem erunt, verba audiat, ... [neque se facturum quo] eam rem minus ioudicet, nisei sei quae causa erit, quae eie[us] ex h. l. quo eam rem minus ioudicet permittet... | ...Qui ita apud se iourarint eorum nomina is praetor facito in contione r]ecitentur, proscripta propositaque palam apud for[um] habeto, ... neive nisei ita iourarit de ea re considerare sinito quemquam eorum qu[ui] ex e]is C ioudices L lectei erunt.*²⁵

Претор треба да обезбеди да суд заседа првог могућег дана. Мора да осигура да тужилац има довољно времена да прикупи доказе.

De inquisitione facienda. — Praetor de eo qu[ui] ius nomen] ex h. l. ad se delatum erit, facito, ut ei iudicium p[ri]mo quoque die fiat, eique, qu[ui] ex h. l. nomen detolerit, dies quot ei videbitur, det, ut ei quod recte factum esse volet, dum nei quid advorsus h. l. fiat, [ad inquisitionem fac]iundam; neive post h. [l. rogatam... | ...iubetoque] conquaeri in terra Italia in oppedeis foreis conciliab[oleis, ubi ioure deicundo praesse solent, aut extra

²³ Lex Acilia repetundarum, P. F. Girard & F. Senn, *Les lois des Romains*, Napoli, 1977, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 19. септембар 2023. године.

²⁴ Lex Acilia repetundarum, P. F. Girard & F. Senn, *Les lois des Romains*, Napoli, 1977, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 19. септембар 2023. године.

²⁵ Lex Acilia repetundarum, P. F. Girard & F. Senn, *Les lois des Romains*, Napoli, 1977, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 17. септембар 2023. године.

Italiam in oppedeis foreis con]ciliaboleis, ubei ioure deicundo praesse solent. In quibus di]ebus eum quei petet prae]tor quei ex h. l. quaere]t, con]quaerere iouserit... | ...²⁶

Дакле, претор ствара услове, обезбеђује да тужилац може да прибави доказе. Он мора да води рачуна да све буде обављено по закону, па и да докази тако буду прикупљени. Мора да води рачуна да се докази обезбеде у Италији, градовима, трговима где магистрати не председавају судовима.

Након што су претор и суд саслушали оно што се тиче спора и доказа, претор омогућава да сведоци тужиоца, највише до 49 сведока, дођу и дају свој исказ.

Testibus ut denuntietur. — Pr(aetor) ioudiciumque postquam] audierit, quod eius rei quaerundai censeant refere, et c]ausam probaverit, quibus is quei petet denuntiaverit, eos homines d(um) t(axat) III testimonium deice]re iubeto et quom ea res agetur quam in rem quisque testis er]it, in eam rem facito eis] omnes adsient testimo]niumque deicant, dum nei quem testimonium deicere iubeat, quei... | ...quoiave in fide is unde petetur siet, maioresve in maior]um eius fide [fuerint,] queive in fide eius siet, maioresv[e in maiorum eius fide fuerint, queive eius, quoius ex h. l. nomen delatum erit, c]ausam deicet dum taxat unum, queive eius parentisve eius [leibertus leiberta]ve siet.²⁷

Претор се стара да нико ко је био клијент, или чији су преци били клијенти оптуженог или његових предака, не може да сведочи. Исти је случај и ако су сведок, или његови преци били у улози патрона. Није могао да сведочи ни било ко ко је био ослобођеник, или ослобођеница оптуженог, или његових родитеља.

Сведок је могао да донесе и неки запис у виду књиге или писама, приватног или јавног карактера. Уколико се тичу случаја и уколико сведок жели то да изнесе пред претором, или пред судом, претор то није могао да спречи.

De testibus tabulisque custodiendis. — Is quei petet, sei quos ad testimonium deicendum evocari]t secumve duxerit dumtaxat homines III earum re]rum causa, de quibus id ioudicium fiet... e]a, quai ita con]quaesiverit et sei qua tabulas libros leiterasve pop[licas preivatasve produ]cere proferrequ[e volet... | ...]ive de ea re volet apud pr(aetorem), is praetor ei moram ne fa]cito, quominus...] at.²⁸

Наравно, да ли се нешто тиче случаја и да ли ће уопште бити изнето пред судом као доказ, ипак одлучује сам претор.

Претор је, као и у свим осталим стварима, имао право да одобрава приговоре оптуженог.

Он је у сваком смислу руководио парницом. Надгледао је рад пороте, њено гласање и објављивање пресуде.

²⁶ Lex Acilia repetundarum, P. F. Girard & F. Senn, *Les lois des Romains*, Napoli, 1977, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 16. септембар 2023. године.

²⁷ Lex Acilia repetundarum, P. F. Girard & F. Senn, *Les lois des Romains*, Napoli, 1977, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 17. септембар 2023. године.

²⁸ Lex Acilia repetundarum, P. F. Girard & F. Senn, *Les lois des Romains*, Napoli, 1977, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 17. септембар 2023. године.

Када се утврди да је оптужени крив, претор позива пороту да одреде износ казне. То је било лако процењиво, јер све што је доказано да је незаконито одузето од тужиоца, оптужени је имао да врати двоструко. Та средства су предавана квестору.

De leitibus aestumandis. — [Quei ex h]ace lege condemnatus erit, ab eo quod quisque petet, quous ex h[ac] lege pet[it]io erit, id praetor, quei eam rem quaesierit, eos iudices, quei eam rem iudicaverint, aestumare iubeto... | ...quod ante h. l. rogatam consilio probabitur captum coactum ab]latum avorsum conciliatumve esse, eas res omnis simpli, ceteras res omnis, quod post hanc legem rogatam co[n]silio probabit]ur captum coactum ablatum avorsum conciliatumve esse, dupli; idque ad qua[estorem, quantum siet quousque nomine ea lis aestumata siet, facito deferatur.²⁹

Дакле, претор је, у складу са генералним карактером ове магистратуре, само руководио суђењем. Формално није учествовао у доношењу одлуке.

4. ЗАКЉУЧАК

Термин *repetunde* долази од *repetere* (тражити назад). Ради се о томе да је на основу Ацилијевог закона једно лице могло потраживати од магистрата повраћај изнуђене ствари или новца. Та материјална добра су могла бити изнуђена и у сврху подмићивања магистрата. Очигледно је да је Гај Грах проценио да такво понашање римских магистрата међу савезницима изазива велико незадовољство. Толико велико да је требало предвидети могућност да се сам peregrin обрати римском суду и да захтева да му се врати оно што је изнуђено. Наравно, казна је била у виду двоструке вредности онога што је узето.

Успостављање оваквих судова, прво Калпурнијевим, а затим и Ацилијевим законом, указује да су римски магистрати од својих савезника у великом степену изнуђивали материјална добра.

Последњи закон који се бавио овим питањем је Јулијев закон, закон Јулија Цезара из 59. год. пре Х.

Доказати изнуду је био тежак посао. Под удар закона је долазило како примање поклона чија је вредност прелазила 10.000 сестерција, тако и увођење нових пореза који нису званично прописани.³⁰

О улози патрона који се у закону помиње, а кога је или бирао тужилац или му је додељиван, нема ни једног објашњења. Зато можемо претпоставити да је он играо улогу адвоката тужиоца. Зашто би се иначе помињао? Ипак, тужилац као peregrin није могао добро познавати римске законе и поступак пред претором и пред поротом. Не само то, него није могао бити вичан говорништву које у обзир мора да узме

²⁹ Lex Acilia repetundarum, P. F. Girard & F. Senn, *Les lois des Romains*, Napoli, 1977, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 17. септембар 2023. године.

³⁰ А.-Н. Chroust, John R. Murphy, 16-17.

карактер римског политичког система, римске политичке, правне и правосудне културе. Патрон је именован тек након подизања оптужнице. Дакле, оптужницу је перегрин подносио сам, непосредно. Међутим, не може се порећи да је перегрин, уколико је желео да успе у поступку, морао да се саветује са утицајнијим људима из Рима који су добро познавали прилике у граду. Ипак је он оптуживао једног бившег вишег римског магистрата. Вероватно се он са лицем које је касније изабрао за патрона саветовао и пре и приликом подизања оптужнице. Било би заиста несмотрено од једног перегрина да тако не поступи. Зато се чини како се и овде у ствари може наћи један клијентелистичко-патронски однос између становника савезничких градова и утицајних римских појединаца. Дакле, перегрин може да поднесе тужбу сам, али није извесно да ће добити спор ако у самом Риму не пронађе утицајну потпору. Можемо претпоставити да су се овим поступком служили само утицајнији перегрини који су имали значајне пословне и политичке контакте у самом Риму. Тешко да би се неко други усудио да тужи бившег римског магистрата који има велики утицај. Закон каже да је претор требало да прихвати сваки захтев, али шта каже живот? Да ли је сваки такав појединац могао да се фактички заштити од претњи, уцена, па можда и од физичке ликвидације?

ЛИТЕРАТУРА

Вујовић, О., „Неке сличности у улогама претора у античком Риму и јавног тужиоца у праву САД“, *Тематски зборник радова* („Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси“, научноистраживачки пројекат), Косовска Митровица 2022.

Вујовић, О., *Претор у доба римске Републике*, монографија, Косовска Митровица, 2023.

Chroust, A.-H., Murphy, J. R., „Lex Acilia and the Rise of Trial by Jury in the Roman World“, *Notre Dame Law Review* 1/1948.

Develin, R., „Provocatio’ and Plebiscites. Early Roman Legislation and the Historical Tradition“, *Mnemosyne* 1/1978.

Roselaar, T. S., „Cicero and the Italians: Expansion of Empire, Creation of Law” in *Cicero’s Law, Rethinking Roman Law of the Late Republic* (ed. Paul J. du Plessis), Edinburgh University Press 2016.

Sherwin-White, A. N., „The Lex Repetundarum and the Political Ideas of Gaius Gracchus“, *The Journal of Roman Studies* 72/1982.

ИЗВОРИ

Lex Acilia repetundarum, P. F. Girard & F. Senn, *Les lois des Romains*, Napoli, 1977, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>.

Ognjen VUJOVIĆ, Ph.D

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

LEX ACILIA REPETUNDARUM AND PEREGRINI

Summary

Lex Acilia repetundarum has been chosen for the topic of this paper. The law sanctions the extortion of money. By this law a jury has been established, *consilium iudicum*. The *praetor* presides over the jury.

The *peregrini* were using this process. Those *peregrini* had more significant business and political connections in Rome. Hardly anybody would dare to sue a former Roman magistrate who has a lot of influence. That is why a *peregrinus* needs the support of a *patronus* which is mentioned in this law. About the role of *patronus* which the prosecutor selected, or has been provided to him by the *praetor*, no explanation is provided. It can be assumed that his role was key in the success of the judicial prosecution.

Key words: *quaestiones de repetundis pecuniis, peregrinus, socii, praetor peregrinus, patronus.*

Бранко ШАПОЊИЋ*

ПОЛОЖАЈ СРБА НА КОСОВУ И МЕТОХИЈИ ПОЧЕТКОМ XX ВЕКА

Апстракт

Крај XIX и почетак XX века представља врло тежак период за Србе који су живели на Косову и Метохији. Слабљење Портиног утицаја и јачање утицаја Двојне монархије подстакло је Арбанасе да појачају терор над Србима. Двојна монархија је желела да прошири свој утицај на Арбанасе у Старој Србији како би онемогућила ширење Србије и Црне Горе. Анализом објављене архивске грађе биће приказано на који начин су Арбанаси вршили прогон и тиранисање Срба на територији данашње јужне српске покрајне, али и какав је данашњи положај Срба. За приказивање наведених чињеница биће коришћени историјски, социолошки и упоредни метод.

Кључне речи: Србија, Косово и Метохија, Арбанаси, терор, попис.

1. ПРИЛИКЕ У СТАРОЈ СРБИЈЕ КРАЈЕМ XIX ВЕКА

Положај који су Срби крајем XIX века уживали на простору Косова и Метохије био је јако неповољан. Постоји више фактора који су до тога довели. Са једне стране, политика Двојне монархије¹ пружала је подршку Арбанасима у њиховим настојањима да једном за сва времена очисте простор Косова и Метохије од Срба. Са друге стране, задовољење својих интереса на простору Старе Србије покушала је да оствари и Бугарска. Батаковић пише како су Бугари 1898. године у Софији потписали споразум са Арбанасима у иностранству о подели сфера утицаја у Старој Србији и Македонији. На овај начин су постављени темељи велике Албаније и аутономији Македоније. Утицај Турске је све више слабио тако да су Арбанаси, потпомогнути Двојном монархијом кренули да немилосрдно прогањају српски народ.²

Батаковић такође наводи како су односи између Србије и Црне Горе били затегнути због династичког ривалства. Додаје да је њихову сарадњу по питању Косова и Метохије то онемогућавало. Ипак, терор који су Арбанаси вршили над Србима на простору данашње јужне покрајне натерао је Србију да се у сваком смислу ангажује и покуша да заштити свој народ.³

* Асистент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, branko.saponjic@pr.ac.rs

¹ Аустро-Угарска

² Д. Т. Батаковић, *Косово и Метохија у српско арбанашким односима*, Београд, 2006, 127.

³ *Ibid.*

1. ПОПИС СТАНОВНИШТВА 1905. ГОДИНЕ

Из расписа који је митрополит рашко-призренски Нићифор послало свим митрополитским намесницима рашко-призренске епархије, види се да је Висока Царска Влада у Цариграду решила да изврши попис становништва у свим вилајетима. митрополит пише како је извештен да се приликом уписивања у нуфус, а ради веће прецизности, становништво има уписивати као, „*Рум-ортодокс, Арнаут-ортодокс, Срб-ортодокс*“, а како у „*нашој епархији нема православних арнауца, нити Грка, а још мање Бошњака, него само чисти Срби... сваки од наших може се уписати само као Срб-ортодокс.*“ Митрополит је енергично захтевао да у сваку комисију која буде пописивала становнике на територији епархије рашко-призренске буду укључени и представници Срба.⁴

Одмах до преписа митрополита Нићифора штампан је документ у коме се налаже да се изврши попис свих хришћана који живе у румелијском вилајету који ће се извршити по принципу који је наведен раније у тексту.⁵

Српски конзул у Приштини, Спалајковић у свом извештају од 27. априла 1905. године пише како су у комисије за попис становништва Срби ушли у две од шест или седам. Разлог за такав чин је, како турски званичници кажу, тај што Срба има само у Приштини и Косову са Сиринићем. У осталим крајевима живе искључиво Арнаути. Спалајковић пише како то није тачно, те да Срби живе и у осталим крајевима. Он моли да генерални конзул Љотић учини потребне напоре те да Хилми-паша нареди да се донесе ново решење по коме ће у свакој комисији за попис становништва бити по један Србин.⁶

На основу анализе наведених чињеница јасно се да закључити да је положај Срба био јако тежак. Вршење пописа на овакав начин представља реалну бојазан да се Срби неће пописивати онако како се осећају или, у најмању руку, да ће на њих бити вршен притисак како би се изјаснили на други начин од онога који је митрополит Нићифор навео. Ово је само још један у низу покушаја да се српско име у потпуности искорени са простора Косова и Метохије.

2. ОДНОС СРБА И АРБАНАСА

Да је ауторитет Турске све више слабио види се на основу писама које је конзул Спалајковић писао генералном конзулату Краљевине Србије. Наиме, он пише како је опадање ауторитета власти све веће и да то Арнаути све више користе. Он пише како

⁴ Љ. Алексић-Пејковић, *Документи о спољној политици Краљевине Србије 1903-1914*, књига I Свеска 3/II, 1/14 април – 30. јуни/13. јули 1905. године, Српска академија наука и уметности, одељење историјских наука, Београд, 2014, 590-591.

⁵ *Ibid*, 591.

⁶ *Ibid*, 697-698.

су Арнаути у Феризовићу обили три дућана и то дућан Ристе Павловића, Ђорђа Робовачког и дућан Илије Божовића. Да ни убиства Срба нису била ретка појава сведочи и запис конзула Спалајковића у коме пише да је брат Беслима Окишлова, Хамија, из села Доњи Макреш убио Манасија Смиљанића.⁷

Батаковић пише како је основни циљ Двојне монархије, елиминација словенске опасности, вршена помагањем Арбанасима. Римокатоличке мисије и бројни конзулати уз обилата финансијска средства довели су до јачања обести Арбанаса. Он такође наводи да је Двојна монархија придобила све најутицајније племенске вође и да је за време Пећке лиге 1899. године утицала на креирање политичке свести међу Арбанасима.⁸

Главни циљ Пећке лиге био је да усред слабљена турске власти дође до стварања анархије која ће за циљ имати прогон српског становништва.⁹

Једна од таквих акција била је Истрага оружја у Ибарском Колашину. Арбанаси су крајем XIX века све више залазили у места где су Срби били већинско или једино становништво и чинили велике зулуме. Да би се одбранили од њихове најезде, Срби су тражили начин да се тајно наоружају. Батаковић пише како су Арнаути ипак с поштовањем обилазили куће српских домаћина за које су знали да има оружја и мушких глава. Стојан Новаковић је предлагао да се Срби прво наоружају, па да се онда крене са вршењем притиска на Порту. Светислав Симић је у више наврата интервенисао код српске владе да пошаље оружје. Он наводи да су Арбанаси наоружани до зуба док су Срби остављени „голих шака“. Симић пише о сусрету са Вукајлом Божовићем, Свештеником из Ибарског Колашина. Према његовим речима, у Ибарском Колашину је било „500 чистих српских домова и до 1000 за пушку дораслих глава“. Како су били потпуно очајну, Вукајло је тврдио да уколико Србија не жели да помогне, за оружје ће се обратити Црној Гори.¹⁰

Након дугих преговора, Србија је одлучила да помогне Србе који су живели на простору данашње јужне покрајине. Преко царинарнице Рашка Србима је 1901. године дотурено неколико пушака. Како су Арбанаси чули ову вест, решили су да нападну Колашинце. Најупорнији у тој замисли били су Арбанаси из Дреничког и Дечанског краја.¹¹

Истрага оружја у Ибарском Колашину од стране Шемски-паше одиграла се у пролеће 1901. године. У повратку из Берана и Рожаја где је ишао са војском да заплени оружје тамошњем становништву, Шемси-паша је извршио претрагу и у области Ибарског Колашина, али никакво оружје није успео да нађе. Батаковић пише

⁷ *Ibid*, 718-719.

⁸ Д. Т. Батаковић *КОСОВО И МЕТОХИЈА ИСТОРИЈА И ИДЕОЛОГИЈА*, Београд, 2007, 67.

⁹ *Ibid*, 68.

¹⁰ Д. Т. Батаковић (2006), *op. cit.*, 140.

¹¹ В. Зарковић, „Улога Исе Бољетинца у колашинским догађајима 1901. године“, *Баштина св.* 53, Приштина-Лепосавић, 2021, 382-383.

како Арбанаси никако нису били задовољни Шемси-пашином истрагом, те су решили да претрес сами обаве, али им турски командант то није дозволио.¹²

Према Батаковићевим наводима, први товар оружја који је кренуо ка централном делу данашње јужне покрајне откривен је у селу Угљаре те су турске власти постале знатно опрезније. Иако је до хапшења неколицине Срба дошло, није доказано да су пушке послате из Србије.¹³

Зарковић у свом чланку јасно описује међународну „такмицу“ која се одиграла на простору Ибарског Колашина. Она пише како је Двојна моархија све јаче хушкала Арбанасе да нападају Србе у Колашину не би ли их потпуно протерали. Са друге стране, српски конзул у Приштини, Сима Аврамовић редовно је слао у Београд извештаје са терена те је апеловао на српску Владу да се заузме за Србе на Косову и Метохији у Русији. Као резултат српске дипломатске активности Русија је у ове крајеве послала конзула Виктора Машкова. Као резултата његовог доласка, али и ангажовања српске дипломатије, Двојна монархија није успела да оствари своје циљеве, односно Арбанаси нису успели да протерају Србе из Ибарског Колашина.¹⁴

Међутим, како истрага оружја није дала резултат, пут Ибарског Колашина је послат Иса Бољетинац са тридесет турских војника. Машкову је речено да је Бољетинац пошао са војском да би им показао пут, међутим, на основу Батаковићевих речи видимо да је он Србе стављао на тешке муке батинајући их и тражећи од њих да признају да је оружје стигло из Србије.¹⁵

Наводимо Батаковићев опис зверстава које је Бољетинац са својом војском вршио, „*претражујући колашинска села, Исина војска је пљачкала куће, одводила стоку, уништавала летину и баите, остављајући пустош за собом. Пред собом су, ради застрашивања, водили петнаестак претучених и везаних Срба из митровачких села код којих су биле нађене пушке*“.¹⁶

На основу увида у извештај конзула Спалајковића видимо да нису само Арбанаси чинили зулум према Србима. Наиме у једном делу његовог извештаја се наводи како је у Штрпцу, чауш Шабан казнио Србина са тридесет гроша само зато што се измирио са парничарима говорећи му како се нико не може ни измирити без царевог знања.¹⁷

Спалајковић је у својој депеши председнику владе навео да стање у Пећи никад није било горе. Он пише како Арнаути раде шта хоће и да турске власти и нема. За овакво стање у Пећи он оптужује држање бившег Косовског валије, Шакир-паше, који

¹² Д. Т. Батаковић, (2006), *op. cit.*, 142-143.

¹³ *Ibid*, 143.

¹⁴ В. Зарковић, „Улога Исе Бољетинца у колашинским догађајима 1901. године“, *op. cit.*, 383-384.

¹⁵ Д. Т. Батаковић (2006), *op. cit.*, 147.

¹⁶ *Ibid*.

¹⁷ Љ. Алексић-Пејковић, *Документи о спољној политици Краљевине Србије 1903-1914*, књига I Свеска 3/II, 1/14 април – 30. јуни/13. јули 1905. године, *op. cit.*, 720.

је водио проарнаутску политику. Последице такве политике се осећају сада, пише Спалајковић. Шакир-паша и његова политика давања грандиозних обећања Арбанасима довела је до тога да ће и Турска тешко повратити контролу над Пећком, Призренском и Дајовачком нахијом. Интересантан је његов навод да је турска политика повлађивања Арнаутима готово тридесет година представљала основу у Старој Србији.¹⁸ Чини се да је Турска царевина Арбанасе посматрала као бедем између Србије и ње, односно као граничаре. На основу горе изнетих чињеница видимо да је политика коју је Турска водила према Арбанасима узела свој данак у смислу слабљена турске власти на неким деловима територије Старе Србије. Међутим, овде треба узети у обзир још један међународни фактор, а то је Двојна монархија. Систематско хушкање Арбанаса да се обрачунају са Србима свакако да је, поред наклоности Порте, довела до тога да Арбанаси изгубе сваку кочницу и почну да спроводе своју самовољу.

Спровођење њихове самовоље у Пећи узело је све већи залет преузимањем судске и административне власти. Арнаутски суд је имао да заседа у Пећи у Капашничкој махали. Први задатак тог суда је био да расправи све спорове између Арнаута и Срба. Наиме, „Србин има да прими 20.000 гроша за „крв“ коју му Арнаути дугују, Арнаутски суд му досуђује само осми или десети део, изда поравнање и потпуно измири!!!И Србин више нема права да оптужује зликовце“.¹⁹

Спалајковић наводи како је турски првостепени суд укинут, а српски жандарми не смеју да излазе из својих кућа. Од касарне до куће и назад их прате турски жанради. Он наводи да случај убиства два српска жандарма, Луке и Стевана нико не решава, а да се њихове убице слободно шетају улицама. Он упоређује арбанашки покрет у Пећи са оним из 1878. године са седиштем у Призрену.²⁰

Спалајковић је у својој депеши министру иностраних дела Краљевине Србије писао како турске власти чине велике зулуме над Србима приликом убирања пореза. Наиме, жандарме приликом убирања пореза увек прати двадесет до тридесет коњаника под изговором да штите народ од жандарма. Он даље пише како нема потребе да се у мирним српским селима шаље више од три жандарма. Суштину види у немоћи турске власти да успостави контролу над Арбанасима у Пећи, па онда силу демонстрира над мирним српским сељацима. Конзул је навео само неке од страшних зулума. Порезници са војском су „бешчастили“ младе девојке и пребијали младиће.²¹

Протојереј Василије Церовић је у својој депеши указао митрополиту Нићифору на поступање администрације у Сјеници. Нуфуз мемур је у пасош Србина навео да је он Бошљак ортодокс не питајући га за народност. На питање зашто то ради када је он Србин, Нуфуз мемур му је одговорио да се „Срби зову само у Србији“, те да су их до

¹⁸ *Ibid*, 774.

¹⁹ *Ibid*, 775-776.

²⁰ *Ibid*, 776.

²¹ *Ibid*, 807.

пре три месеца уписивали као слав ортодокс или христјан ортодокс. Међутим по наређењу Хилми паше део од Митровице према Босни мора се уписивати као Бошњак ортодокс. Нуфуз мемур је протојереју рекао да се Срби на Косову уписују у евиденцију као арнаут ортодокс.²² Овде се јасно види оправданост стрепњи које је раније исказао митрополит Нићифор по питању пописа становништва.

Чини се да се на овај начин латентно вршило брисање српског идентитета са простора Старе Србије. Оно што су Арбанаси покушавали да ураде пушком и сабљом, то су турске власти покушавале да одраде пером и мастилом. Јасно је да су највеће жртве интрига великих сила на Балкану били Срби. Арбанаси су искористили подршку коју су имали од великих сила у првом реду Двојне монархије али и Турске. Њихов циљ је, чини се, био стварање етнички чисте средине, Арбанашког вилајета. Брисање имена једног народа представља један од кључних корака ка уклањању трагова његовог постојања на одређеном простору.

У извештају приштинског конзулата од 5. јуна 1905. године пише како су на празник Духове, Арнаути убили Арсу Ђурића у Истоку, а још једног Србина заклали секиром. Наводи се како ниједна од „реформских“²³, сила не обраћа пажњу на дешавања у Пећкој нахији, а да Арнаути све већи зулум над Србима чине.²⁴

Конзул у свом извештају од 5. јула 1905. године пише како многе српске породице у Пећкој нахији размишљају о томе да пређу у мухамеданство. Наиме, он наводи случај две велике породице Робаћа и Поповић. Пише како броје до шездесет мушких глава те да су стално на мети Арнаута. Једини спас од зулума виде у преласку у мухамеданство. У истом извештају Спалајковић наводи да уколико Хилми-паша не поступи по жалбама које су му он и становници Пећке нахије упутили, митрополит рашко-призренски Нићифор ће морати да затвори све цркве у својој епархији те да прогласи „гоњење и истребљење православних Срба од стране противника вера – мухамеданске и католичке“.²⁵

Чини се да ни Турска није имала потпуну контролу на Косову и Метохији, а „шта значи што нешто имате на папиру, ако то и стварно не поседујете“.²⁶

Коначна акција која је довела до побољшања положаја Срба на Косову и Метохији десила се 1912. године када је почео Први балкански рат, односно рат чији је циљ био да се Турска протера са Балкана.

²² *Ibid*, 809.

²³ Мисли се на Аустро-Угарску, Турску и Русију.

²⁴ Љ. Алексић-Пејковић, *Документи о спољној политици Краљевине Србије 1903-1914*, књига I Свеска 3/II, 1/14 април – 30. јуни/13. јули 1905. године, *op. cit.*, 914.

²⁵ *Ibid*, 919-920.

²⁶ О. Вујовић, „Поседи деспота Ђурђа Бранковића у Угарској у контексту политичких односа Србије и Угарске“, *Зборник радова Правног Факултета Универзитета у Новом Саду*, Нови Сад, 2019, 998.

Генерал Степа Степановић, командант Друге армије је 17. октобра 1912. године, од стране генерала Путника обавештен да је објављен рат Турској те да у складу са том информацијом настави са раније договореним плановима дејства.²⁷

Српска Трећа армија којом је командовао генерал Божа Јанковић ослободила је Косово и Метохију. Мишић пише како је генерал по ослобођењу отишао са својим штабом у манастир Грачаницу где је приређена одговарајућа свечаност.²⁸

Српске новине су са великим одушевљењем писале о овом догађају, величајући јединице које су учествовале у ослобођењу Косова. Остало је записано у мемоарима војводе Мишића да војвода Путник није баш благонаклоно гледао на држање генерала Јанковића након ослобођења Косова. Наиме, он је Мишићу у разговору рекао, „Ама, тако вам Бога, шта шта ли онај теча Божа носи литије по Косову? Молим вас, реците му нека батали то и нека гледа своја посла“. Након тога, пише Мишић, односи између Путника и Јанковића су значајно захладнели.²⁹

3. ПОЛОЖАЈ СРБА НА КОСОВУ И МЕТОХИЈИ ДАНАС

Након агресије коју је НАТО пакт извршио на Савезну Републику Југославију, међународна заједница је преузела управљање над територијом данашње јужне српске покрајине. Према резолуцији Савета безбедности Уједињених нација 1244, међународне снаге су одговорне за одржавање реда и мира, али и осигурање безбедности свих људи који живе на Косову и Метохији.³⁰

Чини се, а на основу ситуације која је на снази на територији Косова и Метохије већ двадесет и четири године, да постоји политика двоструких стандарда. Наиме, бројни су случајеви напада на Србе који већ годинама нису расветљени. У прилог томе, навешћемо неке од њих.

Само један од случајева терора је убиство жетелаца у Старом Грацком које се догодило 23. јула. 1999. године. Наиме, наведеног дана је на њиви док су вршили жетву убијено четрнаест Срба из непосредне близине. Шеф УНМИК-а Бернанд Кушнер је само дан након наведеног масакра навео како ће сваки камен бити преврнут како би се починиоци пронашли. Међутим, међународни тужилац је подигао оптужницу против осам припадника ОВК тек 2007. године, а убице још увек нису пронађене.³¹

²⁷ С. Скоко, *Војвода Степа Степановић*, БИГЗ, Београд, 1990, 190.

²⁸ Ж. Мишић, *Моје успомене*, БИГЗ, Београд, 1990, 240.

²⁹ *Ibid*, 241.

³⁰ Resolution 1244 Security Council, <https://digitallibrary.un.org/record/274488>, приступљено: 31. 08. 2023.

³¹ Нико није одговоран за масакр у Старом Грацком, <https://www.politika.rs/scc/clanak/380951/Niko-nije-odgovoran-za-masakr-u-Starom-Grackom>, приступљено: 01. 09. 2023.

На реци Бистрици су 13. августа 2003. године убијени Иван Јововић и Панто Дакић. Дечаци су се купали на Бистрици са својим вршњацима када је у њих пуцано. Јововић и Дакић су тога дана погинули, а један од преживелих дечака Богдан Букумирић је описао тај стравични догађај. Он сведочи како је наведеног датума док су се купали на реци из оближње шуме зачуо рафал и да га је осам метка погодило. Надлежни до данас нису пронашли одговорне за овај стравичан злочин.³²

У селу Талиновац општина Урошевац, 07. јула 2012. године нешто после 22 часа убијен је брачни пар, Милован и Љиљана Јефтић. Брачни пар Јефтић се вратио у Талиновац након бомбардовања. Чини се да се овим убиством поручује да Срби повратници нису добродошли да се врате на своја вековна огњишта.³³

Светиславу Јозићу, повратнику у село Верић општина Исток запаљена је кућа. Наиме, након што му је изграђена кућа у оквиру програма за повратак Срба, три дана након што је добио кључеве, Јозићу је јављено да му је кућа запаљена.³⁴ Ово је само један од случајева паљења кућа српских повратника на територији њене јужне покрајина.

Десетог септембра ове године по трећи пут је запаљена кућа породице Јаначковић у Новом Селу Мађунском општина Вучитрн.³⁵

Чини се да и након доношења међународних аката који гарантују поштовање основних људских права и слобода, положај Срба на простору Косова и Метохије није усклађен са одредбама истих.³⁶ Срби су данас у многим деловима јужне покрајине непожељни те им се живот на разне начине отежава.

4. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Положај који су Срби имали почетком XX века био је јако неповољан. Слабљење турске власти допринело је појачавању самовоље Арбанаса који су на Србе гледали као на улезе. Ситуација на међународној сцени где је Двојна монархија желела да са Балкан истисне утицај Русије довела је до тога да она пружи подршку Арбанасима у

³² Богдан најтеже рањен на Бистрици: Примео сам осам метака, чуо сам само плач, али боли неправда, <https://www.kosovo-online.com/vesti/drustvo/bogdan-najteze-ranjen-na-bistrici-primio-sam-osam-metaka-cuo-sam-samo-plac-ali-boli>, приступљено: 01. 09. 2023.

³³ Убиство Срба повратника, <https://www.rts.rs/vesti/hronika/1135208/.html?print=true>, приступљено: 01. 09. 2023.

³⁴ Српски повратник коме је запаљена кућа не одустаје од повратка на Косово, <https://www.slobodnaevropa.org/a/kosovo-povratnik-zapaljena-kuca/32503538.html>, приступљено: 01. 09. 2023.

³⁵ Запаљена кућа повратника у Вучитрну, <https://www.rts.rs/vesti/politika/5270361/zapaljena-kuca-povratnika-u-vucitrnu.html>, приступљено: 12. 09. 2023.

³⁶ Међународна повеља о правима човека, https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/04serbian/SChri/SCUniversal_Declaration_of_Human_Rights.pdf, приступљено, 12. 09. 2023.

својим тежњама. Наведени случајеви јасно показују да су Срби стављени на маргине друштва, ван сваког прописа и да њихови животи, чини се, нису исте вредности као и животи осталих житеља данашње јужне српске покрајине.

Положај Срба на Косову и Метохији ни данас није сјајан. Упркос томе што многи међународни документи данас гарантују поштовање основних права и слобода сваког човека, на основу наведених примера видимо да је и данас могуће чинити злодела Србима, а да за то кривци не буду пронађени. Међународна заједница која је одговорна за одржавање мира и стабилности на Косову и Метохији према Резолуцији 1244 Савета безбедности Уједињених нација чини се не улаже довољно напора да на прави начин ту своју обавезу испоштује. Сведоци смо да је од НАТО агресије 1999. године почињен велики број злочина над Србима, а да огроман број уопште није расветљен. Развој међународног права у области људских права се, изгледа, не односи и на Србе са Косова и Метохије.

Може се повући јасна паралела између понашања Арбанаса почетком XX века и почетком XXI века. Чини се да им је главна намера застрашивање и прогон Срба који још живе на простору Косова и Метохије.

ЛИТЕРАТУРА

Алексић-Пејковић, Љ., *Документи о спољној политици Краљевине Србије 1903-1914*, књига I Свеска 3/II, 1/14 април – 30. јуни/13. јули 1905. године, Српска академија наука и уметности, одељење историјских наука, Београд, 2014.

Батаковић, Д. Т., *Косово и Метохија историја и идеологија*, Београд, 2007.

Батаковић, Д. Т., *Косово и Метохија у српско арбанашким односима*, Београд, 2006.

Вујовић, О., „Поседи деспота Ђурђа Бранковића у Угарској у контексту политичких односа Србије и Угарске“, *Зборник радова Правног Факултета Универзитета у Новом Саду*, Нови сад, 2019.

Зарковић, В., „Улога Исе Бољетинца у колашинским догађајима 1901. године“, *Баштина св. 53*, Приштина-Лепосавић, 2021.

Мишић, Ж., *Моје успомене*, БИГЗ, Београд, 1990.

Скоко, С., *Војвода Стена Степановић*, БИГЗ, Београд, 1990.

Међународна повеља о правима човека,

https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/04serbian/SCChri/SCUniversal_Declaration_of_Human_Rights.pdf, приступљено, 12. 09. 2023;

Resolution 1244 Security Council, <https://digitallibrary.un.org/record/274488>, приступљено: 31. 08. 2023.

Нико није одговоран за масакр у Старом Грацком, <https://www.politika.rs/scc/clanak/380951/Niko-nije-odgovoran-za-masakr-u-Starom-Grackom>, приступљено: 01. 09. 2023.

Богдан најтеже рањен на Бистрици: Примео сам осам метака, чуо сам само плач, али боли неправда, <https://www.kosovo-online.com/vesti/drustvo/bogdan-najteze-ranjen-na-bistrici-primio-sam-osam-metaka-cuo-sam-samo-plac-ali-boli>, приступљено: 01. 09. 2023.

Убиство Срба повратника, <https://www.rts.rs/vesti/hronika/1135208/.html?print=true>, приступљено: 01. 09. 2023.

Српски повратник коме је запаљена кућа не одустаје од повратка на Косово, <https://www.slobodnaevropa.org/a/kosovo-povratnik-zapaljena-kuca/32503538.html>, приступљено: 01. 09. 2023.

Запаљена кућа повратника у Вучитрну, <https://www.rts.rs/vesti/politika/5270361/zapaljena-kuca-povratnika-u-vucitrnu.html>, приступљено: 12. 09. 2023.

Branko ŠAPONJIĆ

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

THE POSITION OF THE SERBS IN KOSOVO AND METOHIIJA AT THE BEGINNING
OF THE XX CENTURY

Summary

The end of the 19th and the beginning of the 20th century was a very difficult period for the Serbs who lived in Kosovo and Metohija. The weakening of the influence of the Turkish Government and the strengthening of the influence of the Dual Monarchy encouraged the Arbanas to increase their terror against the Serbs. The Dual Monarchy wanted to extend its influence over the Arbanas in Old Serbia in order to prevent the expansion of Serbia and Montenegro. The analysis of the published archival material will show how the Arbanas persecuted and tyrannized the Serbs in the territory of today's southern Serbian province, but also what the current position of the Serbs is. Historical, analytical and comparative method will be used to present the above mentioned facts.

Key words: Serbia, Kosovo and Metohija, Arbanas, census.

ЈАВНОПРАВНА И КРИВИЧНОПРАВНА
ОБЛАСТ

Др Дејан МИРОВИЋ*

ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА ВАШИНГТОНСКОГ СПОРАЗУМА 2020-2023.

Апстракт

У септембру 2020. године у Вашингтону је закључен уговор под називом „Економска нормализација“ (Вашингтонски споразум) између актуелног председника Србије и такозваног премијера Косова, у присуству америчког председника. Основни део/предмет Вашингтонског споразума чини члан 15 у којем се Србија одриче права да лобира за повлачење признања такозваног Косова у року од једне године. Заузврат, такозвано Косово се у члану 15 обавезује да годину дана неће подносити молбу за чланство у међународним организацијама. Прихватањем члана 15 којим се Србија обавезала да се не противи чланству Косова у међународним организацијама српски председник је пристао на *de iure*, заобилазно признање такозваног Косова. На тај начин је српски председник пристао на примену Ишингеровог плана који је 2007. године тадашњи премијер одбио, плана који је, у суштини, модификација Уговора о основама односа између Савезне Републике Немачке и Немачке Демократске Републике, закљученог између две Немачке 1972. године. Чланом 15 омогућава се признавање независности Косова које ће важити *erga omnes* – за све државе без обзира да ли га Србија признаје или не. Чланом 15 је нарушен и легитимитет Резолуције 1244. Српски председник је у фебруару и у марту 2023. године додатно и у потпуности имплементирао члан 15 Вашингтонског споразума тако што је у усменој форми, користећи могућности које дају чланови 3,7 и 11 Бечке конвенције о праву међународних уговора из 1969. године, закључио Споразум о путу ка нормализацији односа Косова и Србије (Француско–немачки план) и Имплементациони Анекс Споразума о путу ка нормализацији односа Косова и Србије (Анекс). Француско-немачки план и његов Анекс су у супротности са Уставом Србије и Резолуцијом 1244 СБ УН и у потпуности руше територијални интегритет и суверенитет Републике Србије.

Кључне речи : Француско-немачки план, Вашингтонски споразум, Уговор две Немачке, Устав Републике Србије, Резолуција СБ УН 1244

1. ВАШИНГТОНСКИ СПОРАЗУМ И ЊЕГОВЕ ОДРЕДБЕ

Званичан назив Вашингтонског споразума из септембра 2020. године „Економска нормализација“ не одржава прави предмет овог уговора. Такозвани економски делови Вашингтонског споразума, тј. чланови 1–2 о ауто-путу Ниш–Приштина и железничкој прузи Београд–Приштина, су необавезујуће природе, показује егзегетско и циљно тумачење. Отварање канцеларије DFC у Београду, које се предвиђа чланом 3, није резултирало закључивањем ниједног уговора о кредиту између САД и Србије у 2020. години. Члан 4, како показује системско тумачење, у суштини је позив на примену IBM споразума из 2011. године у делу који се односи на прелаз Мердаре. Члан 5 о

* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, dejan.mirovic@pr.ac.rs.

„Мини Шенгену“ је више него очигледан пример за оно што Радомир Лукић дефинише као „бесмислене норме“. Србија приступа споразуму о „Мини Шенгену“ којем је већ приступила 2019. године.¹ Слично се може тврдити и за члан 6, који је, у суштини, само позив на испуњавање такозваног Петог Борковог споразума о признању албанских сецесионистичких диплома.²

Чланом 7 се завршава процес предаје српског суверенитета над језером Газиводе и енергетским системом на северу КиМ сецесионистичким властима (процес је започет још 2013. године Бриселским споразумом). Српска имовина и држављани су предати у руке Приштини, нарочито имајући у виду да се језеро Газиводе простире и у делу централне Србије, у општинама Тутин и Нови Пазар. Сецесионистичке власти су на основу процеса предаје српског суверенитета у овој области добиле и могућност да сваке године попуњавају свој буџет са 12 милиона евра од наплаћених рачуна за струју на северу КиМ. САД су добиле право да одређују начин коришћења језера Газиводе из којег се водом снабдевају Приштина и термоелектране у околини овог града. Србија је предала Газиводе за које је отплатила кредит у противвредности од преко 200 милиона долара.

Чланови 8–9 садрже антируске и антикинеске одредбе, показује аутентично тумачење Ричарда Гренела, посредника у закључивању Вашингтонског споразума, али и контекст међународних односа и санкције које су САД увеле против руских гасовода и кинеске компаније Huawei.³ Чланови 8–9 нису уговор у корист треће стране који изједначава услове на тржишту, већ омогућавање нелојалне конкуренције САД у овим областима. Зато се у овим члановима користе изрази као „диверзификација и непоуздани добављачи“.

У члану 10 Србија предаје САД суверенитет у области авио-саобраћаја и тако пристаје на универзалну надлежност америчког права прокламовану чланом 6 америчког Устава. У члану 11 Србија признаје јурисдикцију косовског сецесионистичког правосуђа над СПЦ на територији КиМ. Ово је учињено без сагласности СПЦ, тј. без икаквог овлашћења Синода или Сабора. Истим чланом Србија се обавезује да ће наставити да примењује Закон о отклањању последица одузимања имовине жртвама Холокауста који немају живих законских наследника и да исплаћује око милион евра годишње из српског буџета за злочине које су починили хортијевци, нацисти и усташе у периоду 1941–1945 на целој територији Србије. Члан 11 је у колизији са IV Женевском конвенцијом из 1949. која прописује одговорност окупатора за злочине почињене над цивилима на окупираној територији. У члану 12 Србија фактички дерогира Конвенцију о статусу избеглица и уговоре потписане са мисијом УНМИК, када се ради о несталим лицима и избеглицама. Уместо њих признаје надлежност сецесионистичке власти у Приштини у овој области. У члану 13 се Србија обавезује да ће се у спољној политици борити за декриминализацију

¹ Мировић Д. „Вашингтонски споразум 2020: Косово-Јерусалим“, *Catena mundi*, Београд, 2021. стр. 101; Мировић Д. „Вашингтонски споразум 2020“, *Српска правна мисао бр. 53*, Бања Лука, 2020, стр. 25-37.

² Мировић Д. „Бриселски споразум: хронологија и последице“, *Catena mundi*, Београд, 2019. 35-62.

³ *Ibid.*

хомосексуалности, што укључује и утицање на Русију да измени свој Федерални закон о заштити деце у којем се забрањује пропаганда LBGТ вредности међу малолетницима. Чланом 14 Србија проглашава Хезболах за терористичку организацију, иако се српски војници у оквиру мисије УН у Либану налазе на територији коју контролише Хезболах. Хезболах је био део владе која није признала такозвано Косово, па Србија на тај начин подстиче друге државе да одустану од своје политике непризнавања Косова. На тај начин Србија је прекршила начело неутралности, мешајући се у деценијски сукоб Хезболаха и Израела.

Може се, дакле, тврдити да чланови 7–14 садрже једностране обавезе Србије и да су у складу са америчком спољном политиком. У њима нема прецизних рокова, али су обавезе јасно формулисане и нису декларативне као у члановима 1–6. Зато се може тврдити да се Вашингтонски споразум састоји из три дела. Први који је декларативне природе, други који садржи углавном једностране обавезе Србије које она мора да испуни у годинама које долазе и трећи, основни део Вашингтонског споразума који чине чланови 15 и 16 у којима постоје и прецизни временски рокови.

У најважнијем, члану 15 се налази прави предмет Вашингтонског споразума. У њему се Србија одриче права да лобира за повлачење признања такозваног Косова у року од једне године. Оваква одредба није само у супротности са српским Уставом према којем је КиМ део Србије. Она је и у супротности са руском спољном политиком која је најзаслужнија за повлачење признања такозваног Косова од стране преко 20 држава до 2023 године. Заузврат, такозвано Косово се у члану 15 обавезује да у року од годину дана неће подносити молбу за чланство у међународним организацијама. Затим је у члану 15 српски председник пристао на *de iure*, заобилазно признање такозваног Косова, односно да се Србија не противити чланству Косова у међународним организацијама. Ово укључује и чланство у УН као најзначајнијој међународној организацији. На тај начин је српски председник пристао на примену Ишингеровог плана, који је 2007. године тадашњи премијер Коштуница одбио уз помоћ Русије. Овим чланом омогућава се признавање независности Косова које ће важити *erga omnes* – за све државе чланице УН, без обзира да ли га Србија признаје или не. Чланом 15 је нарушен и легитимитет Резолуције 1244, или њена фактичка снага, како то дефинише Карл Шмит.⁴ Прецизније, Србија није могла Вашингтонским споразумом да оспори легалност Резолуције 1244 јер није била страна уговорница тог споразума између 5 сталних чланица СБ УН. Међутим, чланом 15 Вашингтонског споразума Србија је омогућила западним државама, спонзорима косовске независности, пре свега САД, да у наредном периоду поставе питање Руској Федерацији зашто се противи пријему такозваног Косова у УН ако то Србија не ради?

Коначно, у члану 16 српски председник је непромишљено умешао Србију у највећи светски верски сукоб, сукоб између арапско-муслиманских држава и Израела око статуса Јерусалима. За признање Јерусалима као главног града Израела Србија није добила ништа. Напротив, Израел је признао такозвано Косово у члану 16 Вашингтонског споразума. Српско признање Јерусалима као главног града Израела је

⁴ Шмит К., *Номос земље у међународном праву Jus Publicum Europaeum*, Федон, Београд, 2011, стр. 51.

изазвало осуду од стране Арапске лиге, Ирана, Палестине и других муслиманских држава, али и ЕУ и њених чланица.

2. ТЕКСТ ЧЛАНА 15 ВАШИНГТОНСКОГ СПОРАЗУМА И УЛАЗАК ТАКОЗВАНОГ КОСОВА У МЕЂУНАРОДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ

У првом делу члана 15 Вашингтонског споразума се наводи: „*Косово (Приштина) ће пристати да примени једногодишњи мораторијум на подношење захтева за чланство у међународним организацијама...*” У другом делу члана 15, Србија се обавезује да у року од годину дана неће лобирати за повлачење признања независности Косова тј. „*на једногодишњи мораторијум на своју кампању повлачења признања.*” Затим се Србија обавезује на уздржавање „*од формалног или неформалног захтева било којој нацији или међународној организацији да не призна Косово као независну државу*”. Овако одрицање Србије од права да штити свој суверенитет поводом КиМ лобирањем за повлачење признања такозваног Косова је у директној супротности са Уставом Републике Србије.⁵

Чланом 15 се такозвано Косово обавезује на једногодишњи мораторијум на подношење захтева за чланство у међународним организацијама. Рок од једне године у делу „*Косово (Приштина) ће пристати да примени једногодишњи мораторијум*” јасно показује да се ради о правно обавезујућим одредбама. Ову норму и њену примену након закључивања Вашингтонског споразума треба посматрати у оквиру следећих правних чињеница или у контексту статуса Косова у важнијим међународним организацијама:

1. Такозвано Косово је закључило Споразум о стабилизацији и придруживању са ЕУ 2016, дакле налази се у преговорима са ЕУ. Ова чињеница се признаје и у Споразуму о путу ка нормализацији односа Косова и Србије закљученом 27. фебруара 2023. године у Бриселу између такозваног косовског премијера и српског председника и у Имплементационом Анексу Споразума о путу ка нормализацији односа Косова и Србије закљученом 18. марта 2023. године у Охриду између такозваног косовског премијера и српског председника;

2. Такозвано Косово је одустало 2017. од подношења захтева за чланство у УНЕСКО, али у новембру 2023. ће поново, према најавама из Приштине, покушати да аплицира за чланство у тој организацији;

3. Такозвано Косово је чланица: ММФ-а, Светске банке, Европске банке за обнову и развој, Светске царинске организације;

4. Такозвано Косово је започело процедуру уласка у СЕ након прихватања Споразума о путу ка нормализацији односа Косова и Србије закљученог 27. фебруара 2023. године у Бриселу између такозваног косовског премијера и српског председника и Имплементационог Анекса Споразума о путу ка нормализацији односа Косова и Србије закљученом 18. марта 2023. године у Охриду, такође између такозваног косовског премијера и српског председника. Комитет министара Савета Европе, који има 46 држава чланица, на ванредној седници одржаној 24. априла 2023. године донео је одлуку да се захтев „Косова“ за чланство у Савету Европе проследи

⁵ Лукић Р., *Увод у право*, Службени гласник, Београд, 2020, стр. 290; Бартош М. „Међународно јавно право: уговорно право”, *Службени лист СФРЈ*, Београд, 1986, стр. 320, 347.

Парламентарној скупштини Савета Европе. Након тога је премијер такозваног Косова Албин Курти изјавио да је „Косово“ успешно прошло прву фазу ка чланству у Савету Европе, јер је Комитет министара, са више од две трећине потребних гласова, подржао пријаву “Косова“ у Савет Европе. Дакле, захтев такозваног Косова је предат у мају 2022. године, дакле после истека рока/мораторијума од годину дана предвиђеног у члану 15 Вашингтонског споразума. Такође, у одлуци Комитета министара СЕ, се налази јасно позивање на члан 4 Споразума о путу ка нормализацији односа Косова и Србије закљученом 27. фебруара 2023. године у Бриселу између такозваног косовског премијера и српског председника. У том члану се наводи да Србија неће представљати своју јужну покрајину у међународним организацијама и да се неће противити чланству сецесионистичке творевине у међународним организацијама. У наредном делу ћемо размотрити повезаност између члана 15 и Француско-немачког плана.

5. Споразум о путу ка нормализацији односа Косова и Србије – Француско-немачки план из 2023. године или разрада члана 15 Вашингтонског споразума српски председник је 27. фебруара 2023. године изјавио, након састанка са посредницима ЕУ и такозваним премијером Косова, да ће применити Споразум о путу ка нормализацији односа Косова или Србије (Француско- немачки план).⁶ Према

⁶ Belgrade-Pristina Dialogue: EU Proposal - Agreement on the path to normalisation between Kosovo and Serbia 27.02.2023 Brussels

The Contracting Parties, Conscious of their responsibility for the preservation of peace, Committed to contribute to fruitful regional co-operation and security in Europe and to overcome the legacy of the past aware that the inviolability of frontiers and respect for territorial integrity and sovereignty and the protection of national minorities are a basic condition for peace. Proceeding from the historical facts and without prejudice to the different view of the Parties on fundamental questions, including on status questions, Desirous to create the conditions for cooperation between the Parties for the benefit of the people, Have agreed as follows: Article 1 The Parties shall develop normal, good-neighbourly relations with each other on the basis of equal rights. Both Parties shall mutually recognise their respective documents and national symbols, including passports, diplomas, licence plates, and customs stamps. Article 2 Both Parties will be guided by the aims and principles laid down in the United Nations Charter, especially those of the sovereign equality of all States, respect for their independence, autonomy and territorial integrity, the right of self-determination, the protection of human rights, and non-discrimination. Article 3 In conformity with the United Nations Charter, the Parties shall settle any disputes between them exclusively by peaceful means and refrain from the threat or use of force. Article 4 The Parties proceed on the assumption that neither of the two can represent the other in the international sphere or act on its behalf. Serbia will not object to Kosovo's membership in any international organisation. Article 5 Neither Party will block, nor encourage others to block, the other Party's progress in their respective EU path based on their own merits. Both Parties shall respect the values referred to in Articles 2 and 21 of the Treaty of the European Union. Article 6 While the present Agreement constitutes an important step of normalization, both Parties will continue with new impetus the EU-led Dialogue process which should lead to a legally binding agreement on comprehensive normalization of their relations. The Parties agree to deepen future cooperation in the fields of economy, science and technology, transport and connectivity, judicial and law enforcement relations, posts and telecommunications, health, culture, religion, sport, environmental protection, missing persons, displaced persons and other similar areas through the conclusion of specific agreements. The details will be agreed in additional agreements facilitated by the EU-led Dialogue Article 7 Both Parties commit to establish specific

Бечкој конвенцији о праву међународних уговора, односно члановима 3, 7, 11, али и пресуди Сталног суда међународне правде у случају Ихелен из 1933 године, он је то могао да уради и у усменој форми, без специјалног овлашћења.⁷ Дакле, српски председник је у потпуности прихватио Француско –немачки план иако се њиме крши Устав Републике Србије. На такав закључак о потпуном прихватању указује и чињеница да он није искористио могућност резерве на текст уговора (могућности које даје члан 19. Бечке конвенције).

У уводу Француско-немачког плана се наводи да обе стране, Косово и Србија, поштују „неповредивост граница и поштовање територијалног интегритета и суверенитета“ („Aware that the inviolability of frontiers and respect for territorial integrity and sovereignty“). У члану 1 се наводи да ће обе стране „развијати нормалне, добросуседске односе на основу једнаких права“ као и да ће „међусобно признати своја документа и националне симболе, укључујући пасоше, дипломе, регистарске таблице и царинске печате“ („The Parties shall develop normal, good-neighbourly relations with each other on the basis of equal rights. Both Parties shall mutually recognise their respective documents and national symbols, including passports, diplomas, licence plates, and customs stamps“). У члану 2 се наводи да ће се обе стране „руководити циљевима и принципима постављеним у Повељи Уједињених нација, посебно оним о сувереној равноправности свих држава, поштовању њихове независности, аутономије и територијалног интегритета“ („Both Parties will be guided by the aims and principles laid down in the United Nations Charter, especially those of the sovereign equality of all States, respect for their independence, autonomy and territorial integrity“).

Језичко тумачење претходно изнетих одредби јасно показује да је српски председник безусловним прихватањем Француско-немачког плана признао територијални интегритет, суверенитет, границе и документа такозваног Косова. Он је ово урадио без овлашћења Народне скупштине и Владе Републике Србије, кршећи

arrangements and guarantees, in accordance with relevant Council of Europe instruments and by drawing on existing European experiences, to ensure an appropriate level of self-management for the Serbian community in Kosovo and ability for service provision in specific areas, including the possibility for financial support by Serbia and a direct communication channel for the Serbian community to the Government of Kosovo. The Parties shall formalise the status of the Serbian Orthodox Church in Kosovo and afford strong level of protection to the Serbian religious and cultural heritage sites, in line with existing European models. Article 8 The Parties shall exchange Permanent Missions. They shall be established at the respective Government's seat. Practical questions relating to the establishment of the Missions shall be dealt with separately. Article 9 Both Parties take note of the EU's and other donors' commitment to establish a special investment and financial support package for joint projects of the Parties in economic development, connectivity, green transition and other key areas. Article 10 The Parties shall establish a joint Committee, chaired by the EU, for monitoring the implementation of this Agreement. Both Parties confirm their obligation to implement all past Dialogue agreements, which remain valid and binding. Article 11 Both Parties commit to respect the Implementation Roadmap annexed to this Agreement. Према https://www.eeas.europa.eu/eeas/belgrade-pristina-dialogue-eu-proposal-agreement-path-normalisation-between-kosovo-and-serbia_en (приступљено 14. маја 2023.)

⁷ Више о Бечкој конвенцији и случају такозваног Косова; Мировић Д." Бриселски споразум из 2013. и Бечка конвенција о уговорном праву“, *Национални интерес*, година X, vol 18, број 3/2013, стр. 135–154.

Закон о спољним пословима и Закон о закључивању и извршењу међународних уговора, као и члан 123 Устава који прописује да Влада Републике Србије води спољну политику. На тај начин је председник Србије извршио државни удар, односно суспендовао Устав као што је то урадио Александар Обреновић 1893. године.

Након ових одредби, у члану 4 Француско –немачког плана, српски председник се јасно обавезао да Србија неће представљати своју јужну покрајину у међународним организацијама и да се неће противити чланству сецесионистичке творевине у међународним организацијама. „The Parties proceed on the assumption that neither of the two can represent the other in the international sphere or act on its behalf. Serbia will not object to Kosovo’s membership in any international organization“. Када се овај текст из члана 4 Француско –немачког плана упореди са чланом 15 Вашингтонског споразума долази се до закључка да су веома слично дефинисани. Разлика ипак постоји. У члану 4 Француско –немачког плана нема мораторијума на улазак такозваног Косова у међународне организације од 1 године, односно нема одложеног рока. Зато се може тврдити да је члан 4 Француско –немачког плана разрада члана 15 Вашингтонског споразума или да новија норма омогућава пуну имплементацију старије. Члан 15 Вашингтонског споразума је, дакле, био увод у члан 4 Француско–немачког плана којим је Србија признала међународни субјективитет сецесионистичке творевине и тако рехабилитовала и оправдала агресију НАТО из 1999. и нелегално проглашење сецесије Косова из 2008.⁸

Да је председник Србије у том контексту прихватио претходно наведене одредбе, односно Француско–немачки план, показује и текст Имплементационог Анекса Споразума о путу ка нормализацији односа Косова и Србије (Анекс).⁹ Он је без

⁸ Види о сецесији и разлици у односу на деволуцију и дисолуцију у случају такозваног Косова ; Мировић Д. "Поређење Крима и Косова у контексту међународног јавног права", Политичка ревија, ревија - часопис за политикологију, комуникологију и примењену политику, бр. 1/2014, Институт за политичке студије, Београд, 2014, стр. 163-175, Гајић А, Рајић Н. „Колико су слични, а колико различити конфликти око Нагорног Карабаха и Косова?“, Култура Полиса, Година XVIII, Број 45, Нови Сад, www.kpolisa.com; Институт за европске студије Београд, 2021, стр. 35-60. „Седам година Бриселског споразума“, Зборник радова Сецесија са становишта унутрашњег и међународног скупа и њене политичке последице, главни уредник Зоран Кнежевић, уредник Коста Чавошки, САНУ, Београд, 2020. стр. 299-309. Мировић Д, „Сецесија у међународном праву“, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2022, стр. 1-188.

⁹ Implementation Annex to the Agreement on the Path to Normalisation of Relations between Kosovo and Serbia, 18.03.2023, Ohrid

„Kosovo and Serbia fully commit to honour all Articles of the Agreement and this Annex, and implement all their respective obligations stemming from the Agreement and this Annex expediently and in good faith. The Parties take note that the Agreement and the Implementation Annex will become integral parts of the respective EU accession processes of Kosovo and Serbia. The Parties note that immediately after the adoption of the Agreement and this Annex, the EU Facilitator will start the process to amend the Chapter 35 benchmarks for Serbia to reflect Serbia’s new obligations stemming from the Agreement and this Annex. The agenda of Kosovo’s Special Group on Normalisation will equally reflect Kosovo’s new obligations stemming from the Agreement and this Annex. The Parties agree to endorse the Declaration on Missing Persons, as negotiated under the EU-facilitated Dialogue, as a matter of urgency. To implement Article 7, Kosovo launches immediately negotiations within the EU-facilitated Dialogue on establishing specific arrangements and guarantees

икакве дилеме прихваћен у потпуности од стране српског председника и такозваног премијера Косова у Охриду 18. марта 2023. године. На такав закључак указује енглеска верзија текста Анекса објављена на званичном сајту ЕУ („Kosovo and Serbia fully commit to honour all Articles of the Agreement and this Annex, and implement all their respective obligations stemming from the Agreement and this Annex expediently and in good faith... Kosovo and Serbia agree not to block implementation of any of the Articles“). Односно, српски председник је у Охриду 18 марта поново искористио могућности које му дају чланови 3, 7 и 11 Бечке конвенције јер је усменим путем и без специјалног овлашћења прихватио Анекс. Он је на овај начин поново и грубо прекршио Устав Републике Србије и Резолуцију 1244 СБ УН.

Коначно, према одредбама Анекса, Француско–немачки план, односно његова имплементација су постали саставни део поглавља 35 у преговорима између Републике Србије и ЕУ („The Parties note that immediately after the adoption of the Agreement and this Annex, the EU Facilitator will start the process to amend the Chapter 35 benchmarks for Serbia to reflect Serbia’s new obligations stemming from the Agreement and this Annex“). Дакле, имплементација Француско–немачког плана је још једна међународна обавеза Републике Србије.

ЗАКЉУЧАК

У септембру 2020. године у Вашингтону је закључен уговор под називом „Економска нормализација“ (Вашингтонски споразум) између актуелног председника Србије и тадашњег такозваног премијера Косова у присуству тадашњег америчког председника. Основни предмет Вашингтонског споразума члан 15 у којем се Србија одриче права да лобира за повлачење признања такозваног Косова у року од једне године. Заузврат, такозвано Косово се у члану 15 обавезује да годину дана неће подносити молбу за чланство у међународним организацијама. На тај начин је српски председник пристао на примену Ишингеровог плана који је 2007. године тадашњи премијер одбио, плана који је у суштини модификација Уговора о основама односа између Савезне Републике Немачке и Немачке Демократске Републике (Уговор две Немачке) закљученог између две Немачке 1972. године.

Две и по године касније српски председник је након нетранспарентних преговора започетих у септембру 2022. године, 2023. године у потпуности имплементирао члан

to ensure an appropriate level of self-management for the Serbian community in Kosovo, in compliance with relevant previous Dialogue agreements as determined by the EU Facilitator. The Parties agree to set up a Joint Monitoring Committee, chaired by the EU, within 30 days. The implementation of all provisions shall be ensured and supervised by the Joint Monitoring Committee. To implement Article 9, the EU will organise a donor conference within 150 days to set up an investment and financial aid package for Kosovo and Serbia. No disbursement will happen before the EU determines that all provisions of the Agreement have been fully implemented. Kosovo and Serbia agree that all Articles will be implemented independently of each other. The order of the paragraphs of this Annex is without prejudice to the order of their implementation. Kosovo and Serbia agree not to block implementation of any of the Articles. All discussions related to implementation of the Agreement will take place under the EU-facilitated Dialogue. Према https://www.eeas.europa.eu/eeas/belgrade-pristina-dialogue-implementation-annex-agreement-path-normalisation-relations-between_en (приступљено 14 .маја 2023)

15 Вашингтонског споразума тако што је у усменој форми и без специјалног овлашћења односно, користећи могућности које дају чланови 3,7 и 11 Бечке конвенције о праву међународних уговора из 1969. године, закључио Споразум о путу ка нормализацији односа Косова и Србије (Француско–немачки план) 27. фебруара у Бриселу и Анекс Споразума о путу ка нормализацији односа Косова и Србије 18 марта у Охриду. Нема никакве сумње да је Француско-немачки план у супротности са Уставом Србије и Резолуцијом 1244 СБ УН и да у потпуности руши територијални интегритет и суверенитет Републике Србије. Због узурпирања уставних надлежности Владе Републике Србије и Народне Скупштине од стране председника приликом преговарања и закључивања Француско–немачког плана, он је и једна врста државног удара попут онога који се десио у Краљевини Србији 1893.

Након упоредне анализе текста два уговора може се закључити да је члан 4 Француско –немачког плана разрада члана 15 Вашингтонског споразума, или да новија норма омогућава пуну имплементацију старије. Дакле, члан 15 Вашингтонског споразума је био увод у члан 4 Француско–немачког плана којим је Србија признала међународни субјективитет сецесионистичке творевине. Језичко тумачење претходно изнетих одредби јасно показује да је српски председник безусловним прихватањем Француско-немачког плана признао територијални интегритет, суверенитет, границе и документа такозваног Косова. Он је ово урадио без овлашћења Народне скупштине и Владе Републике Србије. Покретање процедуре уласка такозваног Косова у Савет Европе у априлу 2023. године је још један доказ да су претходно наведене тезе тачне.

ЛИТЕРАТУРА

Бартош М., „Међународно јавно право: уговорно право”, Службени лист СФРЈ, Београд, 1986.

Лукић Р., „Увод у право”, приредили Јасминка Хасанбеговић и Марко Божић, Службени гласник, Београд, 2020.

Гајић А, Рајић Н. „Колико су слични, а колико различити конфликти око Нагорног Карабаха и Косова?“, Култура Полиса, Година XVIII, Број 45, Нови Сад, Институт за европске студије, Београд, 2021.

Мировић Д., „Сецесија у међународном праву“, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2022.

Мировић Д., „Вашингтонски споразум 2020: Косово-Јерусалим“, *Catena mundi*, Београд, 2021.

Мировић Д., „Вашингтонски споразум 2020“, Српска правна мисао бр. 53, Бања Лука, 2020.

Мировић Д., „Бриселски споразум: хронологија и последице“, *Catena mundi*, Београд, 2019.

Мировић Д., „Поређење Крима и Косова у контексту међународног јавног права“, Политичка ревија, ревија - часопис за политикологију, комуникологију и примењену политику, бр. 1/2014, Институт за политичке студије, Београд, 2014.

Мировић Д., „Бриселски споразум из 2013. и Бечка конвенција о уговорном праву“, Национални интерес, година X, vol 18, број 3/2013.

„Седам година Бриселског споразума“, Зборник радова Сецесија са становишта унутрашњег и међународног скупа и њене политичке последице, главни уредник Зоран Кнежевић, уредник Коста Чавошки, САНУ, Београд,

Шмит К., „Номос земље у међународном праву *Jus Publicum Europaeum*”, Федон, Београд, 2011.

https://www.eeas.europa.eu/eeas/belgrade-pristina-dialogue-implementation-annex-agreement-path-normalisation-relations-between_en (приступљено 14 .маја 2023.)

https://www.eeas.europa.eu/eeas/belgrade-pristina-dialogue-eu-proposal-agreement-path-normalisation-between-kosovo-and-serbia_en (приступљено 14 .маја 2023.)

Dejan MIROVIĆ, Ph.D

Full professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

THE IMPLEMENTATION OF THE WASHINGTON AGREEMENT 2020-2023

Summary

In September 2020, an agreement called "Economic Normalization" (Washington Agreement) was concluded in Washington between the current President of Serbia and the so-called prime minister of Kosovo at the time and signed in the presence of then U.S. President. The main section/subject of the Washington Agreement is Article 15, in which Serbia agrees to a one-year moratorium on its right to lobby for de-recognition of the so-called Kosovo. On its part, the so-called Kosovo agrees in Article 15 to a one-year moratorium on seeking membership in international organizations. In addition, in Article 15, the Serbian President agreed to a *de iure* indirect recognition of the so-called Kosovo by accepting that Serbia will refrain from opposing Kosovo's membership in international organizations. In this way, the Serbian President agreed to the implementation of the Ischinger Plan, which was rejected by the then Prime Minister in 2007, namely a plan which is essentially a modification of the Treaty on the Basis of Relations between the Federal Republic of Germany and the German Democratic Republic concluded between the two Germanys in 1972. Article 15 enables the recognition of Kosovo's independence, which will be valid *erga omnes*—for all countries, regardless of whether Serbia recognizes it or not. Article 15 also undermined the legitimacy of the Resolution 1244. In February and March 2023 the Serbian President fully implemented Article 15 of the Washington Agreement, using the options provided in Articles 3, 7, 11, 24, 26, 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties from 1969, by concluding in a verbal form the Agreement on the Path to Normalisation between Kosovo and Serbia (French-German Proposal) and the Annex to the Agreement on the Path to Normalization between Kosovo and Serbia. French-German Proposal is repugnant to the Constitution of Serbia and the UN Security Council Resolution 1244 and completely violates the territorial integrity and sovereignty of the Republic of Serbia.

Keywords: French-German Proposal, Washington Agreement, Treaty between the two Germanys, Constitution of the Republic of Serbia, UN Security Council Resolution 1244

Др Драган БЛАГИЋ*

РАТНИ ЗЛОЧИН ПРОТИВ ЦИВИЛНОГ СТАНОВНИШТВА

Апстракт

У раду се обрађује кривично дело - ратни злочин против цивилног становништва према Римском статуту и одредби чл. 372. КЗРС. Ратни злочини прописани у КЗ могу се поделити на две основне групе. Прву групу чине основни ратни злочини, у оквиру којих је направљена подела на три врсте кривичних дела према пасивном субјекту и то на: 1) ратне злочине против цивилног становништва; 2) ратне злочине против рањеника и болесника; 3) ратне злочине против ратних заробљеника. Од многобројних облика радњи извршења ратних злочина, у овом раду ће бити посебно обрађени ратни злочини против цивилног становништва, као најчешће примењиваних у пракси. Прописан је чланом 372. КЗ и има основни, тежи и два посебна облика.

Усвајањем одређених међународних конвенција, о којима ће касније бити речи, покушало се утицати на смањење броја ратова и хуманизацију рата, али одређене државе су упркос томе водиле ратне сукобе. Идеја је била да се након усвајања међународних конвенција у националним законодавствима пропишу одређене кривичне санкције за кривична дела којима се крши међународно хуманитарно право и самим тим норме хуманитарног права уврсте у националне прописе и тако постану њихов саставни део.

Кључне речи: међународно кривично дело, Римски статут, ратни злочин, цивилно становништво.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Још од настанка људске цивилизације, ратни злочини непрекидно трају па и са даљим развојем друштва, облици ратовања непрестано се осавременењују. Разлози и сврха због којих се ратови воде постају углавном наметнути, а самим тим и за средства ратовања зарађене стране налазе различите видове оправдања. Савременији начини ратовања водили су, нажалост, и повећаном броју жртава које су приликом ратовања често и страдале. Познато је да се још у Старом и Средњем веку питањем ратних разарања бавили многи филозофи, историчари, правници, те је и данас научна јавност такође заинтересована за проучавање ратних злочина. Идеја о кажњавању за ратне злочине је постојала од давнина, али човечанство у разним периодима људске цивилизације није дало жељене резултате. Као прекретница у правном нормирању спречавања и кажњавања ратних дејстава од стране међународне заједнице долази до изражаја тек средином деветнаестог века. Тако је прво 1856. године донета Париска декларација о поморском праву која је садржала правила о блокади и заплени на мору. Затим се 1864. године, после сурових искустава Наполеонових ратова и Кримског рата 1859. године, доноси Женевска конвенција о побољшању судбине војних рањеника у рату Петроградска декларација из 1868. године забрањује у рату

* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, dragan.blagic@pr.ac.rs.

употребу средстава која непотребно повећавају патњу људи, као што су: експлозивна зрна масе мање од 400 грама. Нешто касније, 1874. године, донета је Бриселска декларација која регулише права и обичаје рата којом се позивају државе потписнице да се уздрже од нехуманих поступака у случају вођења рата као што су: употреба отрова, убијање непријатеља који се предао, употреба оружја којим се непотребно проузрокују патње људи, злоупотреба заставе за примирје или амблема Црвеног крста.¹

Надаље, значајни међународни документи у нормативном регулисању јесу Женевске конвенције о побољшању судбине војних рањеника у војскама у рату из 1864. године из 1899. године, Женевска конвенција о побољшању рањеника и болесника у војскама у рату из 1906. године, Конвенција о прилагођавању принципа Женевске конвенције на поморски рат из 1907. (Хашка конвенција из 1907. године)², Женевска конвенција о побољшању судбине рањеника и болесника у војскама у рату из 1929. године, Женевска конвенција за побољшање положаја рањеника и болесника у оружаним снагама у рату из 1949. године, Женевска конвенција за побољшање положаја рањеника, болесника и бродоломника оружаних снага на мору из 1949. године и Допунски Протоколи од 1977. године уз Женевске конвенције из 1949. године.³

У прилог овој значајној теми, познати италијански професор Касезе истиче да свеобухватна сврха међународног кривичног права које се односи на материју ратних злочина види у потреби *“одговора међународне заједнице на зверства”*, односно у проналажењу адекватних правних одговора на *“тешка кршења међународних стандарда људског понашања или хуманитарног права која су достигла праг када постају међународни злочини.”* У противном као неприхватљива алтернатива подвргавању окривљених суђењу за извршена дела могу да буду само *“освета или заборава”*.⁴

¹Хашке конвенције из 1899 4 и 1907. године представљају први покушај да се изврши кодификација права и дужности зараћених страна и да се прецизирају правила о вођењу сувоzemног рата, посебно да се ограничи наоружање, забрани употреба одређених средстава борбе осигура мирно решавање спорова међу државама. На Првој хашкој конференцији, одржаној 1899. године, усвојени су следећи међународни документи: 1) Конвенција о законима и обичајима рата на копну, 2) Конвенција о примени начела Женевске конвенције од 22. августа 1864. године о положају рањеника у рату на рањенике у поморским ратовима и 3) Конвенција о мирним начинима решавања међународних спорова. Овом приликом донете су и тридекларације: 1) Декларација о забрани бацања пројектила и експлозива из балона и сличних направа, 2) Декларација о загушљивим гасовима и 3) Декларација о забрани употребе распрскавајућих (дум-дум) метака. Недостатак донетих конвенција и декларација произилази из чињенице да се оне односе само на рат и вођење рата, али не и на осигурање мира. Д. Јовашевић, *Међународно кривично право*, Ниш, Правни факултет, 2011. 178-179.

²Ј.Ђ.Лопичић, *Ратни злочин против цивилног становништва из чл. 142 КЗСРЈ*, Београд, 1999, 12.

³Б. Петровић, Д. Јовашевић, *Међународно кривично право*, Сарајево, Правни факултет, 2010, 51-53.

⁴А., Касезе *Међународно кривично право*, Београдски центар за људска права, Београд, 2005, 6.

Проблематика везана за ратне злочине у даљем излагању обрађиваће се кроз националну и упоредно правну позитивну регулативу, како би се на што прегледнији и садржајнији начин одговорило на задату тему.

2. РАТНИ ЗЛОЧИН ПРОТИВ ЦИВИЛНОГ СТАНОВНИШТВА ПРЕМА СТАТУТУ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА (РИМСКИ СТАТУТ)

Ратни злочини су предмет изучавања једне релативно новије правне дисциплине, међународног кривичног права, која тек у другој половини XX века долази до изражаја и која се по својој природи и особинама налази између националног кривичног права и међународног јавног права, укључујући ту и међународно хуманитарно право, Стога се ратни злочини најпре могу сагледати са аспекта међународног кривичног права⁵, где се свако кршење правила ратовања узима у обзир као непоштовање бројних међународних конвенција. Такође, ратни злочини су сврстани у посебну главу Кривичног законика РС⁶ у циљу пружања свеобухватније кривичноправне заштите цивилног становништва. Оно што је битно нагласити је да се ратни злочини на првом месту разликују од других врста злочина по томе што се врше за време рата, односно оружаних сукоба.

Не упуштајући се у детаљнију анализу термилошких разлика у одређивању општег појма међународног кривичног дела, које наилазимо у литератури,⁷надаље, можемо се питати да ли назив “међународно кривично дело” обухвата само кривична дела која су прописана међународним уговорним и обичајним правом како то регулишу “Нирнбершки принципи” и Статут Међународног кривичног суда или се пак односи и на нека кривична дела прописана у националним законодавствима? У стручној јавности преовлађује схватање да се појам међународног кривичног дела или “међународног злочина” односи на кривична дела која су наведена у одредбама чл. 5 Римског статута и која спадају у стварну надлежност сталног међународног кривичног трибунала.⁸ Тако је од стране свих држава потписница Римског статута преузета обавеза да у своја национална кривична законодавства унесу инкриминације

⁵Тако проф. Стојановић наглашава да појам међународног кривичног права у кривичноправној теорији још увек није довољно одређен и да се данас говори о најмање шест његових различитих значења. Не улазећи у сва различита одређења тога појма, у функцији теоријског ситуирања ратних злочина у одговарајуће класификације кривичних дела, најзначајније разликовање међународног кривичног права у ужем и међународног кривичног права у ширем смислу. З. Стојановић, *Међународно кривично право*, Београд, 2016, 15.

⁶Службени гласник РС 35/2019.

⁷У домаћој литератури се чешће користи израз “међународно кривично дело”, него “међународни злочин”. С друге стране, тзв. “Нирнбершки принципи” и Статут Међународног кривичног суда, Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида користе термин “злочин према међународном праву”. М. Шкулић, “Ратни злочини и други основни институти међународног кривичног права”, Зборник, *Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца*, Београд, 2011, 156.

⁸ К. Ambos, “Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility”, *Journal of International Criminal Justice*,. 5/2007, 168-169. М. Шкулић, *Међународно кривично право*, Београд, 2022, 192.

кривичних дела и на тај начин постају део националног кривичног законодавства.⁹ Напоследку, општи појам међународног кривичног дела садржи све оне елементе које садржи и општи појам кривичног дела у националном кривичном законодавству. Дакле нема оправданих разлога да се објективни елементи (actus reus) и субјективни (mens rea)¹⁰ општег појма међународног кривичног дела разликују у односу на општи појам кривичног дела (радња, предвиђеност, противправност и кривица)¹¹.

2.1. Облици ратног злочина против цивилног становништва према члану 8. Статута међународног кривичног суда

Бројне облике ратних злочина садржани у чл. 8 Римског статута посматраћемо према његовим самим одредбама које у том смислу одређују да је Суд надлежан да поступа у односу на ратне злочине „нарочито“ (*particular*) када су они извршени (почињени) “као део плана или политике“ (as part of a plan or policy) или ако је ово кривично дело извршено у великом броју случајева¹² Надаље, “Ратним злочиним” се, у духу Статута сматра: (а) озбиљно кршење Женевских конвенција од 12. августа 1949, тачније, следећи поступци против лица или имовине заштићених одредбама одређене Женевске конвенције: Начин на који Статут прописује ратне злочине „као део плана или политике“ извршени у великом броју случајева оставља огромну могућност злоупотребу тумачења и различитог политичког приступа држава потписница. Различити облици ратних злочина одликује се повезаношћу једног општег обележја одређеним радњама. Као могуће радње спомињу се најприје “тешке повреде Женевских конвенција” из 1949. (чл. 8 ст. 2. тач. а), као што су намерно убиство, нечовечно поступање (укључујући биолошке експерименте) или узимање талаца. Овако прописивање међутим генерализује и проширује се на “друге тешке повреде” међународних закона и обичаја у оквиру оружаног сукоба (чл. 8. ст. 2. тач. б-ф), тако да је на крају обухваћено око 50 разних радњи као облика ратних злочина које се делимично поклапају са злочинима против човечности (чл. 7 ст. 2 т. У), као на пример: силовање, сексуално поробљивање или ропство, присиљавање на проституцију, насилну трудноћу, присилну стерилизацију или било који други облик

⁹Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда (“Сл. лист СРЈ - Међународни уговори”, бр. 5/2001).

¹⁰Б. Векарић, *Специфичности третмана ратних злочина у међународном и националном кривичном праву*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, 2016, 26.

¹¹Поједине специфичности код предвиђености и противправности и кривице долазе до изражаја због саме правне природе појединих института у међународном кривичном праву. З. Стојановић, *Међународно кривично право*, 54...

¹²У уводу је назначено да Статут МКС не налаже државама које су га ратификовале да с њим усугласе своје кривичне законе, већ само да сарађују са Судом. Изузетак од тога, и једина одредба Статута МКС која налаже криминализацију у државама странкама, прописана је у чл. 70. који одређује да ће “свака држава странка допунити своје кривичне законе који прописују казне за кривична дјела против правосуђа инкриминацијама против кривичног правосуђа Суда прописана овим чланом, која на њеном подручју изврше њени држављани. Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда (“Сл. лист СРЈ - Међународни уговори”, бр. 5/2001).

сексуалног злостављања који се дефинише као озбиљно кршење Женевских конвенција, а да Статут не даје одговор на питање како се има поступити у случају таквог “стицаја” више бића кривичних дела.¹³

Статут међународног кривичног суда и поред тога што представља значајни помак у правцу кодификације међународног кривичног права, не испуњава *строге* кривичноправне стандарде који се постављају пре свега у вези са начелом законитости.¹⁴ Поред тога, веома је важно да је у чл.22. ст 1. и ст.2. садржана одредба кроз формулацију *nullum crimen sine lege*, којој би се тешко нешто озбиљније могло приговорити.¹⁵ Штавише, овом одредбом изричито се забрањује и аналогија, а прописано је да у случају двосмислених, тј непрецизних одредаба треба прибећи тумачењу које је повољније за учиниоца. Такође је у чл. 23. посебно је предвиђено начело *nullum crimen sine lege*, који је објашњен као немогућност кажњавања казном која није била прописана у време извршења дела. Међутим, Стојановић сматра да посматрајући Статут у целини, он не обезбеђује реализацију таквог прокламованог начела. Остаје да се види колико ће том циљу допринети даљи развој који би требао да уследи на основу Статута, као што је усвајање Елемената кривичних дела од стране држава потписница статута.¹⁶

Приликом прописивања ратних злочина у чл. 8 Статута, као суштински битан основ јесте њихово извршење у међународном¹⁷ или унутрашњем¹⁸ оружаној сукобу.

¹³ A. Eser: „Na putu k Međunarodnom kaznenom sudu: nastanak i temeljne crte Rimskog statuta“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 10, broj 1/2003, 144.

¹⁴ З.Стојановић. *Међународно кривично право*, op. cit.23.

¹⁵К. Ambos, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts : Ansätze einer Dogmatisierung, Auflage*, Berlin, 2002, 505-506, З.Стојановић, op. cit. 24.

¹⁶З. Стојановић, „Међународни кривични су: сукоб права и политике“, *Југословенска ревија за кривично право и криминологију*, Београд, 1997, 32.

¹⁷(1) Намерно убијање; (2) Мучење или нечовечни поступци, укључујући биолошке експерименте; (3) Намерно наношење сувишне патње, тешких телесних повреда или нарушавање здравља; (4) Обимна разарања и присвајање туђе имовине које се не може оправдати војном потребом, и која су при том извршена незаконито и безобзирно; (5) Присилавање ратних заробљеника или других заштићених лица да служе у непријатељским снагама; (6) Намерно лишавање ратних заробљеника или других заштићених лица њиховог права на фер и правично суђење; (7) Незаконито протеривање или пресељавање и незаконито затварање лица и (8) Узимање талаца.„Друге озбиљне повреде закона и ратних обичаја који се примењују у међународном оружаној сукобу”, укључују следеће инкриминисане радње: (1) Намерно усмеравање напада против цивилног становништва или против појединачних цивилних лица која нису директно умешана у сукоб; (2) Намерно усмеравање напада на цивилне објекте, тј. на објекте који нису војни циљеви; (3) Намерно усмеравање напада на особље, инсталације, материјале, јединице или возила укључена у хуманитарну помоћ или мировну мисију у складу са Повељом УН, све дотле док имају права на заштиту или пружају помоћ цивилима или цивилним објектима по међународним законима који важе за оружане сукобе;

(4) Намерно започињање напада, знајући да ће такав напад проузроковати пропратна страдања или наношење повреда цивилима или наношење штете цивилним објектима или да ће узроковати велика, дуготрајна и озбиљна оштећења животне средине, што би било очигледно несразмерно у односу на очекивани, конкретан и непосредни војни учинак; (5) Напад или бомбардовање, било којим средствима, градова, села, боравишта или грађевина који нису

брањени или који нису војни објекти; (6) Убијање или рањавање војника који је положио оружје или више нема намеру да се брани, а то је учинио са циљем да се преда; (7) Злоупотреба заставе којом се даје знак за примирје, заставе или војног обележја и униформе које припадају непријатељу или УН, као и злоупотреба карактеристичних амблема дефинисаних Женевским конвенцијама, а која су имала за последицу изазивање смрти или тешких телесних повреда; (8) Непосредно или посредно пресељење дела становништва, од стране Окупационе силе, на територију коју је она окупирала или измештање и пресељење целокупног становништва или његовог дела са окупиране територије на неокупирану територију; (9) Намерно усмеравање напада на верске, образовне, уметничке или научне објекте или објекте који се користе у добротворне сврхе, историјске споменике, болнице и места где се сакупљају болесни и рањени, под условом да то нису војни циљеви; (10) Подвргавање лица, која су заточена и под влашћу су противничке стране, физичком сакаћењу или медицинским или научним експериментима ма које врсте који нису оправдани медицинским, стоматолошким или болничким лечењем те особе, нити су изведени у њеном интересу, а који могу да узрокују смрт или озбиљно угрожавање њеног здравља; (11) Убијање или рањавање издајника који припадају непријатељском народу или војсци; (12) Објављивање да се према непријатељу неће поступати с милошћу; (13) Уништавање или конфискација непријатељске имовине, осим уколико то строго не захтевају потребе рата; (14) Укидање и суспендовање права, и забрана учешћа у поступку пред судом држављанима непријатељске стране; (15) Принуђивање припадника непријатељске стране да учествују у ратним операцијама, упереним против њихове земље, чак и ако су били у служби стране с којом се ратовало пре отпочињања рата; (16) Пљачкање градова и других насеља, чак и ако су иста освојена у нападу; (17) Коришћење отрова и средстава која у себи садрже отровне супстанце; (18) Коришћење загушљиваца, отровних и других гасова, као и свих других сличних течности, материја или изума; (19) Коришћење муниције која се лако распрскава у људском телу, као што су метци са чврстом чауром која не покрива у потпуности средину метка и/или је покривена али са засецима; (20) Коришћење оружја, пројектила, материјала и метода ратовања који су такве природе да могу узроковати тешке повреде или непотребне патње или се истим крши међународно право оружаног сукоба;²⁵⁰ (21) Нарушавање личног достојанства, а посебно понижавајуће и деградирајуће поступање, (22) Извршење кривичног дела силовања, сексуално ропство, присиљавање на проституцију, насилну трудноћу, како је дефинисано у члану 7 став 2 (у), присилну стерилизацију или било који други облик сексуалног злостављања који се дефинише као озбиљно кршење Женевских конвенција; (23) Искоришћавање цивила или неких других категорија заштићених лица, да би се повратиле одређене зоне, области или да би се одређене војне снаге заштитиле од војних операција; (24) Намерни напади на објекте, медицинске јединице, транспортна средства и медицинско особље које користи очигледне ознаке прецизиране у Женевским конвенцијама у складу са међународним правом; (25) Намерно прибегавање изгладњавању цивила као методе ратовања, базираном на лишавању намирница неопходних за њихов опстанак, укључујући намерно спречавање дељења минималних порција прецизираних Женевским конвенцијама;⁽²⁶⁾ Регрутовање или на било који други начин стављање у војну службу деце испод петнаест година старости у националне оружане снаге или њихово коришћење за активно учествовање у борби.

¹⁸„Озбиљна кршења члана 3 заједничког за четири Женевске конвенције из 1949. у случајевима немеђународних оружаных сукоба почињених против лица која нису узимала активно учешће у непријатељствима, укључујући припаднике војних снага који су положили оружје и оне који су ван борбе због болести, рањавања, лишења слободе или ма ког другог разлога,“ чинили било које од доле наведених кривичних дела: (1) Насиље над животом и телом, посебно убиство у сваком облику (квалификовано и привилеговано убиство), сакаћење, окрутно понашање и мучење; (2) Нарушавање личног достојанства, а нарочито понижавајућим

Тако је и самом одредбом таксативно предвиђен велики број облика ратних злочина у смислу озбиљног кршења Женевских конвенција из 1949. године, односно поступке против лица или имовине заштићених одредбама наведене конвенције.

Из саме одредбе чл. 8 Статута се може уочити да у зависности од објекта заштите облика злочина (живот, имовина, полни интегритет и друго), пасивни субјект¹⁹ није посебно унет у текст, осим у случају неких облика (Убијање или рањавање војника који је положио оружје или више нема намеру да се брани, а то је учинио са циљем да се преда и друга). Радња извршења облика ратног злочина (чл. 8. Т б. ст.1) првенствено се односи на напад на цивилно становништво, насељена места, или на поједина лица која нису директно умешана у сукоб а за последицу имају смрт, тешку телесну повреду или тешко нарушавање здравља људи. Надаље, облици који се односе на непосредно или посредно пресељење дела становништва, од стране Окупационе силе, на територију коју је она окупирала или измештање и пресељење целокупног становништва или његовог дела са окупиране територије на неокупирану територију, затим пљачкање насеља или места, чак и када су иста освојена у нападу, силовања, сексуално ропство, присиљавање на проституцију, насилну трудноћу или присилну стерилизацију или било који други облик сексуалног злостављања

и деградирајућим поступањем; (3) Узимање талаца; (4) Доношење пресуда и извршење смртне казне без претходне објаве пресуде од стране легитимно конституисаног суда, који би обезбедио све законске гаранције које су опште предвиђене као неопходне у сваком судском поступку; (5) Намерно усмеравање напада на цивилно становништво или на цивиле који нису узимали активно учешће у непријатељствима; (6) Намерно усмеравање напада на објекте, материјале, медицинске јединице, транспортна средства и медицинско особље које носи очигледно истакнуте ознаке прецизиране у Женевским конвенцијама, у складу са међународним правом; (7) Намерно усмеравање напада на особље, инсталације, материјале, јединице или возила хуманитарне помоћи или мировне мисије у складу са Повељом Уједињених нација, за време док пружају заштиту и помоћ цивилима или цивилним објектима по закону о оружаном сукобу; (8) Намерно усмеравање напада на религијске, образовне, уметничке, научне објекте, као и објекте за добротворне сврхе, историјске споменике, болнице иместа где су скупљени рањени и болесни, под условом да не представљају војне циљеве; (9) Пљачкање насеља или места, чак и када су иста освојена у нападу; (10) Силовања, сексуално ропство, присиљавање на проституцију, насилну трудноћу или присилну стерилизацију или било који други облик сексуалног злостављања дефинисан као тешко кршење члана 3 заједничког за све четири Женевске конвенције; (10) Регрутовање или на било који други начин стављање у војну службу деце испод 15 година старости, у националне оружане снаге или њихово коришћење за активно учествовање у борби; (11) Наређење за премештај цивилног становништва као последица вођења оружаног сукоба, осим ако то не захтевају сигурност цивила или неопходни војни разлози; (12) Подмукло убијање или рањавање бораца противничке стране; (13) Објављивање да се према непријатељу неће поступати с милошћу; (14) Подвргавање заробљеника физичком сакаћењу или медицинским или научним експериментима ма које врсте који нису оправдани медицинским, стоматолошким или болничким лечењем, нити су изведени у интересу заробљеника, а који могу да узрокују смрт или озбиљно угрожавање његовог здравља; (15) Уништавање или одузимање имовине непријатељске стране, осим када је такво уништавање или одузимање било неопходно и оправдано нужношћу сукоба. Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда ("Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 5/2001).

¹⁹M.Ch Bassiouni, *Internatinal criminal law*, Leiden, Boston, 2012, 172

дефинисан као тешко кршење члана 3 заједничког за све четири Женевске конвенције и многи други подразумевају радњу извршења овог облика ратног злочина.

Посебну пажњу приликом прописивања појединих облика ратних злочина изазива прописивање посебног вољног елемента (умушљаја, на пример: намерно убијање, намерно усмеравање напада и друго). С тим у вези, проф. Стојановић истиче да је то урађено да би се направила разлика у односу на нехатно поступање тих радњи које нису обухваћене појмом ратног злочина. Међутим, како се ратни злочин може само умишљајем извршити, тј, да постоји свест о свим битним елементима бића кривичног дела, остаје и даље неубедљив овакав начин прописивања²⁰.

3. РАТНИ ЗЛОЧИН ПРОТИВ ЦИВИЛНОГ СТАНОВНИШТВА У НАЦИОНАЛНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

У складу са одредбама Статута Међународног кривичног суда и у националном кривичном законодавству дошло је до прописивања у посебној глави више кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом.²¹ С обзиром на значај и тежину повреде и угрожавања заштићених добара, међународна кривична дела се прописују на она која се дефинишу ужем смислу речи (геноцид, злочин против човечности, ратни злочини,²² агресија) усаглашени са одредбама Римског статута и на она у ширем смислу (тероризам и друга кривична дела терористичког карактера, расна и друга врста дискриминације, као и друга кривична дела из главе XXXIV Кривичног законика.

Оно што је посебно карактеристично за набројана кривична дела јесте да су директно и са истим садржајем преузета из Римског статута, што све имплицира да се може више о томе расправљати на који начин све то налази оправданост прописивања и усклађивања са националним кривичним законодавством. Из тих разлога, законска инкриминација наведених међународних кривичних дела садржи норму бланкетног карактера у смислу (ко кршећи правила међународног права...), како и проф. Стојановић наводи да на овај начин још више долази до изражаја проблематика извора међународног права. Наиме, познато је да је међународно право општијег

²⁰З. Стојановић. *Међународно кривично право*, 108.

²¹Службени гласник бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019).

²²Такође, ратни злочини се не односе само на убијање и злостављање цивилних лица већ могу имати и неке друге облике. Ако се погледа историјски развој ратних злочина, може се извести закључак да ратни злочини представљају повреду ратног права. Неопходно је истаћи да није свака повреда ратног права злочин, те се захваљујући Женевској конвенцији а посебно Допунском протоколу I из 1977. године дефинише листа дела које се могу подвести под ратне злочине, јер представљају теже повреде ратног права. Управо се овде види где се прави разлика у односу на остале повреде ратног права, а то је управо тежина повреда заштићених добара. Више о томе: М. Мајић, *Ратни злочин у међународном кривичном праву*, Београд, 2005, 39.

карактера за разлику од кривичног права, чије се норме у складу са начелом законности много више прецизније и одређеније.²³

Још за време СФРЈ донет је Кривични закон из 1977. године који је у глави под називом Кривична дела против човечности и међународног права прописивао у члану 142. кривично дело под називом ратни злочини против цивилног становништва Законом о изменама Кривичног закона СФРЈ из 1992. године промењен је називу Кривични закон Савезне Републике Југославије и он је такође садржао одредбу која се односила на ратне злочине, у члану 142. као кривично дело Ратни злочини против цивилног становништва. Одредба је добила своје допуне тако што су проширени облици извршења, а који су последица ратификације Допунског протокола Женевске конвенције о заштити жртава међународних оружаних сукоба.²⁴

Појам ратног злочина против цивилног становништва у нашој литератури углавном се на сличан начин дефинише у смислу да се ради о тешком делу које се може извршити само за време оружаног сукоба, рата или окупације, повредом правила међународног права и ратног права против цивилног становништва (наређивање да се изврше или се непосредно више према цивилном становништву врше разноврсне радње: убиство, нечовечно поступање, мучење и многе друге радње).²⁵

Ратни злочини против цивилног становништва сада је прописан чланом 372. КЗ са многобројним радњама извршења алтернативно постављене. Садржина многобројних радњи извршења из чл. 372 КЗРС²⁶ треба садржи противправност јер се врше радње

²³С тим у вези, извори међународног права нису само међународни уговори, писано право, већ у доброј мери и обичајно међународно право З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2022, 1143.

²⁴Ј.Б.Лопичић, *op.cit.*, 43-44

²⁵Љ. Лазаревић, *Кривично право- посебни део*, Београд, 2000, 48-49.

²⁶Радња извршења кривичног дела постављена је алтернативно и то као: 1) извршавање напада на цивилно становништво, насеље, поједина цивилна лица, ица онеспособљена за борбу или на припаднике или објекте хуманитарних организација или мировних мисија; напад без избора циља којима се погађа цивилно становништво или цивилни објекти који су под посебном заштитом међународног права; напад на војне циљеве за који се знало да ће проузроковати страдање цивилног становништва или доношење штете цивилним објектима које је у очигледној несразмери са очекиваним војним учинком; 2) вршење према цивилном становништву телесних повреда, мучења, нечовечног поступања, биолошки или медицински или други научни експерименти, присилна стерилизација, узимање ткива или органа ради трансплантације или да се врше друге радње којима се нарушава здравље или наносе велике патње; 3) расељавање или пресељавање или присилно однародњавање или превођење у другу веру цивилног становништва; 4) присиљавање на трудноћу, проституцију или силовања; 5) примењивање мера застрашивања и терора, узимање талаца, колективно кажњавање, противправна лишавања слободе и затварања, лишавања права на правилно и непристрасно суђење, проглашење права и радњи држављана непријатељске стране забрањеним, суспендованим или недопуштеним у судском поступку, присиљавање на службу у оружаним снагама непријатељске силе или у њеној обавештајној служби или администрацији; присиљавање на службу у оружаним снагама лица млађег од 18 година, присиљавање на принудни рад, изгладњавање становништва, противправно одузимање, присвајање или уништавање имовине у великим размерама које није оправдано војним

које су забрањене међународним ратним правом. Дакле, потребно је да буду испуњени кумулативни услови : 1) радња коју предузима извршилац кривичног дела предузима на начин да крши правила међународног кривичног права; 2) и да постоји временска одредница, односно да је радња извршења предузета за време рата, оружаног сукоба или окупације.²⁷

С обзиром на многобројност и сложеност радњи извршења, није једноставно утврдити у конкретном случају да ли је дошло до кршења норми међународног права или обичајног међународног ратног права. И поред бројних међународних конвенција, као на пример, Допунском протоколу I из 1977. године дефинише листа дела које се могу подвести под ратне злочине, остаје да се утврђује која су средства ратовања дозвољена, који напади могу бити дозвољени а све у циљу заштите цивилног становништва и цивилних објеката. У случају да се ради о више војних објеката онда се увек напад треба извршити на оне овојне објекте који доводе до најмање опасности по живот и објекте цивилног становништва.

Извршилац овог кривичног дела с обзиром на законску формулацију *ко кршећи правила* међународног права..., може бити свако лице, међутим, имајући у виду да се ратни злочин може извршити наређивањем или извршењем забрањених радњи, онда извршилац може бити само припадник војне, политичке или организоване стране у сукобу²⁸.

Пасивни субјект овог кривичног дела односно жртва јесте цивилно становништво. Под цивилним становништвом се подразумевају лица без обзира на расу, националност, веру или политичко уверење. Говори се о неборачком становништву које не припада оружаним снагама.²⁹ Такође, под појмом цивилног становништва подразумевају се и лица која нису држављани страна у сукобу, а стицајем околности живе на територији држава где се одвија оружани сукоб, затим лица која имају статус избеглица, азиланата која се налазе на територији где се води оружани сукоб или окупација.³⁰

Надаље, правило је да се код овог кривичног дела захтева директни умишљај, међутим, преовлађује схватање да је могуће и постојање извршења овог кривичног дела са евентуалним умишљајем. Према томе, није неопходно да извршилац зна да радњом извршења крши правила међународног права, јер како наводи проф. Стојановић, где непоштовање тих правила представља објективни услов инкриминације који се према општим правилима налази ван обележја бића кривичног дела.³¹

Једна од новина у Кривичном законнику чл. 372 јесте да се прописаном инкриминацијом прави разлика радње извршења која не подразумевају вршење

потребама, узимање противправне и несразмерно велике контрибуције и реквизиције, смањење вредности домаћег новца или противправно издавање новца.

²⁷З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, 1152.

²⁸М. Шкулић, *Међународно кривично право*, 397.

²⁹Четврта Женевских конвенција из 1949. Године и Допунски протокол I из 1977. године у члану 50.

³⁰Љ. Лазаревић, „Оружани сукоби и заштита цивилног становништва“, *Зборник радова*, Београд, 1993, 380.

³¹З. Стојановић, *op.cit.* 1156.

убистава цивилног становништва (ст.1и ст.2) у односу на чињење тежег облика (ст.3) убиства или када се врши наређивање овог облика радње извршења. С тим у вези, као критеријум разграничења ових облика, узима субјективни елемент (облик кривице). с обзиром да се као последица појављује смрт цивила и код ст. 1 и ст. 2 и код тежег облика, Дакле, у зависности процене у конкретном случају код извршиоца се утврђује да ли се ради о нехатном поступању (ст. 1. и ст.2) или о умишљају када је у питању тежи облик овог кривичног дела (ст. 3). Свакако је потребно узети и објективни критеријум³² приликом вршења овог облика радње у смислу да ли је у првом плану било убиство цивилног становништва или пак неки други облик радње извршења (на пример: вршење према цивилном становништву телесних повреда, мучења, нечовечног поступања, биолошки или медицински или други научни експерименти, присилна стерилизација, узимање ткива или органа ради трансплантације или да се врше друге радње којима се нарушава здравље или наносе велике патње.

У прилог још једне измене у чл. 372. КЗ ст. 5, јесте прописивање посебног облика у коме извршилац ставља у изглед неки од облика радње извршења овог кривичног дела односно претивцивилном становништву. Претња извршења дела из ст 1 и ст.2 свакако треба да буде озбиљна и могућа, што се процењује од стране лица којима се она упућује.

Приликом прописивања овог кривичног дела из чл. 372 КЗРС, може такође уочити одређени број облика радњи извршења која се могу видети и код других кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом у глави XXXIV. Тако је у чл. 371. КЗРС код кривичног дела злочина против човечности прописано појединих више истих облика радње извршења, (убиства, силовања и других), као у у чл. 372 КЗРС злочина против цивилног становништва. Рецимо, уочљива специфичност јесте и чињење радње извршења против цивилног становништва у виду присиљавање на трудноћу, проституцију или силовања. С правом проф. Шкулић истиче да се ради о облицима радње извршења која су сексуалног обележја, а да су прописана и као облик радње извршења ратног злочина против цивилног становништва.³³

Напоследку, још једна од специфичности код ратних злочина јесте питање незастаривост кривичног гоњења и извршења казне. Наиме, и код кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва примењује се одредба члана. 108. КЗРС о незастаривању кривичног гоњења и извршењу казне.³⁴

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Традиционални појам ратних злочина највише се везује за међународно хуманитарно право. Кршење правила овог права је у основи дефиниције ратних злочина у ужем смислу. Међународно хуманитарно право чини важан део међународног јавног права и садржи правила која у време оружаних сукоба настоје да заштите лица која не учествују у непријатељствима као и да ограниче методе и

³²*ibidem*

³³М. Шкулић, *Кривична дела против полне слободе*, Београд, 2019, 494.

³⁴Службени гласник бр. 85/2005, 88/2005,107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019).

средства ратовања са циљем да се оно што се назива законима и обичајима рата у максималној мери хуманизује. Појавом различитих облика злочина, јавља се све већа потреба за међународном кривичном сарадњом држава у циљу сузбијања криминалитета, а са појавом кривичних дела попут ратних злочина, та врста сарадње је знатно појачана.

Прописивање кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом у посебном делу Кривичног законика учињена су углавном према формалним критеријумима. Реч је о инкриминацијама повреда вредности која су заштићена међународним правом, па су, на основу таквог критеријума, у ову главу, поред ратних злочина и злочина против мира, у њу укључена врло разнородна кривична дела чији је једини заједнички именитељ то што су заштићена међународним правом. Таква систематизација кривичних дела је прилично непрегледна, а долази и до укрштања законских описа неких дела са делима из других глава у Кривичном законнику. Ова глава обухвата и одређен број кривичних дела која нису ратни злочини (ни у ширем ни у ужем смислу) али су сврстани у ову главу због тога што представљају кршење правила међународног права (кривична дела из чланова 384а., 387., 388., 389., 390., 390а., 391., 392., и 393.). Имајући у виду значај и вредност добара, било би пожељно узети у разматрање (преиспитивање) овакво идентично преузимање инкриминација из одредаба Римског Статута у уврштавање у КЗРС. У којој мери ће овај начин идентичног преузимања наћи своје место у одредбама Кривичног законика, остаје проблематика којом ће се много више сусретати у националном правосуђу код конкретних случајева.

Понављање истих облика радње извршења код појединих наведених кривичних дела и неуједначено прописивање инкриминација у овој глави Кривичног законика (XXXIV) може довести до одређене правне несигурности судија да непосредно примењују тако прихваћене међународноправне прописе, можда и неких пропуста у суђењима и истрагама, проблемима у заштити сведока у смислу постојања озбиљних препрека квалитетнијем процесуирању ратних злочина у Србији.

ЛИТЕРАТУРА

Ambos, K., *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts : Ansätze einer Dogmatisierung*, Auflage, Berlin, 2002.

Ambos, A., “Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility”, *Journal of International Criminal Justice*, 5/2007.

Bassiouni, Ch. M., *Internatinal criminal law*, Leiden, Boston, 2012.

Векарић, Б., *Специфичности третмана ратних злочина у међународном и националном кривичном праву*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, 2016.

Eser, A., „Na putu k Međunarodnom kaznenom sudu: nastanak i temeljne crte Rimskog statuta“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 10, broj 1/2003.

Јовашевић, Д., *Међународно кривично право*, Ниш, Правни факултет, 2011.

Касезе, А., *Међународно кривично право*, Београдски центар за људска права, Београд, 2005.

Лазаревић, Љ., *Кривично право- посебни део*, Београд, 2000.

Лазаревић, Љ., „Оружани сукоби и заштита цивилног становништва“, *Зборник радова*, Београд, 1993.

Лопичић, Ђ., Ј., *Ратни злочин против цивилног становништва из чл. 142 КЗСРЈ*, Београд, 1999.

Мајић, М., *Ратни злочин у међународном кривичном праву*, Београд, 2005.

Петровић, Б., Јовашевић, Д., *Међународно кривично право*, Сарајево, Правни факултет, 2010.

Стојановић, З., *Међународно кривично право*, Београд, 2016.

Стојановић, З., „Међународни кривични су: сукоб права и политике“, *Југословенска ревија за кривично право и криминологију*, Београд, 1997.

Стојановић, З., *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2022.

Шкулић, М., „Ратни злочини и други основни институти међународног кривичног права“, *Зборник Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца*, Београд, 2011.

Шкулић, М., *Међународно кривично право*, Београд, 2022.

Шкулић, М., *Кривична дела против полне слободе*, Београд, 2019.

Dragan BLAGIĆ, Ph.D

Associate Professor, University of Pristina in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

WAR CRIME AGAINST THE CIVILIAN POPULATION

Summary

The paper deals with the criminal offense - war crime against the civilian population according to the Statute of Rome and the provisions of Art. 372. KZRS. War crimes prescribed in the CC can be divided into two basic groups. The first group consists of basic war crimes, within which a division was made into three types of criminal acts according to the passive subject, namely: 1) war crimes against the civilian population; 2) war crimes against the wounded and sick; 3) war crimes against prisoners of war. Of the numerous forms of acts of war crimes, this paper will deal specifically with war crimes against the civilian population, as the most commonly applied practice. It is prescribed by Article 372 of the CC and has basic, weighted and two special forms.

By adopting certain international conventions, which will be discussed later, an attempt was made to reduce the number of wars and humanize war, but certain countries continued to wage war despite this. The idea was that, after the adoption of international conventions, certain criminal sanctions for criminal acts that violate international humanitarian law should be prescribed in national legislations, and thus the norms of humanitarian law should be incorporated into national regulations and thus become an integral part of them.

Key words: international crime, Rome Statute, war crime, civilian population.

Др Саша АТАНАСОВ*

ПОМОЋ, ПОДРШКА И ЗАШТИТА ЖРТАВА ТРГОВИНЕ ЉУДИМА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Апстракт

Помоћ, подршка и заштита жртава трговине људима следи након што су жртве откривене - детектоване, прелиминарно идентификоване од стране различитих релевантних субјекта и/или формално идентификоване од стране Центра за заштиту жртава трговине људима Републике Србије (Центар). Помоћ, подршка и заштита жртава трговине људима може се састојати у обезбеђењу смештаја, примени адекватних и потребама жртава прилагођеној психолошкој и медицинској помоћи и подршци, правној помоћи, обезбеђењу приступа систему образовања и тржишту рада и др. Помоћ, подршку и заштиту жртава трговине људима пружају релевантни државни органи и организације, специјализоване невладине и међународне организације у координацији са Центром.

Кључне речи: национални механизам упућивања, жртве трговине људима, поступак идентификације, подршка жртвама.

1. УВОД

У Републици Србији пружање помоћи, подршке и заштите жртава трговине људима регулисано је низом законских и подзаконских аката, а у складу са преузетим међународним обавезама.¹ Помоћ, подршка и заштита жртава трговине људима пружа се жртвама од стране више државних и других органа, специјализованих организација цивилног друштва и међународних организација. Свако физичко лице које је подвргнуто трговини људима сматра се жртвом трговине људима.² Право на помоћ, подршку и заштиту имају не само особе које су формално препознате - идентификоване као жртве трговине људима, већ и особе које су детектоване (откривене) као потенцијалне жртве трговине људима, све до момента њихове званичне идентификације од стране Центра за заштиту жртава трговине људима, па и после тога, све до тренутка док им је помоћ, подршка и заштита неопходна. Помоћ, подршка и заштита жртава трговине људима реализује се у оквиру Националног

* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, sasa.atanasov@pr.ac.rs

¹ З. Грујић, „Нормативно регулисање права жртава кривичних дела“, *Зборник радова Правног факултета у Приштини*, Косовска Митровица, 2022, 83-96.

² 2.1.2. Стратегија превенције и сузбијања трговине људима, посебно женама и децом и заштита жртава 2017-2022 - Стратегија, *Службени гласник РС*, бр. 77 од 11. августа 2017.

механизма упућивања који је формиран са циљем координације активности свих субјеката који долазе у контакт са жртвама трговине људима. Национални механизам упућивања у Републици Србији делује на два нивоа, стратешком и оперативном нивоу, а у оквиру којих се планирају, координирају, реализују и анализирају различите превентивне и репресивне активности, као и активности непосредне помоћи (асистенције) жртвама трговине људима. Комплексност и мултидисциплинарност трговине људима утицали су на потребу унапређења сарадње субјеката који долазе у контакт са жртвама трговине људима, како на националном, тако и на међународном нивоу. Жртве трговине људима су жртве тешког криминалитета које су често повређене и трауматизоване због чега им је потребно пружити адекватну помоћ, подршку и заштиту. Помоћ, подршка и заштита имају за циљ да се жртве опораве од задобијених повреда и траума, оснаже за поновно укључење и самостално функционисање у друштву, а када добровољно одлуче, и за учествовање у кривичном и другом поступку који се води против трговаца људима. Помоћ, подршка и заштита за жртве трговине људима може се састојати у: обезбеђењу основних животних потреба и смештаја, примени адекватних мера заштите ради елиминације безбедоносних ризика, медицинској и правној помоћи, психосоцијалној подршци и др. Да би жртвама био пружен било који вид асистенције од стране релевантних субјеката који делују у оквиру Националног механизма упућивања, неопходно је да су жртве претходно детаљно упознате са врстама помоћи и мерама заштите, као и програмима подршке који им могу бити пружени, и да су се са њима претходно добровољно сагласили.

2. НАЦИОНАЛНИ МЕХАНИЗАМ УПУЋИВАЊА

Национални механизам упућивања представља механизам који креира политику борбе против трговине људима у Републици Србији и који координира активностима субјеката који долазе у контакт са жртвама трговине људима на стратешком и оперативном нивоу.

На стратешком нивоу делују: *Савет за борбу против трговине људима*, *Координатор за борбу против трговине људима* и *Републички тим за борбу против трговине људима*.

2.1. Савет за борбу против трговине људима

(Савет) је стручно саветодавно тело Владе и најзначајније институционално тело у супротстављању трговини људима у Републици Србији. Савет чине шесторица министара: министар унутрашњих послова, који уједно председава и координира радом Савета, министар финансија, министар за рад, запошљавање, борацка и социјална питања, министар здравља, министар правде и министар за европске

интеграције, као чланови Савета. Савет образује Влада Републике Србије „ради координације националних и међународних активности за борбу против трговине људима, разматрање извештаја релевантних тела међународне заједнице о трговини људима, заузимања ставова и предлагања мера за спровођење препорука од стране међународних тела у борби против трговине људима, праћења и оцењивања напретка у спровођењу националних стратешких докумената у области борбе против трговине људима, усклађивања поступања надлежних државних институција која су од значаја за борбу против трговине људима и предлагање мера за решавање уочених проблема и ангажовања потребних ресурса.“³

2.1.1. *Координатор за борбу против трговине људима* координира радом министарстава, невладиних и међународних организација у области превенције, помоћи, подршке и заштите жртава трговине људима, прати стање ствари у поменутим областима рада и залаже се за унапређење ефикасне регионалне и међународне сарадње и спровођење активности у области борбе против трговине људима, о чему извештава Савет за борбу против трговине људима.⁴

2.1.2. *Републички тим за борбу против трговине људима* (Тим) представља основни оквир за сарадњу многобројних субјеката укључених у супротстављање трговини људима. То је мултидисциплинарно тело које је састављено од представника релевантних државних органа, међународних организација и домаћих и страних невладиних организација ангажованих на пољу спречавања и сузбијања трговине људима, те пружању помоћи, подршке и заштите жртвама трговине људима. Тим своје активности реализује кроз рад четири групе: на челу радне групе за превенцију и едукацију налази се представник *НВО Астра*; радном групом за заштиту жртава координира представник из *Министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања*; радном групом за спречавање трговине децом руководи координатор из *НВО Беосуппорт*, а групом за јачање снага за спровођење закона и кривично гоњење учинилаца координира представник из *Министарства правде*. Тим је замишљен као место на коме се анализирају активности у супротстављању трговини људима, планирају будуће активности и превазилазе потешкоће и неправилности у раду. Републички тим је започео са радом средином 2002. године.⁵

2.2. Оперативни ниво чине: полиција и правосудни органи, Центар за заштиту жртава трговине људима и специјализоване невладине и међународне организације.

³ Влада Републике Србије, Одлука о изменама Одлуке о образовању Савета за борбу против трговине људима, 05 Број: 02-6439/2023 од 20. јула 2023.

⁴ А. Galonja, S. Jovanović, *Zaštita žrtava i prevencija trgovine ljudima u Srbiji*, Zajednički program UNHCR, UNODC i IOM za borbu protiv trgovine ljudima u Srbiji, Beograd, 2011, 9.

⁵ Прво је формиран национални тим за борбу против трговине људима 2000. године у Црној Гори, затим тим на савезном нивоу, да би од 2002. били формирани одвојени тимови у свакој републици. У: L. Bjerkan, L. Dirlid, V. Nikolić - Ristanović, B. Simeunović - Patić, *Samo moj život. Rehabilitacija žrtava trgovine ljudima u cilju seksualne eksploatacije*, Viktimološko društvo Srbije i Prometej, Beograd, 2005, 48-49.

2.2.1. Када је реч о *полицији*, то је државни орган који је задужен да штити друштво од криминалитета, (самим тим и од трговине људима), одржава јавни ред и мир, те безбедност државног поретка.⁶ У оквиру Министарства унутрашњих послова, Дирекције полиције, Управа криминалистичке полиције је надлежна за поступање у случајевима трговине људима. Реформом која је уследила 2018. године на стратешком нивоу формирана је Канцеларија за координацију активности у борби против трговине људима са мултидисциплинарним приступом, док су на оперативном нивоу унапређени организациони капацитети и извршена систематизација радних места. Тако је у оквиру Службе за борбу против организованог криминала која има надлежност на целокупној територији Републике Србије формирано Одељење за сузбијање трговине људима и кријумчарење људима које у свом саставу има Одсек за координацију, анализу и превенцију трговине људима, Одсек за сузбијање трговине људима и Одсек за сузбијање кријумчарења људи. У Полицијској управи за Град Београд, у Управи криминалистичке полиције, Одељењу за сузбијање крвних, сексуалних, саобраћајних деликата и трговине људима, формирано је III Одељење, у оквиру кога се налази Одсек за сузбијање трговине и кријумчарење људима. У полицијским управама у Новом Саду и Нишу образовани су такође посебни Одсеци за сузбијање трговине људима и кријумчарење људи, док су у осталим подручним управама формиране групе за сузбијање трговине људима или су одређени криминалистички инспектори задужени за сузбијање трговине људима. Управа граничне полиције у оквиру својих редовних задатака који подразумевају надзор државне границе, обавља и послове заштите страних жртава трговине људима и рањивих категорија избеглица и миграната.⁷ Према *Закону о јавном тужилаштву*⁸ (чл. 2. ст. 1) јавно тужилаштво се одређује као јединствен и самосталан државни орган који гони учиниоце кривичних и других кажњивих дела и врши друге надлежности којима се штити јавни интерес одређен законом. Када је реч о трговини људима, од 2012. године у вишим јавним тужилаштвима одређени су тужиоци који су задужени за поступање у предметима трговине људима и који координишу активности у вези кривичног гоњења учинилаца ових тешких кривичних дела.⁹ Виши степен

⁶ Ž. Aleksić, Z. Milovanović, *Leksikon kriminalistike*, Vrelo, Beograd, 1993, 202.

⁷ *Стандардне оперативне процедуре за поступање са жртавама трговине људима - Стандардне оперативне процедуре*, Канцеларија за координацију активности у борби против трговине људима у Дирекцији полиције Министарства унутрашњих послова Републике Србије, 12. децембар 2018, 13-14. Према чл. 3. ст. 1. *Закон о полицији* (*Sl. glasnik*, br. 6/2016, 24/2018, 87/2018) полиција представља организован начин обављања законом уређених послова, коју чине полицијски службеници који, у обављању полицијских и других унутрашњих послова, штите и унапређују безбедност грађана и имовине, поштујући Уставом зајемчена људска и мањинска права и слободе и друге заштићене вредности у демократском друштву, уз могућност употребе средстава принуде у складу са Уставом и законом.

⁸ *Закон о јавном тужилаштву*, *Sl. glasnik RS*, br. 10/2023.

⁹ *Стандардне оперативне процедуре*, 14.

квалификације тужиоца, ужа област деловања и мањи број предмета за последицу су имали већи квалитет рада тужиоца и уопште повећан квалитет и ефикасност рада јавног тужилаштва.¹⁰ Судови штите правни поредак Републике Србије, слободе и права грађана, законом утврђена права и интересе субјеката права, обезбеђују уставност и законитост, јединствену примену права и једнаку заштиту свих пред законом.¹¹ За поступање по кривичним делима из области трговине људима у Републици Србији у првом и другом степену надлежни су виши и апелациони судови, а када је трговина људима извршена од стране организоване криминалне групе, при Вишем суду у Београду, као првостепеном за територију Републике Србије, и Апелационом суду, као другостепеном, формирана су посебна одељења.¹² Кривични поступак за дела организованог криминалитета воде судије с великим професионалним искуством.¹³ Предност имају судије које поседују стручна знања и искуство из области борбе против организованог криминалитета и корупције, као и лица која имају вишегодишње професионално искуству у области кривичног права.¹⁴

2.2.2. *Центар за заштиту жртава трговине људима* (Центар)¹⁵ представља нову републичку установу у систему социјалне заштите, која је са радом почела 2. јула 2012. године. Центар је основан након доношења Уредбе о мрежи установа социјалне заштите одлуком Владе Републике Србије 13. 04. 2012. године.¹⁶ Центар за заштиту жртава трговине људима представља централни део Националног механизма упућивања жртава трговине људима који обухвата све субјекте који на различите начине долазе у контакт са жртвама трговине људима и пружају им помоћ, подршку и заштиту.¹⁷ Центар врши формалну идентификацију жртава трговине људима и има једини мандат да утврди коначни статус неког лица као жртве трговине људима, с тим да коначну оцену, да ли је нека особа жртва трговине људима, доноси у сарадњи са

¹⁰ М. Savić, „Razlika između redovnih i specijalizovanih policijskih, tužilačkih i sudskih institucija“, *Revija za bezbednost*, br. 2, Beograd, 2007, 8 – 9.

¹¹ Čl. 2, st. 1. *Zakon o uređenju sudova*, *Sl. glasnik RS*, br. 10/2023.

¹² Čl. 7 – 8. *Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije*, *Sl. glasnik*, 94/2016, 87/2018 – dr. zakon, 10/2023.

¹³ Т. Лукић, *Посебности кривичног поступка за организовани криминал, тероризам и корупцију*, Правни факултет-Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2008, 105.

¹⁴ Čl. 7, st. 7, čl. 8, st. 7. *Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije*, *Sl. glasnik*, br. 94/2016, 87/2018 – dr. zakon, 10/2023.

¹⁵ Активности Центра за заштиту жртава трговине људима представљене су на основу информација које су садржане у *Информатору о раду*, Центар за заштиту жртава трговине људима, Београд, 16. новембар 2022, 10. <https://informatior.poverenik.rs/informatior?org=zf9sDannRuum64xgf>, 20.08.2023.

¹⁶ *Uredba o mreži ustanova socijalne zaštite*, *Sl. glasnik*, br. 16/2012, 12/2013.

¹⁷ *Ibid.*

организацијама које пружају директну помоћ, подршку и заштиту жртвама.¹⁸ Утврђивање да ли је нека особа жртва трговине људима спроводи се тако што Центар након што неко лице детектује и идентификује као жртву трговине људима, полазећи од принципа добровољности, информисаног пристанка и најбољег интереса жртве, уводи жртву у систем помоћи, подршке и заштите, и потом координира креирање најбољег плана помоћи за жртву све до момента њене реинтеграције. Центар обезбеђује жртвама доступне облике помоћи и заштите у зависности од конкретног случаја.¹⁹ Центар помаже жртвама, страним и домаћим држављанима у регулисању боравишног статуса чиме им омогућава приступ здравственом и социјалном систему, коришћење правне и друге врсте помоћи. Све врсте помоћи и подршке обезбеђене су и потенцијалним жртвама. Информације и податке о откривеним и идентификованим жртвама, као и о организацијама, институцијама и стручњацима који располажу могућностима и знањима пружања различитих видова подршке и помоћи жртвама унутар Републике Србије и у региону, Центар похрањује у своје базе података.²⁰ Центар своју делатност реализује преко две организационе јединице: Службе за координацију заштите жртава трговине људима и Прихватилишта за жртве трговине људима. Служба за координацију заштите жртава трговине људима представља стуб Центра, а задужена је за идентификацију жртава трговине људима, за обезбеђење хитне подршке жртвама које су откривене, и координацију подршке која се пружа жртвама трговине људима у циљу њиховог опоравка и социјалног укључивања. Прихватилиште за смештај жртава трговине људима ради од фебруара 2019. године, а у оквиру кога се жртвама гарантује висок ниво физичке безбедности и пружа свакодневна двадестчетверочасовна стручна помоћ и подршка. У прихватилишту може бити смештено највише шест жртава женског пола, старијих од шеснаест година.²¹ Специфичност концепта рада Центра огледа се у обједињеној координацији свих механизма помоћи и подршке који се дају жртвама трговине људима на једном месту.

2.3. Специјализоване невладине и међународне организације.

Домаће невладине организације као што су: Атина, Астра, Виктимолошко друштво Србије, Беосуппорт, Центар за права детета и Антитрафикинг центар, као и поједине међународне организације (ИОМ, ОЕБС, UNICEF, Save the Children UK,

¹⁸ S. Jovanović, M. Savić, *Nacionalni mehanizam upućivanja žrtava trgovine ljudima u Republici Srbiji*, NVO Atina, Beograd, 2008, 13-15.

¹⁹ N. Žegarac, A. Baucal, U. Gvozden, *Ničija deca, Trgovina decom u Srbiji i Crnoj Gori*, Save the Children, Beograd, 2005, 64 – 65.

²⁰ П. Станојевић, С. Атанасов, „Специјализовани субјекти супростављања трговини људима на подручју Републике Србије“, *Зборник радова, Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица*, 2015, 130-131.

²¹ Центар за заштиту жртава трговине људима, *Информатор о раду*, Београд, 16. новембар 2022, 10. <https://informer.poverenik.rs/informer?org=zf9sDannRuum64xgf>, 20.08.2023.

Christian Children's Fund) активни су чланови Републичког тима.²² Од домаћих невладиних организација посебно издвајамо НВО Астру и НВО Атину из Београда. НВО Астра као свој примарни циљ истиче унапређивање комуникације са јавношћу и подизање свести о проблему трговине људима, едукацији субјеката (полиције, тужилаштва, здравства, медија) који долазе у контакт са (потенцијалним) жртвама трговине људима, и раду са младима као посебно осетљивим и угроженим категоријама лица од трговине људима. 2002. године Астра је покренула СОС телефонску линију за подршку и помоћ жртвама трговине људима, на коју је до краја 2021. године примила преко 50.000 позива. Од тог броја директна помоћ и подршку примило је преко 550 жртава трговине људима. СОС телефонска линија тренутно је једина у Републици Србији која је акредитована и специјализована за проблем трговине људима. Истовремено, Астра пружа директну правну помоћ жртвама трговине људима, јер њени адвокати заступају жртве на суду, док психотерапеути различитих оријентација пружају психотерапијске третман жртвама које пате од различитих и тешких искустава.²³ НВО Атина из Београда је организација која је ангажована на програмима социјалног укључивања жртава трговине људима уз њихову пуну сагласности сарадњу. То је организација цивилног друштва која жртвама обезбеђује различите програме подршке све до њиховог потпуног опоравка и поновног укључивања у друштво. Атина пружа жртвама медицинску, психолошку и правну помоћ, подршку у приступу систему образовања, обезбеђује привремени смештај за жртве трговине људима, породично саветовање и медијацију, помаже у економском оснаживању и друго.²⁴

3. ПОСТУПАК ИДЕНТИФИКАЦИЈЕ ЖРТАВА ТРГОВИНЕ ЉУДИМА

Откривање (детекција) и прелиминарна идентификација жртава трговине људима врши се на основу индикатора, односно општих и специфичних карактеристика трговине људима, показатеља који су специфични за поједине врсте искоришћавања жртава. У Републици Србији постоји више врста индикатора који служе за препознавање жртава у систему образовања,²⁵ социјалне заштите (посебно за децу и за одрасле),²⁶ и за полицију²⁷. С тим да поред њих, за препознавање жртава

²² N. Žegarac, A. Baucal, U. Gvozden, *op. cit.*, 64 - 65.

²³ Астра. <https://astra.rs/o-astri/>, 23.08.2023.

²⁴ Атина. <http://atina.org.rs/sr/o-nama>, 23.08.2023.

²⁵ Индикатори за-preliminarnu-identifikaciju, Центар за заштиту жртава трговине људима. <https://centarzztlj.rs/wp-content/uploads/2021/04/Indikator-za-preliminarnu-identifikaciju-dece-zrtava-trgovine-ljudima-u-obrazovanju.pdf>, 16.08.2023.

²⁶ Индикатори за прелиминарну идентификацију жртава трговине људима за социјалну заштиту одрасли. https://media.srbija.gov.rs/medsrp/dokumenti/06.INDIKATORI_Socijalna+zastita_Odrasli.pdf, 16.08.2023.

трговине људима могу се користити и индикатори које су формулисале Канцеларија за питање дроге и криминала (UNODC) и Међународна организација рада (ILO). Детекцију и прелиминарну идентификацију врше различити субјекти. Од укупног броја откривених жртава трговине људима на територији Републике Србије у 2022. години, највише жртава је открила и прелиминарно идентификовала полиција (40 пријава),²⁸ невладине организације (32 пријаве), систем социјалне заштите (28 пријава), Центар за заштиту жртава трговине људима (по службеној дужности покренули поступак - 11 пријава), систем образовања (10 пријава), док су други субјекти укупно поднели 17 пријава (сродник - 4, правосудни систем - 3, инспекција рада - 2, заштитник грађана - 2, физичко лице - 2, сама жртва - 2, Покрајински заштитник грађана - 1, међународне организације - 1).²⁹ Обавеза субјеката који откривују и прелиминарно идентификују потенцијалну жртву трговине људима је да одмах обавесте Центар за заштиту жртава трговине људима који ће одмах, а најкасније у року од 24 часа по пријему пријаве или обавештења, покренути поступак за формалну идентификацију жртве, односно поступак коначног одређивања статуса жртве трговине људима. Када субјекти прелиминарне идентификације откривују и претпоставе да је неко лице потенцијална жртва трговине људима, већ при првом контакту са жртвом, сходно својим способностима и могућностима, извршиће процену жртвиних потреба за хитном помоћи, за осигурањем безбедности и за потребом да јој се пружи неопходна подршка. Након тога, потенцијалну жртву ће без одлагања упутити на систем помоћи и подршке који је успостављен у Републици Србији, и информисати је о њеним правима. Жртву ће обавестити о могућности подношења пријаве надлежном Јавном тужилаштву и/или полицији. Ипак, ако се жртва противи обавештавању органа откривања и гоњења о околностима догађају, обавестиће је да су они у обавези да догађај пријаве и саопште све у вези конкретног догађаја, јер је реч о тешком кривичном делу, у вези кога ће тужилаштво и полиција предузети адекватне мере и радње ради супростављања трговини људима. Одмах по пријему пријаве или обавештења од стране субјеката прелиминарне идентификације о постојању лица за које се претпоставља да је жртва трговине људима, у Центру за заштиту жртава трговине људима биће одређен стручни радник који ће водити поступак формалне идентификације. Стручни радник Центра оствариће први контакт са жртвом најкасније у року од 24 часа. Међутим, понекад интереси жртве и њено психофизичко стање могу бити такви да захтевају да први контакт (разговор) буде одложен. Док се не створе услови за иницијални разговор са жртвом, стручни радник Центра остварује комуникацију са субјектима прелиминарне идентификације и

²⁷ Индикатори за прелиминарну идентификацију жртава трговине људима за полицију. <https://media.srbija.gov.rs/medsrp/dokumenti/04.Indikator+Policija.pdf>, 16.08.2023.

²⁸ У 2021. године тај број је износио 59 пријава.

²⁹ Извештај о раду Центра за заштиту жртава трговине људима, 2022, 2.

прикупља све расположиве податке и информације о жртви и околностима догађаја.³⁰ Када је потенцијална жртва спремна за разговор, први разговор ће се обавити на неутралном и безбедном месту, и у присуству лица од поверења жртве, уколико то жртва захтева. Такође, ако жртва захтева да се разговор обави на неком другом месту од оног који је одредио стручни радник Центра, испуниће се жеља жртве под условом да то околности случаја дозвољавају. Разговор са потенцијалном жртвом трговине људима биће примерен психофизичком стању жртве и трајаће онолико дуго колико то психофизичко стање жртве дозвољава и на језику који жртва разуме. Жртвама које не познају српски језик или се слабо њиме служе биће обезбеђено превођење. Циљ разговора је да се између стручног радника Центра и потенцијалне жртве развије однос поверења, жртва информише о њеним правима, а стручни радник прикупи неопходно потребне податке важне за коначну идентификацију. Такође, разговор са потенцијалном жртвом послужиће стручном раднику да оцени опште стање жртве и потребу за хитном медицинском интервенцијом, утврди потребу за обезбеђењем сигурног смештаја и збрињавањем жртве. Већ приликом првог разговора, стручни радник ће обавестити жртву о њеним правима (нпр. праву да одлучи о даљој сарадњи са Центром и другим субјектима који пружају помоћ, подршку и заштиту жртвама, праву на заштиту, безбедност и сигуран смештај, психолошку и материјалну помоћ, приступ образовном и здравственом систему, хитној медицинској заштити, приступ тржишту рада, могућности да се саветује и информише о правима која јој припадају, и начину остваривања тих права у кривичном и парничном поступку, о правима и дужностима уколико учествује у кривичном поступку као сведок или оштећени, а ако је жртва страни држављанин о праву на регулисања привременог боравка у Републици Србији, и др), независно од тога да ли је то жртва захтевала. Исто тако, стручни радник Центра обавестиће жртву да има право на период опоравка и размишљања без обзира да ли је жртва одлучила да сарађује са органима гоњења у кривичном поступку против трговаца људима. Стручни радник Центра ће то учинити тако што ће жртви саопштити њена права на разумљив и психофизичком стању адекватан начин. О покренутом поступку идентификације стручни радник Центра ће најкасније у року од 24 часа обавестити полицију, надлежно јавно тужилаштво, надлежни центар за социјални рад (ако је реч о детету или одраслом лицу који нису у стању да штите своје интересе), организацију или лице које је упутило потенцијалну жртву у Центар. Све време док поступак траје стручни радник координира пружањем помоћи и подршке жртви и прикупља обавештења од релевантних субјеката ради окончања поступка идентификације.³¹ Одлуку о коначном својству претпостављене жртве стручни радник ће донети након свестране анализе свих прикупљених података, разговора са жртвом и субјектима укљученим у прелиминарну

³⁰ *Стандардне оперативне процедуре*, 22-23, 25-26.

³¹ *Стандардне оперативне процедуре*, 2018, 27-29.

идентификацију, у року од три месеца, а у изузетно сложеним случајевима у року од девет месеци од пријема пријаве или добијених сазнања о постојању жртве трговине људима. Стручни радник Центра одлуку саопштава у форми интерног обрасца који садржи налаз и мишљење о коначном статусу жртве и предлог даљих мера помоћи и подршке жртви. О својој одлуци стручни радник Центра поједине субјекте само обавештава (оне који су учествовали у прелиминарној идентификацији), док другима, као што су полиција, јавно тужилаштво, суд и центар за социјални рад, доставља своју одлуку. О свакој одлуци која се тиче жртве, Центар ће жртву благовремено обавестити.³²

4. ПОСТУПАК ПРУЖАЊА ПОМОЋИ, ПОДРШКЕ И ЗАШТИТЕ ЖРТАВА ТРГОВИНЕ ЉУДИМА

Помоћ, подршка и заштита пружа се жртвама одмах од момента њихове детекције и идентификације, па све до момента када им помоћ, подршка и заштита више нису потребни. Који облик помоћи, подршке и заштите ће бити пружен жртвама зависиће од психофизичког стања у коме се жртва налази, од ризика по безбедност жртве и потреба жртве. Помоћ, подршку и заштиту жртвама пружају сви субјекти прелиминарне и формалне идентификације на плански и организовани начин уз координацију стручног радника Центра за заштиту жртава трговине људима. Такође, исти субјекти током пружања подршке жртвама трговине људима врше континуирану контролу и оцену ефеката примењених програма у опоравку жртве, и врше прилагођавања у циљу постизања благостања жртве. Понекад жртве у моменту детекције и прелиминарне идентификације могу бити толико повређене и траумиране, и њихова безбедност може бити толико угрожена, да им је нужно обезбедити ургентну помоћ, подршку и заштиту. Ургентна интервенција се може састојати у: предузимању мера заштите од стране полиције, задовољавању основних животних потреба жртве за водом, храном, одећом, обућом и сл., неодложној здравственој заштити, или ако је живот жртве у толикој мери угрожен у позивању хитне помоћи, посредовању у контакту са породицом, ако то околности случаја захтевају, обезбеђењу сигурног смештаја. Хитна подршка која се пружа жртвама реализује се на основу почетног плана подршке и може трајати највише седам дана. Најкасније четрнаест дана након окончања почетног плана подршке, доноси се план подршке (План) који садржи јасно одређене циљеве који се желе постићи пружањем услуга жртви, субјекте који учествују у реализацији плана, рокове у којима се постављени циљеви требају реализовати, као и рокове у којима се треба извршити контрола и оцена предузетих активности. У креирању плана поред стручног радника Центра за заштиту жртава трговине људима, учествује жртва и субјекти чије активности

³² *Ibid*, 31-33.

доприносе достизању добробити жртве (нпр. представници центра за социјални рад, организација цивилног друштва, националне служба за запошљавање, одговарајуће здравствене и образовне установе и др.). План реализују сви релевантни субјекти на основу обавеза које су прихватили планом подршке, у координацији са стручним радником Центра. За реализацију плана неопходан је слободан и информисан пристанак жртве, односно жртва пре него да свој пристанак за учествовање у различитим програмима мора бити детаљно информисана о врстама услуга и условима коришћења, као и пружаоцима услуга. Жртвино мишљење је одлучујуће. Уколико жртва не да свој пристанак, стручни радник Центра ће обуставити све активности предвиђене Планом.³³

5. ЗАКЉУЧАК

Национални механизам упућивања представља место на коме се осмишљавају, планирају, анализирају и реализују програми превенције и помоћи, подршке и заштите жртава трговине људима. Национални механизам упућивања своје активности реализује кроз два нивоа, стратешки и оперативни. Сви субјекти који су део Националног механизма блиско сарађују са Центром за заштиту жртава трговине људима. Центар за заштиту жртава трговине људима представља централни део Националног механизма упућивања који делује на оперативном нивоу и који је задужен да координира свих активности у вези са идентификацијом жртава трговине људима и пружањем помоћи, подршке и заштите жртава трговине људима. Јасне процедуре које су успостављене доношењем *Стандардних оперативних процедура за поступање са жртавама трговине људима*, прецизирале су циљеве, задатке и надлежности субјеката који учествују у пружању подршке жртава трговине људима чиме је у знатној мери побољшан квалитет услуга и поступак достизања добробити жртве.

³³ *Ibid*, 34-38.

ЛИТЕРАТУРА

- Aleksić, Ž., Milovanović, Z., *Leksikon kriminalistike*, Vrelo, Beograd, 1993.
- Bjerkan, L, Dirlid, L, Nikolić - Ristanović, V. & Simeunović - Patić, B. 2005. *Samo moj život. Rehabilitacija žrtava trgovine ljudima u cilju seksualne eksploatacije*. Beograd: Viktimološko društvo Srbije i Prometej.
- Влада Републике Србије, Одлука о изменама Одлуке о образовању Савета за борбу против трговине људима, 05 Број: 02-6439/2023 од 20. јула 2023.
- Galonja, A., Jovanović, S., *Zaštita žrtava i prevencija trgovine ljudima u Srbiji*, Zajednički program UNHCR, UNODC i IOM za borbu protiv trgovine ljudima u Srbiji, Beograd, 2011.
- Грујић, З., „Нормативно регулисање права жртава кривичних дела“, *Зборник радова правног факултета у Приштини*, Косовска Митровица, 2022, 83-96.
- Žegarac, N., Baucal A., Gvozden U., *Ničija deca*, Trgovina decom u Srbiji i Crnoj Gori, Save the Children, Beograd, 2005.
- Indikatori za-preliminarnu-identifikaciju, Центар за заштиту жртава трговине људима. <https://centarzztlj.rs/wp-content/uploads/2021/04/Indikatori-za-preliminarnu-identifikaciju-dece-zrtava-trgovine-ljudima-u-obrazovanju.pdf>, 16.08.2023.
- Индикатори за прелиминарну идентификацију жртава трговине људима за социјалну заштиту – одраслих, https://media.srbija.gov.rs/medsrp/dokumenti/06.INDIKATORI_Socijalna+zastita_Odrasli.pdf, (приступљено 16.08.2023.)
- Индикатори за прелиминарну идентификацију жртава трговине људима за полицију, <https://media.srbija.gov.rs/medsrp/dokumenti/04.Indikatori+Policija.pdf>, (приступљено 16.08.2023.)
- Jovanović, S., Savić M., *Nacionalni mehanizam upućivanja žrtava trgovine ljudima u Republici Srbiji*, NVO Atina, Beograd, 2008.
- Лукић, Т., *Посебности кривичног поступка за организовани криминал, тероризам и корупцију*, Правни факултет-Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2008.
- Radović, I., et. al, *Trgovina ljudima, Priručnik za novinare*, ASTRA, Beograd, 2008.
- Savić, M., Razlika između redovnih i specijalizovanih policijskih, tužilačkih i sudskih institucija. *Revija za bezbednost*, br. 2, Beograd, 2007.
- Станојевић, П., Атанасов, С., „Специјализовани субјекти супростављања трговини људима на подручју Републике Србије“, *Зборник радова - Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица*, 2015.
- Standardne operativne procedure za postupanje sa žrtavama trgovine ljudima*, Kancelarija za koordinaciju aktivnosti u borbi protiv trgovine ljudima u Direkciji policije Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije, 12. decembar 2018.

Стратегија превенције и сузбијања трговине људима, посебно женама и децом и заштита жртава 2017-2022, *Службени гласник РС*, бр. 77 од 11. августа 2017.

Закон о полицији *Sl. glasnik RS*, бр. 6/2016, 24/2018, 87/2018.

Закон о уређењу судова, *Sl. glasnik RS*, бр. 10/2023.

Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, *Sl. glasnik RS*, бр. 94/2016, 87/2018 – др. закон, 10/2023.

Центар за заштиту жртава трговине људима, *Информатор о раду*, Београд, 16. новембар 2022. <https://informatore.poverenik.rs/informator?org=zf9sDannRuum64xgf>, (приступљено 20.08.2023.)

Saša ATANASOV, Ph.D

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

HELP, SUPPORT AND PROTECTION OF VICTIMS OF HUMAN TRAFFICKING IN
THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

Assistance, support and protection of victims of human trafficking follows after the victims have been discovered - detected, preliminarily identified by various relevant entities and/or formally identified by the Center for the Protection of Victims of Human Trafficking of the Republic of Serbia (Center). Help, support and protection of victims of human trafficking can consist of providing accommodation, applying psychological and medical help and support adapted to the needs of the victims, legal aid, providing access to the education system and the labor market, etc. Assistance, support and protection of victims of human trafficking are provided by relevant state bodies and organizations, specialized non-governmental and international organizations in coordination with the Center.

Key words: national referral mechanism, victims of human trafficking, identification procedure, victim support.

Др Слободанка КОВАЧЕВИЋ ПЕРИЋ*

ДЕЦА У УЛИЧНОЈ СИТУАЦИЈИ (ДЕЦА УЛИЦЕ) VS. ЗАБРАНА ДЕЧИЈЕГ РАДА -
СОЦИЈАЛНО ЕКОНОМСКИ АСПЕКТ

Апстракт

„Деца у уличној ситуацији“, тзв. деца улице, подразумевају се: деца чији живот и/или рад зависи од улице, било да су сама, са вршњацима или с породицом; и шира популација деце која су оформила чврсте везе с јавним површинама и којој улица игра важну улогу у свакодневном животу и идентитету. Аутор у раду анализира узроке и последице који доводе до тога да деца живе и раде на улици и механизме за искорењивање такве праксе злоупотребе деце. У првом делу рада акценат је на особеностима, узроцима, формама дечијег рада, глобалним пројекцијама, стратегијама о елиминисању фактора који децу „гурају“ у дечији рад и одузимају право на пристојно детињство. Други део рада је усмерен на особености положаја деце у уличној ситуацији, нарочито на ризике, последице, нормативни оквир за заштиту деце која су принуђена да живе и раде на улици. У закључним разматрањима аутор истиче да су деца у уличној ситуацији још један од изазова са којима се човечанство суочава у остваривању глобалног циља да до краја 2025. године оконча дечији рад, посебно у свим најгорим облицима. На том путу неспорна је преваленција пандемије (COVID-19) на ефикасност у искорењивању дечијег рада, мигрантска криза, повећање сиромаштва, рат у Украјини и сл. У циљу елиминисања дечијег рада, искорењивању узрока који доводе да деца живе и раде на улици неопходне су холистичке дугорочне стратегије засноване на приступу који се темељи на правима детета - од права на образовање до адекватне социјалне заштите. Интенција аутора је да кроз залагање за одговарајуће јавне политике, укажемо на системске изазове како би се обезбедило остваривање права и једнаких могућности за развој сваког појединачног детета и младе особе у нашем друштву.

Кључне речи: дечији рад, забрана дечијег рада, деца у уличној ситуацији, Општи коментар бр. 21.

1. УВОД

Деца представљају једну од најосетљивијих друштвених група. Посматрано кроз историјску призму може се рећи да нема раздобља у којем деца нису била злостављана, физички кажњавана и искориштавана. То је у савременом свету облик тешке повреде људских права. У маниру промовисања права детета, заштита деце од дечијег рада, нарочито од најгорих форми дечијег рада, је глобални циљ, али и глобални изазов. На том путу евидентна је преваленција друштвених, политичких, социјалних, културолошких и других токова и трендова. Незапосленост, сиромаштво, превасходно сиромаштво породице, недоступност образовања, уз остале придружене факторе главни су фактори у снабдевању дечијом радном снагом. Поред

* Редовна професорка, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, slobodanka.peric@pr.ac.rs

традиционалних узрока са којима се савремено човечанство бори у тежњи да смањи, сузбије и потпуно искорени дечији рад - као глобално крајњи циљ, изазов са којим се савремена цивилизација суочила је пандемија COVID-19. Пандемија изазвана COVID-19 довела је до глобалне неизвесности, увукла је свет у кризу по обиму и размери досад без преседана. Свет се суочио са далекосежним последицама и изазовима какви нису виђени још од Другог светског рата¹ - повећање стопе незапослености, сиромаштво, смртност, утицај на образовни систем и др. Према подацима УНИСЕФ-а од 23 - септембра 2021. године, деца широм света изгубила су 1.842 милиона школских часова због короне и мера затварања.² Уз COVID-19 који је оставио дубоке резове на ефикасност у искорењивању дечијег рада и претио да поништи све резултате који су глобално постигнути у настојањима да се оконча дечији рад, треба истаћи и мигрантску кризу, рат у Украјини и сл. У том смислу, деца, више него икад, посебно требају заштиту. Потреба за посебном заштитом потврђена је још у Декларацији о правима детета из 1924. године (Женевска декларација о правима детета) и призната у Универзалној декларацији о људским правима³ и статутима специјализованих агенција и међународних организација које се баве питањем добробити деце. Својом рањивошћу, нужном потребом за старањем, али пре свега будућношћу која им припада, деца се издвајају као специфична група у друштву.⁴ Рањивост младих се везује, са једне стране, за њихову психофизичку незрелост и немогућност да препознају ризике и да се заштите од опасности и ризика различите врсте који прате сваку врсту рада и, са друге стране, њихова рањивост се везује за чињеницу да су у фази живота када стичу елементарно образовање које ће им олакшати укључивање у све сфере живота, а сваки рад у тој фази живота може да нашкоди њиховом развоју и да омета њихово школовање.⁵ При том, мора се нагласити да није сваки рад деце штетан, опасан. Потребно је направити дистинкцију између оних форми рада које су

¹ О томе више у: „UNDP, COVID-19 Процена социо-економског утицаја“, https://www.rs.undp.org/content/serbia/sr/home/library/crisis_prevention_and_recovery/covid-19-socio-economic-impact-assessment-.html, 29. јул 2023; и *COVID-19 Impact in child labour and forced labour: The response of the IPEC+ Flagship Programme*, [² У време пандемије УНИЦЕФ је у седишту Уједињених нација у Њујорку, где се одржава Генерална скупштина УН поставио дисплеј-бројач \(који броји сате изгубљеног учења\) на којем се сваке секунде мењају бројеви како би упозорио и позвао владе да поново отворе школе. УНИЦЕФ: *Деца изгубила више од 1,8 милиона школских часова због короне*, <https://www.danas.rs/drustvo/unicef-deca-izgubila-vise-od-18-biliona-skolskih-casova-zbog-korone/>, 23. август 2023.](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@ipecc/documents/publication/wcms_29. јул 2023.</p></div><div data-bbox=)

³ Усвојена и проглашена резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 217 (III) од 10. децембра 1948. године.

⁴ С. Ковачевић-Перић, „Забрана дечјег рада - De iure vs De facto“, *Радно и социјално право*, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, Година XXIV, Београд, бр. 1/2015, 143.

⁵ П. Јовановић, „Заштита младих људи на раду у смислу Директиве ЕЗ 94/33“, [https://studiajuridica.me/wp-content/uploads/arhiva/godina2-broj1/1-2020\(2\).pdf](https://studiajuridica.me/wp-content/uploads/arhiva/godina2-broj1/1-2020(2).pdf). Наведено према: С. Ковачевић-Перић, „Елиминисање дечијег рада – изазови у условима пандемије COVID-19“, *Тематски зборник – треча свеска*, Научно истраживачки пројекат - Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији за период 01.01.2019.-31.12.2021“, Косовска Митровица, 2021, 296 и даље.

пожељне од оних које треба окончати и елиминисати. Како наводи проф. С. Јашаревић, у вези са дечијим радом постоји низ питања која су отворена, почев од интернационално признате терминологије (*child work/child labour*), до узраста када се неко лице сматра дететом, поткатегорија унутар групе деце у вези са радом, година када се неко лице може безбедно радно ангажовати изван радног односа, „дуалног образовања“ (школовања уз рад), радног ангажовања деце у породичним домаћинствима и предузећима, облика дозвољеног – „лаког рада“ за децу, појма „опасног дечијег рада“, радне експлоатације деце, кажњавања за недозвољен дечији рад, институција и механизма за заштиту деце.⁶ У контексту ових дилема важно је да укажемо да када се говори о дечијем раду, забрани, окончању дечијег рада, искорењивању најгорих облика дечијег рада, под тим се подразумева рад који је ментално, физички, друштвено или морално опасан и штетан по децу, и који омета њихово школовање тако што их лишава могућности да похађају наставу, приморава да прерано напусте школовање, или захтева од њих да комбинују похађање наставе са предугим и напорним радом.⁷ Са аспекта злоупотребе дечијег рада деца у уличној ситуацији, тзв. деца улице, су неспорно најрањивија, најосетљивија и најугроженија популација. Ко су деца у уличној ситуацији, тзв. деца улице? Који су узроци живота и рада деце на улици? Чија су одговорност деца која живе и раде на улици? Какав је нормативни и институционални оквир заштите ових „малих-невидљивих радника“? Аутор у настоји да да одговоре на ова питања и укаже на потенцијалне путеве, механизме за превазилажење истих.

2. СОЦИЈАЛНО ЕКОНОМСКИ ПРОБЛЕМИ У ИСКОРЕЊИВАЊУ ДЕЧИЈЕГ РАДА И НЕ(ВИДЉИВОСТ) ДЕЦЕ У УЛИЧНОЈ СИТУАЦИЈИ - *de iure vs de facto* -

Дечији рад је историјска категорија. Можемо рећи да је у феноменолошком смислу стар колико и човечанство. Он прати најпре породично домаћинство, као форма учења од родитеља у циљу оспособљавање за преузимање сопствене улоге у друштву, осамостаљивање и слично, до оних форми рада које подразумевају експлоатацију деце и позивају на хитну акцију за њихово елиминисање/искорењивање. И саме радноправне норме имају своје ембрионалне зачетке у регулисању, забрани рада рањивије популације, тиме и у забрани дечијег рада.⁸

Током XIX века остварен је велики напредак у вези са заштитом деце поводом рада. Деловало је да је тај проблем успешно решен. Међутим, крајем XX века проблематика дечијег рада поново долази у фокус. Наиме, и даље се широм света јављају велики проблеми у вези са радом деце (радна експлоатација, „трафикинг“,

⁶ С. Јашаревић, „Заштита деце у вези са радом у ЕУ“, *Радно и социјално право*, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, Београд, бр. 2/2020, 5-26.

⁷ *Defining child labour*, <http://www.ilo.org/ipecc/facts/lang-en/index.htm>, 2. август 2023.

⁸ Под појмом „дете“ у раду се подразумева лице млађе од 18 година живота, сходно термиолошком одређењу старосног доба детета унутар правних инструмената који су нормативно круцијални за регулисање права детета и елиминисање дечијег рада.

запошљавање испод дозвољеног узраста, рад деце на опасним пословима).⁹ Према подацима Међународне организације рада број деце који је био приморан да ради кретао се око 152 милиона.¹⁰ Данас је овај број повећан - око 160 милиона деце је укључено у неку форму дечијег рада.¹¹ Погоршању стања у овој пракси злоупотребе дечијег рада допринела је, поред осталог, и пандемија изазвана COVID-19. Како је већ истакнуто, она је увукла свет у економску кризу, по обиму и размери, досад без преседана.

Највећи допринос, у нормативном смислу, у препознавању и елиминисању дечијег рада дала је Конвенција бр. 182 о најгорим облицима дечијег рада из 1999. године.¹² Ова конвенција је „бацила светло“ не експанзију дечијег рада, превасходно најгорих облика злоупотребе деце кроз радну експлоатацију. Конвенција бр. 182 са Препоруком бр. 190 о забрани и хитној акцији за елиминисање најгорих облика дечијег рада представља велику прекретницу и корак напред у забрани и искорењивању дечијег рада, и даљу промоцију права детета на глобалном плану.¹³ Усвајањем Конвенције бр.182 Међународна организација рада је искристалисала жељу међународне заједнице да јасно и недвосмислено каже да се одређени облици дечијег рада морају хитно искоренити.¹⁴ Конвенција прецизира шта се подразумева под појмом „дете“ – израз дете, сходно члану 2. конвенције односи се на сва лица млађа од 18 година. Конвенција се односи на посебне врсте послова које деца не би смела да раде. Управо је у томе њен допринос – маркирање оних облика дечијег рада који се хитно морају искоренити. Усвајање Конвенције значи да нема оправдања за одлагање борбе против његових најгорих облика. У смислу одредаба конвенције, израз „*најгори облици дечијег рада*“ обухвата: (а) све облике ропства или обичаја сличних ропству, као што су продаја и кријумчарење деце, дужничко ропство и кметство и принудни или обавезни рад, укључујући принудно или обавезно регрутовање деце за учешће у

⁹ С. Јашаревић, *op. cit.*, 6. Наведено према: С. Ковачевић Перић, „Елиминисање дечијег рада – изазови у условима пандемије COVID-19“, *op. cit.*, 299 и даље.

¹⁰ „Child Labour 2021: International Year for the Elimination of Child Labour“, https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_766351/lang--en/index.htm, 8. јул 2023.

¹¹ Према глобалним проценама дечијег рада 160 милиона девојчица и дечака раде, од којих је половина на опасним пословима; 112 милиона је у пољопривреди, а регрутовање деце војника се наставља. У периоду 2016-2020, дечији рад се повећао за 8,9 милиона, у потпуности међу децом узраста 5-11 година. Наведено према: Министарство за људска и мањинска права и друштвени дијалог, „12. јун - Међународног дана борбе против дечјег рада, Министарство за људска и мањинска права и друштвени дијалог“, <https://www.minljmpdd.gov.rs/aktuelnosti-saopstenja.php>, 12. јун 2023.

¹² „Службени лист СРЈ-Међународни уговори“, бр. 2/2003.

¹³ Усвојена на Генералној конференцији Међународне организације рада током 87. заседања, које је одржано у Женеви, и завршено 17. јуна 1999. године. Ступила је на снагу 19. новембра 2000. године.

¹⁴ „Eliminating the worst forms of child labour“, *A practical guide to ILO Convention 182, Handbook for parliamentarians No.3*, ILO, Geneva, 2002, 17. Више о томе: С. Ковачевић-Перић, „Забрана дечијег рада – елиминисање најгорих облика дечијег рада“, *Темаатски зборник - друга свеска*, Научно истраживачки пројекат - Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији за период 01.01.2019.-31.12.2021“, Косовска Митровица, 2020, 281-297.

оружаним сукобима; (б) коришћење, набављање или нуђење детета ради проституције, производње порнографије или за порнографске представе; (ц) коришћење, набављање или нуђење детета за недозвољене активности, нарочито за производњу и кријумчарење дроге онако како су дефинисане релевантним међународним уговорима; (д) рад који је, по својој природи или околностима у којима се обавља, вероватно штетан по здравље, безбедност или морал деце (чл. 3). Пратећа Препорука бр. 190 даље прецизира шта се сматра опасним радом. Између осталог, у овој квалификацији треба узети у обзир: (а) рад који излаже децу физичком, психолошком или сексуалном злостављању; (б) рад под земљом, под водом, на опасним висинама или у затвореним просторима; (в) рад са опасним машинама, опремом и алаткама, или рад који укључује руковање великим теретима или њихово транспортовање; (г) рад у нездравом окружењу у којем деца могу, на пример, бити изложена деловању опасних материја, агенсима или процесима или температурама, нивоима буке или вибрацијама који могу угрозити њихово здравље; (д) рад под посебно тешким условима, као што је рад са дугим радним временом или ноћни или рад када је дете без разлога заточено у просторијама послодавца. Конвенција установљава обавезу за сваку чланицу која ратификује ову конвенцију да предузима хитне и ефикасне мере како би обезбедила да се најгори облици дечијег рада под хитно забране и елиминишу (чл. 1).

Као што је наглашено у уводном делу рада, са аспекта злоупотребе дечијег рада, деца у уличној ситуацији су неспорно најрањивија, најосетљивија и најугроженија популација. Раније су се за децу у уличној ситуацији користили термини као што су „улична деца“, „деца на улици“, „деца улице“, „деца одбегла од куће“, „напуштена деца“, „деца која живе и/или раде на улици“, „деца-бескућници“ и „деца везана за улицу“. Ова деца су суочена са највишим нивоима ризика, од обољевања, повређивања, до коришћења психоактивних супстанци, најизложенија ризику од трговине људима, радне експлоатације, сексуалне експлоатације и разних облика злостављања. Поред наведеног, живот и рад на улици имају далекосежне, готово несагледиве последице по развој ове деце. Деца која су изложена насиљу, искоришћавању и занемаривању су деца без будућности и без права на пристојно детињство. Поставља се питање ко су тзв. деца улице? „Довољно је да се прошетате и срећете их - малени људи, неретко прљави и мусави, просе, преврћу по контејнерима, перу шофершајбне, продају цвеће и марамиче, свирају и певају на улицама. Неки од њих још увек не ходају и не говоре - једна ромска беба грчевито се држи за блузу жене која по летњој спарини проси у Улици Краља Петра у центру Београда. Мајушина рука, која извирује из рукава исфлекане бенкице,... чврсто стишћући папирнату новчаницу од двадесет динара“.¹⁵ Нажалост, ово је стварна слика савременог света, савремене цивилизације која живи у миленијуму људских права. Како би се осигурало да деца укључена у живот и рад на улици имају приступ свим правима као и сва друга деца на свету Комитет за права детета Уједињених нација усвојио је Општи коментар бр. 21 (2017) о деци у уличној

¹⁵ „Србија и сиромаштво: Деца улице све угроженија, а за систем неухватљива“, <https://www.bbc.com/serbian/lat/srbija-62407108>, 22 август 2023.

ситуацији (у даљем тексту: Коментар)¹⁶ а у складу одредбама (потребом тумачења) Конвенције о правима детета из 1989. године. У смислу одредаба наведеног Коментара „Деца у уличној ситуацији“ подразумевају се: (а) деца чији живот и/или рад зависи од улице, било да су сама, са вршњацима или с породицом; и (б) шира популација деце која су оформила чврсте везе с јавним површинама и којој улица игра важну улогу у свакодневном животу и идентитету. У ову ширу популацију спадају деца која периодично, али не стално, живе и/или раде на улици и деца која не живе, односно не раде на улици, али која редовно праве друштво својим вршњацима, браћи и сестрама. У вези с децом у уличној ситуацији, под „борављењем на јавној површини“ подразумева се провођење значајног времена на улици или на уличним пијацама, јавним парковима, јавним отвореним просторима, трговима и аутобуским и железничким станицама.¹⁷ Циљеви општег коментара су: (а) да појасни обавезе држава у оквир примене приступа који се темељи на правима детета у стратегијама и иницијативама за децу у уличној ситуацији; (б) да државама пружи свеобухватно и ауторитативно упутство за примену холистичког приступа који се темељи на правима детета како би спречиле да се деца суочавају са кршењима људских права и недостатком избора услед којег морају да зависе од улице за преживљавање и развој и како би унапредиле и заштитиле права деце која се већ налазе у уличној ситуацији обезбеђивањем континуиране бриге и пружањем помоћи таквој деци у остваривању њихових пуних потенцијала; (в) да идентификује импликације конкретних чланова Конвенције за децу у уличној ситуацији ради постизања већег поштовања према њима као носиоцима права и пуноправним грађанима и ради бољег разумевања веза деце с улицом.¹⁸

Деца улице су дуго била „невидљива“, како друштвено тако и нормативно, системски, институционално.¹⁹ Може се рећи да су ова деца „ничија и свачија“. Нормативно и институционално су „ничија деца“, у погледу злоупотреба „свачија“. Деца улице су, према свим параметрима, млади нараштаји без будућности. Не само да су изван система образовања, ретко су им доступне услуге здравствене и социјалне заштите. Како је истакнуто на представљању резултата истраживања о примени Општег коментара бр. 21, „готово све услуге и службе су им недоступне, а сама деца су игнорисана, искључена и стигматизована од друштвене заједнице као и од својих вршњака.²⁰ Такво стање поспешује и сам систем. Наиме, уместо да их у потпуности призна као жртве, поједини прописи их инкриминишу, односно, правно су виђени као починиоци прекршаја. Таквом праксом она су изложена „секундарној

¹⁶ Општи коментар бр. 21 о деци у уличној ситуацији из 2017, Комитет за права детета Уједињених нација, CRC/C/GC/21.

¹⁷ Под овим појмом се не подразумева борављење у објектима као што су школе, болнице или друге сличне установе. Општи коментар бр. 21 о деци у уличној ситуацији из 2017, Комитет за права детета Уједињених нација, CRC/C/GC/21.

¹⁸ Општи коментар бр. 21, 4.

¹⁹ 12. април је Међународни дан деце у уличној ситуацији. Установљен је 2011. године, а први пут је широм света обележен 12. априла 2012. године.

²⁰ Из изјаве на представљању резултата истраживања о примени Општег коментара број 21 УН Комитета за права детета о деци у уличној ситуацији.

виктимизацији“, што води њиховој даљој маргинализацији којом су готово искључена из друштва.²¹

Решавање проблема деце у уличној ситуацији захтева мултисекторски приступ јер ова популација не представља хомогену групу, што је наглашено и у Коментару. Међу њима постоје велике разлике у погледу особина као што су, између осталог, узраст, пол, национална припадност, домородачки идентитет, држављанство, сексуална оријентација и родни идентитет/родно изражавање. Ова разноврсност подразумева постојање различитих искустава, ризика и потреба. Природа боравка на улици и време физички проведено на улици се значајно разликује од детета до детета, а исто важи и за природу и обим односа са вршњацима, члановима породице, припадницима заједнице, актерима цивилног друштва и органима јавне власти. Односи које деца успостављају могу да им помогну да преживе на улици и/или да додатно допринесу условима насилног кршења њихових права. Деца на јавним површинама обављају низ активности, укључујући рад, социјализацију, рекреацију/одмор, склањање од временских услова, спавање, одржавање хигијене и злоупотребу супстанци или сексуалну активност. Деца те активности могу да обављају својевољно, услед недостатка других одрживих могућности или под принудом или присилом друге деце или одраслих. Те активности деца могу да обављају сама или у друштву чланова породице, пријатеља, познаника, припадника банди или вршњака, старије деце и/или одраслих који их искоришћавају. Чест је случај да се не врши систематско прикупљање или подела података по категоријама, па није познато колико деце се налази у уличној ситуацији. Процене варирају у зависности од дефиниција које се користе, а које одражавају друштвено економске, политичке, културне и друге услове. Услед недостатка података, та деца су невидљива, што условљава да се политике не развијају, односно да се примењују *ad hoc*, привремене или краткорочне мере. То доводи до упорног вишеструког кршења права, због којег су деца принуђена да буду на улици, које се наставља и када су деца на улици. Овај проблем дотиче сваку државу.²²

Може се рећи да постоји више различитих приступа проблематици деце у уличној ситуацији, од којих се неки примењују и истовремено. То су: 1) приступ који се темељи на правима детета, у којем се дете поштује као носилац права и одлуке се често доносе уз учешће самог детета; 2) приступ који се темељи на социјалној

²¹ Овакав став поткрепљен је нормативним језиком Закона о јавном реду и миру Републике Србије – ЗЈРМ, „Сл. гласник РС“, бр. 6/16 и 24/18).²¹ Тако, примера ради, у члану 12 (Просјачење), прописано је: „Ко просјачењем угрожава спокојство грађана или нарушава јавни ред и мир - казниће се новчаном казном од 5.000 до 10.000 динара или казном затвора до 30 дана.“ Уколико се наведени прекршај изврши у групи од три и више лица - казниће се новчаном казном од 10.000 до 30.000 динара или казном затвора до 30 дана. Члан 16, наведеног закона прописује: „Ко се одаје проституцији, користи услуге проституције или уступа просторије ради проституције - казниће се новчаном казном од 50.000 до 150.000 динара или казном затвора од 30 до 60 дана. Ко малолетном лицу уступа просторије ради проституције - казниће се затвором од 30 до 60 дана.“ Анализирајући распон казне може се закључити да постоји могућност да једно лице буде кажњено казном затвора у истом распону за просјачење као и за проституцију, јер је за проституцију, поред новчане казне, предвиђена и казна затвора од 30-60 дана.

²² Општи коментар бр. 21 о деци у уличној ситуацији из 2017, 4.

заштити, који подразумева „спашавање“ деце која се сматрају предметом или жртвом с улице, у оквиру којег се одлуке доносе у име детета не узимајући озбиљно у обзир његова, односно њена гледишта; и 3) репресивни приступ, у којем се дете сматра за делинквента. Приступ који се темељи на социјалној заштити и репресивни приступ не узимају у обзир дете као носиоца права и доводе до присилног склањања деце с улице, чиме се додатно крше њихова права. За примену Конвенције је од суштинског значаја да се користи приступ који се темељи на правима детета.²³ Приступ који се темељи на правима детета обезбеђује поштовање достојанства, живота, преживљавања, добробити, здравља, развоја, учешћа и недискриминације детета као носиоца права. Такође, свака иницијатива, стратегија, приступ овој деци који се базира на поштовању детета као носиоца људских права је неопходна јер деца у уличној ситуацији су често подозрева према интервенцијама одраслих у свом животу. Због злостављања од стране одраслих у заједници, нерадо се одричу своје тешко стечене самосталности, ма колико она била ограничена. Овај приступ ставља нагласак на пуно поштовање њихове самосталности, што подразумева и пружање подршке деци у проналажењу алтернативе за зависност од улице. Он подстиче њихову отпорност и способности, повећава њихову укљученост у доношење одлука и оснажује их као друштвено-економске, политичке и културне актере. Он даље развија њихове постојеће снаге и позитивне доприносе које дају преживљавању и развоју себе самих и својих вршњака, породица и заједнице. Примена овог приступа представља не само морални и законски императив, већ и најодрживији приступ за идентификовање и примену дугорочних решења за децу у уличној ситуацији.²⁴

2.1. План заштите деце у уличној ситуацији

У циљу примене Општег коментара бр. 21, наша земља је усвојила План заштите деце у уличној ситуацији од насиља, занемаривања и искоришћавања (у даљем тексту: План). Циљ Плана је обезбеђивање брзе и ефикасне интересекторске сарадње у заштити деце у уличној ситуацији, која могу бити у ризику да постану жртве насиља, занемаривања и искоришћавања, као и пружање помоћи, подршке и обезбеђивање алтернатива за зависност деце која живе и/или раде на улици од улице. Деца улице су, у смислу овог Плана, деца узраста до 18 година, чији живот и/или рад зависе од улице, где бораве сама, са вршњацима или са породицом, затим деца која периодично живе и/или раде на улици и деца која не живе и не раде на улици, али редовно праве друштво својим вршњацима, браћи и сестрама или породици. У Плану је дефинисана дистинкција дечијег рада на користан дечији рад и опасан дечији рад на улици. Користан дечији рад је рад који обавља дете, а који не угрожава његово здравље, безбедност и лични развој и не омета његово школовање (рад обухвата активности помоћи родитељима у домаћинству, помоћ у породичном послу или зарађивање џепарца радним активностима ван времена које се проводи у школи или

²³ Цитирано према: Општи коментар бр. 21 о деци у уличној ситуацији из 2017, 4. Терминолошка одредница „Конвенција“, мисли се на Конвенцију о правима детета из 1989. године, Закон о ратификацији Конвенције о правима детета, „Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори“, бр. 15/90 и „Сл. лист СРЈ – Међународни уговори“, бр. 4/96 и 2/97.

²⁴ Општи коментар бр. 21 о деци у уличној ситуацији из 2017, 5-6.

током школског распуста. Насупрот, опасан дечији рад на улици је било какав рад на улици који је штетан по здравље, безбедност или морал деце, што се утврђује на основу узраста, врсте активности у коју је дете укључено у околностима у којима се такве активности обављају. Према узрасту: сваки рад за децу млађу од седам година, рад на улици без адекватног надзора за децу до 14 година, рад ноћу на улици за децу било ког узраста. Према околностима: било која радна активност која се одвија у екстремним временским приликама (нпр. јака хладноћа, киша или врућина), у неадекватној обући и одећи, као и у небезбедним околностима (прометна саобраћајница, велика висина и др.). Према врсти посла: било која активност која угрожава безбедност, здравље, добробит, морал или школовање, као што је рад са опасним материјама (нпр. сакупљање одређених секундарних сировина), просјачење и било која криминална активност која укључује децу.²⁵

Сходно Плану, надлежни органи и установе за спровођење Плана су: центри за социјални рад, полицијске управе, виша и основна јавна тужилаштва, као и други органи и организације које имају законску обавезу или су заинтересовани за решавање проблема деце у уличној ситуацији (комунална милиција, здравствене установе, образовно-васпитне установе, инспекција рада, организације цивилног друштва и др.), који ће у оквиру својих редовних послова интензивирати активности у области превенције и заштите деце у уличној ситуацији.²⁶ Поред низа активности на подручју Града Београда спровешће се пилотирање следећих активности: медијска промоција установе Прихватилишта за децу Београда и дневне услуге Свратишта за децу (путем средстава јавног информисања, друштвених мрежа и сајтова надлежних органа и установа) и дистрибуција промотивно-информативних материјала (плаката, флајера и др.) намењених упознавању деце у уличној ситуацији са начином остваривања и заштите њихових права, који ће бити постављени (доступни) у просторијама центара за социјални рад и других установа социјалне заштите, образовно-васпитних установа, здравствених установа, угоститељских продајних објеката, комуналне милиције, полицијских станица, виших и основних јавних тужилаштва. Затим, обука представника надлежних органа и установа који у свом раду могу доћи у контакт или поступају са децом у уличној ситуацији; радионица са децом у уличној ситуацији, односно, корисницима дневне услуге Свратишта за децу у Београду на којима ће децу информисати о начину остваривања њихових права и обавеза, мерама заштите од свих видова насиља, злоупотреба, искоришћавања и услугама које могу користити у локалној заједници; повремене обиласци и постављање покретних пултова на местима где бораве деца у уличној ситуацији, ради успостављања контакта и развијања поверења итд. Након спроведеног пилотирања искуства и примери добре праксе поделиће се са надлежним органима и установама у осталим градовима и општинама Републике Србије ради унапређивања и уједначавања интерсекторског поступања и заштите деце у уличној ситуацији.²⁷ У Србији не постоје свеобухватни и

²⁵ Општи коментар бр. 21 (2017), 1.

²⁶ Овај План се примењује од 25. маја 2022. године и отворен је за придруживање заинтересованих партнера и унапређивање интерсекторских мера и активности усмерених на остваривање права и заштите деце у уличној ситуацији.

²⁷ Преузето из Плана заштите деце у уличној ситуацији од насиља, занемаривања и искоришћавања Републике Србије.

јавно доступни званични подаци о броју деце која живе и раде на улици, док се подаци које износе надлежне институције значајно разликују.²⁸

3. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Права детета гарантована су бројним правним инструментима на међународном, регионалном и националном домену. Може се рећи да су деца нормативно и институционално заштићена у свим аспектима живота и остваривања њихове личности. У том смислу дечји рад је забрањен и читава међународна заједница је посвећена искорењивању дечјег рада, посебно најгорих облика радне експлоатације деце. С правом се истиче да не постоји део света који је имун на дечији рад, посебно када говоримо о најгорим формама дечијег рада. Разлика је само у бројчаној заступљености деце која су приморана да раде и социјалном сензибилитету према појединим формама дечијег раду. Бројна регулатива на међународном, регионалном и националном плану (о томе је било речи у претходним радовима), агенде, акциони планови, лобирања, трипартитни дијалози социјалних партнера и друго, неспорно потврђују да је човечанство последњих деценија уједињено ка регулисању рада деце, у циљу забране и елиминисања најгорих облика дечијег рада. Овај глобални циљ светска заједница орочила је на 2025. годину. Међутим, *de facto* слика нарушава идеал о миленијуму људских права и савременој цивилизацији чији су темељи у људским правима. Дечји рад упорно опстаје и неретко је окружен зидом ћутања, равнодушности и апатије. Према мишљењу организација која су посвећена дечјим правима истиче се: „Искуство, на жалост, показује да су управо деца, иако недужна, изложена тешким животним приликама, ситуацијама и судбинама (УНИЦЕФ)“. Највећи број ове деце потиче из најсиромашнијих породица. Посебно осетљива категорија су мигрантске породице, деца ромске националности, која су врло често укључена у рад од најранијег узраста и сл. Они раде јер сиромаштво њихових породица то захтева и социјалне норме њихове заједнице то сматрају прихватљивим. Неретко нису у систему здравствене, социјалне заштите, као ни у образовном систему. У том смислу, успешна елиминација дечјег рада захтева напоре како би се симултано деловало на ове комплексне факторе снабдевања и захтева за дечјим радом. Многа деца су тзв. деца улице, односно, деца у уличној ситуацији, друга су присиљена на џепарење, уличну трговину или просјачењем зарађују за живот. Док се суочавамо са овим изазовом, морамо имати на уму да се пристојан/достојанствен живот деце, право на пристојно детињство не може одвојити од пристојног/достојанственог рада одраслих. Такав идејни концепт иницијално се уклапа у настојање Уједињених нација да до 2030. године искорени глобално сиромаштво. Без системског деловања у решавању узрока и последица које су их довеле до живота на улици, ови млади су

²⁸ У писаном одговору за ВВС, из Републичког завода за социјалну заштиту (РЗСЗ) кажу да их на њиховој евиденцији има 92 детета улице, док је бивши заменик градоначелника Београда Горан Весић у мају рекао да само у Београду „има око 500“ такве деце. „Србија и сиромаштво: Деца улице све угроњенија, а за систем неухватљива“ (чланак објављен 22. август 2022), <https://www.bbc.com/serbian/lat/srbija-62407108> (31. август 2023)

осуђени на рецидив - враћају се улици. Како би се осигурало да деца укључена у живот и рад на улици имају приступ свим правима као и сва друга деца на свету Комитет за права детета Уједињених нација усвојио је Општи коментар бр. 21 (2017) о деци у уличној ситуацији²⁹ а у складу са одредбама (потребом тумачења) Конвенције о правима детета из 1989. године. У уводном делу Општег коментара бр. 21 наводи се примарни разлог за усвајање истог: „Деца у уличној ситуацији с којом смо разговарали у оквиру консултација за израду овог општег коментара пре свега наглашавају потребу за поштовањем, достојанством и правима. Своја осећања су између осталог изразила и следећим речима: „поштујте нас као људска бића“; „волео бих да нас људи који никад нису живели на улици доживљавају као особе које имају свој понос, као обичне људе“; „суштина није да нас склоне с улице у свратишта. Суштина је да стекнемо неки статус“; „влада не би смеле да кажу да не би требало да будемо на улици. Не би требало да нас малтретирају ако смо на улици. Требало би да будемо прихваћени“; „то што живимо на улици не значи да не можемо да имамо права“; „улица остави траг: неко успе да се извуче, а неко не“; „не желимо помоћ, милостињу, сажалевање. Владе би морале да сарађују са заједницом да би нам дале права. Не тражимо милостињу. Хоћу да постанем неко и да могу да зарађујем за живот“; „[људи] би морали да нам пруже прилику да искористимо своје таленте и дарове да бисмо остварили своје снове“; „пружите нам прилику да побољшамо свој положај.“ Наведени Општи коментар је правно упутство Уједињених нација намењен владама широм света о томе како да обезбеде да и деца укључена у живот и рад на улици имају приступ свим правима предвиђеним релевантним актима о људским правима, као и сва друга деца на свету, али има и циљ да подсети државе да увек имају на уму специфичне потребе и права ове групе деце приликом имплементирања, тумачења Конвенције о правима детета.

²⁹ Општи коментар бр. 21 о деци у уличној ситуацији из 2017, Комитет за права детета Уједињених нација, CRC/C/GC/21.

ЛИТЕРАТУРА

Global Estimates of Child Labour – ILO, https://www.ilo.org/publication/wcms_575541, 26. август 2023.

Декларација о правима детета из 1924. године (Женевска декларација) и Декларација о правима детета из 1959. године (усвојена Резолуцијом 1386 (XIV) Генералне скупштине УН, 10. децембра 1959. године).

Деца и рад: Хоће ли због пандемије одрасли још више изабљивати децу: <https://www.bbc.com/serbian/cyr/svet-53025397>, 7. август 2023.

„Eliminating the worst forms of child labour, Eliminating the worst forms of child labour“: A practical guide to ILO Convention 182, *Handbook for parliamentarians No.3*, ILO, Geneva, 2002.

Јашаревић, С., (2020) „Заштита деце у вези са радом у ЕУ“, *Радно и социјално право*, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, Београд, бр. 2.

Јовановић, П., (2020) „Заштита младих људи на раду у смислу Директиве ЕЗ 94/33“, [https://studiaiuridica.me/wp-content/uploads/arhiva/godina2-broj1/1-2020\(2\).pdf](https://studiaiuridica.me/wp-content/uploads/arhiva/godina2-broj1/1-2020(2).pdf).

COVID-19 Impact in child labour and forced labour: The response of the IPEC+ Flagship Programme, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@ipec/documents/publication/wcms, 29. јул 2023.

Перић Ковачевић, С., (2015) „Забрана дечјег рада - De iure vs De facto“, *Радно и социјално право*, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, Година XXIV, Београд, бр. 1.

Перић Ковачевић, С., (2020) „Забрана дечијег рада – елиминисање најгорих облика дечијег рада“, Научно истраживачки пројекат - Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији за период 01.01.2019.-31.12.2021“, *Темаатски зборник - друга свеска*, Косовска Митровица, 2020.

Перић Ковачевић, С., (2021) „Елиминисање дечијег рада – изазови у условима пандемије COVID-19“, *Темаатски зборник – трећа свеска*, Научно истраживачки пројекат - Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији за период 01.01.2019.-31.12.2021“, Косовска Митровица, 2021.

Права детета, International UNESCO Education Server for Democracy, Peace and Human Rights Education, www.dadalos.org/srbija/menschenrechte/Grundkurs.../kinderre.htm, 30. 07. 2023.

„Србија и сиромаштво: Деца улице све угроженија, а за систем неухватљива“, <https://www.bbc.com/serbian/lat/srbija-62407108>, 22. август 2023.

Child Labour, „2021: International Year for the Elimination of Child Labour“, [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_766351/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_766351/lang-en/index.htm), 8. јул 2023.

Циљеви одрживог развоја (*Sustainable Development Goals*, скраћено *SDGs*) Агенда 2030, видети: <https://sdgs.un.org/goals>, 7. август 2023.

ПРОПИСИ

Закон о јавном реду и миру Републике Србије – ЗЈРМ, „Сл. гласник РС“, бр. 6/16 и 24/18.

Конвенција о правима детета из 1989. године, Закон о ратификацији Конвенције о правима детета, „Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори“, бр. 15/90 и „Сл. лист СРЈ – Међународни уговори“, бр. 4/96 и 2/97.

Конвенција бр. 182 о најгорим облицима дечијег рада из 1999. године, „Службени лист СРЈ-Међународни уговори“, бр. 2/2003.

Општи коментар бр. 21 о деци у уличнок ситуацији из 2017, Комитет за права детета Уједињених нација, CRC/C/GC/21.

План заштите деце у уличној ситуацији од насиља, занемаривања и искоришћавања у Републици Србији од 25. маја 2022. године.

Препорука бр. 190 о забрани и хитној акцији за елиминисање најгорих облика дечијег рада иу 1999. године. Усвојена на Генералној конференцији Међународне организације рада током 87. заседања, које је одржано у Женеви, и завршено 17. јуна 1999. године. Ступила је на снагу 19. новембра 2000. године.

„UNDP, COVID-19 Процена социо-економског утицаја“, https://www.rs.undp.org/content/serbia/sr/home/library/crisis_prevention_and_recovery/covid-19-socio-economic-impact-assessment-.html, 29. јул 2023.

Универзална декларација о правима човека, Усвојена и проглашена резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 217 (III) од 10. децембра 1948. године.

УНИЦЕФ: Деца изгубила више од 1,8 билиона школских часова због короне, <https://www.danas.rs/drustvo/unicef-deca-izgubila-vise-od-18-biliona-skolskih-casova-zbog-korone/>, 23. август 2023.

Slobodanka KOVAČEVIĆ PERIĆ, Ph.D

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

CHILDREN IN STREET SITUATIONS (CHILDREN OF THE STREET) VS. THE PROHIBITION OF CHILD LABOUR: A SOCIOECONOMIC ANALYSIS

Summary

This paper examines the phenomenon of "Children in Street Situations," commonly referred to as street children/children of the street. This term encompasses children whose lives and/or livelihoods are intertwined with the street environment, whether they are alone, accompanied by peers, or with their families. It also includes a broader category of children who have established significant connections with public spaces, where the street plays an important role in their daily existence and sense of identity. The author delves into the root causes and repercussions leading to children residing and working on the streets, as well as the mechanisms for eradicating such instances of child exploitation. The first section of this paper places emphasis on the distinct characteristics, causative factors, various forms of child labour, global projections, and strategies aimed at eliminating the circumstances that drive children into labour, depriving them of their rightful claim to a wholesome childhood. The second section focuses on the unique challenges faced by children in street situations, particularly the risks, consequences, and the regulatory framework designed to safeguard the rights of children compelled to live and work on the streets. In the concluding remarks, the author point out that children in street situations pose another formidable hurdle in humanity's pursuit of the global objective to eradicate child labour, especially its most egregious forms, by the end of 2025. This journey is undeniably impacted by prevailing factors such as the COVID-19 pandemic, the migrant crisis, escalating poverty rates, the conflict in Ukraine, and more. To eliminate child labour and address the root causes that force children onto the streets, comprehensive, long-term strategies rooted in a child rights-based approach, encompassing the right to education and social protection, are imperative. The author's intent is to illuminate the systemic challenges and advocate for appropriate public policies to ensure the realization of rights and equal opportunities for the development of each and every child and youth in our society.

Key words: Child labour, Prohibition of child labour, Children in street situations, General Comment No. 21.

Др Мирјана ЂУКИЋ*

РЕФОРМА ПРАВОСУДНИХ ЗАКОНА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ – ПОЈЕДИНЕ ДИЛЕМЕ У ВРШЕЊУ ЈАВНОТУЖИЛАЧКЕ ФУНКЦИЈЕ

Апстракт

Постизање страначких нагодби и избегавање кривичне процедуре у виду условног одлагања кривичног гоњења, институти су који су код лакших кривичних дела сасвим оправдани, ефикасни и економични. Код кривичних дела са израженим степеном друштвене опасности прете да угрозе, или већ угрожавају функционисање правосудног система, државу, друштво у целини, али и основне постулате кривичног материјалног и кривичног процесног права. На помолу су озбиљни поремећаји у вршењу и судске и јавнотужилачке функције. Нова реформа правосудних закона са друге стране уздиже на ранг уставних категорија деполитизацију судске и тужилачке функције, тако уважавајући мишљење Венецијанске Комисије. Остаје празнина коју би требало попунити решавањем питања суштинских за законито поступање правосудних органа.

Кључне речи: споразум о признању кривичног дела, условљени опортунитет, уставна реформа правосуђа, реформа правосудних закона.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Национална стратегија реформе правосуђа за период 2013-2018 донета је од стране Народне скупштине Републике Србије на ванредној седници одржаној 1. јула 2013. године.¹ Циљ ове стратегије био је да се кроз побољшање квалитета и ефикасности правде, кроз јачање независности и одговорности правосуђа, постигне јачање владавине права, демократије, правне сигурности и повратак поверења јавности у правосудни систем (II. Циљ стратегије). Идеја о уставној реформи правосуђа креирана је на основу мишљења Венецијанске комисије – Европске комисије за демократију путем права, која је као саветодавно тело Савета Европе релевантна у погледу успостављања стандарда на пољу владавине права. Упућује на потребу за изменом уставних одредби које се односе на правосудне органе, јер ће се основни постулати владавине права постићи тек када се уздигну на ниво уставне нормативе као највишег законског акта. Као један од проблема препознала је превелику улогу Народне скупштине у избору судија и јавних тужилаца, посебно у вишим телима каква су Високи савет судства и Високи савет тужилаштва.² Постојање

* Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, mirjana.djukic@pr.ac.rs.

¹ Национална стратегија реформе правосуђа за период 2013-2018, “Службени гласник РС”, број 57 од 3. јула 2013.

² European Commission for democracy through law (Venice Commission), Opinion No. 1027/2021, Opinion No. 1067/2021, CDL-PI (2021) 019, Strasbourg, 24 November 2021. (2. The Commission’s previous recommendation),

пробног трогодишњег мандата за лица која се први пут бирају на неку од правосудних функција (судија, јавни тужилац), утиче на квалитет његовог рада услед неизвесности да ли ће по његовом истеку наставити са својом функцијом. Поред тога, аномалија старог Устава односи се на поделу власти, законодавну, извршну и судску. Наиме, претходни Устав у члану 4 ставу 3 предвиђа да се однос три гране власти заснива на равнотежи и међусобној контроли, каква се одредба коси са независношћу и самосталношћу судске власти, пружајући простора да извршна и законодавна власт контролишу судске одлуке.

Уважавајући мишљење Комисије, Уследили су амандмани на Устав Републике Србије у сегментима који се односе на правосуђе. Кориговане су одредбе о избору чланова Високог савета судства и Високог савета тужилаштва, укинут пробни трогодишњи мандат и члан 4 формулисан тако да се више не може довести у питање самосталност и независност судске власти. Године 2023., уследиле су измене правосудних закона имплементацијом нових и коригованих уставних одредби.

Рад у првој целини даје општи осврт на реформу појединих правосудних закона. У другој је целини размотрено питање утицаја нове реформе на закониту реализацију појединих кривичнопроцесних института, чије је функционисање препознато као проблем у досадашњој правосудној пракси. У закључним су разматрањима дате препоруке и предлози *de lege ferenda*.

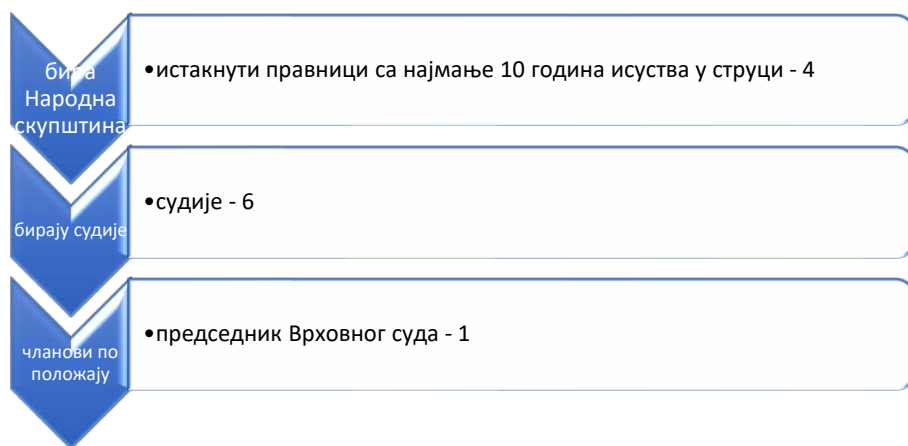
2. РЕФОРМА ПОЈЕДИНИХ ПРАВОСУДНИХ ЗАКОНА

По доношењу новог Устава 2022. године, године 2023. Народна скупштина је изгласала измене читавог сета правосудних закона. Не удубљујући се у анализу сваког од њих, оквирно ће бити изнете измене које се односе на избор чланова Високог савета судства, као и оне које укључују избор чланова Високог савета тужилаштва. Њихово је заједничко обележје такозвана деполитизација судске и јавнотужилачке функције, илустрована у наредним графиконима (Графикон 1., Графикон 2., Графикон 3. и Графикон 4.).

Графикон 1. Избор чланова Високог савета судства према старом Уставу

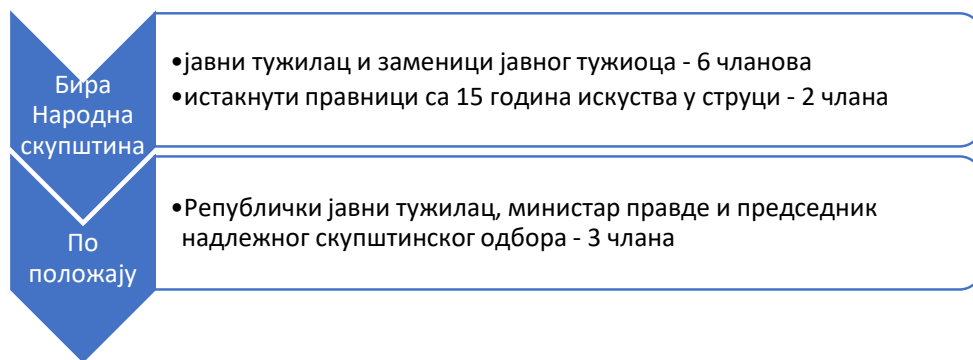


Графикон 2. Избор чланова Високог савета судства према новом Уставу



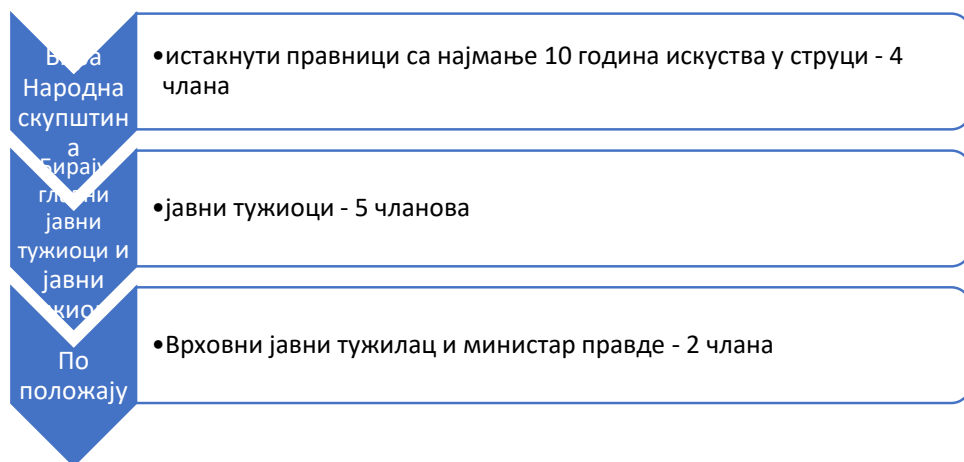
Судије је као чланове Високог сава судства бирала Народна скупштина, док их према новом Уставу бирају судије.³ Иста и раније и сада бира истакнуте правнике са 15, односно 10 година искуства у струци. Министар правде и председник надлежног скупштинског одбора више нису чланови по положају, већ је то председник Врховног суда.

Графикон 3. Избор чланова Високог савета тужилаштва према старом Уставу



Графикон 4. Избор чланова Високог савета тужилаштва према новом Уставу

³ Устав Републике Србије – Устав РС, “Службени гласник РС”, бр. 98 од 10. новембра 2006, 115 од 30. новембра 2021 - Амандмани I-XXIX, 16 од 9. фебруара 2022. (Амандман XIII).



Једнако као код избора чланова Високог савета судства, овде јавне тужиоце као чланове Високог савета тужилаца више не бира Народна скупштина, већ главни јавни тужиоци и јавни тужиоци.⁴ Високи савет тужилаштва бира главне јавне тужиоце и јавне тужиоце. У односу на судство које одликује потпуна деполитизација, овде је она останком министра правде као члана по положају Високог савета тужилаштва, делимична.

Реформа је поред наведених измена донела и промене у хијерархији јавног тужилаштва (Графикон 5.)

Графикон 5. Измене у хијерархији јавног тужилаштва



⁴ Устав РС, чл. 163 ст. 1. (Амандман XXVI).

Републички јавни тужилац према старом Уставу, замењен је категоријом Врховног јавног тужиоца, јавни тужиоци у новом Уставу јесу главни јавни тужиоци, а они који су их до скоро само замењивали (заменици јавног тужиоца), постају јавни тужиоци који поступају у конкретној кривичној ствари у оквиру својих надлежности.⁵ Неоспорно хиеррхија и даље постоји, са тиме што је знатно ублажена.

3. ПОЈЕДИНЕ ДИЛЕМЕ У ВРШЕЊУ ЈАВНОТУЖИЛАЧКЕ ФУНКЦИЈЕ

Суштинска реформа кривичног процесног законодавства уобличена 2013. године, имплементацијом англо-америчких правних трансплантата и изменом основних услова за реализацију традиционалних института, проширује овлашћења јавних тужиоца. Улога суда је у појединим процесним ситуацијама сведена на минимум, што пркоси основним постулатима кривичног процесног права. Поједностављење кривичне процедуре у виду постизања страначких нагодби – споразума о признању кривичног дела и вансудско решавање кривичне ствари код појединих кривичних дела, условљавају поремећај у вршењу јавнотужилачке функције са вишеструким последицама по друштво и државу у целини.

Нема сумње да је споразум о признању кривичног дела инструмент ефикасности кривичног поступка. Предлози за закључење споразума иницирани од стране тужиоца, у највећем су броју поднети у истражној фази поступка (пре оптужења), такође се највећи број поступака поводом споразума окончао осуђујућом пресудом.⁶ Ефикасност значајно утиче на већу посвећеност судова сложенијим кривичном предметима, али је питање да ли је оправдано ставити је у први план код већине кривичних дела, занемарујући притом једнакост свих грађана пред законом и основне постулате казнене политике. То је првенствено омогућено елиминисањем горњег лимита затворске казне за кривично дело поводом којег странке постижу нагодбу. За пример се може узети пореска утаја као најтежи облик испољавања пореске евазије.

Блага нагодбена казнена политика је одличје споразума и изазов зарад којег осумњичени/окривљени пристају на добровољно признање кривичног дела.⁷ Због негативног ефекта на реализацију сврхе кажњавања, може се констатовати да је она неоправдано сведена на минимум. Код овог се кривичног дела казнени оквири крећу до свега две године затворске казне, око две стотине хиљада динара новчане казне,⁸ мера безбедности забране вршења позива делатности или дужности. Мера одузимања имовинске користи стечене кривичним делом разликује се од сучаја до случаја. Утајени порез би по правилу требало да принудно наплати Пореска управа у пореском поступку, а да се споразуму приступи након што је ова ситуација већ

⁵ Устав РС, чл 155 ст. 6.

⁶ М. Ђukić, V. Božić, “Sporazum o priznanju krivičnog dela u funkciji efikasnosti krivičnog postupka – norma i praksa u Republici Srbiji”, *Zbornik radova sa Trinaeste međunarodne naučno-stručne konferencije*, Doboј, 15.04.2022, 288.

⁷ S. Dimić, M. Ђukić, “Tax fraud and plea bargaining”, *International Scientific Conference „Archibald Reiss Days”, Thematic Conference Proceedings of International Significance*, Belgrade, October 2017, Vol. III, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade, 2017, 57-66.

⁸ Presuda Vrhovnog Kasacionog suda, Kzz 1485/2020 od 23.12.2020.

разрешена. Има међутим таквих случајева да јавни тужиоци приступе преговорима, постигну споразум са окривљеним и да се поступак оконча осуђујућом пресудом, а да претходно дуговани порез држави није наплаћен.⁹

Нешто што је од подједнаке важности јесте и учесталост постизања нагодби са несавесним пореским обвезницима. На подручју Београда је у периоду 2011-2021, од укупног броја окривљених за утају пореза (372), пред Првим, Другим и Трећим основним судом донето 219 пресуда којима је споразум прихваћен. И поред улагања својеврсних правних лекова, преостао је знатан број правноснажних пресуда (153), што чини 41,1% од укупног броја окривљених за поменуто кривично дело.¹⁰

Чини се да још већи поремећај у функционисању правосудних органа ствара диверзиони концепт у виду условног одлагања кривичног гоњења. Кроз еволуцију је у нормативним оквирима изложен изменама које су увелико допринеле проблемима ове врсте. Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку од 2009. године¹¹ нормира условно одлагање кривичног гоњења и условни одустанак од кривичног гоњења. Код првог су по среди кривична дела за која је запређена казна затвора до три године, док је условни одустанак предвиђен за кривична дела са запређеном затворском казном од три до пет година. Како условни одустанак наступа на главном претресу, суд игра улогу контролног и корективног механизма. Још једна добра страна овог закона јесте неопходност престанка оштећеног код испуњења наложених обавеза. Важећи закон¹² не нормира условни одустанак, већ само условно одлагање кривичног гоњења, елиминишући притом судско одобрење и контролу, такође изостаје и престанак оштећеног. Проширује подручје примене условљеног опортунитета померањем горње границе затворске казне са три на пет година.

Према Општем обавезном упутству издатом од стране тадашњег Републичког јавног тужиоца 2019. године¹³, дато је упозорење да се условљени опортунитет не може применити код кривичног дела грађење без грађевинске дозволе и кривичног дела пореска утаја. Насупрот датом упозорењу, нижи јавни тужиоци су ипак по испуњењу наложених обавеза одбацивали кривичне пријаве осумњиченима за наведена кривична дела (Табела 1.).

⁹ <https://www.cins.rs/poreska-utaja-zlocin-koji-se-isplati/>, 26.07.2023.

¹⁰ <https://www.cins.rs/poreska-utaja-zlocin-koji-se-isplati/>, 25.07.2023.

¹¹ Закон о изменама и допунама Законика у кривичном поступку, “Службени гласник РС”, бр. 72/2009.

¹² Законик о кривичном поступку - ЗКП, “Службени гласник РС”, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021-одлука УС и 62/2021-одлука УС.

¹³ Републичко јавно тужилаштво, Опште обавезно упутство О. број 2/19, 22.07.2019. године.

Табела 1. Условљени опортунитет код кд пореска утаја и кд грађење без грађевинске дозволе

| Година | Пореска утаја | Грађење без грађевинске дозволе |
|--------|---------------|---------------------------------|
| 2019 | 80 | 124 |
| 2020 | 11 | 21 |
| 2021 | 9 | 14 |

Извор: <https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela/>, 05.09.2023., обрада аутора

Према подацима из табеле, јавни су тужиоци поступали супротно одредбама Кривичног законика РС¹⁴ и Законика о кривичном поступку РС. Сходно члану 225. КЗ РС, за све облике пореске утаје кумулативно су забрањене новчана казна и казна затвора. Са друге стране, за условљени је опортунитет потребно да се ради о кривичном делу за које је забрањена алтернативно новчана казна или казна затвора (чл. 283). Закон о јавном тужилаштву од 2016. године¹⁵ непоступање по општем обавезном упутству дефинише као дисциплински прекршај. Наиме, јавни тужилац чини дисциплински прекршај, између осталог, ако не извршава писмена упутства надређеног јавног тужиоца; крши начело непристрасности и угрожава поверење грађана у јавно тужилаштво (чл. 104. ст. 1 тач. 5 и тач. 9). Тежак дисциплински прекршај чини ако је услед неке од наведених радњи дошло до озбиљног поремећаја у вршењу јавнотужилачке функције, или до тешког нарушавања угледа и поверења јавности у јавно тужилаштво (чл. 104. ст. 2). Дисциплинска је одговорност јавних тужилаца на исти начин дефинисана и у новом Закону о јавном тужилаштву од 2023. године.¹⁶

Озбиљни поремећај у вршењу јавнотужилачке функције, изазван не само радњама у опису дисциплинских прекршаја, већ и онима које се предузимају

¹⁴ Кривични законик, “Службени гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005-испр., 107/2005-испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

¹⁵ Закон о јавном тужилаштву, “Службени гласник РС”, бр. 116 од 22. децембра 2008, 104 од 16. децембра 2009, 101 од 29. децембра 2010, 78 од 19. октобра 2011 - др. закон, 101 од 30. децембра 2011, 38 од 25. априла 2012 - УС, 121 од 24. децембра 2012, 101 од 20. новембра 2013, 111 од 15. октобра 2014 - УС, 117 од 29. октобра 2014, 106 од 21. децембра 2015, 63 од 15. јула 2016 - УС.

¹⁶ Закон о јавном тужилаштву, “Службени гласник РС”, бр. 10/2023, чл. 115. ст. 1 тач. 7; чл. 115.. ст. 2.

приликом постизања споразума о признању кривичног дела, проблем је који се не може лако искоренити. Поједина обележја реформе издвојена као кључна, не задиру у суштину проблема, већ га чини се још више продубљују. Главни јавни тужиоци који су до скоро поступали супротно законима и упутствима, не могу бити адекватан контролни механизам над јавним тужиоцима који ће сада поступати у конкретним предметима.

4. ЗАКЉУЧАК

Нова реформа судства и јавног тужилаштва уздиже на ранг уставних категорија деполитизацију судске и јавнотужилачке функције, као и извесне измене у хијерархији. Решена су поједина питања која су до скоро била спорна у погледу непристрасности и самосталности судске функције. Хијерархија у јавном тужилаштву измењена уз проширење овлашћења пружајући могућност доскорашњим заменицима јавних тужиоца да у конкретним предметима поступају. Неоспорно је да је Венецијанска комисија детектовала проблеме који су од значаја за спровођење владавине права, а да је самим тим концепција новог Устава далеко боља и систематична. Имајући у виду да су измене само организационо-техничког карактера, намеће се питање њене потпуности и сврсисходности при законитој реализацији појединих кривичнопроцесних института чије досадашње функционисање прети да изазове озбиљне поремећаје ширих размера. Непоступање јавних тужилаца по Општем обавезном упутству егзистира годинама у пракси, а дефинисано је као тежак дисциплински прекршај. Како нема одвраћајући ефекат, потребно је суштинском реформом успоставити ригорозније контролне механизме. Коректно би било вратити се на решења која нуди ЗКП од 2009. године. Чини се да би се повратком на судски контролни механизам, кренуло у правцу законитог поступања јавних тужилаца. Преблага казнена политика код страначких нагодби такође наговештава поремећаје ширих размера. Питање је међутим да ли деполитизација судске функције решава детектоване проблеме, или излаз можда треба тражити у корекцијама одредби ЗКП, активирањем суда у одмеравању казне и дефинисањем ниског горњег лимита затворске казне за кривична дела која су предмет нагодбе. Свакако, преостаје да се види да ли ће и какве ефекте нова реформа имати у скорој будућности.

ЛИТЕРАТУРА

Dimić, S., Đukić, M., “Tax fraud and plea bargaining”, *International Scientific Conference „Archibald Reiss Days”, Thematic Conference Proceedings of International Significance*, Belgrade, October 2017, Vol. III, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade, 2017, 57-66.

Đukić, M., Božić, V., “Sporazum o priznanju krivičnog dela u funkciji efikasnosti krivičnog postupka – norma i praksa u Republici Srbiji”, *Zbornik radova sa Trinaeste međunarodne naučno-stručne konferencije*, Doboj, 15.04.2022, 274-290.

European Commission for democracy through law (Venice Commission), Opinion No. 1027/2021, Opinion No. 1067/2021, CDL-PI (2021) 019, Strasbourg, 24 November 2021, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2021\)019-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2021)019-e), 01.09.2023.

<https://www.cins.rs/poreska-utaja-zlocin-koji-se-isplati/>, 25.07.2023.;

<https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela/>, 05.09.2023.

Presuda Vrhovnog Kasacionog suda, Kzz 1485/2020 od 23.12.2020.;

Закон о изменама и допунама Закона о кривичном поступку, “Службени гласник РС”, бр. 72/2009.

Закон о јавном тужилаштву, “Службени гласник РС”, бр. 10/2023.

Закон о јавном тужилаштву, “Службени гласник РС”, бр. 116 од 22. децембра 2008, 104 од 16. децембра 2009, 101 од 29. децембра 2010, 78 од 19. октобра 2011 - др. закон, 101 од 30. децембра 2011, 38 од 25. априла 2012 - УС, 121 од 24. децембра 2012, 101 од 20. новембра 2013, 111 од 15. октобра 2014 - УС, 117 од 29. октобра 2014, 106 од 21. децембра 2015, 63 од 15. јула 2016 - УС.

Законик о кривичном поступку - ЗКП, “Службени гласник РС”, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021-одлука УС и 62/2021-одлука УС.

Кривични законик, “Службени гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005-испр., 107/2005-испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Национална стратегија реформе правосуђа за период 2013-2018, “Службени гласник РС”, број 57 од 3. јула 2013.

Републичко јавно тужилаштво, Опште обавезно упутство О. број 2/19, 22.07.2019. године.

Устав Републике Србије – Устав РС, “Службени гласник РС”, бр. 98 од 10. новембра 2006, 115 од 30. новембра 2021 - Амандмани I-XXIX, 16 од 9. фебруара 2022.

Mirjana ĐUKIĆ, Ph.D

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

REFORM OF THE JUDICIAL LAWS OF THE REPUBLIC OF SERBIA - SOME
DILEMMA IN PERFORMING THE PUBLIC PROSECUTOR'S FUNCTION

Summary

Achieving party settlements and avoiding the criminal procedure in the form of a conditional postponement of criminal prosecution are institutes that are completely justified, efficient and economical in the case of minor crimes. In the case of criminal acts with a pronounced degree of social danger, they threaten to endanger, or are already endangering, the functioning of the judicial system, the state, society as a whole, but also the basic postulates of criminal substantive and criminal procedural law. Serious disruptions in the performance of judicial and prosecutorial functions are on the horizon. The new reform of judicial laws, on the other hand, elevates the depoliticization of judicial and prosecutorial functions to the rank of constitutional categories, thus respecting the opinion of the Venice Commission. There remains a gap that should be filled by solving issues essential for the legal action of judicial authorities.

Key words: plea bargaining, conditional opportunity, constitutional reform of the judiciary, reform of judicial laws.

Др Јована ПЕТРОВИЋ*

МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ АСПЕКТ ИНСТИТУТА КОНЗУЛА

Апстракт

Аутор посматра установу конзула кроз призму међународног права, излажући одредбе Бечке конвенције о конзуларним односима из 1963. године. У раду ће бити анализирана установа конзула и њиховог положаја у савременом међународном праву, са посебним освртом на његову улогу и значај у пракси. На почетку рада биће представљен кратак историјат установе, значење израза „конзул” и проблематика кодификације ове установе. Акцент у овом раду биће на елементарна обележја конзуларних представника, приказ њиховог положаја у међународном праву који, иако доста неповољнији у односу на дипломатске представника, има изузетну улогу у очувању међународног мира и даљем развоју међународних односа у области трговине, економије, индустрије. На крају, кроз набрајање критика и приговора, али и позитивних страна ове установе, изведен је закључак о значају постојања конзула у пракси.

Кључне речи: конзул, конзуларне функције, Бечка конвенција о конзуларним односима 1963, конзуларно право.

1. УВОД

Иако је дуго времена била регулисана унутрашњим законодавством установа „конзула“ нашла је своју примену у савременом међународном праву.

Постоји доста полемика о томе када је установа „конзула“ настала у свом данашњем облику, а о неким тврдњама се и данас расправља. Конзули постају државни представници у XVI као практично једина ефективна заштита међународне трговине. Да би ту важну функцију и могли ефикасно обављати, конзули постају, у правом смислу те речи, јавни службеници којима је држава давала и извесне дипломатске функције, као и одговарајуће привилегије и имунитете. Конзули губе дипломатске функције у првој половини XVII века под утицајем афирмације принципа националног суверенитета и независности и конституисања сталних дипломатских мисија у Европи, које преузимају одржавање дипломатских односа између држава.¹ Конзули тек у XIX веку постају државни функционери које именује и поставља држава, то им је основно занимање и за тај посао добијају плату. На овај

* Асистенткиња са докторатом, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, jovana.petrovic@rg.ac.rs

¹ Б. Кривокапић, *Енциклопедијски речник међународног права и међународних односа*, Службени гласник, Београд, 2010, 458-459.

начин постали су каријерни конзули, државни службеници за чије именовање постоје посебни услови. Конзули су запослени у јавној државној служби и то је био услов да буду држављани државе именовања.²

Све до XIX века нису постојале мултилатералне међународне конвенције о конзуларном праву. Оснивање, статус, поступање и конзуларне функције конзула биле су засноване на међународном конзуларном обичајном праву, као и на ретким билатералним конзуларним споразумима. Општа прогресивна кодификација међународног јавног права настала је половином XIX века и обухватила је и дипломатско и конзуларно право.³ Наведена прогресивна кодификација међународног јавног права, укључујући и међународно конзуларно право, била је везана за иницијативе научника, професора међународног права, разних међународних удружења и међународних института.⁴ Постојали су разни пројекти и нацрти кодификације, али због разних међународних околности кодификација међународног конзуларног права трајала је више од једног века и завршила се тек усвајањем Бечке конвенције о конзуларним односима из 1963. године.⁵

2. ПРАВНА ПРИРОДА И ВРСТЕ КОНЗУЛА

У савременом међународном конзуларном праву постоје две врсте конзула: **каријерни конзули** (*consules missi, professional consul, consul de carriere, Berufskonsul*) и **почасне конзуле** (*consules electi, commercial consul, consul honoraire-consul marchand, Honorarkonsul-Wahlkonsul*).⁶ Каријерни конзули су државни службеници који посао обављају у складу са професионалним стандардима са припадајућим правима и обавезама (подлежу управној дисциплини, примају плату за свој рад, држављани су државе именовања, који нису ангажовани у било којој другој активности на територији државе пријема и слично). У односу на дефиницију каријерних конзула, почасни конзули су лица која се, по правилу, регрутују из

² Б. Кривокапић, *op. cit.*, 772-773; Б. Бабовић, *Почасни конзули и кодификација конзуларног права*, Југословенске ревијазамеђународноправоброј 1, Београд, 1962, 102.

³ Ђ. Лопичић, *Бечка конвенција о конзуларним односима из 1963. године – кратак осврт поводом ступања на снагу*, Међународна политика број 1150, Београд, 2013, 68-80.

⁴ М. Шаховић, *Опита питања кодификације међународног права*, Савез удружења правника Југославије, Београд, 1958, 77-104. Наведено према: Д. Глодић, *Значај и улога почасних конзула у обављању конзуларних функција*, Факултет правних наука, Паневропски универзитет Апеирон БањаЛука, 2018, 158.

⁵ Бечка конвенција о конзуларним односима (Vienna Convention on Consular Relations, United Nation Treaty Series Nos. 8638-8640, vol. 596, p. 262), ратификована и објављена у „Сл. листу СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми“, бр. 5/66.

⁶ В. Sen, *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice*, (Third revised edition), MartinusNijhoff Publisher, Dordrecht, Boston, London, 1988, 259-261; В.Иблер, *Рјечник међународног јавног права*, друго, измењено и допуњено издање, Информатор, Загреб, 1987, 228.

пословног света државе пријема, за свој рад не примају плату и не подлежу управној дисциплини. Почасни конзули, дакле имају извесне сличности са претечама установе конзула из античког доба и раног средњег века, те су се повремено јављали и предлози да се установа почасног конзула и укине јер се сматрало да су у највећем броју случајева почасни конзули више ангажовани на својим пословима него на пословима државе која им је доделила звање почасног конзула.⁷ Почасни конзул је „приватно лице, предузетник, који пружа конзуларне услуге актерима присутним у некој заједници – под делимичним покровитељством стране државе.“⁸ С обзиром да почасни конзули нису плаћени од стране државе именовања и не долазе из реда њених службеника, они су, по правилу, ангажовани у пословном сектору или неком другом сегменту јавног живота заједнице у којој живе. Одсуство професионалне повезаности између почасног конзула, са једне стране, и државе именовања, са друге стране, поставља посебан изазов у погледу гарантовања његовог професионалног држања и деловања у интересу оних којима пружа услуге, а не у погледу остваривања својих личних или пословних интереса. Наравно, ово зависи од обима овлашћења и послова који су му поверени од стране државе именовања.⁹ Подела на ове две врсте конзула је такође изразита и упадљива и у пракси држава па тако неке одашиљу и примају почасне конзуле, а неке одбијају да их признају. Због тога се и Конвенција о конзуларним односима определила за компромисно решење. Наиме, она је посветила посебну главу почасним конзулима, утврђујући да се одредбе овог дела не односе (примењују) на државе које не прихватају почасне конзуле.¹⁰ Дакле, да би неко лице било именовано за почасног конзула, потребно је да држава именовања прибави сагласност државе пријема. Именовање и пријем

⁷ Као аргументе који су изнесени у теорији и на међународним скуповима проф. Митић и проф. Ђорђевић истичу следеће: „Противници ове установе износили су више негативних црта почасних конзула. Пре свега, замерало се да су у питању лица која имају своја приватна занимања и да им је конзуларна делатност самоспоредна делатност, која се често занемарује у корист главног занимања. Приговарало се и због тога што ти људи нису образовани и обучени за конзуларну службу, те могу само да нанесу штету лицима којима треба да пруже помоћ и конзуларну заштиту. Пошто почасни конзули нису службеници државе именовања, него обично трговци и пословни људи – држављани државе пријема, често се с правом говорило да је њихов први интерес добијање значаја и почести у друштву, имунитети и привилегије, а тек онда заступање интереса државе именовања. Будући да су почасни конзули, по правилу, држављани државе пријема, било је и честих примедба на питање њихове лојалности према држави именовања односно зависности од државе пријема, која у сваком случају није повољна за обављање функција у корист једне стране државе.“ Наведено према: М. Митић, С. Ђорђевић, *Дипломатско и конзуларно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2007, 220.

⁸ *Ibid.*

⁹ G. Fraguas Nobre, *Business Diplomacy in a Consulariate Format: Historical Evolution and Challenges in Globalised World* in: Huub, R. Ed., *International Business Diplomacy: How Can Multinational Corporations Deal with Global Challenges?* Bingley: Emerald Publishing, 2018, 136.

¹⁰ Видети више: Глава III Конвенције о конзуларним односима.

почасног конзула је факултативног карактера на основу члана 68. Конвенције, тако да држава пријема може да одбије издавање ове сагласности без обавезе да даје образложење своје одлуке.

Како је институт почасних конзула моделиран по узору на конзуле, као агенте државе именована, између њих постоје битне разлике које се уочавају с обзиром на природу ангажовања, држављанство носиоца функције, начин компензације за обављање задатака, обима овлашћења и задатака, вршења функције на професионалном основу уз редовну накнаду, односно волонтерском основу без посебне накнаде, као и у погледу обима привилегија и имунитета.¹¹ Наиме, Конвенција повлачи разлику између почасних и каријерних конзула када су у питању олакшице, привилегији и имунитети који се признају овим категоријама конзуларних функционера. Значајнији обим привилегија и имунитета свакако припада каријерним конзулима и конзулатима који они руководе него почасним конзулима.¹² Овакво нормативно решење је разумљиво с обзиром на карактер добродошног ангажмана почасних конзула, те чињеницу да су они најчешће држављани државе пријема.¹³ Основ имунитета који уживају почасни конзули, као и остали конзуларни агенти, сматра се за једну врсту имунитета државе, и на теоретском плану се повлачи разлика у односу на дипломатске имунитете.¹⁴ Без обзира на инхерентну разлику у положају каријерних конзула, са једне стране, и почасних конзула, са друге стране, правна природа ових других те обим привилегија и имунитета који им се додељује не прејудуцирају обим конзуларних функција који држава именована може доделити почасним конзулима.

Конзуларни функционери који су држављани државе пријема или у њој имају своје пребивалиште, а којима држава пријема није дала допунске олакшице, привилегије или имунитете, уживају само судски имунитет и личну неповредивост и нису дужни да сведоче о чињеницама које се односе на вршење њихових функција нити да показују преписку и званична документа која се тога тичу. Ако покренут кривични поступак против таквог функционера, тај се поступак мора водити. Остали чланови конзулата, чланови њихових породица и чланови породице конзуларних функционера, као и чланови породице члана конзулата и чланови приватне послуге који су држављани државе пријема или који у њој имају своје пребивалиште, такође уживају олакшице, привилегије и имунитете само у обиму у коме им та држава

¹¹ G. FraguasNobre, *op. cit.*, 136.

¹² R. Jennings, A. Watts, *Oppenheim's International Law*, Volume I, Longman, Harlow, 1992, 1143.

¹³ Brownlie сматра да је кодификација Конзуларног права довела до тога да „the Convention has a strong element of development and reconstruction of the existing law and brings the status of career consuls, as opposed to honorary consuls, nearer to that of diplomatic agents.“ I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 2001, 365; Б. Кривокапић, *Међународно јавно право*, Пословни и правни факултет, Институт за упоредно право, Београд 2017, 645.

¹⁴ I. Brownlie, *op. cit.*, 365.

признаје. Над тим лицима држава своју јурисдикцију врши тако да не омета обављање функција конзулата.¹⁵

Бечка конвенција о конзуларним односима у члану 70. дефинише и вршење конзуларних функција од стране дипломатских мисија. Имена чланова дипломатске мисије који су одређени за конзуларну секцију или који су на други начин одређени да врше конзуларне функције мисије, нотификоваће се министарству иностраних послова државе пријема или органу који то министарство одреди. У вршењу конзуларних функција дипломатска мисија се може обраћати локалним властима конзуларног подручја, централним властима државе пријема, ако то допуштају закони, прописи и пракса државе пријема или међународни споразуми у тој области, а привилегије и имунитети чланова дипломатске мисије одређују се правилима међународног права која се односе на дипломатске односе.

Конвенција дели шефове конзулата на четири класе: **генералне конзуле, конзуле, вицеконзуле и конзуларне агенте.**¹⁶ Мада ове четири класе конзуларних представника фигурирају и у унутрашњим законодавствима као и у мировним уговорима закљученим након Првог светског рата. Конвенција је први међународни инструмент од општег интереса у коме се изричито потврђују класе шефова конзуларних представништава.¹⁷ Државе уговорнице су везане овом класификацијом у односу на шефове конзуларних представништава, али задржавају слободу да својим унутрашњим законодавством одреде назив конзуларних службеника и других запослених према свом нахођењу. У пракси је примећено да се уговорнице у великој мери користе овом могућношћу.¹⁸

3. УСПОСТАВЉАЊЕ КОНЗУЛАРНИХ ОДНОСА

Како се истиче у Преамбули Конвенције, конзуларни односи доприносе унапређивању пријатељских односа између држава. Међутим, успостављање конзуларних односа није правна обавеза; успостављање конзуларних односа врши се на бази споразума заинтересованих држава. Споразум држава о успостављању

¹⁵ Чл. 71, Конвенције о конзуларним односима.

¹⁶ *Ibid*, чл. 9. ст. 1.

¹⁷ М. Крећа, *Међународно право представљања, дипломатско и конзуларно право*, треће издање, Београд, 2012, 147.

¹⁸ Велика Британија каријерним конзулима сматра генералне конзуле, конзуле и вицеконзуле, а израз „конзуларни агент“ резервише за почасног конзула. Конзуларна конвенција између СССР и ДР Немачке од 1957. године наводи, такође, само генералне конзуле, конзуле и вицеконзуле. У нотама упућеним шефовима дипломатских мисија у Вашингтону, 5. новембра 1986. године, САД су навеле да признају следеће конзуларне титуле: генерални конзул, заменик генералног конзула, конзула, заменика конзула, вицеконзула и конзуларног агента. Такође, поједине државе користиле су и назив „конзуларни аташе“. Видети више: L. Lee, Quigley, *Consular law and practise*, 2008, по. 27-34, наведено према: М. Крећа (2012), 148.

дипломатских односа подразумева, ако није другачије одређено, и споразум за успостављање конзуларних односа. Међутим, прекид дипломатских односа не повлачи *ipso facto* и прекид конзуларних односа.¹⁹

Док успостављање конзуларних односа не захтева специфичан споразум, пристанак државе пријема је неопходан за само отварање конзулата, седиште и конзуларно подручје, те промене у случају накнадне промене седишта конзулата, његовог ранга или конзуларног подручја.²⁰ Успостављању односа који наликују конзуларним односима понекад прибегавају ентитети који се не сматрају државама. Тако специјални административни регион Хонг Конг поседује, на основу заједничке кинеско-британске декларације из 1984. године, право на независно вршење трговине и комерцијалних послова. У ту сврху Хонг Конг је успоставио званичне делегације у неким државама (Брисел, Лондон, Женева, Њујорк, Токио) које обављају ограничен број трговачких конзуларних функција.²¹

Правило је да се конзуларни односи успостављају између држава које се међусобно признају, због тога је Конвенцијом утврђено да ће држава именована доставити дипломатским путем патентно писмо влади државе на чијој територији шеф конзулата треба да врши своју функцију.²² Међутим, ово правило познаје и изузетке. Тако је један број држава задржао конзуларна представништва у непризнатој Турској Републици Северни Кипар која су отворена пре турске окупације тог дела Кипра. Слична је пракса неких држава у односу на Тајван.

Иако успостављање конзуларних односа, као што је напред наведено, не представља правну обавезу, упорно и системско одбијање једне државе да прихвати успостављање конзуларних односа са другим државама може сматрати супротним обавези држава да подстичу међународну сарадњу у решавању међународних проблема економске, социјалне, хумане или културне природе утврђене чланом 1, ставом 3 Повеље УН.

4. СТИЦАЊЕ КОНЗУЛАРНОГ СТАТУСА

Да би једно лице стекло конзуларни статус, требало је да буду испуњена два услова: *постављање на конзуларну функцију од стране надлежног органа државе одашљивања*. Орган надлежан за постављање конзула и процедура именована, су у искључивој надлежности државе. У пракси се генерални конзули и конзули постављају од стране шефа државе на препоруку владе или од влада или министара спољних послова. Лице постављено за конзула снабдева се званичним документом

¹⁹ М. Крећа, *Међународнојавноправо*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, 286.

²⁰ Видети: чл. 4 Конвенције о конзуларним односима.

²¹ М. Крећа (2012), 150.

²² Видети: чл. 11. Конвенције о конзуларним односима.

који се назива патентно писмо (*lettre patente*). У неким државама се формални документ у односу на вицеконзуле и конзуларне агенте назива другачије – декрет или патент (*patente, licence, decret*). У патентном писму се потврђује својство конзула и наводе име и презиме конзула, његова категорија и конзуларна класа, конзуларно подручје и седиште конзулата. Оно се доставља, дипломатским путем, држави на чијој територији конзул треба да врши своју функцију. Конвенција допушта да се, уколико држава пријема то прихвати, патентно писмо замени нотификацијом исте садржине.²³ Други услов односи се на *одобрење државе пријема да одређено лице у својству конзула може да обавља своје функције*. Одобрење државе пријема даје се у форми егзекватуре. По својој природи, егзекватура је дефинитивно признање статуса конзула. Држава пријема може, уколико околности то налажу, дати привремену сагласност шефу конзулата да обавља своје конзуларне функције на њеној територији. Издавање егзекватуре је дискреционо право државе пријема. Уколико одбије егзекватуру, држава пријема, по аналогији за издавање агремана код дипломатских представника, није дужна да пружи било какво објашњење. Егзекватура се по правилу издаје шефу конзуларне мисије, а она важи и за све чланове конзуларне мисије за које је шеф мисије одговоран. С тим у вези, држава пријема може аналогно са правилом које важи за дипломатску мисију да тражи да се конзуларна мисија креће у оквирима „разумног и нормалног“.²⁴ Датум издавања егзекватуре служи као елемент за одређивање ранга конзула, који се одређује унутар сваке класе конзула. Уколико је пак шеф конзулата добио привремену дозволу пре добијања егзекватуре, датум издавања привремене дозволе одређује ред првенства.

5. ЗАКЉУЧАК

Иако саставни део дипломатије и дипломатске службе, конзуларна делатност је у многим државама увек добијала много скромнији статус без обзира на чињеницу да управо конзуларна служба штити права, интересе и решава захтеве људи који свакодневно користе њене услуге. Овај разлог је представљао мотив аутору за обраду ове теме.

Конзулати су „државе у малом“. Бечка конвенција о конзуларним односима учврстила је и у неким тачкама проширила повластице које се дају каријерним конзулима и тиме направила разлику у односу на почасне конзуле, а истовремено је увела начело недискриминације између држава. За каријерне конзуле установљен је велики број привилегија и имунитета, с обзиром на страно држављанство у односу на државу пријема. Каријерни конзули обављају мноштво неполитичких и техничких функција које су врло значајне за одржавање међудржавних односа. Њихове функције

²³ М. Крећа (2012), 151.

²⁴ Видети: чл. 4, ст. 1 и 2 Конвенције о конзуларним односима.

се првенствено састоје у заштити интереса државе именовања у држави пријема, а посебно њених држављана, било физичких било правних лица, у границама које дозвољава међународно право, унапређење трговинских, економских, културних, научних односа државе именовања и државе пријема, као и унапређење узајамних пријатељских односа. Са друге стране, са почасним конзулима то најчешће није случај. Почасни конзули имају мању дозу самосталности у односу на каријерне конзуле, па је чест случај да почасни конзули са локалним властима државе пријема комуницирају преко каријерних конзула.

Институт почасног конзула, у својој историји, праћен је великим бројем приговора и критика, а несумњиво је велики број приговора оправдан у смислу да немају квалификације и искуства за обављање појединих конзуларних послова, што може довести до грешака у раду почасног конзула које је понекада веома тешко исправити. Ово је разлог што поједине државе не прихватају институт почасног конзула. Дуализам делатности почасног конзула представља велику опасност. Са једне стране они не могу се у потпуности посветити својој функцији почасног конзула јер имају своје основно занимање, а са друге стране добијени повлашћени положај често користе за обављање основне делатности. Без обзира на напред наведено, почасни конзули налазе своје место у савременим конзуларним односима. Не постоје препреке формалне природе да се почасним конзулима повери обављање сваке од признатих конзуларних функција које су утврђене Бечком конвенцијом о конзуларним односима, ако није другачије одређено у билатералним конзуларним конвенцијама закљученим између заинтересованих држава. Тако се функције почасних конзула крећу у распону од симболичног изражавања пријатељства и сарадње двеју држава до обављања свих стручних конзуларних послова и пружања конзуларне заштите. Ипак, обим послова који се поверавају почасним конзулима може да буде значајно сужен у односу на оне које обављају каријерни конзули и конзулати којима они руководе, због саме природе установе почасног конзула, поседовања адекватних знања, вештина и потребних материјалних ресурса. Према томе, није могуће идентификовати униформну и таксативну листу функција које обављају почасни конзули.

ЛИТЕРАТУРА

Аврамов, С., Крећа, М., Међународно јавно право, Савремена администрација, Београд, 2001.

Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

Кривокапић, Б., Енциклопедијски речник међународног права и међународних односа, Службени гласник, Београд, 2010.

Крећа, М., Међународно право представљања (дипломатско и конзуларно право), Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012.

Кривокапић, Б., Међународно јавно право, Пословни и правни факултет, Институт за упоредно право, Београд, 2017.

Кривокапић, Б., Енциклопедијски речник међународног права и међународних односа, Службени гласник, Београд, 2010.

Лопчић, Н. Ђ., Бечка конвенција о конзуларним односима из 1963. године – кратак осврт поводом ступања на снагу, Међународна политика број 1150, Београд, 2013.

Лопчић Јанчић, Ј., Међународноправни аспект института почасног конзула, Међународна политика бр. 1182, Институт за међународну политику и привреду, 2021.

Luke T, Lee, *Viena Convention on Consular Relations*, Leyden, 1966.

Митић, М., Ђорђевић, С., Дипломатско и конзуларно право, Правни факултет Универзитета у Београду, 2007.

Richsteig, M., *Wiener Uebereinkommen ueber diplomatische und konsularische Beziehungen*, Baden-Baden, 1994.

Fraguas Nobre, G., *Business Diplomacy in a Consulariate Format: Historical Evolution and Challenges in Globalised World in: Huub, R. Ed., International Business Diplomacy: How Can Multinational Corporations Deal with Global Challenges?* Bingley: Emerald Publishing, 2018, 129-148.

Бечка конвенција о конзуларним односима (*Vienna Convention on Consular Relations*, United Nation Treaty Series Nos. 8638-8640, vol. 596, p. 262), ратификована и објављена у „Сл. листу СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми“, бр. 5/66; Правилник о почасним конзулима, „Сл. гласник РС“ бр. 72/2009.

Jovana PETROVIĆ, Ph.D

Teaching Assistant with Ph.D

University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

THE INTERNATIONAL LEGAL ASPECT OF THE INSTITUTE OF CONSULS

Summary

The author observes the institution of the consul through the prism of international law, presenting the provisions of the Vienna Convention on Consular Relations from 1963. The paper will analyze the institution of consuls and their position in contemporary international law, with a special focus on its role and significance in practice. At the beginning of the work, a brief history of the institution, the meaning of the term "consul" and the issue of codification of this institution will be presented. Special attention will be paid to the roles, functions, privileges and immunities that accompany the consul. In the end, by listing the criticisms and objections, as well as the positive aspects of this institution, a conclusion was drawn about the importance of the existence of consuls in practice.

Key words: consul, consular functions, Vienna Convention on Consular Relations 1963, consular law.

Милица МИЦОВИЋ*

ДИСКРИМИНАЦИЈА НА РАДУ И ПРИЛИКОМ ЗАПОШЉАВАЊА

Апстракт

Забрана дискриминације на раду и приликом запошљавања је већ дуго на листи приоритета сваке државе и друштва у којима постоји високи степен поштовања основних људских права и демократских вредности. Међутим, државе још увек нису на задовољавајући начин у пракси оствариле забрану дискриминације а посебно једнакост жена и мушкараца у запошљавању. На том путу се наилази на велики број теоријских и практичних проблема чије је отклањање од суштинске важности за забрану дискриминације и омогућавање једнаких услова и равноправности на раду и приликом запошљавања. Стога, ауторка у раду анализира основно право на рад и свеприсутно питање дискриминације на раду у праву Републике Србије, уз наглашавање потребе да се одговори на изазове са којима се запослени и особе које траже запослење суочавају на тржишту рада. Жене, старије особе и особе са инвалидитетом су посебно изложене бројним препрекама на радном месту те се истиче неопходност за предузимањем ефикаснијих механизма за борбу против ових основа дискриминације. Напослетку, ауторка у раду наглашава *хитну* потребу за стварањем инклузивног и правичног радног окружења у којем сваки појединац има једнаке могућности и права.

Кључне речи: забрана дискриминације, радни однос, једнакост мушкараца и жена, равноправност.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Право на рад представља једно од фундаменталних људских права и као такво прокламовано је Уставом Републике Србије, који предвиђа да су свима под једнаким условима доступна сва радна места, као и то да је свако слободан у избору запослења.¹ То даље значи да се право на рад огледа у слободи избора занимања и праву на запослење под једнаким условима, тј. једнакој доступности свих радних места свима, затим слободи рада – забрани принудног и на крају у обавези државе да ствара услове за пуно запослење. Право на рад је једнако и јединствено право које се гарантује сваком за рад способном грађанину, према његовим стручним и физичким способностима, које за њега представља основни и главни извор материјалних средстава.² Полазећи од велике хуманистичке идеје о урођеном достојанству и

* Асистенткиња, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, milica.midzovic.@pr.ac.rs.

¹ Чл. 60, *Устава Републике Србије*, “Службени гласник РС”, број. 98/2006, 16/2022.

² L. Samuel, *Fundamental social rights*, Case law of the European Social Charter, Council of Europe, Strasbourg, 2002, 13–38; H. David, *The European Social Charter*, University Press of Virginia, Charlottesville, 1984, 22.

једнакости свих чланова људске породице³, сваком човеку припадају неутуђива и неповредива права, уз обавезу државе да их свима учини доступним под једнаким условима. То вреди и за права која се стичу и остварују у области запошљавања и радног ангажовања, због чега начело забране дискриминације и начело једнакости представљају и основна начела радног права.⁴ Међутим, једнака доступност свих радних места под једнаким условима свима је идеал коме се тежи јер је чињеница да живимо у друштву у ком је дискриминација у области рада и запошљавања најзаступљенија. Реч дискриминација латинског је порекла (лат. *discriminare*) и значи одвајати, разликовати. Током времена у пракси је (нарочито у области права) добила значење „недозвољено разликовање“.⁵ Иако су бројне дефиниције општег појма дискриминације, оно што је за њих карактеристично јесте то да се разликују по приступу, али не и по суштинској идентификацији проблема која подразумева да је дискриминација неоправдано прављење разлике или неједнако поступање према особи или групи на отворен или прикривен начин на основу стварних или претпостављених личних својстава. То укључује недопуштено и неоправдано разликовање, искључивање, ограничавање или давање првенства, односно поступања којима се крши принцип равноправности или права и слободе појединаца.⁶ Дискриминација на тржишту рада представља изазов за једнакост, социјалну праведност и стварање „добрих послова за све“.⁷

Према Закону о забрани дискриминације:

„Изрази *"дискриминација"* и *"дискриминаторско поступање"* означавају свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање (искључивање, ограничавање или давање првенства), у односу на лица или групе као и на чланове њихових породица, или њима блиска лица, на отворен или прикривен начин, а који се заснива на раси, боји коже, прецима, држављанству, националној припадности или етничком пореклу, језику, верским или политичким убеђењима, полу, родном идентитету, сексуалној оријентацији, имовном стању, рођењу, генетским особеностима, здравственом стању, инвалидитету, брачном и породичном статусу, осуђиваности, старосном добу, изгледу, чланству у политичким, синдикалним и другим организацијама и другим стварним, односно претпостављеним личним својствима.“⁸

³ Остваривање пристојног рада за жене и мушкарце је најраспрострањенија потреба међу свим људима, породицама, заједницама, сваком друштву и на свим нивоима друштвеног развоја. Вид. С. Перић Ковачевић, „Перспективе пристојног рада“, *Научно-истраживачки пројекат "Начела добре владавине"*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2018, стр. 388.

⁴ П. Јовановић, „Начело једнакости у радном праву“, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2018, стр. 17-40.

⁵ С. Јашаревић, *Приручник за борбу против дискриминације на раду (међународни стандарди, национално законодавство, судска пракса)*, Београд, 2012, стр. 7.

⁶ Т. Јаковљевић, *Родна равноправност и дискриминација у области рада*, Земун, 2015, стр. 3.

⁷ W. Eichhorst, A. Souza, P. Cahuc, D. Demazière, C. Fagan, *et. all.*, „The Future of Work – Good Jobs for All“, *Rethinking Society for the 21st Century: Report of the International Panel on Social Progress*, Cambridge: Cambridge University Press, 2018, pp. 255.

⁸ Чл 2, *Закон о забрани дискриминације*, „Сл. гласник РС“, бр. 22/2009.

Дакле, суштина дискриминације огледа се у неједнаком поступању према једнакима, али и у једнаком поступању према неједнакима. Неком лицу се због личних својстава ускраћује право које је другима доступно или му се неко право ограничава, док се другима признаје у пуном обиму. То доводи до закључка да друштво темељено на праву на рад и раду под једнаким условима и са једнаким могућностима често бива недостижна утопија скривена иза стварности свакодневне дискриминације, посебно на радном месту. Дискриминација је један од најзаступљенијих проблема данашњице с којим се суочавају бројни радници у сфери радног односа који су стављени у неповољнији положај на основу година, пола, етничке припадности, сексуалне оријентације и слично. С обзиром на теоријске и практичне изазове које присуство дискриминација изазива, предмет овог чланка јесу радноправне импликације дискриминације у области рада и запошљавања. Бројна истраживања указују да је за смањење дискриминације у области рада и запошљавања важно како антидискриминационо законодавство, тако и деловање државе у промовисању једнаких могућности за запошљавање, креирање подстицаја за компаније за усклађивање својих пракси са антидискриминационим законодавством и доследно спровођење санкција за оне који не поштују успостављена правила.⁹

2. ПОЈАМ И КАРАКТЕРИСТИКЕ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ У ОБЛАСТИ РАДА И ЗАПОШЉАВАЊА

Као веома сложена појава која је дубоко укореењена у понашање људи, дискриминација се различито манифестује, тешко се мери и бројчано доказује, а још теже се препознаје. Једна од области у којима је дискриминација најраспрострањенија јесте област рада и запошљавања, где је вековима присутан дискриминаторски третман група и појединаца, при чему је таква пракса и данас присутна у многим земљама.¹⁰ Дискриминација на раду и приликом запошљавања подразумева:

“Нарушавање једнаких могућности за заснивање радног односа или уживање под једнаким условима свих права у области рада, као што су право на рад, на слободан избор запослења, на напредовање у служби, на стручно усавршавање и професионалну рехабилитацију, на једнаку накнаду за рад једнаке вредности, на правичне и задовољавајуће услове рада, на одмор, на образовање и ступање у синдикат, као и на заштиту од незапослености.”¹¹

Одредбе о дискриминацији садржане су и у Закону о раду, према коме је забрањена и непосредна и посредна дискриминација запослених и лица која траже запослење, и то с обзиром на: пол¹², рођење, језик, расу, боју коже, старост, трудноћу, здравствено стање, односно инвалидност, националну припадност, вероисповест, брачни статус, породичне обавезе, сексуално опредељење, политичко или друго

⁹ Дискриминација на тржишту рада, Повереник за заштиту равноправности, Београд, 2019, стр. 10.

¹⁰ С. Јашаревић, *op. cit.*, стр. 8.

¹¹ Чл 16, Закон о забрани дискриминације.

¹² „Жене у раду дискриминисане су због свог пола и стереотипне родне улоге која се женама притисује.“ Нпр. У огласу за посао се тражи лице мушког пола, при чему се искључују све особе женског пола. Т. Јаковљевић, *op. cit.*, стр. 5.

уверење, социјално порекло, имовинско стање, чланство у политичким организацијама, чланство у синдикату или неко друго лично својство. Такође, прописано је да је дискриминација забрањена у односу на: услове за запошљавање и пријем кандидата у радни однос, услове рада и (сва) права из радног односа, образовање, оспособљавање и усавршавање, напредовање на послу и отказ уговора о раду.¹³

Под дискриминацијом се не сматра прављење разлике због особености одређеног посла код кога лично својство представља стварни и одлучујући услов обављања посла, ако је сврха која се тиме жели постићи оправдана. Ту је реч о начелу професионалне нужности. Тако се на пример не сматра дискриминацијом навођење пола као посебног услова за заснивање радног односа, када је последица природе одређених активности (мушка односно женска улога на филму) или обичаја и (за претрес женских лица тражи се полицајка). Дискриминацијом се не сматра ни право верске организације да захтева припадање одређеној вери јер се лични (верски) и професионални живот не раздвајају на уобичајени начин као код других послова. Супротно, минимална висина као посебан услов за заснивање радног односа на бензинској пумпи сматрала би се прикривеном расном дискриминацијом, јер се на тај начин избегава запошљавање радника мексичког или азијског порекла.¹⁴

2.2. Дискриминација на основу пола и родног идентитета и старосне доби

Закон о забрани дискриминације уређује општу забрану дискриминације, облике и случајеве дискриминације као и механизме заштите. Међу основима дискриминације наводи, између осталих, пол, родни идентитет, брачни и породични статус као и старосну доб.¹⁵ Закон дефинише дискриминацију на основу пола као поступање *„противно начелу равноправности полова, односно начелу поштовања једнаких права и слобода жена и мушкараца у политичком, економском, културном и другом аспекту јавног, професионалног, приватног и породичног живота“*.¹⁶ Са друге стране, Закон о равноправности полова уређује стварање једнаких могућности остваривања права и обавеза, предузимање посебних мера за спречавање и отклањање дискриминације засноване на полу и поступак правне заштите лица изложених дискриминацији. Под равноправношћу полова Закон подразумева *„равноправно учешће жена и мушкараца у свим областима јавног и приватног сектора, у складу са општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима, Уставом Републике Србије и законима, и сви су дужни да је поштују“*.¹⁷ Закон обавезује органе јавне власти да воде активну политику једнаких могућности у

¹³ Чл. 20, Закон о раду („Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење).

¹⁴ М. Рељановић, „Примена антидискриминационог законодавства у области рада“, *Спровођење антидискриминационих политика у Србији*, Београд, 2014, 98–100.

¹⁵ Чл. 16, *Закон о забрани дискриминације*.

¹⁶ Закон предвиђа примену посебних мера уведених ради постизања пуне равноправности, заштите и напретка лица, односно групе лица која се налазе у неравноправном положају. Чл. 20, ст.1 *Закон о забрани дискриминације*.

¹⁷ Члан 2, ст. 1, *Закон о равноправности полова*, „Службени гласник РС“, број 104/09.

свим областима друштвеног живота која подразумева постизање равноправности полова у свим фазама планирања, доношења и спровођења одлука које су од утицаја на положај жена и мушкараца. Закон, такође, прави разлику између појмова пол и род, наводећи да се пол односи на биолошке карактеристике лица¹⁸ док род означава „*друштвено успостављене улоге, положаје и статусе жена и мушкараца у јавном и приватном животу, а из којих услед друштвених, културних и историјских разлика проистиче дискриминација заснована на биолошкој припадности одређеном полу*“.¹⁹ Дискриминација по основу пола се дефинише као „*свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање (искључивање, ограничавање или давање првенства) које има за циљ или последицу да лицу или групи отежа, угрози, онемогући или негира признање, уживање или остваривање људских права и слобода у политичкој, економској, друштвеној, културној, грађанској, породичној и другој области*.“²⁰ Жене су у друштвеној и радној хијерархији у подређеном положају. Оне нису мањина, већ депривилегован род, па према томе рањива група. Иако је Уставом и законом строго дефинисана родна равноправност,²¹ у пракси жене немају једнаке могућности као мушкарци – теже су запошљива група, теже налазе посао, теже задржавају посао, имају просечно ниже плате за обављање истог посла и исти степен образовања, теже професионално напредују а руководећи положаји им нису доступни у истој мери као мушкарцима.²² Овоме се додаје и могућност мајчинства и формирања породице (планирање породице је често питања на конкурсима за посао док је трудноћа потенцијални разлог за отказ). Присутна је и директна и индиректна дискриминација, и не само то, већ су често изложене и другим формама дискриминације и угрожавања на радном месту – родно и сексуално узнемиравање, мобинг, шиканирање и друго.²³

Увиди у литературу, истраживања јавног мњења и друга истраживања која спроводи Повереник за заштиту равноправности, као и пракса Повереника и других релевантних организација и институција које се баве заштитом људских права указују да су жене, Роми, особе са инвалидитетом и ЛГБТ особе у односу на друге друштвене групе чешће изложене дискриминацији у процесу запошљавања и на радном месту. Када је у питању пол, најчешће се крше права жена, посебно приликом запошљавања,

¹⁸ Члан 10, ст. 1, Закон о равноправности полова.

¹⁹ Национална стратегија за родну равноправност за период од 2016. до 2020. године са акционим планом за период од 2016. до 2018. године, „Службени гласник РС”, бр. 55/05, 71/05 – исправка, 101/07, 65/08, 16/11, 68/12 – УС, 72/12, 7/14 – УС и 44/14.

²⁰ Члан 4, ст. 1, Закон о равноправности полова.

²¹ Чл. 11, „Послодавац је дужан да запосленима, без обзира на пол, обезбеди једнаке могућности и третман, а у вези са остварењем права из радног односа и по основу рада, у складу са законом којим се уређује рад.“ Закон о равноправности полова.

²² Познато под називом „стаклени плафон“ – невидљива препрека која спречава жене да напредују на највише функције. Т. Греиф, *Мере против дискриминације у запошљавању и улога невладиних организација*, Приручник, Београд, 2014, стр. 28.

²³ Заштита жена од дискриминације и поштовање родне равноправности представљају основ остваривања људских права утврђен међународним документима која је Република Србија потврдила. Процес укључивања наше земље у европске интеграције захтева да се у остваривању и заштити основних људских права поштују највиши међународни стандарди који проистичу из тих докумената.

повратка са трудничког, односно породилског одсуства и одсуства са рада ради неге детета. Положај жена у свету рада обухвата многе препреке на путу ка једнакости. Када је у питању запошљавање, жене су суочене са много стереотипа и пристрасности у погледу њихових компетенција, што често резултира у дискриминацији по основу пола. Наиме, присутна је дискриминација по основу пола на скоро „сваком углу“, пошто су жене обично мање плаћене, раде на нижим позицијама, као и на нестабилним и недовољно плаћеним пословима. У прилог распрострањености кршења права жена на раду говори и податак да оне, за разлику од свих других области дискриминације, подносе више притужби у области рада у односу на мушкарце, о чему сведоче и годишњи извештаји Повереника. Међутим, ово представља помак на боље у односу на раније праксе када су се жене ретко обраћале за помоћ независним телима.²⁴ Дискриминација по основу брачног и породичног статуса је такође изражена у сфери рада и запошљавања. Послодавци врло често у пријавама, на конкурсима и интервјуима за посао неоправдано укључују питања о породичном и брачном статусу или аутоматски искључују жене због претпоставке о немогућности усклађивања приватних и пословних обавеза. Ређе, то се догађа и мушкарцима за које послодавци сматрају да, на пример, неће моћи да добро обављају теренски посао, ако имају малу децу.²⁵

2.2.1. Дискриминација по основу старосне доби

Захваљујући унапређењу услова живота и улагањима у здравствену заштиту и образовање, број становника наше планете старијих од 60 година утростручен је у последњих 50 година, а очекује се да ће у будућности расти и много брже. Све то за последицу има и дискриминацију по основу старости која је веома распрострањена у Србији.²⁶ Старост означава број година, тј. генерацију којој неко лице припада. Сматра се да је популација узраста између 15 и 65 година радно способна. Старијим радницима сматрају се лица између 55 и 65 година, док се младим радницима сматрају лица до 26. године живота. Старији радници представљају групу становништва која најтеже проналази и најтеже задржава запослење. Послодавци их нерадо запошљавају због негативних стереотипа – да су мање образовани, тешко прилагодљиви новим ситуацијама (променама и технолошким новинама), да теже уче, чешће су на боловању, итд. Са друге стране, код млађих лица такође постоји проблем у запошљавању везан за лично својство старости, Ова група, посебно они који по први пут траже посао, наилази на велике препреке. Дакле, на њихову запошљивост утиче њихово радно неискуство, али поред тога и породични и брачни статус, итд.²⁷

²⁴ Дискриминација на тржишту рада, Повереник за заштиту равноправности, Београд, 2019, стр. 11.

²⁵ А. Ђан, С. Врбашки, *Родна дискриминација у области рада и запошљавања у Србији*, Београд: Фондација Квинна тилл Квинна, 2019.

²⁶ Вид. Љ. Ковачевић, „Забрана старосне дискриминације у светлу концепције активног старења и међугенерациске солидарности”, *Радно и социјално право*, XVI (1/2012), стр. 83-107.

²⁷ Република Србија спада у групу земаља у којој је присутан тренд демографског старења и висока просечна старост становништва. Неке од најважнијих демографских карактеристика у

Спречавање старосне дискриминације се, у том смислу, може разумети као важан инструмент у суочавању са изазовима старења становништва, иако је у једном делу литературе заступљена оцена да је старост „мање озбиљан основ дискриминације“ од других личних својстава стога што старосна дискриминација мање угрожава и повређује достојанство запослених и кандидата за запослење и старији радници нису традиционално суочени са неповољним поступањем на тржишту рада.²⁸ Чињеница је да је неповољније поступање према старијим радницима неретко засновано на предрасудама и стереотипима, иако се одређене предрасуде и стереотипи једнако везују и за рад младих радника (нпр. да су неискусни, мање поуздани и мање лојални од њихових старијих колега). Осим тога, не сме се губити из вида да старосна дискриминација производи низ негативних последица, посебно када је реч о сиромаштву и социјалној искључености старијих радника. То, нарочито, подразумева ризик да у време економске кризе и актуелних захтева за флексибилнијом организацијом рада, старији радници (дугорочно) остану без посла, између осталог и стога што је већи број њих запослен у привредним гранама у којима постоји већа потреба за тзв. рационализацијом радних места.²⁹

2.3. Дискриминација (жена) на основу инвалидитета на раду и приликом запошљавања

Принцип једнакости људи данас је уздигнут на ниво моралног императива цивилизованог света. Стога се дискриминација људи због тога што имају одређена лична својства не може оправдати ни правним ни моралним разлозима. На међународном плану Уједињене нације, Савет Европе и Европска унија су начиниле значајне кораке у изједначавању могућности особа са инвалидитетом усвајањем стратегије која подразумева: 1) социјални приступ инвалидности; 2) остваривање људских права особа са инвалидитетом; 3) забрану дискриминације особа са инвалидитетом.³⁰ Нормативна делатност у овој области има изузетну важност, посебно када говоримо о *Конвенцији о правима особа са инвалидитетом* која је

периоду 2001–2011. године (између два последња Пописа становништва, домаћинства и станова) су пад наталитета, висок морталитет, негативни природни прираштај, негативан миграциони салдо, низак фертилитет, депопулација и интензивно старење становништва. Просечна старост становништва расте – у 2019. години је 43,3 године, а очекивана дужина живота за мушкарце је 73,1 и 78,3 године за жене. Удео младих је низак и са тенденцијом даљег пада, док је удео старијих лица износио 20,2% од укупног броја становника у 2020. години; *Посебан извештај о дискриминацији старијих грађана*, Повереник за заштиту равноправности, Београд, 2021, стр. 343.

²⁸ J. Swift, *Justifying age discrimination*, *Industrial Law Journal*, бр. 3/2006, стр. 232.

²⁹ Љ. Ковачевић, *op.cit.*, стр. 87.

³⁰ И у домаћем законодавству је донета Стратегија која обухвата (између осталог) заштититу особа са инвалидитетом. *Стратегија превенције и заштите од дискриминације*, "Службени гласник РС", број 60 од 10. јула 2013; Ј. Трукуља, „Различити, али равноправни – од објекта заштите до носиоца права“, Зборник радова, *Забрана дискриминације особа са инвалидитетом*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, стр. 28.

усвојена резолуцијом Генералне скупштине у децембру 2006. године.³¹ Конвенција уводи стандард „разумног прилагођавања“ (разумне адаптације), који представља битан фактор при запошљавању особа са инвалидитетом.³² Осим наглашавања да је право на рад особама са инвалидитетом доступно као и свим другим лицима, односно да је свако разликовање радника или кандидата за посао на основу здравственог стања забрањено, члан 27 Конвенције препоручује и афирмативне акције подстицања могућности за запошљавање и напредовање, као и унапређивање могућности самозапошљавања и запошљавања у јавном сектору.³³ Међутим иако нормативни оквир и бројне стратегије забрањују дискриминацију особа по основу инвалидитета и на међународном и националном нивоу³⁴, она је присутна. Главна препрека приликом запошљавања особа са инвалидитетом је предрасуда о њиховим слабијим радним способностима и нижој продуктивности рада. Уз то иде и схватање о већим трошковима стварања услова за њихово запошљавање – мере за њихово запошљавање укључују и уклањање архитектонских препрека, прилагођавање радног времена (клизно, непотпуно или скраћено радно време), прилагођавање процеса рада, радног места, средстава за рад, итд.

Посебне изазове у пракси узрокује дискриминација *жена* са инвалидитетом. Поједини извори наводе да, иако су и мушкарци и жене са инвалидитетом изложени дискриминацији по основу своје инвалидности, жене са инвалидитетом су у лошијој позицији јер су изложене двострукој дискриминацији – и по основу пола (рода) и по основу инвалидности.³⁵ Када жене са инвалидитетом нађу посао, обично је то слабо плаћен посао, са лошијом класификацијском групом и обавља се у лошим радним условима. Жене са инвалидитетом, уколико раде, зарађују мање од мушкараца са

³¹ Ступила је на снагу 2008. године, а Република Србија је ратификовала Конвенцију и Опциони протокол уз њу. „Службени гласник РС“, број 42/09.

³² Конвенција садржи читав низ права која се морају на једнак начин обезбедити лицима са хендикепом као и било ком другом појединцу, али истовремено ставља стандарде афирмативне акције и разумног прилагођавања у контекст друштвене акције како би се државе активно укључиле у фактичко стварање посебних услова за нормалан живот лица са инвалидитетом, где год су они потребни.

³³ Бројни међународни документи регулишу права особа са ивалдитетом (Универзална декларација УН о правима човека, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, Конвенција о забрани тортуре и другог суровог, нехуманог и понижавајућег поступања и кажњавања, Конвенција о укидању свих облика дискриминације, Конвенција о укидању облика дискриминације према женама, Конвенција о правима детета, Декларација о правима инвалидних лица, Светски програм акција за инвалидна лица, Принципи заштите особа с менталним обољењем и унапређивање заштите менталног здравља, Декларација о правима ментално ретардираних лица и многа друга). Од изузетне важности за забрану дискриминације по основу инвалидности у области запошљавања јесте *Директива о једнаком поступању при запошљавању* коју је усвојила Европска унија је 2000. године.

³⁴ Од посебног значаја су одредбе *Устава Републике Србије*, “Службени гласник РС”, број. 98/2006, 16/2022, као и *Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом*, “Службени гласник РС”, број. 33/2006, 13/2016.

³⁵ Вид. М. Мицовић, “Court Access Rights of Persons with Disabilities in the Legislation of the Republic of Serbia.” *Ukrštena Diskriminacija Žena i Devojčica Sa Invaliditetom i Instrumenti Za Njihovo Osnazivanje*, 2022, pp. 199–224.

инвалидитетом или жена без инвалидитета и чешће се срећу са отказима на радном месту.³⁶ Положај жена с инвалидитетом на тржишту рада генерално је патријархална константа и у светским размерама. На ту чињеницу указују и подаци Међународне организације рада који упућују на изразиту радно-родну неусаглашеност. Наиме, у радном односу се на 100 запослених мушкараца придружује само 70 жена. Такође, мање од половине радно способних жена је незапослено.³⁷

2. ИСТРАЖИВАЊА О ДИСКРИМИНАЦИЈИ НА РАДУ И У ПРОЦЕСУ ЗАПОШЉАВАЊА

У студији случаја из Велике Британије истраживачи *Crompton, Rosemary & Brockmann, Michaela* презентovali су анализе односа образаца рада и стреса као и повећање друштвених и родних неједнакости и дискриминације на тржишту рада. Аутори су дошли до закључка да ће више образоване жене чешће остајати запослене и након порођаја, док су мање образоване жене склоније одустајању од посла или раду на пословима са непуним радним временом, повећавајући односе родних неједнакости на нивоу домаћинства. Најчешћи облик аранжмана међу паровима с децом је неотрадиционална модификација обрасца мушкараца као “хранитеља” и жене домаћице, при чему мушкарац ради дуже сати него жена. Дакле, премда се жене све више крећу ка вишим позицијама на радном месту, многе или већина од тих жена такође задржавају главну одговорност за породични живот, одржавајући тако и обрасце неједнакости у запошљавању. Истраживање је такође показало да жене у менаџерским и професионалним занимањима које очекују унапређење на послу имају више животног стреса него жене које немају амбицију напредовања. За разлику од менаџерских и професионалних занимања мушкараца која немају значајнијег утицаја на њихов животни стрес, премда су неминовно жене мање окренуте каријери за разлику од мушкараца. А све наведено има узрок у обављању породичних дужности и окренутост ка одгајању деце и вођењу рачуна о домаћинству.³⁸ Такође, жене чине око

³⁶ М. Бабовић, *Положај жене на тржишту рада у Србији*, Програм Уједињених нација за развој, Београд, 2007, стр. 33; О овом проблему најбоље говоре поједини случајеви из праксе СОС телефона за жене жртве дискриминације на радном месту УГС „Независност”, нпр. случај С. Б. која је пре него што се разболела била отправница возова, а као инвалиткиња није могла да добије адекватно радно место на железници, или случај Ј. М., медицинске сестре, која је, пошто се разболела и морала да иде на дијализу, била стално малтретирана од стране директора клинике на којој ради, уз претње да ће ако се врати на посао добити такво радно место које неће моћи да прихвати због природе своје болести. Чак и ако имају високо образовање, а болест није таква да их омета у раду (нпр. жена је слабовида или слепа, а по занимању је физиотерапеуткиња или психотерапеуткиња), за инвалиткиње је скоро немогуће да дођу до сталног запослења.

³⁷ L. Petričević, „Zabrana diskriminacije pri radu i zapošljavanju – izazovi participacije žena na tržištu rada”, *Paragraf*, 7(1), 2023, p 120.

³⁸ R. Crompton & M. Brockmann, *Class, gender and work-life articulation*, U: Diane Perrons, Colette Fagan, Linda McDowell, Kath Ray, Kevin Ward /Eds./ (2006). *Gender Divisions and Working time in the New Economy. Changing Patterns of Work, Care and Public Policy in Europe and North America*. Cheltenham and Northampton: Edward Elgar Publishing, 2006, pp. 103-123.

80% радне снаге у индустрији текстила и обуће на глобалном нивоу³⁹, при чему у Србији менаџерске и руководеће позиције углавном заузимају мушкарци, док су жене запослене у тој индустрији међу најмање плаћенима у земљи.⁴⁰

Спроведено истраживање од стране Повереника за заштиту равноправности по питању постојања и распрострањености дискриминације у Србији указују на то да: „Међу запосленим радницима израженију перцепцију дискриминације у Србији имају жене (86%), млађи (91%) и старији радници (87%), радници без радног искуства (100%), са вишим и високим образовањем (86%) и са радним искуством у приватном сектору (87%). Дискриминацију, такође, јаније уочавају запослени у београдском региону (93%).“ „Незапослена лица на сличан начин процењују постојање дискриминације у Србији, с тим што незапослени у старијим узрасним групама (преко 90%), као и радници са већим радним искуством (95%) сматрају да је дискриминација израженија.“⁴¹

„Дискриминација је остала распрострањена у истој мери за већину запослених мушкараца (39%), средовечних радника (45%), радника са радним искуством (43%), радника из приватног сектора и у већини региона. Дискриминација је повећана за запослене млађе од 25 година (50%) и запослене из региона Јужне и Источне Србије (49%). Да је дискриминација у Србији повећана сматра и већина незапослених жена (40%), старији радници (50%), лица која траже запослење са вишим и високим образовањем (51%) и незапослени из Јужне и Источне Србије.“⁴²

Што се тиче разлога по питању којих се дискриминаторно понашање испољава, испитани актери на тржишту рада (послодавци, запослени и незапослени) истичу неравноправне конкурсе који садрже услове који неке кандидате стављају у неравноправан положај по основу личног својства – пола, година живота, националне или етничке припадности, инвалидитета, итд. Затим, велики број анкетираних сагласан је у вези са распрострањеношћу дискриминације по основу брачног и породичног статуса.⁴³ Оно што је интересантно јесте постојање сагласности актера на тржишту рада да особа која покрене поступак због дискриминације (или неке друге повреде права на рад) због тога трпи последице у виду распоређења на друго – ниже радно место, умањење зараде, проглашавање за технолошки вишак, итд.⁴⁴

Спроведено је још једно истраживање од стране Повереника за заштиту равноправности које се фокусира на родну дискриминацију. Родној дискриминацији чешће су изложене жене, што је и ово истраживање потврдило, али она такође, истина у мањој мери, погађа и мушкарце.⁴⁵ Циљ овог истраживања је испитивање природе родне дискриминације на тржишту рада, те учесталости притужби по том основу, као

³⁹ Gender Discrimination, Clean Clothes Campaign, na: <https://cleanclothes.org/gender-discrimination>, посећено дана 25.08.2023. године.

⁴⁰ Н. Дичић Костић, А. Чолак, С. Врбашки, *Родна дискриминација у области рада и запошљавања у Србији*, Београд, 2022, стр. 46 и даље.

⁴¹ Н. Перишић, *Дискриминација жена на радном месту*, Приручник за потребе инспекције рада, 2009, стр. 40.

⁴² *Дискриминација на тржишту рада*, Повереник за заштиту равноправности, Београд, 2019, стр. 15.

⁴³ Исто; стр. 18-19

⁴⁴ Исто; стр. 19.

⁴⁵ А. Ђан, С. Врбашки, *op. cit.*, стр. 6.

и то како се институције према таквим случајевима односе. Пре свега, извршена је правна анализа, затим урађен преглед постојеће литературе, прикупљени подаци од неколико институција које решавају питања у вези са дискриминацијом, интервјуисани представници институција, након чега је креирана анонимна онлајн анкета у циљу прикупљања информација и од мушкараца и од жена о познавању закона који се односе на дискриминацију, о њиховим ставовима и личном искуству. „Већина лица која су попунила анкету била је упозната са тим да је родна дискриминација у Србији забрањена законом.“⁴⁶ Запажена је и тенденција нормализације дискриминације, а то указује на недовољну свест о истој. Такође, одређени број анкетираних лица која су изјавила да имају лична искуства у вези са дискриминацијом на тржишту рада није могао разазнати да ли је реч о родној дискриминацији или дискриминацији по неком другом основи, или чак о неком другом облику злостављања, тј. мобингу.⁴⁷

У Стратегији запошљавања у Републици Србији за период од 2021. до 2026. године⁴⁸ су као теже запослена лица пре свих познатих жена и, између осталог, констатовано да је последњег петог дана забележена жена, тако да су жене повећале стопу активности (за 5,7%) и стопу запослености (за 9,4%). Без обзира на ове помаке, родни јази и даље је присутан према свим индикаторима тржишта рада Републике Србије, односно жене су у значајној неповољнијој ситуацији него мушки део популације. Стопа активности жена од 61,3% је нижа од стопе активности мушкараца која износи 74,9%, што представља разлику од 13,6%. Стопа запослености жена од 54,3% је нижа од стопе запослености мушкараца која износи 67,1% што представља разлику од 12,8%. Оваква ситуација је још израженија када се посматрају младе жене, жене са инвалидитетом, Ромкиње, дугорочно незапослене и др.⁴⁹ Такође, извештај Повереника за заштиту равноправности од 2019. до 2020. године указује да је домаћим вишим судовима поднето више од 40.000 тужби због дискриминације и донето је готово 26.000 пресуда о дискриминацији. Након 2020. године открива се значајан пад броја судских предмета, са 30.651 предмета заведеног 2018. године на 3864 предмета у 2021. години. Најдрастичнији пример овог тренда је Виши суд у Краљеву, на ком је број тужби опао са 3854 на 35 у 2020. години. Подробнија анализа, која иде даље од бројева, открива тренутно актуелну аномалију у Србији. Што се тиче процене у којој мери радници/-е подносе тужбе због дискриминације, подаци откривају следеће: пред српским судовима поднето је 417 представки због дискриминације на раду и у вези с радом, вођена су 732 поступка због дискриминације, при чему је 157 правоснажно окончано. Кад се упореди прилив тужби с бројем пресуда и ако се у обзир узме дужина грађанских поступака, може се

⁴⁶ Било је оних који је нису знали разликовати од мобинга. Дискриминација је неједнако или другачије поступање према особи на основу њеног личног својства, док је мобинг дугорочно злостављање на раду које се понавља, али у чијој основи није нужно неко лично својство појединца, већ однос моћи који постоји у хијерархијској структури на радном месту.“ Исто; стр. 6-17

⁴⁷ Исто; стр. 17.

⁴⁸ „Службени гласник РС“, бр. 18/21 и 36/21- исправка.

⁴⁹ 320-23 *Притужба због дискриминисања на основу пола*, бр. 07-00-252/2023-02 датум: 4.8.2023. године.

изнети претпоставка да ће у наредним годинама бити донето више судских одлука, што ће допринети даљем развоју јуриспруденције по питању дискриминације у области рада и запошљавања. Када је реч о женама које траже судску заштиту у случајевима дискриминације у области рада и запошљавања, упркос томе што подаци указују на тенденцију повећања, укупне бројке су и даље ниске. Осим тога, када се анализира број тужби због дискриминације на раду и у вези с радом и упореди с бројем донетих пресуда по том предмету у датом трогодишњем периоду, чини се да жене до правде стижу спорије него мушкарци.⁵⁰ Такође, имајући у виду дешавања у свету за 2020. годину, према МОР-у, пандемија ковида-19 је на запосленост утицала више него што се очекивало. Европска конфедерација синдиката проценила је да је број незапослених од почетка кризе повећан за најмање 5,2 милиона у читавој Европи, док су се услови рада драматично погоршали за више од 19,6 милиона радника и радница.⁵¹

ЗАКЉУЧАК

Дискриминација је присутна у свим сферама живота, те тако не заобилази ни тржиште рада. Карактерише је неједнако поступање према лицима с обзиром на њихова лична својства, најчешће због пола, рода, старости, расе, сексуалне оријентације, инвалидитета, етничке и националне припадности и вероисповести. Деловање дискриминације на њену жртву јако је по њу штетно, посебно када говоримо о мултиплој дискриминацији чији је интензитет, услед паралелног деловања више фактора, јачи. Услед негативног утицаја ове појаве, треба тежити њеном смањењу на минимум, а затим и потпуном ишчезавању, и то не само у области рада и запошљавања, већ у свим областима живота, те омогућити да људи живе и раде слободно и буду третирани једнако, без обзира на разлике које међу њима у погледу личних својстава постоје, што је гарантовано и највишим правним актом Републике Србије – њеним Уставом. У научно-истраживачком раду се долази до закључка да је дискриминација по основу пола најзаступљенија на раду и приликом запошљавања. Истраживања показују да жене најчешће веома ретко пријављују случајеве дискриминације, што би се, пре свега, могло приписати страху од губитка посла, погоршању положаја на радном месту, непознавању својих права, тешкоћама у доказивању дискриминације и неповерењу у правосудни систем и делотворну правну, односно судску заштиту. Такође, велики проблем је непрепознавање дискриминације од стране колега на послу, инспектора рада, судова и адвоката. Све је то велика препрека у сузбијању, али и заштити од дискриминације. Због свега наведеног жртве дискриминације често остају беспомоћне, саме и незаштићене, а тамне бројке дискриминације остају невидљиве и немогуће је утврдити колико заиста има случајева дискриминације жена на радном месту.

Осим потенцијалних побољшања законодавних решења у вези с питањем заштите од виктимизације сведока дискриминације на радном месту. Надаље, сваки би послодавац, независно од тога колико радника запошљава, требало бити обвезан добијати директна или индиректна правна мишљења у вези с притужбама радника на

⁵⁰ Н. Дичић Костић, А. Чолак, С. Врбашки, *Родна дискриминација у области рада и запошљавања у Србији*, Београд, 2022, стр. 46 и даље.

⁵¹ ILO Monitor, *COVID-19 and the World of Work*, Seventh Edition, 2021, p.4.

дискриминаторна поступања од стране колега, како би се омогућило треће, независно и непристрано мишљење. Уз то, потребна је едукација грађана о основама дискриминације, као и о правима жртава дискриминације. Радници би требало да добију једнаку могућност учествовања на додатним усавршавањима у вези са превенцијом и сузбијањем дискриминације на радном месту. Закључно, дискриминација жена као радница засигурно се сузбија у Републици Србији, што је последица глобализације законодавног унапређења, међутим, патријархални корени и даље делимично онемогућавају постизање задовољавајућих резултата.

Бројна истраживања указују да је за смањење дискриминације у области рада и запошљавања важно како антидискриминационо законодавство, тако и деловање државе у промовисању једнаких могућности за запошљавање, креирање подстицаја за компаније за усклађивање својих пракси са антидискриминационим законодавством и доследно спровођење санкција за оне који не поштују успостављена правила. Информисање запослених, кандидата за посао и послодавца о предностима различитости и једнакости, као и неговање уравнотеженог јавног дискурса заснованог на чињеницама може помоћи у разградњи негативних стереотипа.

ЛИТЕРАТУРА

Бабовић М., *Положај жене на тржишту рада у Србији*, Програм Уједињених нација за развој, Београд, 2007;

Гренф Т., *Мере против дискриминације у запошљавању и улога невладиних организација*, Приручник, Београд, 2014;

Дичић Костић Н., Чолак А., Врбашки С., *Родна дискриминација у области рада и запошљавања у Србији*, Београд, 2022.

David H., *The European Social Charter*, University Press of Virginia, Charlottesville, 1984;

Дискриминација на тржишту рада, Повереник за заштиту равноправности, Београд, 2019;

Ђан А., Врбашки С., *Родна дискриминација у области рада и запошљавања у Србији*, Београд: Фондација Квинна тилл Квинна, 2019;

Eichhorst, W., Souza, A., Cahuc, P., Demazière, D., Fagan, C., Guimarães, N., . . . Visser, *The Future of Work – Good Jobs for All*, Rethinking Society for the 21st Century: Report of the International Panel on Social Progress, Cambridge: Cambridge University Press, 2018, 255-312.

ILO Monitor, *COVID-19 and the World of Work*, Seventh Edition, 2021.

Јовановић П., „Начело једнакости у радном праву”, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2018, стр. 17-40.

Јашаревић С., *Приручник за борбу против дискриминације на раду (међународни стандарди, национално законодавство, судска пракса)*, Београд, 2012;

Јаковљевић Т., *Родна равноправност и дискриминација у области рада*, Земун, 2015;

Ковачевић Љ., „Забрана старосне дискриминације у светлу концепције активног старења и међугенерациске солидарности”, *Радно и социјално право*, XVI (1/2012), стр. 83-107.

Мицковић М., “Court Access Rights of Persons with Disabilities in the Legislation of the Republic of Serbia.”, Зборник радова *Укрштена дискриминација жена и девојчица са инвалидитетом и инструменти за њихово оснаживање*, Београд, 2022, стр. 199–224;

Petričević L., „Zabrana diskriminacije pri radu i zapošljavanju – izazovi participacije žena na tržištu rada”, *Paragraf*, 7(1), 2023;

Перић Ковачевић С., „Перспективе пристојног рада”, *Научно-истраживачки пројекат “Начела добре владавине”*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2018, 381-339.

Перишић Н., *Дискриминација жена на радном месту*, Приручник за потребе инспекције рада, Повереник за заштиту равноправности, 2009;

Посебан извештај о дискриминацији старијих грађана, Повереник за заштиту равноправности, Београд, 2021.

Рељановић М., „Примена антидискриминационог законодавства у области рада“, *Спровођење антидискриминационих политика у Србији*, Београд, 2014;

Samuel A., *Fundamental social rights, Case law of the European Social Charter*, Council of Europe, Strasbourg, 2002;

Swift J., *Justifying age discrimination*, *Industrial Law Journal*, бр. 3/2006.

Тркуља Ј., „Различити, али равноправни – од објекта заштите до носиоца права“, Зборник радова, *Забрана дискриминације особа са инвалидитетом*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012.

Crompton R. & Brockmann M., *Class, gender and work-life articulation*, U: Diane Perrons, Colette Fagan, Linda McDowell, Kath Ray, Kevin Ward /Eds./ (2006). *Gender Divisions and Working time in the New Economy. Changing Patterns of Work, Care and Public Policy in Europe and North America*. Cheltenham and Northampton: Edward Elgar Publishing, 2006, pp. 103-123;

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Устав Републике Србије „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006, 16/2022.

Конвенцији о правима особа са инвалидитетом која је усвојена резолуцијом Генералне скупштине у децембру 2006. године „Службени гласник РС“, број 42/09.

Закон о забрани дискриминације „Сл. гласник РС“, бр. 22/2009;

Закон о равноправности полова „Сл. гласник РС“, бр. 104/2009;

Закон о раду „Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење;

Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, “Службени гласник РС”, број. 33/2006, 13/2016.

Закон о равноправности полова, „Службени гласник РС”, број 104/09.

Национална стратегија за родну равноправност за период од 2016. до 2020. године са акционим планом за период од 2016. до 2018. године, „Службени гласник РС”, бр. 55/05, 71/05 – исправка, 101/07, 65/08, 16/11, 68/12 – УС, 72/12, 7/14 – УС.

Стратегија запошљавања у Републици Србији за период од 2021. до 2026. године „Службени гласник РС“, бр. 18/21 и 36/21- исправка.

ОСТАЛИ ИЗВОРИ

Gender Discrimination, Clean Clothes Campaign,: <https://cleanclothes.org/gender-discrimination>, (приступљено 25.08.2023. године.)

Притужба због дискриминисања на основу пола, бр. 07-00-252/2023-02
4.8.2023. године.

Milica MIDŽOVIĆ

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

DISCRIMINATION AT THE WORKPLACE AND DURING EMPLOYMENT

Summary

The prohibition of discrimination in the workplace and during employment has long been a top priority for states and societies that uphold fundamental human rights and democratic values. However, the effective implementation of anti-discrimination measures, particularly regarding gender equality in employment, remains a complex and progressively evolving legal endeavor. As a result, its practical application is accompanied by numerous theoretical and practical challenges.

This paper delves into the most pressing terms and issues crucial for the prohibition of discrimination and the establishment of equal conditions and equitable treatment in the realms of work and employment. Discrimination in the world of work often originates from negative preconceptions, in which some employees are perceived as less productive due to personal characteristics such as pregnancy, disability, age, or belonging to specific ethnic or minority groups. Additionally, discriminatory practices can stem from the misguided belief that hiring individuals with certain personal characteristics would incur higher costs than hiring others, such as women planning to start families or parents with young children. In this context, the author explores the fundamental right to work and the pervasive problem of workplace discrimination. The text underscores various forms of discrimination, with a particular focus on gender, age, and disability-based discrimination. Women, in particular, encounter numerous obstacles in the workplace, including wage disparities and limited access to senior positions. The text emphasizes the significance of recognizing the right to work as a fundamental social right and highlights the imperative to address the challenges faced by employees and job seekers in the labor market. It also underlines the crucial role of institutions in responding to discrimination cases and the necessity of effective mechanisms for combating discrimination. Ultimately, the author advocates for the urgent need to establish inclusive and equitable work environments, ensuring equal opportunities and rights for all.

Keywords: prohibition of discrimination, employment relations, gender equality, equity.

Александра МИТРОВИЋ*

СОЦИОЛОШКО – ПРАВНИ АСПЕКТ АГЕНЦИЈСКОГ РЕШАВАЊА КОЛЕКТИВНИХ РАДНИХ СПОРОВА

Апстракт

Циљ овог научног рада је да истражи социолошко-правни оквир мирног решавања радних спорова, прикаже искуства и тиме потврди предности медијације у раду Агенције као државне институције пред савременим друштвеним изазовима у приближавању концепту ЕУ, где је социјални мир основа за хармонизацију домаћег и европског радног права.

Извесно је да искуство у раду Агенције за мирно решавање радних спорова пред бројним изазовима савременог друштва потврђује агенцијски метод решавања колективних радних спорова - медијацију, као ванредни, али ефикаснији начин заштите права радника, будући да редовно судско решавање услед спорости, легализма и формализма, не може испунити очекивања ефикаснијег решавања радних спорова.

Кључне речи: медијација, колективни радни спор, Агенција, социјални мир, социјални дијалог, мирно решавање радних спорова.

1. РАДНИ СПОР - ДРУШТВЕНИ КОНФЛИКТ И СОЦИЈАЛНИ МИР

Као резултат непремостивих интересних разлика у друштвеним односима, радни спорови радни спор захтева анализу унутар социјалног контекста. Друштвени односи, вредности и норме су састојци (елементи) права, а уједно и извори права: друштвени односи су материјални извори права, правне вредности су вредносни (етички) извори права, док су правне норме формални извори права.¹ Будући да радни спорови спадају у групу посебно непожељних друштвених конфликта, како би се успешно приступило њиховом решавању, ублажавању или превенцији, потребно је радикално приступити проблему. Радикално подразумева приступ „из корена“, дакле, потребно је кренути од „суштине ствари“ како бисмо боље разумели² појам радног спора. Корен радног спора је у социјалном контексту, јер је резултат супротстављених интереса послодавца и запосленог. Језгро радног спора крије се у хелији социјалног контекста, односно друштву, те радни спор не можемо посматрати само као правну, већ и као друштвену појаву. Друштвене појаве се између осталог показују „као процеси комуницирања или размене информација – процеси и којима људи упућују

* Асистенткиња, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, aleksandra.mitrovic@pr.ac.rs

¹ N. Visković, *Pojam prava. Prilog integralnoj teoriji prava*, Pravni fakultet u Splitu, Split 1981, 83.

² „Теорија о умijeću разумjeвања и тумачења – Hermeneutika – тврди: да бисмо нешто протумачили морамо га најпре разумијети. Зато се сматра да је разумијевање основни феномен свих односа међу људима и ђовјекових односа свему постојећем, те се означава као прafenomen.“, I. Urbaničić, „Hermeneutika: teorija tumačenja I razumijevanja“, *19 Delo: mesečni književni časopis*, Beograd (1973.) 4/5, 433.

једни другима поруке са намером да нешто покажу, опишу, објасне, траже, упитају, пренесу емоције, створе фактичка стања и тд.“³ Одатле, се у овом истраживању радном спору приступа са социолошко-правног аспекта који успева да испрати варијабилност друштвених односа и уједно помогне обнови значења правних норми које регулишу дате друштвене односе.⁴

Социолошко - правни аспект посматрања радног спора је неопходна и незаобилазна у његовом решавању, ублажавању негативних ефеката у друштву, или превенцији. Социјални конфликт настаје као резултат различитих интереса социјалних партнера (послодавца и запосленог) до којих долази у константним социјалним интеракцијама које намећу егзистенцијални услови живота и који су неминовност друштвене кохезије. Социолошко – правни аспект покушава да сагледа радни спор ослањајући се на његова два битна елемента: суштину – сукоб интереса као део друштвеног контекста; структуру – правно регулисан институт. Сложена природа феномена радног спора као врсте друштвеног (непожељног) односа јер друштвени односи уједно носе битну особину *ars inventoriae*, што подразумева да се стално стварају нови и мењају постојећи топови.⁵ Због тога социолошко-правни аспект на интегралан начин успева да обједини и суштину и структуру радног спора, али тако да подразумева њихову варијабилну друштвену природу. Право је ипак, „систем државних и друштвених норми с којима се принудно усмеравају најважнији и најконфликтнији међуљудски односи ради остварења мира, сигурности, праведности и других друштвено доминантних вредности.“⁶ Структуру једне правне норме неће дакле, дефинисати логичка замисао, већ потребе, однос снага (моћи), циљеви (интереси) друштва. Друштвена пракса је показала да су социјални конфликти скупни за све социјалне актере (државу, послодавце и раднике) и то је навело на трагање ефикасније стратегије и механизмима социјалног мира.

Проблеми попут *високе стопе незапослености*, као и *развијеног црног тржишта рада уз слаб капацитет надлежних државних органа (инспекције рада)* у РС погодују несавесним послодавцима. Ниска стопа синдикализованости код послодаваца из приватног сектора има негативан утицај на запослене у доношењу одлуке да свој спор разреше пред судом. Висока стопа незапослености, развија неформална запосленост уз слаб капацитет надлежних државних органа (радне инспекције) одвраћа запослене од покушаја да свој спор са послодавцем разреше пред судом. Судски поступак пак, повлачи високе трошкове, обраћање суду за многе раднике немогуће. Разлог избегавања судског поступка је и тај што радни спорови услед присутног формализма, трају и по више година, а „...правда ако је сувише

³ N. Visković, „О тумачењу правних аката“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb 3-4/1981, 370.

⁴ „Због сталних промена у друштвеним односима, у људским способностима, потребима I интересима, пошљаоци I примаоци правних порука морају обнављати своја означителјска искуства.“ Nikola Visković, „Тумачење у праву“, *Pravni život*, 7-8/1988. (999-1016), 1008. Rasprava objavljena u knjizi *Jezik prava*, Zagreb 1989. (144-167)

⁵ N. Visković, *Argumentacija i pravo*, Pravni fakultet u Splitu, Split 1997,83.

⁶ N. Visković, *Teorija države i prava*, Birotehnika CDO, Zagreb 2001, 117.

спора, губи смисао...“; што изазива фрустрације код радника.⁷ Дуготрајност и неделотворност судских поступака најбоље се може видети кроз податак да је од 14 пресуда ЕСЈП донетих током 2012. године, код чак 11 предмета констатована повреда права на суђење у разумном року. Досадашња пракса ЕСЈП показује и да од 61 пресуде изречене у предметима против РС, код 54 предмета је утврђена повреда права подносиоца представке, најчешће повреда права на суђење у разумном року.⁸

Превенција и решавања радних спорова почива на социјалном дијалогу, ипак приватни сектор слабо га примењује па је ту најмање заступљено схватање његове корисности, те је овде социјални дијалог обесмишљен чија је суштина у практичном усаглашавању ставова социјалних партнера. Зато се инсистира на преговарању ради решавања сукоба у области рада које синдикати и послодавци не би требало да схвате „као борбу између гладијатора“, већ као покушај налажења средњег решења којим ће бити задовољени интереси обе стране.⁹ Важни стандарди МОП-а дефинишу оквир за креирање социјалне политике која осигурава да економски развој користи свима онима који у њему учествују.¹⁰ Социјални партнери имају кључну улогу у имплементацији међународних радноправних стандарда у домаће законодавство, тако да највећи број међународних конвенција из области рада се односи на то да би држава (влада) требало да се консултује са најрепрезентативнијим организацијама послодаваца и радника у дизајнирању и оцењивању програма и дефинисању мера за примену датих стандарда.¹¹ Оно на чему се, између осталог, инсистира и у међународном радном законодавству је постојање и одржавање социјалног дијалога, односно консултација на националном нивоу између државе, послодаваца и радника у спровођењу одређених активности из области рада.¹² „Европски економски и социјални комитет истиче важност социјалног дијалога и позива све заинтересоване стране да на најбољи могући начин искористе постојеће институције, нарочито Социјално-економски савет (СЕС). Позива владу да настави да промовише СЕС, да се на систематичнији начин консултује с њим у вези са свим политикама за које су радници оправдано заинтересовани. Европски економски и социјални комитет сматра да социјални дијалог треба да се одржава редовно и да има структуру, а не да буде по

⁷ A. S. Bronstein, *Le protection contre le licenciement injustifié en Amérique Latine*, Revue international du travail, Bureau international du Travail, Genève 1990, 67.

⁸ Извештај Заступника Републике Србије пред ЕСЗЈП из априла 2013. године, пресуда ЕСЗЈП у предмету Анђелић и остали против Републике Србије, 57611/10, Стразбур 28. мај 2013, http://www.zastupnik.gov.rs/uploads/cr/presude/u-odnosu-na-rs/presuda-andjelic-i-dr.-protiv-srbije-p.-br.-57611-10/andjelic_idr_p_57611_10_ser.pdf, 12. јануар, 2018.

⁹ Collective Bargaining, *A Workers Education Manual*, Geneva 1986, 58.

¹⁰ International Labour Organization, *Rules of the game: A brief introduction to international labour standards* (eds. International Labour Office), ISBN: 978-92-2-129063-6, Third Revised Edition, Geneva 2014, 62.

¹¹ International Labour Organization, *Guide to international labour standards and rights at work concerning young people*, (eds. International Labour Office), International Labour Standards Department ISBN 978-92-2-130838-6, Employment Policy Department, ILO, Geneva 2017, 13.

¹² ILO Convention No. 144, Tripartite Consultation (International Labour Standards) Convention, 1976, <http://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm>, 28. децембар 2017.

потреби, као и да треба да буде ефикаснији и усмерен ка резултатима.“¹³ Да би се таква социјално-радна клима успоставила, а касније и очувала, неопходно је да држава инсталира адекватне инструменте мирног решавања радних спорова. Зато је у Народној скупштини Србије 2004. године усвојен Закон о мирном решавању радних спорова (ЗОМРРС) којим је предвиђено оснивање РАЗМРРС као оперативног тела за његово спровођење.

2. АГЕНЦИЈСКО РЕШАВАЊЕ КОЛЕКТИВНИХ РАДНИХ СПОРОВА - СОЦИОЛОШКО – ПРАВНИ АСПЕКТ

Број решених предмета¹⁴ пред Агенцијом показује да нисмо друштво које воли да се суди, већ које настоји да дође до прихватљивог решења такође, Агенција утиче на превенцију радних спорова, а уједно чини и на едукацији актера о превенцији спора. Уједно досадашњи резултати показују да је Агенција поуздан чувар социјалног мира, тако да је поред бројних предности у погледу вансудског решавања (ефикасност, економичност, непристрасност решавања) остварила и циљеве социјалног значаја - унапређење социјалног дијалога, растерећење судства, смањење броја штрајкова¹⁵. Све то индиректно доводи до економског и привредног раста, као и прилива иностраног капитала и нових инвестиционих улагања.

Социолошко – правни аспект истовремено испитује који су то социјални индикатори којима се оправдава постојање оваквог инструмента, па тако поставља питања: *друштвеног извора* који је условио настанак Агенције, *друштвеног циља* који Агенција тежи да достигне и *друштвене функције* коју Агенција обавља. Агенцијско решавање пре свега колективних радних спорова има низ предности у односу на класичан судски поступак који услед спорости, легализма и формализма није у стању да се приближи савременом концепту ЕУ из области радног права.

¹³ I. Sibian and C. Leihner, *The Role of civil society in EU – Serbia relations*, REX/381-CES 1176 – 2013_00_00:TRA_AC, Rue Belliard/Belliardstraat 99 — 1040 Bruxelles/Brussel — BELGIQUE/BELGIË, Brussel 2013, 3., https://civilnodrustvo.gov.rs/upload/old_site/2013/07/EESC-opinion-on-The-role-of-civil-society-in-EU-Serbia-relations_July-2013_sr.pdf, 25. јануар 2018.

¹⁴ Пред Агенцијом од њеног оснивања 2005. године, па до краја 2016. године покренуто 14.192 радна спора, од тога мериторно је решено 5.118 индивидуалних и 126 колективних радних спорова. Може се закључити да је стање у области мирног решавања радних спорова у РС и допринос Агенције након више од једне деценије рада и примене ЗОМРРС задовољавајуће и охрабрујуће, уз очигледне помаке у свим сегментима. Вид. Републичка Агенција за мирно решавање радних спорова –РАЗМРРС, „Приручник о добрим праксама у мирном решавању радних спорова“, *Преглед броја радних спорова решаваних пред Републичком Агенцијом за мирно решавање радних спорова у периоду 2005-2016.*, (ур. И. Лазовић), Data Copy, Београд 2017, 37.

¹⁵ У просеку један дан штрајка у великом предузећу кошта између 400.000,00 и 500.000,00 еура. Уколико би посредством Агенције штрајк у том великом предузећу био смањен за само један дан то би представљало Буџет Агенције за наредне три године, а уколико би се посредством Агенције дошло до решења и пре отпочињања штрајка, уштеде би биле немерљиве и био би потребан стручњак из економско – финансијске области да их адекватно сагледа и образложи.

Најзад, питање друштвене функције Агенције је уједно и питање суштине њене оправданости, а то је превенција штрајка. Поред тога, Агенција делује не само превентивно, већ и едукативно на социјалне партнере како би се штрајк избегао, а уколико до њега ипак дође, како пронаћи прихватљиво решење за обе стране. Агенција кореспондира између индустријских и социјалних конфликта на једној страни, и социјалног мира на другој. Као основни разлог настанка конфликта наводи се новац, стога свако друштво тежи да изгради систем у којем је јефтиније решити конфликте. Уштеда коју је Агенција остварила држави само за решавање индивидуалних радних спорова у првих пет година рада је од 3.000,00 до 5.000,00 еура, док се у приватном сектору, за само један дан спреченог штрајка-колективног радног спора у великом предузећу остварује уштеда између 400.000,00 и 500.000,00 еура. Послодавци и синдикати су дакле увидели да имају већи интерес да своје проблеме реше пред Агенцијом будући да само један дан штрајка¹⁶ носи велике губитке како предузећу тако и држави. У том контексту је интересни циљ исти за све стране у колективном радном спору, а то је долажење до прихватљивог заједничког решења.

3. ПРЕДНОСТИ АГЕНЦИЈСКОГ РЕШАВАЊА КОЛЕКТИВНИХ РАДНИХ СПОРОВА

Поред класичног облика медијације, треба поменути и један њен нови вид уведен у Шведској 1990. године, под називом „Mediator of Realm“ (што би се могло превести као „државни посредник“). Државни медијатор делује на националном нивоу и представља неку врсту супер медијатора, а има и улогу доброг домаћина у држави (*bonus pater patrie*).¹⁷ Може се рећи да је, на неки начин, према ЗОМРПС Агенцији додељена улога државног медијатора, па је у складу са тим један од циљева постизање споразума између сукобљених страна. Предност агенцијског решавања колективних радних спорова - медијација лежи заправо у трипартитној основи где вансудски органи решавају радне спорове уз минимум формалности, поступак је јефтинији од судског, задржава се аутономија страна и посвећује се пажња развијању добрих односа социјалних партнера у будућности. Медијација, дакле, „може бити терапија за лечење актуелних болести у односу послодавца и запослених, али и спречавању нових.“¹⁸ У том контексту се својим начином рада и резултатима Ако би се рад ове институције посматрао социолошко-правном визуром, јасно се разврставају предности агенцијског решавања радних спорова попут:

- 1) брзине решавања радног спора (по закону ограничено време решавања износи 30 дана). Странке месец дана по отварању расправе добијају правоснажно и извршно

¹⁶ Уколико би посредством Агенције штрајк у већем предузећу био смањен за само један дан то би представљало Буџет Агенције за наредне три године, а уколико би се посредством Агенције дошло до решења и пре отпочињања штрајка, уштеде би биле немерљиве и био би потребан стручњак из економско – финансијске области да их адекватно сагледа и образложи.

¹⁷ R. Fahlbeck, *Les modalités de règlement des conflits collectifs d'intérêts*, Rapport National Suede; XIII Congrès Mondial de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, Athens 1991, 418.

¹⁸ Д. Костић, В. Ј. Перић, „Оптимални услови за мирење у колективним радним споровима“, *Зборник радова Социјална права и економска криза*, Интермекс, Београд 2009, 217.

- решење. Колективни спор се решава без непотребног одуговлачења, уз помоћ миритеља кога стране – пословодство и синдикати споразумно одреде, чиме се свим учесницима обезбеђује равноправност. Стручност и искуство непристрасног миритеља доприносе развоју, унапређењу и толеранцији, социјалног дијалога, чиме се избегава по све најштетнија и најскупља последица – штрајк,
- 2) једноставности покретања и вођења радног спора (довољно је попунити формулар са сајта и проследити га Агенцији),
 - 3) цена (поступак је потпуно бесплатан, обе стране штеде време и новац). У индивидуалним споровима, који због претрпаности судова предметима трају годинама, запослени током дугог поступка запада у све тежи материјални положај, а послодавцу се нагомилавају трошкови накнаде штете на име изгубљене добити због незаконитог отказа, и расте камата на неисплаћене плате. У колективним споровима, оптерећеним проблемима транзиције – приватизацијом и реструктурирањем привреде, као и ниским степеном економске демократије и толеранције, медијатор помаже у изналажењу решења, прихватљивог и за послодавца и за запослене,
 - 4) растерећења судства,
 - 5) пораста поверења између социјалних партнера - где помоћ медијатора омогућава проналажење компромисног и функционалног решења за обе стране, што је у складу са савременим концептом мирног решавања радних спорова ЕУ.

Неефикасност судског поступка је управо потврда ефикасности Агенције, јер Агенција медијацијом своје предности потврђује на недостацима класичног судског поступка. Индикатори (не)ефикасности се дакле односе на *број нерешених предмета, трајање судских поступака* које према европским стандардима обухвата и *поступак извршења, трошкови правосуђа и ниво поштовања људских права*. Изузетно велик број нерешених случајева у судовима РС, високи проценат застарелих нерешених предмета, а посебно старих нерешених предмета извршења, захтевају свеобухватне и дугорочне мере које треба предузети на националном нивоу. Пракса у нашој земљи показује да је питање ефикасности правосуђа у Србији – једно од централних области у преговарачком Поглављу 23. у приступним преговорима за чланство у ЕУ. Проблем који се намеће је *угрожавање основних људских права* у домену заштите, где код око 100.000 судских предмета у РС, поступак извршења траје преко 10 година. Са друге стране, пред Агенцијом се поступак окончава за свега месец дана. *Економичност* је такође још једна у низу предности агенцијског решавања, јер је читав поступак бесплатан, а уз то и врло једноставан за покретање. Само покретање поступка је *без формалности* и може се покренути пред медијатором или арбитром, зависно да ли је реч о индивидуалним или колективним радним споровима, што додатно указује на још једну у низу предности агенцијског решавања, а то је *флексибилност* као слобода да социјални партнери одаберу начин којим ће отклонити постојећи конфликт. Може се закључити да је „видљива директна сразмера између успешности и ефикасности процеса транзиције, односно политичких, економских и социјалних реформи и социјалног мира и развијености социјалног дијалога као једног од путева да се тај социјални мир успостави“.¹⁹ Својим радом ова институција је постигла изузетне

¹⁹ Д. Маринковић, В. Маринковић, „Пут Србије ка Европском социјалном моделу стање и перспективе“, *Остваривање и заштита социјалних права, Зборник радова Удружења за радно право социјално осигурање Србије*, Златибор, Интермекс, Београд 2010, 297.

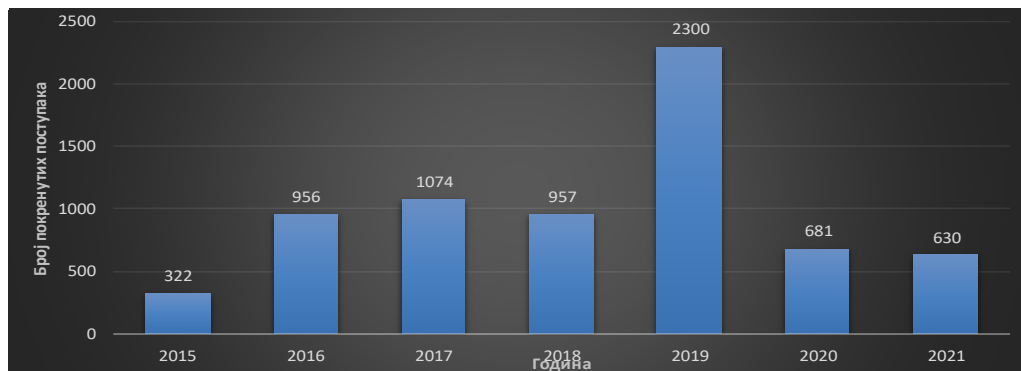
резултате, поставши лидер у региону, а значај је свакодневно потврђиван не само на формално – правном, већ и на плану друштвене праксе. Агенција дакле, подстиче социјалне партнере да седну за преговарачки сто и на миран начин препознају и пронађу решење. Такође, Агенција тежи да што већи број радних спорова реши медијацијом, односно вансудским путем, односно допринесе смањењу конфликтних метода и штрајкова и утиче на успостављање индустријског и социјалног мира, односно доприноси социјалној сигурности која се одвија у стабилизovanом финансијском оквиру²⁰ што ће уједно растеретити судство радних спорова.

4. МИРНО РЕШАВАЊЕ РАДНИХ СПОРОВА ПОКРЕНУТИХ ПРЕД АГЕНЦИЈОМ

Агенција за мирно решавање радних спорова се од свог оснивања до данас показала као ефикасан, економичан и поуздан медијатор постављен од стране државе што доказује број укупно покренутих (6.920) радних спорова за период од 2015-2021. године (График1.). Резултати агенцијске медијације приказују и веће поверење грађана РС у рад ове институције што је и евидентно приказано динамиком кретања укупно мирно решених радних спорова (4.380), тога мериторно решених (2.925) као и мериторно решених индивидуалних (2.870) и мериторно решених колективних радних спорова (55) за период од 01.01.2018 до 31.12.2021. Такође, уочавају се благорастући трендови у оба случаја (укупно мирно решених, мирно решених индивидуалних и колективних радних спорова), темељу ових података, можемо закључити да је потврђена хипотеза да на раст укупно мирно решених радних спорова значајно утиче рад Агенције и да ће она у будућности добити све више на значају што је последица све чешћег обраћања радника-синдиката и послодаваца Агенцији. У том смислу, као видови вансудског решавања мирење, посредовање (медијација) и арбитража, најбоље функционишу у заједницама у којима постоји свест о предностима тих метода и воља социјалних партнера да се међусобни конфликти решавају на миран начин. То говори да се агенцијским решавањем – медијацијом ефикасније и боље штите права радника и развија веће поверење грађана у рад Агенције као државне институције и инструмента за успостављање социјалног мира унутар друштвене кохезије што је један од видова хармонизације радног права РС са Европским концептом.

²⁰ Социјални мир по дефиницији представља део укупног друштвеног мира и стабилности једне земље и представља израз односа између социјалних партнера тј. политичке власти, синдиката и послодаваца и јасно је да он, по принципу спојених судова, може да функционише само као део укупне политичке, економске и социјалне стабилности друштва. Вид. P. Pochet and G. Fajertag, „A new era for Social pacts in Europe“, *Social pacts in Europe new dynamics*, (ed. Giuseppe Fajertag and Philippe Pochet), ETUI, Brusseles 2000.

График 1. Број укупно покренутих радних спорова пред Агенцијом за период од 2015-2021. године



Обрада аутора на основу података Републичке Агенције за мирно решавање радних спорова

У колективним радним споровима, уколико се постигне сагласност око предмета спора, Одбор за мирење (који чине стране у поступку и миритељ) усваја Препоруку о решењу спора. Уколико Одбор не донесе препоруку у законском року од дана закључења расправе, миритељ може на захтев једне од страна у спору да предложи препоруку. Стране у спору могу да закључе споразум о решењу спора на основу препоруке. Ако је предмет спора колективни уговор, споразум постаје основ за закључивање, измене и/или допуне колективног уговора. Једнини изузетак од добровољног покретања поступка је колективни радни спор у делатностима од општег интереса, на које се примењује минимум процеса рада у складу са законом који регулише обуставу рада. У тим случајевима директор Републичке агенције за мирно решавање радних спорова поступак покреће по службеној дужности.

Према последњим резултатима приказаним на Табели 1. приказано је да је пред Агенцијом протекле, 2022. године покренуто укупно 1215 захтева за решавање радних спорова, док је у текућој 2023. години покренуто 975 захтева. Истраживање показује да је Агенција у року пружила своје услуге у случају 975 захтева и 0 по истеку рока, што довољно говори о ефикасности рада Агенције.

Табела 1. Подаци о пруженим услугама Агенције у претходној 2022. години и текућој 2023. години.

Подаци о пруженим услугама у претходној и текућој години

Статистички преглед

Број тражених одређене услуге, број случајева када је услуга пружена (посебно у року и после истека рока)

| Назив услуге | Претходне године | Текуће године | Пружено у року | Пружено по истеку |
|---|------------------|---------------|----------------|-------------------|
| Покретање поступка мирног решавања радног спора | 1215 | 975 | 975 | 0 |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |

Подаци Републичке Агенције за мирно решавање радних спорова
(Информатор о раду 2023. године)

ЗАКЉУЧАК

Друштвени конфликти који настају као последица сукоба интереса из области рада – радни спорови као друштвени сукоби носе високу цену коју плаћају и држава, али и послодавци и запослени-синдикати. Из тог разлога су се социјални актери (држава, послодавци, запослени-синдикати) определили да трагају за механизмима социјалног мира који ће на ефикаснији, економичнији и једноставнији начин спречити потенцијалне и отклонити постојеће друштвене сукобе из области рада. У складу са тим, у Републици Србији настаје Агенција за мирно решавање радних спорова која се својим радом показала као изузетан медијатор у проналажењу компромисног и функционалног решења прихватљивог за послодавце и запослене - синдикате. Вишегодишњим радом Агенција је потврдила низ предности (брзина, једноставност, економичност, растерећење судства и пораст поверења социјалних партнера) у решавању радних спорова, а посебно колективних радних спорова у односу на судски поступак. Агенција је остваривши веће поверење међу социјалним партнерима, успела да створи погоднију друштвену климу о чему сведочи знатно умањен број штрајкова што је један од стратешких циљева за очување социјалног мира и друштвеног благостања као вредности Европског концепта. Резултати истраживања у овом раду, потврђују хипотезу да Агенција у поступку мирног решавања колективних радних спорова путем медијације ефикасније штити права радника, што потврђује све учесталије обраћање социјалних партнера овој институцији.

ЛИТЕРАТУРА

- Visković, N., *Argumentacija i pravo*, Pravni fakultet u Splitu, Split 1997.
- Visković, N., „O tumačenju pravnih akata“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb 3-4/1981.
- Visković, N., *Pojam prava. Prilog integralnoj teoriji prava*, Pravni fakultet u Splitu, Split 1981.
- Visković, N., *Teorija države i prava*, Birotehnik CDO, Zagreb 2001.
- Visković, N., „Tumačenje u pravu“, *Pravni život*, 7-8/1988. Rasprava objavljena u knjizi *Jezik prava*, Zagreb 1989.
- De Givry, J., „Prevention of Labour Disputes Other Than Conflicts of Rights“, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume XV – Labour Law (Otto Khan – Freund ed.), Tubingen 1978.
- Duvel, W., „Систем радничких судова у Европској Унији у југоисточној Европи – Компаративни преглед“, *Решавање спорова у радним односима, Институт европског синдиката (European Trade Union Institute - ETUI)*, Брисел 2005.
- Fahlbeck, R., *Les modalités de règlement des conflits collectifs d'interests*, Raport National Suede ; XIII Congrès Mondial de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, Athens 1991.
- Извештај о раду за социјално-економски савет Републике Србије Републичке Агенције за мирно решавање радних спорова, Републичка Агенција за мирно решавање радних спорова, Београд, фебруар 2017.
- Информатор о раду Републике Србије Републичке Агенције за мирно решавање радних спорова, Републичка Агенција за мирно решавање радних спорова, Београд, септембар 2023.
- International Labour Organization, *Guide to international labour standards and right at work concerning young people*, International Labour Standards Department ISBN 978-92-2-130838-6, Employment Policy Department, ILO, Geneva 2017.
- International Labour Organization, *Помоћне стратегије за опоравак у Југоисточној Европи – Студија процене Србија*, ILO, Geneva 2011.
- International Labour Organization, *Rules of the game: A brief introduction to international labour standards*, ISBN: 978-92-2-129063-6, Third Revised Edition, Geneva 2014.
- Јашаревић, С., *Решавање радних спорова мирним путем теорији и пракси (докторска дисертација)*, Нови Сад, 2000.
- Костић, Д., Перић, В.Ј., „Оптимални услови за мирење у колективним радним споровима“, *Зборник радова Социјална права и економска криза*, Интермекс, Београд 2009.
- Кулић, Ж., *Колективни радни спорови*, Радничка штампа, Београд 2001.
- Лубарда, Б., *Лексикон индустријских односа*, Радничка штампа, Београд 1997.
- Лубарда, Б., *Решавање колективних радних спорова*, Правни факултет у Београду, Београд 1999.
- Лубарда, Б., *Решавање радних спорова*, Правни факултет у Београду, Београд 1999.
- Маринковић, Д., Маринковић, В., „Пут Србије ка Европском социјалном моделу стања и перспективе“, *Остваривање и заштита социјалних права*, Зборник

радова Удружења за радно правни социјално осигурање Србије, Златибор, Интермекс, Београд 2010.

Pochet, P., Fajertag, G., *A new era for Social pacts in Europe*, in Collection „Social pacts in Europe new dynamics“, ETUI, Bruxelles 2000.

Приручник о добрим праксама у мирном решавању радних спорова, *Преглед броја радних спорова решаваних пред Републичком Агенцијом за мирно решавање радних спорова у периоду 2005-2016.*, Data Copy, Београд 2017.

Стојановић, М., *Радни спорови СР Немачка, Аустрија, Република Италија, Република Словенија и Република Србија*, Family Press, Крагујевац 2007.

Urbaničić, I., „Hermeneutika: teorija tumačenja I razumijevanja“, *19 Delo*: mesečni književni časopis, Београд (1973.) 4/5.

Законом о изменама и допунама Закона о мирном решању радних спорова, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009.

Закон о мирном решавању радних спорова - ЗОМППС, *Службени гласник РС*, бр. 125/04, 104/09.

Закон о раду – ЗОР, *Службени гласник РС*, бр 24/05, 61/05, 54/09 и 32/13.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

International Labour Organization, Substantiv provision of labour legislation: Settlement of collective labour disputes,

<http://www.ilo.org/legacy/english/dialogue/ifpdial/llg/noframes/ch4.htm#2>;

Републички завод за статистику - РЗС, *Анкета о радној снази*, БИЛТЕН 578, РЗС, Београд 2014.,

http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/01/35/41/SB-578_ARS_2013-SAJT.pdf.

Aleksandra MITROVIĆ

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

SOCIOLOGICAL - LEGAL ASPECT OF AGENCY SETTLEMENT OF COLLECTIVE
LABOR DISPUTES

Summary

The aim of this scientific work is to investigate the sociological-legal framework for the peaceful resolution of labor disputes, to present experiences and thus to confirm the benefits of conciliation in the work of the Agency as a state institution in contemporary social challenges in the approach to the EU concept, where social peace is the basis of the harmonization of domestic and European labor law.

It is certain that the experience in the work of the Agency for peaceful resolution of labor disputes in the face of numerous challenges of modern society confirms the agency's way of solving collective labor disputes - mediation, as an extraordinary, but more effective way of protecting rights. workers, since regular court settlement due to slowness, legalism and formalism cannot meet the expectations of more effective resolution of labor disputes.

Key words: mediation, collective labor dispute, agency, social peace, social dialogue, peaceful settlement of labor disputes.

Анђела НИЋИФОРОВИЋ*

НАДЛЕЖНОСТИ ЈЕДИНИЦА ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Апстракт

Како грађани своје свакодневне, животне потребе задовољавају у оквиру локалне заједнице, начин организовања и функционисања локалне самоуправе умногоме утиче на квалитет њиховог живота. Кључно питање сваке самоуправе јесте питање разграничења надлежности. Утврђивање надлежности локалне самоуправе резултат је правних и политичких односа, који постоје између централних и локалних органа у једном систему. Сходно томе, у раду се настоји доћи до одговора на питање који су то послови који спадају у изворну надлежност јединица локалне самоуправе, а које им послове држава, из одређених разлога, поверава на вршење, те да ли је обављање локалних послова од стране локалних органа, као основни елемент локалне самоуправе, доживело извесне промене у законском регулисању. У складу са тим, учињен је покушај анализе извршене реформе локалне самоуправе и њеног утицаја на функционисање овог нивоа власти у Републици Србији, као и изналагања нових решења којима би се, на основу мишљења струке, требало приклонити зарад боље, ефикасније, самосталније локалне самоуправе.

Кључне речи: децентрализација, локална самоуправа, надлежности јединица локалне самоуправе.

1. УВОД

Централизација се испољава кроз усмеравање тежњи једне организоване заједнице на обављање највећег дела делатности заједнице на једном месту, тачније у њеном центру.¹ Критике на рачун претеране централизације јавиле су се још почетком XIX века и то нарочито у Француској и Пруској. Њене лоше стране испољавале су се у виду бирократизације читавог живота земље, занемаривања специфичних потреба локалних подручја, гушења локалних иницијатива, нестајања интересовања грађана за учешће у јавним пословима, смањивања демократичности, те ширења аутократских тежњи. Једном речју, живот у земљи је текао онако како је центар диктирао. Ове и многе друге критике, као и сећање на старе установе локалне самоуправе, допринели су формулисању захтева за децентрализацијом, односно за преношењем послова из надлежности државних органа у надлежност недржавних

* Асистенткиња, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, andjela.niciforovic@pr.ac.rs

¹ С. Аксић, *Основ централизације и децентрализације као уставних принципа*, Економски погледи, Косовска Митровица, 2015, 65.

органа. Такви захтеви су се од почетка заснивали на демократској основи и мотивима, као и административно-техничком изразу.²

Као процес преношења послова са централних државних органа на недржавне, децентрализација власти представља једну од незаобилазних правних тема. Њоме су се бавили и дан данас се баве многи аутори у оквиру проучавања најважнијих државно-правних питања, пре свега у областима уставног и управног права.³ Децентрализација је сложен појам чија садржина и значење у пракси могу бити различити. Децентрализацију треба разликовати од деконцентрације, јер, док се децентрализација везује за самосталност у обављању одређених функција и послова, деконцентрација се, као облик централизације, одликује несамосталношћу, односно зависношћу од центра. Децентрализација, подразумевајући супротност свакој централизацији, представља самосталност (аутономију), која није безобална, али која, начелно, подлеже једино правној, не и политичкој контроли централних државних органа.⁴ Према мишљењу Ратка Марковића, децентрализације је преношење послова државне управе из надлежности централних органа на нецентралне органе, попут локалних органа управе или локалних представничких тела, која бира локално становништво, односно грађани у локалној јединици непосредно. Дакле, битно је истаћи да се код децентрализације послови државне управе преносе на органе које су непосредно изабрали грађани, тј. локално становништво или локално представничко тело, а не на органе који имају својство државних органа, јер их је држава поставила.⁵

Три су облика децентрализације и то: функционална, персонална и територијална децентрализација. Први облик постоји кад се јавним службама даје одређени степен самосталности у обављању послова од општег интереса. Други облик представља право одређених социјалних група да самостално обављају послове који се тичу њихових посебности, у складу са уставом и законом. А територијална децентрализација, као трећи облик поменутог појма, постоји када уже територијалне јединице на територији државе имају одређени степен самосталности. Оне, дакле, могу самостално да обављају послове од локалног значаја, без мешања и контроле централне (државне власти).⁶

Територијална децентрализација се јавља у два облика. Први јесте њен нижи степен у виду локалне самоуправе, а други, виши степен, представља територијалну аутономију.

² Б. Милосављевић, *Систем локалне самоуправе у Србији*, Стална конференција градова и општина, Београд, 2009, 6.

³ З. Лончар, *Децентрализација власти у делима Славољуба Поповића*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 2011, 154.

⁴ В. Петров, *Уставно право*, Београд, 2022, 306-307.

⁵ Р. Марковић, , *Уставно право*, Београд, 2022, 403.

⁶ Р. Марковић, *op.cit.*, 309.

Локална самоуправа, као уставна материја, једна је од најзначајнијих политичких институција у свакој држави. У раду ће пажња бити посвећена надлежностима органа локалне самоуправе у Републици Србији, њиховом изворном и повереном делокругу, као и разликама између њих, те принципима и начинима њихове расподеле. „Мини“ реформа која се десила 2018. године, променом основног закона из ове области - Закона о локалној самоуправи, а онда под њеним утицајем и измена, поред осталих закона, Закона о главном граду, оставила је изванредан траг и на материју надлежности локалне самоуправе у нашој земљи.

2. ПОЈАМ ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ

Локална самоуправа, као једна од најзначајнијих политичких институција у скоро свакој држави и као један од стубова владавине права, представља остваривање политичког права грађана да сами одлучују о питањима од локалног значаја.⁷ Будући да грађани своје свакодневне потребе задовољавају у оквиру локалне заједнице, начин организовања и функционисања локалне самоуправе у великој мери одређује квалитет њиховог живота.⁸ Дакле, локална заједница је место где грађани остварују своје свакодневне животне потребе, због чега је њима нарочито важно да те потребе буду адекватно и правовремено задовољене. Управо је то и основна сврха локалне самоуправе, која, као правна форма, омогућава да живот у локалној заједници несметано функционише, а да припадници те заједнице воде добро организован и максимално олакшан живот.⁹

Термин „локална самоуправа“ (local government, local selfgovernment) употребио је први пут 1832. године енглески филозоф Џереми Бентам. Приликом одређивања самог појма „локална самоуправа“ полази се од тога да израз „локална“ подразумева једно место, чија је величина непозната, као и број његових становника, те економски потенцијал којим то место располаже. Термин „самоуправа“ указује на самостално управљање становника једне локалне заједнице одређеним пословима. Међутим, као што нема праве демократије у изворном смислу речи, тако ни „самоуправа“ у класичном смислу не постоји, имајући у виду да ће и код демократије као и код „самоуправе“ грађани бирати своје представнике који ће у њихово име одлучивати о локалним пословима, са изузетком ретких случајева непосредног изјашњавања грађана о вршењу локалних надлежности.¹⁰

⁷ М. Станковић, *Локална самоуправа у Србији, прошлост, садашњост, будућност*, Београд, 2015, 13.

⁸ Б. Бојанић, *Регионализација и регионална држава, уставноправни аспекти*, Косовска Митровица, 2013, 65.

⁹ М. Станковић, *Право локалне самоуправе*, Београд, 2023, 14.

¹⁰ *Ibid*, 16-17.

Сматра се да у теорији постоји онолико дефиниција локалне самоуправе колико и аутора који се њоме баве. Тако, Ратко Марковић говори о локалној самоуправи као о облику одлучивања и управљања у локалним заједницама, које су конституисане на ужим деловима државне територије и то непосредно од стране њених становника или путем њиховог представништва, које они непосредно бирају, као и других локалних органа (Марковић, 2022, 405). Слободан Јовановић је истицао да општинска самоуправа постоји онда када је општина организована као јавно-правна корпорација и када се вршиоци општинске власти сматрају општинским органима, а не државним, због чега стоје под надзором, али не и заповешћу централне власти. Према мишљењу Радомира Лукића локална самоуправа представља систем у коме локалне заједнице имају самоуправу, па њихове органе власти, који имају слободу у управљању локалним стварима у оквиру закона који доноси држава, бира локално становништво. Један од највећих ауторитета у области права локалне самоуправе, Еуген Пусић, истицао је да локална самоуправа подразумева право грађана да, у оквиру граница загарантованих уставом, учествују у одлучивању о питањима која се тичу њихових локалних интереса, наводећи да се минимална мера права која они морају да имају огледа у гарантовању права на самоуправу у територијалним јединицама као једног од основних. Радивоје Маринковић, чије дефинисање локалне самоуправе, такође, завређује нашу пажњу, о истој говори као о уређеном систему остваривања права на локалну самоуправу, путем којег грађани у локалним јединицама непосредно и преко својих слободно изабраних представника управљају јавним пословима од непосредног интереса за локално становништво, располажући сопственим изворима јавних прихода и поступајући по начелу уставности и законитости.¹¹

На крају, Марко Станковић, који у својој књизи „Локална самоуправа у Србији- прошлост, садашњост и будућност“ наводи бројна мишљења и дефиниције овог појма, наглашава да се приликом одређивања појма локалне самоуправе морају узети у обзир одредбе позитивног права одређене државе, али и да се до најпрецизнијег одређења ове политичке институције долази узимањем у обзир њених основних обележја. Сходно томе, као кључне елементе локалне самоуправе, он наводи: сопствене (изворне) надлежности локалне самоуправе; право на самостално доношење одлука локалне самоуправе непосредно од стране грађана или преко његових слободно изабраних представника; постојање организационе и персоналне самосталности јединица локалне самоуправе; постојање финансијске самосталности локалне самоуправе; и заштиту локалне самоуправе од мешања државе у њен изворни делокруг. Дефиниција која произлази из овако наведених обележја подразумева да је локална самоуправа „облик вршења уставом и законом утврђених надлежности (изворних локалних надлежности) непосредно од стране грађана или преко њихових

¹¹ М. Станковић (2023), 18, 20 и 22.

слободно изабраних представника у јединицама локалне самоуправе, уз постојање организационе, персоналне и финансијске самосталности, при чему је надзор државе над обављањем локалних надлежности и располагањем локалним финансијама ограничен на контролу уставности и законитости, а право на локалну самоуправу ужива одговарајућу правну заштиту пред судовима и другим државним органима.”¹²

3. НАДЛЕЖНОСТИ ЈЕДИНИЦА ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Под надлежношћу се подразумева право и дужност обављања одређених послова власти. Дакле, Надлежност се састоји од права и дужности одређеног органа или нивоа власти да врши извесна права и дужности, с тим што се уместо израза право, неретко употребљавају и термини попут: функције, послови и други, а уместо термина дужности: обавезе, задаци, одговорности. Уколико постоји више од једног нивоа власти, као што је то случај и у Републици Србији, неопходно је извршити расподелу надлежности. Расподела надлежности у савременом правном систему врши се искључиво Уставом и законом, а не и актима нижим од закона, јер само Устав и закон могу да изврше такву расподелу.¹³

Утврђивање надлежности локалне самоуправе резултат је правних и политичких односа који постоје између централних и локалних органа у једном систему.¹⁴ Како се одређени делови послова централне власти, који се означавају као локални елементи тих послова, морају обављати на читавој територији, на централним органима власти је да одлуче како ће извршити организацију њиховог обављања. Једна од могућности јесте да се за обављање свих таквих послова оснивају експозитуре државних управних органа, друга да се сви такви послови повере јединицама локалне самоуправе, док трећа подразумева комбинацију претходна два решења. У првом случају постоји систем дуплог колосека, сходно којем локална самоуправа обавља само послове из своје надлежности, а држава преко својих подручних (деконцентрисаних) органа све послове из сопственог делокруга. Иако је такав систем погодан за јасно разграничење надлежности и очување независности локалне самоуправе, он је, због тога што није јефтин, заступљен у малом броју земаља у свету (САД, Енглеска и Шведска, као и Мађарска и Хрватска). Недостатак друге могућности, која се односи на поверавање свих послова из надлежности државе који имају локалне елементе локалној самоуправи, огледа се у подређивању локалне

¹² М. Станковић (2015), 23-24.

¹³ Д. Миленковић, *Могући методолошки приступ истраживању примене начела супсидијарности у Републици Србији*, Институт за политичке студије, 2015, 95.

¹⁴ Б. Димитријевић, Д. Вучетић, Ј. Вучковић, *Систем локалне самоуправе, норма и процес*, Ниш, 2018, 238-239.

самоуправе пуном утицају државе, претварајући је при томе у испоставу државне власти (социјалистичке земље). Због свега тога, најчешће се примењује трећи, комбиновани систем према којем се одређени делови централних послова поверавају локалној самоуправи, док се за друге такве послове оснивају подручни органи центра као облик деконцентрације (тамо где је интерес државе јаче изражен, попут послова одбране, убирања пореза и сл.). Такав систем је у примени код нас.¹⁵

Не би се могло рећи да је поверавање одређених делова централних послова локалној самоуправи обичан једностранни акт државне воље којим она делегира обавезу обављања тих послова органима локалне самоуправе. Држава, осим тога што мора да се све време стара о томе како се поверени послови обављају у јединицама локалне самоуправе и да тај процес надзире, има и обавезу да јединицама локалне самоуправе обезбеди потребна средства за обављање тих послова. А поверавање одређених делова централних послова локалној самоуправи од стране државе доводи до тога да органи локалне самоуправе обављају две врсте послова: једне из сопственог (самоуправног или изворног) делокруга, а друге из повереног (пренесеног) делокруга. Како су ова два круга послова настала суштински различитим мерама (први као резултат политичке децентрализације, а други као резултат административне или управне децентрализације), они обухватају и два посебна делокруга органа локалне самоуправе. Управо због тога се поводом једног и другог делокруга успостављају различити режими обављања послова и квалитативно различити типови међусобних односа централних и локалних органа. Свакако је важно напоменути да је за правилно успостављање односа између централних и локалних органа власти потребно да права централних органа власти и обавезе локалних органа према овима буду прецизно утврђени законом, као и да закон обезбеди средства за правну заштиту локалне самоуправе од злоупотребе утицаја централних органа власти. Осим републичких органа и територијална аутономија располаже могућношћу поверавања послова из свог делокруга јединицама локалне самоуправе, и у том случају, такође, настаје потреба за уређивањем њихових међусобних односа у вези са обављањем поверених послова (Милосављевић, 2009, 59-60).¹⁶

3.1. Принципи и мерила за утврђивање локалних послова

Руководно начело или метод који служи за расподелу надлежности јесте принцип супсидијарности. Овај принцип се у свакодневном говору обично изражава путем фразе „најближе грађанима“, која указује на то да се ради о начелу слободе и демократије, које представља тежњу за успостављањем једног политичког стандарда, сходно којем одлуке треба да се доносе тамо где ће њихови ефекти најнепосредније

¹⁵ Б. Милосављевић, *op.cit.*, 59.

¹⁶ *Ibid*, 60.

моћи и да се осете.¹⁷ Европска повеља о локалној самоуправи¹⁸, као полазно правило и општи принцип за разликовање послова у надлежности локалних власти од послова у надлежности централних власти, истиче да јавне послове треба да врше првенствено оне власти које су најближе грађанима. У повељи је, дакле, изражено претходно поменуто, логично руководно начело по коме се првенство у обављању појединих јавних послова даје оном нивоу власти које је најближе грађанима, а то је ниво локалне самоуправе. Ипак, не може се рећи да је првенство о којем је реч постављено као апсолутно, јер ако локална самоуправа није у стању да обавља одређене послове због њиховог обима и природе, или ако она не може да их обавља на ефикаснији (успешнији) и економичнији (јефтинији) начин у поређењу са другим властима (тј. онима које су удаљеније од грађана, које су више власти), такве послове треба преносити у делокруг одговорности виших нивоа власти. Одатле произлази да када одлучује о томе које ће од јавних послова обављати локална самоуправа као сопствене послове, а које територијална аутономија и држава, законодавац треба да се руководи наведеним општим принципом. Република Србија не спада у круг земаља које су се обавезале на поштовање одредбе ЕПЈС којом се утврђује тај принцип. Уместо тога, наш Устав у члану 177. утврђује правило о разграничењу надлежности између Републике, аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе на овај начин: „Јединице локалне самоуправе надлежне су у питањима која се, на сврсисходан начин, могу остваривати унутар јединице локалне самоуправе, а аутономне покрајине у питањима која се, на сврсисходан начин, могу остваривати унутар аутономне покрајине, у којима није надлежна Република Србија. Која су питања од републичког, покрајинског и локалног значаја одређује се законом.“¹⁹ Неки аутори су става да ова формулација није довољно блиска схватању принципа супсидијарности, а осим тога, она заједно са формулацијом у члану 190, не садржи ни јасан став о претпоставци надлежности која би омогућила локалној самоуправи да заснује тзв. надлежност по остатку (или резидуалну надлежност) у свим питањима локалног значаја која нису искључена из њене надлежности или додељена неком

¹⁷ Д. Миленковић, *op.cit.*, 92.

¹⁸ Европска повеља о локалној самоуправи је усвојена у оквиру Савета Европе у Стразбуру, 15. октобра 1985. године, а ступила је на снагу 1988. године. Показатељ значаја овог међународног документа за развој локалне самоуправе јесте чињеница да су исти прихватиле све државе чланице Савета Европе. (Станковић, 2023, 48) Углавном, сврха усвајања Европске повеље о локалној самоуправи јесте да исправи проблем непостојања заједничких европских стандарда за мерење и заштиту права локалних власти, које су најближе грађанину и дају му прилику да делотворно учествује у одлучивању о питањима која се тичу његовог свакодневног окружења (Европска повеља о локалној самоуправи, Конгрес локалних и регионалних власти Савета Европе, 2020, 38-39).

¹⁹ Видети: чл. 177 Устава Републике Србије- Устав РС, "Сл. гласник РС", бр. 98/2006 и 115/2021.

другом нивоу власти.²⁰ Са друге стране, професор Орловић истиче да се на основу члана 177, става 1, ипак може говорити о некој врсти претпостављене надлежности у корист локалне самоуправе, те да је за такву претпостављену надлежност потребно је испуњење услова „сврсисходности“ (оправданости, ефикасности).²¹

Иако је принцип супсидијарности веома значајан као полазна идеја, он се не узима и као једини приликом доношења одлуке о томе који ће се јавни посао у некој земљи сматрати послом локалног, а који послом централног нивоа власти.²² Када настане потреба за одређивањем изворног делокруга локалне самоуправе неопходно је имати у виду и одређене критеријуме, не би ли се на адекватан начин одредило који су то послови који се тичу искључиво потреба и интереса становника локалне заједнице. По речима Еугена Пусића, постоје четири критеријума која служе одређивању изворних локалних послова и то: критеријум просторне близине корисника, критеријум места обављања, критеријум средстава и критеријум специфичности.²³ Наведени критеријуми подразумевају да би у надлежности локалних власти требало да буду они послови: код којих је просторна близина корисника услов за успешно обављање јавне службе чији је предмет рада смештен локално, на подручју одређене јединице локалне самоуправе (делатности које су везане за место на ком се предмет рада налази); за чије се обављање могу обезбедити довољна средства (материјална, кадровска) у јединицама локалне самоуправе; и којима се задовољавају специфичне потребе јединица локалне самоуправе (потребе које су различите и захтевају посебан приступ). Осим што се ови критеријуми најчешће примењују кумулативно, обично се уз њих процењује и у којој мери је друштво, односно држава заинтересована за одређени посао, те да ли је у питању посао од значаја за остваривање јединства прокламованих циљева у друштву и држави или не. Даље, од нарочитог је утицаја да ли се ради о пословима тзв. јавних служби, којима се пружају одређене услуге грађанима као корисницима (друштвене службе, комуналне службе, техничке службе, привреда) или о пословима који су везани за вршење власти (војска, полиција, правосуђе, финансије). Први ће бити чешће у делокругу локалних власти, а други у делокругу централних органа. Коначно, преношење појединих послова у делокруг локалној самоуправи или њихово задржавање у делокругу централних органа зависиће у појединим земљама и од низа других битних момената, какви су степен развоја локалне самоуправе, мера спроведене децентрализације, управне традиције, постојање или непостојање намере да се створи политичка противтежа центру и да се локално становништво шире

²⁰ Б. Милосављевић, *op.cit.*, 56-57.

²¹ С. Орловић, *Основе уставноправног положаја локалне самоуправе у Србији и Мађарској*, Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније, Нови Сад, 2016, 430.

²² Б. Милосављевић, *op.cit.*, 57.

²³ М. Станковић (2023), 27.

укључи у процес доношења политичких одлука од општег интереса и слично.²⁴ А на све то не треба изгубити из вида тешкоћу проналажења у савременом друштву послова који се тичу једино интереса и потреба локалне заједнице, јер је међузависност и узрочно-последична веза између компоненти које чине један систем управљања јавним пословима у тој мери изражена да се чак и типично локални послови могу појавити као послови од ширег интереса, а да свака надлежност коју врши централна власт као посао од општег интереса у извесној мери има локални карактер, тачније тиче се становника локалне заједнице. Зато је једино исправно решење тежити ка што прецизнијем разграничењу послова централних органа од послова локалног (самосталног) делокруга органа локалне самоуправе. Уједно је то и разлог што се послови који спадају у сопствену надлежност локалне самоуправе у савременим државама одређују уставом и законима.²⁵

Када је реч о самим начинима одређивања послова који ће чинити делокруг локалне самоуправе, прави се разлика између метода набрајања послова (систем енумерације) и метода опште претпоставке надлежности (систем генералне клаузуле). Према првом начину, локална самоуправа ће имати у свом делокругу само оне од јавних послова који су јој уставом или законом изричито стављени у делокруг, који су побројани као њени, локални послови. На другој страни, систем генералне клаузуле, мада може изгледати као усклађенији са идејом аутономије локалне самоуправе, појављује се као мање прикладан. У првом реду, тај систем отвара дилеме о томе који су органи надлежни и одговорни за поједини посао (органи локалних или централних власти), али и оставља могућност централним властима да стално узурпирају претпостављену надлежност локалне самоуправе. И наша ранија искуства (до 1990. године), према којима је постојала претпоставка опште надлежности у корист општина, говоре у прилог методу енумерације, који је потом и примењен.²⁶

3.2. Изворне (сопствене, самоуправне) надлежности

Суштину локалне самоуправе представљају сопствене, изворне или самоуправне надлежности. Изворни локални послови су они којима локални органи управљају у пуној мери, тј. они их нормативно уређују својим актима, а онда их и извршавају преко својих органа и служби, подлежући једино контроли уставности и законитости коју врши држава, док је контрола целисходности потпуно искључена.²⁷

Осим претходно поменуто одредбе, којом се изворне надлежности општина уређују на уопштен начин, Устав садржи и посебну одредбу о изворној надлежност

²⁴ Б. Милосављевић, *op.cit.*, 57.

²⁵ М. Станковић (2023), 28.

²⁶ Б. Милосављевић, *op.cit.*, 57-58.

²⁷ М. Станковић (2023), 500.

општина²⁸, коју Закон о локалној самоуправи разрађује ради прецизнијег одређења самоуправних надлежности сва три типа јединица локалне самоуправе. Општина, преко својих органа, у складу с Уставом и законом: доноси свој статут, буџет и завршни рачун, просторни и урбанистички план и програм развоја општине, као и стратешке планове и програме локалног економског развоја; уређује и обезбеђује обављање и развој комуналних делатности, локални превоз, коришћење грађевинског земљишта и пословног простора; стара се о изградњи, реконструкцији, одржавању и коришћењу локалних путева и улица и других јавних објеката од општинског значаја; стара се о задовољавању потреба грађана у области просвете (предшколско васпитање и образовање и основно и средње образовање и васпитање), научноистраживачке и иновационе делатности, културе, здравствене и социјалне заштите, дечије заштите, спорта и физичке културе; обезбеђује остваривање посебних потреба особа са инвалидитетом и заштиту права осетљивих група; стара се о развоју и унапређењу туризма, занатства, угоститељства и трговине; доноси и реализује програме за подстицање локалног економског развоја, предузима активности за одржавање постојећих и привлачење нових инвестиција и унапређује опште услове пословања; стара се о заштити животне средине, заштити од елементарних и других непогода, заштити културних добара од значаја за општину; стара се о заштити, унапређењу и коришћењу пољопривредног земљишта и спроводи политику руралног развоја; стара се о остваривању, заштити и унапређењу људских и мањинских права, родној равноправности, као и о јавном информисању у општини; образује и уређује организацију и рад органа, организација и служби за потребе општине, организује службу правне помоћи грађанима и уређује организацију и рад мировних већа; утврђује симболе општине и њихову употребу; управља општинском имовином и утврђује стопе изворних прихода, као и висину локалних такси; прописује прекршаје за повреде општинских прописа; обавља и друге послове од локалног значаја

²⁸ Општина, преко својих органа, у складу са законом: уређује и обезбеђује обављање и развој комуналних делатности; уређује и обезбеђује коришћење грађевинског земљишта и пословног простора; стара се о изградњи, реконструкцији, одржавању и коришћењу локалних путева и улица и других јавних објеката од општинског значаја; уређује и обезбеђује локални превоз; стара се о задовољавању потреба грађана у области просвете, културе, здравствене и социјалне заштите, дечије заштите, спорта и физичке културе; стара се о развоју и унапређењу туризма, занатства, угоститељства и трговине; стара се о заштити животне средине, заштити од елементарних и других непогода; заштити културних добара од значаја за општину; заштити, унапређењу и коришћењу пољопривредног земљишта; обавља и друге послове одређене законом. Општина самостално, у складу са законом, доноси свој буџет и завршни рачун, урбанистички план и програм развоја општине, утврђује симболе општине и њихову употребу. Општина се стара о остваривању, заштити и унапређењу људских и мањинских права, као и о јавном информисању у општини. Општина самостално управља општинском имовином, у складу са законом. Општина, у складу са законом, прописује прекршаје за повреде општинских прописа”, Видети: чл. 190 Устава РС

одређене законом (нпр. у областима одбране, заштите и спасавања, заштите од пожара, омладинске политике, зоохигијене и др.), као и послове од непосредног интереса за грађане, у складу са Уставом, законом и статутом (Закон о локалној самоуправи, чл. 20, ст. 1). Како је изворна одредба Закона о локалној самоуправи од 2007. о надлежности општина садржала чак 39 разнородних надлежности, а након измена и допуна Закона 2018, одредба о надлежности локалне самоуправе садржи само 15 тачака, на први поглед се може учинити да су надлежности локалне самоуправе таквом изменом смањене. Међутим, у питању је само промена приступа, односно концепта утврђивања надлежности локалне самоуправе, јер се не набрајају сви послови које она обавља, у складу с Уставом и законом, него се одређују области у којима локална самоуправа има надлежности на основу посебних закона, укључујући и послове утврђене статутом. Осим тога, раније су Законом о локалној самоуправи били набројани послови из надлежности јединице локалне самоуправе, али они нису били и регулисани тим Законом. То је, обично, препуштано посебним законима који на потпун начин уређују одређене области. У проналажењу разлога овакве измене долази се до закључка да није могуће набројити све појединачне послове које локална самоуправа обавља у оквиру својих надлежности, због чега је законодавац сматрао сврсисходним да утврди области у којима локална самоуправа има надлежности и обавља одговарајуће послове у складу са посебним законима и статутом. На овакав начин гледано, нова концепција се не може сматрати лошом.²⁹

Међутим, Закон о локалној самоуправи даље предвиђа да „јединствени попис послова” који су у складу са овим законом у надлежности општина, обезбеђује министарство надлежно за локалну самоуправу на основу података које добија од општина и органа државне управе (чл. 20. ст. 2. ЗЛС). С једне стране, овакво решење се може похвалити јер се успостављањем јединственог пописа послова, као евиденције послова у надлежности јединица локалне самоуправе, омогућава сагледавање врсте и структуре послова из надлежности јединица локалне самоуправе, што може бити од значаја за боље утврђивање потребних капацитета за обављање тих послова, као и потребних финансијских средстава за њихово извршавање. С друге стране, овакво решење се може и врло аргументовано критиковати јер се ресорном министарству дају одрешене руке да утврђује послове у изворној надлежности локалне самоуправе, што је у супротности са природом и суштином локалне самоуправе. Локална самоуправа подразумева вршење самоуправних послова од стране локалних самоуправних органа. Ускраћивањем локалној самоуправи одређених послова, односно њиховим брисањем из “јединственог пописа послова”, министарство надлежно за послове државне управе и локалне самоуправе добија могућност да постепено спроводи “тиху централизацију” и директно задире у изворни

²⁹ М. Станковић, *Измене у законодавству о локалној самоуправи у Републици Србији*, „плишиана“ реформа од 2018, Правни живот, Том IV, 2018, 500-501.

делокруг општина. У том погледу, нова концепција пружа нескривену могућност за ограничавање локалне самоуправе.³⁰

3.3. Поверене (пренесене, децентрализоване) надлежности

Другу врсту послова које обављају јединице локалне самоуправе чине државни послови, односно послови за чије је обављање надлежна држава. Држави припада уставно овлашћење да законом повери вршење неких од својих послова јединици локалне самоуправе.³¹ У те сврхе Устав предвиђа да се аутономној покрајини и јединици локалне самоуправе може законом поверити обављање одређених послова из надлежности Републике Србије, а све у интересу ефикаснијег и рационалнијег остваривања права и обавеза грађана и задовољавања њихових потреба које су од непосредног интереса за живот и рад. Осим Републике, и аутономна покрајина може одлуком да повери одређена питања из своје надлежности јединицама локалне самоуправе.³² Веома је важна уставна одредба према којој се средства за обављање поверених надлежности обезбеђују у буџету Републике Србије, односно аутономне покрајине, а у зависности од тога ко поверава надлежности. Ова одредба се може схватити и као механизам одбране локалне самоуправе од наметања додатних трошкова од стране државе, јер би у одсуству такве норме Република имала прилику да финансијски оптерети локалну самоуправу. Држава би то чинила тако што би поверавањем појединих надлежности растерећивала сопствени буџет.³³

Закон о локалној самоуправи, осим што истиче да се одређени послови државне управе законом могу поверити свим или појединим општинама у интересу ефикаснијег и рационалнијег остваривања права и обавеза грађана и задовољавања њихових потреба од непосредног интереса за живот и рад, наводи и да општина обавља као поверене послове поједине послове инспекцијског надзора. Ради се о пословима надзора из области: просвете, здравства, заштите животне средине, рударства, промета робе и услуга, пољопривреде, водопривреде и шумарства и друге инспекцијске послове у складу са законом (Закон о локалној самоуправи, чл. 21 ст. 1 и чл. 22).³⁴

Суштина поверавања државних послова локалној самоуправи јесте да ови послови поверавањем не прелазе у изворни делокруг локалне самоуправе, већ остају

³⁰ М. Станковић (2023), 132.

³¹ Р. Марковић, *op.cit.*, 420.

³² Видети: чл. 137, ст. 1 и чл.178, ст. 2 Устава РС

³³ М. Станковић (2023), 133.

³⁴ Видети: чл. 21, ст. 1 и чл. 22, Закона о локалној самоуправи - ЗЈС, "Сл. гласник РС", бр. 129/2007, 83/2014 - др. закон, 101/2016 - др. закон, 47/2018 и 111/2021 - др. закон.

послови у републичкој надлежности, односно надлежности државе, чије је обављање само поверено недржавним, односно локалним органима (Станковић, 2015, 120).

Устав предвиђа да град има исте надлежности као и општина, мада му законом могу бити поверене и друге надлежности (Устав РС, 2006, чл. 189, ст. 3). Несумњиво је да је прихваћен принцип монотипне локалне самоуправе, а у теорији преовладава мишљење да општине и градови имају исте изворне надлежности, те да се разликују само у погледу поверених надлежности. Суштина разликовања општине и града као јединица локалне самоуправе је у томе да они, имајући у виду своју величину, број становника и економску снагу, обављају послове различитог обима и садржаја.³⁵ Положај Београда као главног града одређује се посебним законом, а Устав прописује да му се, осим надлежности које припадају општини и граду, законом могу поверити и друге надлежности.³⁶ Његов посебан статус³⁷ се, поред осталог, огледа управо у проширеном повереном делокругу, који не обухвата само надлежности општине и града утврђене Уставом и законом. Наиме, до измена и допуна Закона о главном граду од 2019. у поверени делокруг града Београда улазиле су само четири групе надлежности (водопривреда и пловни објекти, улице и путеви, комунална полиција и заштита од пожара), док је сада тај списак проширен и обухвата 23 надлежности. Осим тога, граду Београду је остављена могућност да врши и друге надлежности и послове државне управе који су му законом поверени, као и да својим статутом уреди поделу послова између града и градских општина када је реч о вршењу одређених надлежности (грађевинске дозволе, пољопривредно земљиште, експропријација).³⁸

³⁵ Г. Марковић, *Локална самоуправа у Уставу Републике Србије: проблеми и перспективе*, Институт за политичке студије, Београд, 2015, 163.

³⁶ Видети: чл. 189, ст. 5 Устава РС

³⁷ Посебан статус града Београда у односу на остале јединице локалне самоуправе и његово регулисање посебним законом сматра се у потпуности оправдано. Наиме, није нова појава у упоредном уставном праву постојање посебног третмана за велике, милионске градове - метрополе. Разлози који говоре у прилог ове констатације су следећи: 1) како се локална припадност може осећати само према одређеној малој територији и мањем броју људи, метропола не може представљати основну локалну заједницу за изузетно велики број грађана који јој је својствен; 2) град у којем живи више милиона људи није погодан да буде организован као „обична“ општина, јер „обична“ општина није у стању да задовољи потребе толиког броја грађана; 3) осим што постоји непрестана потреба за ширењем градског подручја услед повећања броја становника и развоја градске привреде, посебан разлог за специјалан статус представља чињеница да главни град представља седиште највиших државних органа. Град Београд, са својих два милиона становника, односно са четвртином укупне популације Републике Србије и положајем једног од петнаест највећих градова у Европи, заиста заслужује посебан третман и обухвата све наведене разлоге за то (Станковић, 2023, 118).

³⁸ Видети: чл. 8 ст. 2, 3 и 5, Закона о главном граду, "Сл. гласник РС", бр. 129/2007, 83/2014 - др. закон, 101/2016 - др. закон, 37/2019 и 111/2021 - др. закон.

4. ЗАКЉУЧАК

Локална самоуправа је једна од најзначајнијих политичких институција у скоро свакој држави и један од стубова владавине права, који омогућава грађанима самостално одлучивање о питањима од локалног значаја, успешан, добро организован и максимално олакшан живот. Међутим, како никада није све онако као што изгледа, тако ни овај ниво вертикалне организације власти није, поред бројних модификација, достигао жељени резултат.

Премда је Устав из 2006. године преузео решења свог претходника у погледу питања везаних за локалну самоуправу и премда такво поступање има својих и добрих и лоших страна, промене које су се последњих неколико година десиле у законодавству, такође представљају одраз стања наше земље и могућности остваривања права грађана на локалном нивоу. Законску новину свакако представља другачији, сврсисходнији приступ утврђивања изворних надлежности локалне самоуправе, одређивањем области у којима је локална самоуправа надлежна. Како је утврђено да све јединице локалне самоуправе имају исту изворну надлежност - надлежност општине, разлике између појединих јединица локалне самоуправе постоје само у погледу поверених послова. Град има надлежности општине, мада му законом могу бити поверене и друге надлежности, док је положај главног града одређен посебним законом, а Устав прописује да му се, осим надлежности које припадају општини и граду, законом могу поверити и друге надлежности. Његов посебан статус се, поред осталог, огледа у проширеном повереном делокругу, који не обухвата само надлежности општине и града утврђене Уставом и законом.

Оно на шта је неопходно осврнути се на самом крају тиче питања оправданости опстанка монотипне локалне самоуправе, будући да се јединице локалне самоуправе значајно разликују у погледу своје величине, броја становника, степена економског развоја и могућности обезбеђивања финансијских средстава потребних за вршење надлежности. Ако се јединице локалне самоуправе међусобно значајно разликују, није довољно задовољавајуће прихватити чињеницу да имају исте надлежности. Разлике у величини и броју становника које постоје и код самих општина, као основних јединица локалне самоуправе, са собом повлаче и разлике у политичкој и економској снази, а онда са тим и разлике у способности у обављању изворних и поверених послова. Нека од новијих решења која нуде теоретичари правне науке огледају се у подели општина на две или чак три, као и у повећању броја градова. Повећање броја градова које је почело са 2007. годином значајно је због могућности ширења надлежности ових јединица у односу на општине, те образовања градских општина. Јединице локалне самоуправе са великим бројем становника, на тај начин, добијају могућност да, ако сматрају целисходним, направе унутрашњу поделу захваљујући којој имају прилику вршења одређених надлежности, а држава

добија шансу да изврши ширу децентрализацију и растеређивање сопствених административних служби преношењем дела својих надлежности градовима.

Проблем који прати данашње функционисање власти на нивоу Републике постаје и проблем локалног нивоа власти, с обзиром на то да долази до извесног „пресликавања” одсуства независних одборника, непостојања могућности угледних чланова локалне заједнице да утичу на локалне послове ако нису чланови политичке странке и пуког извршавања одлука страначког руководства.

ЛИТЕРАТУРА

Аксић, С., *Основ централизације и децентрализације као уставних принципа*, Економски погледи, 2015.

Бојанић, Б., *Регионализација и регионална држава, уставноправни аспекти*, Косовска Митровица, 2013.

Димитријевић, Б., Вучетић Д, Вучковић Ј, *Систем локалне самоуправе, норма и процес*, Ниш, 2018.

Лончар, З., *Децентрализација власти у делима Славољуба Поповића*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 2011.

Марковић, Г., *Локална самоуправа у Уставу Републике Србије: проблеми и перспективе*, Институт за политичке студије, Београд, 2015.

Марковић, Р., *Уставно право*, Београд, 2022.

Миленковић, Д., *Могући методолошки приступ истраживању примене начела супсидијарности у Републици Србији*, Институт за политичке студије, 2015.

Милосављевић, Б., *Систем локалне самоуправе у Србији*, Стална конференција градова и општина, Београд, 2009.

Орловић, С., *Основе уставноправног положаја локалне самоуправе у Србији и Мађарској*, Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније, Нови Сад, 2016.

Орловић, С., *Уставноправни положај локалне самоуправе у Србији*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2015.

Петров, В., *Уставно право*, Београд, 2022.

Станковић, М., *Право локалне самоуправе*, Београд, 2023.

Станковић, М., *Измене у законодавству о локалној самоуправи у Републици Србији- „плишана“ реформа од 2018*, Правни живот, Том IV, 2018.

Станковић, М., *Локална самоуправа у Србији, прошлост, садашњост, будућност*, Београд, 2015.

Милосављевић, Б., *Систем локалне самоуправе у Србији*, Стална конференција градова и општина, Београд, 2009.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Европска повеља о локалној самоуправи, Конгрес локалних и регионалних власти Савета Европе, 2020

Закон о локалној самоуправи ("Сл. гласник РС", бр. 129/2007, 83/2014 - др. закон, 101/2016 - др. закон, 47/2018 и 111/2021 - др. закон)

Закон о главном граду ("Сл. гласник РС", бр. 129/2007, 83/2014 - др. закон, 101/2016 - др. закон, 37/2019 и 111/2021 - др. закон)

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

Andela NIĆIFOROVIĆ

Teaching Assistant, University of Pristina in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

COMPETENCES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT UNITS IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

As citizens meet their daily life needs within the local community, the way local self-government is organized and functions greatly affects the quality of their lives. The key issue of any self-government is the issue of delimitation of competences. Determining the competence of local self-government is the result of legal and political relations that exist between central and local authorities in one system. Consequently, the paper tries to find an answer to the question of which jobs fall under the original competence of local self-government units, and which jobs the state, for certain reasons, entrusts them to perform, and whether the performance of local jobs by local bodies is, as a basic element of local self-government, experienced certain changes in legal regulation. Accordingly, an attempt was made to analyze the reform of local self-government and its impact on the functioning of this level of government in the Republic of Serbia, as well as to find new solutions that, based on the opinion of the profession, should be adopted for the sake of better, more efficient, more independent local self-government.

Key words: decentralization, local self-government, competences of local self-government units.

ГРАЂАНСКОПРАВНА ОБЛАСТ

Др Владимир БОРАНИЈАШЕВИЋ*

ПРОЦЕСНЕ РАДЊЕ У ПРЕТХОДНОЈ ФАЗИ ОСТАВИНСКОГ ПОСТУПКА

Апстракт

У претходној фази поступка за расправљање заоставштине предузимају се одређене процесне радње којима се припрема спровођење овог поступка. Те радње су: састављање смртовнице, попис и процена заоставштине, одређивање мера за обезбеђење заоставштине и проглашење тестаента. Аутор у раду анализира сваку од ових радњи понаособ са нормативног аспекта, указује на специфичности у вези са субјектима поступка који ове радње предузимају, обрађује садржину процесних радњи које се предузимају у овој фази оставинског поступка, нотира теоријска схватања у вези са овим радњама и изнете ставове поткрепљује ставовима судске праксе.

Кључне речи: оставински поступак, заоставштина, смртовница, привремене мере, тестаент.

1. УВОД

Поступак за расправљање заоставштине (оставински поступак) представља посебан ванпарнични поступак, у групи поступака за уређивање имовинских односа, у коме се утврђују наследноправне последице смрти оставиоца. Оставински поступак, у коме као главни органи поступају ванпарнични суд или јавни бележник када му је поступак поверен из разлога целисходности, је поступак у коме се утврђује састав заоставштине, у коме се утврђују наследници оставиоца, као и права која наследницима, легатарима и осталим заинтересованим лицима припадају из утврђене заоставштине.

Сам оставински поступак има свој ток и и због своје сложености обухвата више етапа. Једна од етапа, фаза у поступку, је и претходни поступак у коме се предузима низ процесних радњи. У овој фази поступка за расправљање заоставштине предузимају се радње којима се припрема спровођење поступка и то: састављање смртовнице, попис и процена заоставштине, одређивање мера за обезбеђење заоставштине и проглашење завештања (тестаента). О свим овим радњама ће бити речи у тексту рада који следи.

2. САСТАВЉАЊЕ СМРТОВНИЦЕ

Матичне књиге представљају основну службену евиденцију о личном стању грађана,¹ у које се уписују чињенице рођења, брака, смрти и друге законом

*Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, vladimir.boranjasevic@pr.ac.rs.

¹ Члан 2. став 1. Закона о матичним књигама – ЗМК, „Службени гласник РС“ бр. 20/2009, 145/2014 и 47/2018.

предвиђене чињенице и промене у вези са њима.² Управо у матичну књигу умрлих, која поред матичне књиге рођених и матичне књиге венчаних представља евиденцију у коју се уносе подаци, уписују се подаци који су предвиђени одредбама члана 59. ЗМК: 1) подаци о смрти, и то: име и презиме умрлог; његово презиме пре закључења брака; пол умрлог; дан, месец, година и час смрти; место и општина смрти, а ако је умро у иностранству и назив државе; дан, месец, година и час рођења; место и општина рођења, а ако је рођен у иностранству и назив државе; брачни статус; јединствени матични број грађана; држављанство; пребивалиште и адреса умрлог; 2) име и презиме супружника умрлог и његово презиме пре закључења брака, ако је умрли био у браку; име и презиме родитеља умрлог; име и презиме и пребивалиште лица које је пријавило смрт; назив и седиште установе или организације која је пријавила смрт; 3) проглашење несталог лица умрлим и смрт утврђена у судском поступку.

Управо на основу података уписаних у матичну књигу умрлих, може се издати извод из матичне књиге умрлих са прецизно прописаном садржином.³

Састављање смртовнице је корак који следи пошто је матичар уписао чињеницу смрти једног лица у матичну књигу умрлих и доставио извод из матичне књиге умрлих оставинском суду.⁴

Смртовница представља јавну исправу чију садржину чине подаци о смрти једног лица и чињенице које су од значаја за утврђивање наследноправних последица смрти тог лица.⁵ Управо на основу података који су садржани у смртовници, суд утврђује да ли су испуњени услови за покретање поступка за расправљање заоставштине по службеној дужности, какав је састав заоставштине и да ли има познатих наследника умрлог лица⁶ и која ће лица, као наследнике, у својству учесника позвати на рочиште за расправљање заоставштине.⁷

Оставински суд, пошто прими извод из матичне књиге умрлих, доноси решење којим се јавном бележнику поверава састављање смртовнице. Јавни бележник је надлежан за састављање смртовнице,⁸ али за њено састављање могу бити надлежни и оставински суд и судијски помоћник у одређеним ситуацијама.

²Члан 2. став 3. ЗМК.

³Члан 81. став 2. тачка 3. ЗМК.

⁴Матичар је дужан да извод из матичне књиге умрлих достави оставинском суду у року од 30 дана од дана уписа чињенице смрти у матичну књигу умрлих.

⁵Г. Станковић, В. Боранијашевић, *Лексикон наследног права*, Службени гласник, Београд, 2021, 206.

⁶Г. Станковић, В. Боранијашевић, *Грађанско процесно право*, Службени гласник, Београд, 2023, 684.

⁷Г. Станковић, М. Трговчевић Прокић, *Коментар Закона о ванпарничном поступку*, Службени гласник, Београд, 2015, 430.

⁸До измена и допуна Закона о ванпарничном поступку из 2014. године, за састављање смртовнице је, према закону, био надлежан матичар. У литератури је врло често истицано да су смртовнице које је раније састављао матичар имале низ недостатака и да нису садржале све релевантне податке који су били врло битни за ток оставинског поступка (Г. Станковић, М. Трговчевић Прокић, (2015), 430-431) и да матичне службе нису биле ажурне када је у питању састављање смртовнице (Н. Стојановић, Ј. Видић Трнинић, *Поступак за расправљање заоставштине у Србији*, Центар за публикације, Правни факултет Универзитета у Нишу,

Надлежност јавног бележника за састављање смртовнице произлази из одредаба Закона о јавном бележничтву⁹ којима је прописано да јавном бележнику суд може поверити спровођење поступка или предузимање појединих ванпарничних радњи под условима који су предвиђени законом који уређује тај поступак.¹⁰ С тим у вези, Закон о ванпарничном поступку¹¹ одредбом члана 30а став 1. прописује да суд може јавном бележнику поверити спровођење поступка за који је по закону надлежан или предузимање појединих ванпарничних радњи под условима који су предвиђени овим законом, притом одлучујући о целисходности поверавања јавном бележнику да спроводи поједине поступке и да предузима поједине процесне радње из судске надлежности.¹²

Састављање смртовнице поверава се надлежном јавном бележнику¹³ и то оном на чијем се службеном подручју налазило последње пребивалиште, односно боравиште оставиоца. У случају да оставилац своје пребивалиште, односно боравиште није имао на територији Републике Србије, надлежан за састављање смртовнице биће јавни бележник на чијем се службеном подручју налази заоставштина или њен претежни део.¹⁴ Поставља се питање шта се дешава у ситуацији када је оставински суд поверио састављање смртовнице јавном бележнику који није надлежан? Надлежност јавног бележника произлази из одредаба ЗЈБ, којим је прописано да јавни бележник има своје службено подручје и службено седиште на којем обавља своју делатност (члан 10), да службено подручје јавног бележника обухвата подручје основног суда на којем се налази службено седиште јавног бележника и да суд може поверити обављање послова само оним јавним бележницима који имају службено седиште на његовом подручју (члан 17). У том смислу, водећи рачуна о својој надлежности по службеној дужности, јавни бележник

Ниш, 2005, 50: Наташа Стојановић, „Поступак за расправљање заоставштине“, *Зборник рдова Двадесет година Закона о ванпарничном поступку Републике Србије*, Институт за правна и друштвена истраживања и центар за публикације, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2003, 217-218).

⁹Закон о јавном бележничтву – ЗЈБ, „Службени гласник РС“ бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.

¹⁰Члан 98. став 1. ЗЈБ.

¹¹Закон о ванпарничном поступку – ЗВП, „Службени гласник РС“ бр. 25/82 и 48/88 и „Службени гласник РС“, бр. 46/95 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015, 106/2015 – др. закон и 14/2022.

¹²Члан 30а. став 3. ЗВП. Ради се о комесаријалној функцији јавног бележничтва која је предвиђена одредбама ЗЈБ, а разрађена одредбама ЗВП о поверавању започетог оставинског поступка или појединих процесних радњи у поступку јавном бележнику (Г. Станковић, Ј. Мандић, *Организационо грађанско процесно право*, СВЕН Ниш, Косовска Митровица, 2013, стр. 186-169; Г. Станковић, „Поверавање оставинског поступка јавном бележнику“, *Зборник радова Двадесет година Закона о наслеђивању Републике Србије*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2016, 321-322).

¹³До поверавања ове процесне радње јавном бележнику неће доћи у ситуацијама када суд има сазнања о привременој или трајној спречености јавног бележника да састави смртовницу. На пример, јавни бележник је на боловању дужем од 30 дана а једини је јавни бележник на подручју оставинског суда или постоје разлози за искључење јавног бележника због којих постоји његова трајна спреченост (тако: Г. Станковић, М. Трговчевић Прокић, (2015), 430).

¹⁴Члан 92. став 3. ЗВП.

би био дужан да одбије да поступи по налогу суда за састављање смртовнице, уколико не постоји његова надлежност за састављање смртовнице, односно ако би то захтевало да предузима радње ван свог седишта.¹⁵

Састављање смртовнице овичено је роком, што значи да је јавни бележник дужан да смртовницу састави у одређеном року. Како се не би одуговлачио поступак састављања смртовнице, законодавац је одредбом члана 92. став 4. ЗВП предвидео да је јавни бележник дужан да оставинском суду достави потпуну смртовницу у року од 30 дана од дана када је примио решење оставинског суда којим му је поверено да састави смртовницу.

Законодавац говори о потпуној смртовници, мислећи на јавну исправу која би требало да садржи све податке. Међутим, постоји могућност да јавни бележник не буде у ситуацији да састави потпуну смртовницу. У случају да јавни бележник није у ситуацији да прибави све податке које је неопходно унети у смртовницу чије му је састављање поверено, он оставинском суду доставља смртовницу у којој су означени подаци којима је располагао и које је унео у садржину смртовнице. Приликом достављања непотпуне смртовнице оставинском суду, јавни бележник је дужан да изнесе разлоге због којих није успео да сачини потпуну смртовницу, и исто тако, пружи оставинском суду податке, уколико њима располаже, који ће му помоћи да пронађе евентуалне наследнике и имовину оставиоца. На основу наведеног би се могло закључити да закон препознаје две врсте смртовница – потпуну и непотпуну, али не би требало размишљати шта је правило, а шта изузетак. Правило је да јавни бележник, сходно својим компетенцијама, саставља потпуну смртовницу, оне садржине која је предвиђена законом и креира јавну исправу од које зависи даљи ток оставинског поступка, а да је састављање непотпуне смртовнице изузетак, јер јавни бележник није успео да прикупи све податке који се у смртовницу имају унети.¹⁶

Поред јавног бележника, смртовницу може да састави сам оставински суд или судијски помоћник. Управо у случају да је јавни бележник саставио непотпуну смртовницу, суд може да одлучи да сам састави смртовницу или да то учини судијски помоћник ван суда.¹⁷ Управо на овом месту можемо увидети да постоји дужност суда да састави смртовницу, иако, примарно надлежан за састављање смртовнице јесте јавни бележник. У случају да јавни бележник достави непотпуну смртовницу, а мора да је достави и непотпуну јер је дужан да је састави по налогу суда, оставински суд може сам да састави смртовницу или састављање смртовнице повери судијском помоћнику који је може саставити ван суда.

¹⁵ Јавном бележнику није допуштено да врши делатност и да прима странке ван своје јавнобележничке канцеларије која је у месту његовог службеног седишта (члан 17. став 1 и 6. ЗЈБ). Одредбама члана 53. ЗЈБ прописано је у којим ситуацијама је јавни бележник дужан да одбије обављање службене радње, али није прописано да због ненадлежности мора да одбије предузимање радње. Сасвим је и логично што то није изричито прописано у овом члану закона, јер јавни бележник о својој надлежности води рачуна по службеној дужности, те се подразумева да радњу не може да предузме уколико за њено предузимање није надлежан.

¹⁶ О томе детаљније: Г. Станковић, М. Трговчевић Прокић, (2015), 438-439.

¹⁷ Члан 94. став 1. ЗВП.

Садржина смртвонице је врло специфична и садржи све податке о умрлом лицу, његовим најближим сродницима и његовој имовини. Према дикцији законодавца, у смртвоницу се уносе следећи подаци: лично име умрлог, лично име једног од његових родитеља, занимање, датум рођења и држављанство умрлог, а за умрла лица која су била у браку и њихово презиме које су носили пре ступања у брак; дан, месец и година, место и по могућности час смрти; место у коме је умрли имао пребивалиште, односно боравиште; лично име, датум рођења, занимање, пребивалиште, односно боравиште супружника умрлог и брачне, ванбрачне и усвојене деце; лично име, датум рођења и пребивалиште, односно боравиште осталих сродника који би могли бити позвани на наслеђе на основу закона, као и лица која су позвана на наслеђе на основу тестаментa; приближна вредност непокретне имовине и посебно приближна вредност покретне имовине умрлог.¹⁸ Поред ових података, у смртвоницу се, по могућности, уносе и подаци о месту где се налази имовина коју је умрли оставио; податак да ли има имовине за чије држање, чување или пријављивање постоје посебни прописи; да ли има готовог новца, хартија од вредности, драгоцености, штедних књижица или неких других важних исправа; да ли је умрли оставио дугова и колико; да ли је оставио писмени тестамент или уговор о доживотном издржавању или споразум о уступању или расподели имовине за живота и где се они налазе, а ако је умрли направио усмени тестамент онда лично име, занимање и боравиште сведока пред којим је усмени тестамент сачињен.

Саставни део садржине смртвонице је и податак да ли се очекује рођење детета умрлог, који се посебно наглашава, као и податак о томе да ли деца умрлог и супружник умрлог имају стараоца. У случају да је пре оставиоца умро његов супружник, или које његово дете, или које друго лице које би могло бити позвано на наслеђе, у смртвоници ће бити назначени датум и место њихове смрти.¹⁹

Поступак састављања смртвонице подразумева не баш тако лак посао за јавног бележника или орган који саставља смртвоницу јер је потребно прикупити и утврдити што више података који се наводе у смртвоници, као јавној исправи од чије садржине у великој мери зависи ток оставинског поступка. Према дикцији законодавца, подаци који се уносе у смртвоницу добијају се од сродника умрлог, од лица са којима је умрли живео, као и од других лица која му могу пружити те податке.²⁰ Овако формулисана одредба закона упућује нас на закључак да је врло широк круг лица од којих орган који саставља смртвоницу може да добије релевантне податке о умрлом, његовој имовини и евентуалним наследницима. Најпре их добија од сродника умрлог и од лица са којима је он живео, под условом да располажу свим неопходним подацима. С друге стране, када се каже „друга лица“, евидентно је да податке који се уносе у смртвоницу могу да дају и лица која нису сродници и нису живели са умрлим, али су у одређеним раздобљима живота умрлог или у одређеним ситуацијама били блиски са њим, те могу да знају одређене релевантне податке. На пример, лице је дуго било у старачком дому, па је са појединим запосленим лицима развило пријатељски однос и однос поверења; све чешће се и у нормалним животним околностима користе услуге геронто домаћица, па

¹⁸Члан 95. став 1. ЗВП.

¹⁹Члан 95. став 4. ЗВП.

²⁰Члан 93. став 1. ЗВП.

је могуће, такође, развијање блиског односа између умрлог лица и особе које те услуге пружа. Управо та лица могу бити извор података за јавног бележника или орган који саставља смртовницу у вези са подацима који се у смртовницу уносе.

Смртовница се, према закону, саставља и у случају да умрли није оставио било какву имовину.²¹ То значи да је суд, односно јавни бележник дужан да смртовницу састави и онда када се на основу извиђања утврди да умрло лице иза себе није оставило имовину било које врсте.

3. ПОПИС И ПРОЦЕНА ЗАОСТАВШТИНЕ

Следећа радња која се предузима у претходној фази оставинског поступка је попис и процена заоставштине. Ова радња се предузима са циљем утврђивања састава и вредности заоставштине једног лица. С друге стране, ова радња се може окарактерисати и као мера обезбеђења заоставштине, којом се постиже заштита интереса наследника, легатара и поверилаца заоставштине.²²

Према закону, попис и процену заоставштине врши јавни бележник на основу одлуке суда.²³ Анализом ове одредбе долазимо до закључка да је јавни бележник орган коме суд поверава вршење ове радње и који је дужан да ту радњу и спроведе. Међутим, јавни бележник може да предузме ову радњу и на захтев наследника или легатара, и то без одлуке суда, уколико су та лица попис и процену заоставштине затражила у време када је јавни бележник састављао смртовницу. У литератури се сматра да је ово законодавно решење инспирисано разлозима хитности, правне сигурности и извесности, јер заинтересована лица имају правни интерес да затраже ову радњу која утиче на читав ток оставинског поступка и одлуку коју ће донети оставински суд.²⁴

Одредбама члана 96. став 3. и 4. ЗВП прописано је да о попису и процени заоставштине суд одлучује на захтев учесника у поступку или по службеној дужности. Уколико наследници, легатари или повериоци оставиоца затраже од суда да донесе одлуку о попису и процени заоставштине, суд је дужан да одлучи о предлогу ових лица, усвајајући или одбијајући захтев за спровођење ове радње. С друге стране, суд по службеној дужности доноси одлуку о попису и процени у случајевима када се не зна за наследнике или за њихово боравиште, кад су наследници лица која услед малолетства, душевне болести или других околности нису способна да се сама старају о својим пословима, кад заоставштину треба да наследи Република Србија или у другим оправданим случајевима.

Попис заоставштине обухвата и активу и пасиву имовине оставиоца. Пописом се обухвата целокупна имовина која је била у поседу оставиоца у време смрти, имовина која је њему припадала а налазила се код неког другог лица (и означавање тог

²¹Члан 93. став 2. ЗВП.

²²У том смислу: Г. Станковић, М. Трговчевић Прокић, *Ванпарнични и јавнобележнички поступак Републике Србије*, Службени гласник, Београд, 2018, 137; Г. Станковић, В. Боранијашевић, (2023), 685.

²³Члан 96. став 1. ЗВП.

²⁴Г. Станковић, М. Трговчевић Прокић, (2015), 447. Ауторке сматрају да захтев јавном бележнику могу да упуте и повериоци оставиоца који за то имају правни интерес.

лица и основа по коме се налазила код њега), као и имовина за коју се тврди да није била у својини оставиоца, али је била у његовој државини.²⁵ Пописом се обухватају и потраживања и дугови умрлог лица.

Начин пописа разликује се зависно од тога да ли се ради о покретним или непокретним стварима које се налазе у заоставштини. Покретне ствари се, зависно да ли су индивидуално одређене или генеричке, пописују по врсти, роду, броју, мери, тежини или појединачно, док се непокретности пописују појединачно. Када су у питању непокретности, означава се место где се непокретност налази, култура земљишта и земљишно – књижни подаци уколико су познати.²⁶

Посебна правила важе када се пописују непокретности које су у ванкњижној својини. Тада садржину записника о попису чине подаци о катастарској парцели на којој се зграда или део зграда налази, уз навођење података из исправа којима се ванкњижна својина доказује.

Законодавац прописује да се приликом пописа ствари истовремено у записник о попису означава вредност појединих покретних или непокретних ствари које улазе у заоставштину.²⁷ То значи да се приликом пописа ствари врши и њихова процена. Процену врше суд или јавни бележник, а када то не могу да учине с обзиром на врсту ствари која се пописује, процену вредности може да изврши вештак одређене струке кога одреде или обавештења о вредности ствари могу да добију од одговарајућих организација.

Попис и процена ствари врши се у присуству два пунолетна грађанина,²⁸ а поступку може присуствовати свако заинтересовано лице.²⁹

О попису и процени саставља се записник који је јавни бележник дужан да достави оставинском суду и свим учесницима који су суделовали у поступку пописа и процене заоставштине. Специфична је одредба члана 99а став 2 ЗВП којом је прописано да у случају да јавни бележник није пописао и проценио имовину умрлог, то може да учини судијски помоћник оставинског суда. То значи да је јавни бележник дужан, у случају да није могао да изврши попис и процену заоставштине, да о томе обавести оставински суд. Тада, оставински суд одређује судијског помоћника који по налогу врши попис и процену заоставштине.

²⁵Члан 97. став 1. ЗВП.

²⁶Чл. 98. став 2. ЗВП.

²⁷Чл. 98. став 4. ЗВП.

²⁸Врло се исправно у литератури указује на недостатак ове одредбе закона, јер се њоме само прописује да попису и процени треба да присуствују два пунолетна грађанина, што значи да су пословно способна, док њоме нису обухваћена лица која су пре пунолетства стекла пословну способност у поступку судске еманципације или у поступку за ступање у брак у случају малолетства по одлуци суда. Такође, истичу аутори, било је неопходно прописати и да лица која присуствују попису и процени треба да буду писмена, како би потписала записник, али и са очуваним чулним способностима јер ствари приликом пописа треба да буду виђене (Г. Станковић, М. Трговчевић Прокић, (2015), 452). Међутим, могло би да се постави и друго питање. Ако је неопходно да лица буду пунолетна, самим тим и пословно способна, да ли сведоци пописа и процене могу бити лица која су пунолетна али којима је делимично или потпуно ограничена пословна способност?

²⁹Чл. 99. став 1 и 2. ЗВП.

Учесници у поступку имају право на правни лек у случају да су незадовољни пописом и проценом заоставштине. Они могу да изјаве приговор и то у року од осам дана од дана пријема записника³⁰ који је јавни бележник дужан да им достави. У случају да судија приговор оцени као основан, он може да донесе одлуку и повери поновни попис и процену другом јавном бележнику или судијском помоћнику. Ако ни тада не буде извршени попис и процена заоставштине, суд ће сам утврдити имовину која улази у састав заоставштине и то на основу података које му пружају лица заинтересована да се попис и процена изврше.

4. МЕРЕ ЗА ОБЕЗБЕЂЕЊЕ ЗАОСТАВШТИНЕ

Поједине околности које су у вези са заоставштином могу произвести потребу да је у претходној фази оставинског поступка неопходно донети мере за обезбеђење заоставштине.

Привремене мере за обезбеђење заоставштине, прописане одредбом члана 102. став 1. ЗВП, су мере које се одређују ради заштите саме заоставштине и могу бити различите. Онда када постоје околности које налажу нарочиту опрезност, суд или јавни бележник могу по службеној дужности донети решење да се имовина умрлог или њен део предају на чување поузданом лицу. Такође, драгоцености, готов новац, хартије од вредности, штедне књижице и друге важне исправе могу бити предате на чување суду или јавном бележнику на чијем се подручју налазе, а може доћи и до печачења оставиоцевог стана,³¹ појединих просторија у стану или других просторија које припадају оставиоцу. Ове мере представљају привремене мере ради заштите заоставштине, али и интереса заинтересованих лица у вези са заоставштином.

Надлежни за одређивање ових мера су суд на чијем подручју је оставилац умро или на чијем подручју се налази заоставштина, као и јавни бележник коме је поверено састављање смртовнице.³²

Привремене мере за обезбеђење заоставштине одређују се посебно у одређеним ситуацијама: када су наследници непознати или одсутни и када је утврђено да ниједан од присутних наследника није способан да управља заоставштином, а нема законског заступника.³³ Одређивањем привремених мера овим категоријама лица пружа се посебна заштита.

Оставински суд мора бити обавештен о мерама које су одређене од стране другог суда или јавног бележника који је био надлежан за њихово одређивање. Уколико је меру одредио суд на чијем подручју је оставилац умро или на чијем подручју се налази заоставштина, или је то учинио јавни бележник у поступку за

³⁰Чл. 100. став 1. ЗВП.

³¹Нужан предуслов за одређивање привремене мере за печачење стана је да стан празан од лица (Решење Вишег суда у Београду, Гж 2627/17 од 29. марта 2017. године, у: *Збирка сентенци из грађанског права и грађанског процесног права*, група аутора, књига 4, Службени гласник, Београд, 2021, 184.

³²Јавни бележник црпи своје овлашћење за одређивање ових мера из одлуке суда којом му је поверено састављање смртовнице и може их одредити до тренутка предаје смртовнице оставинском суду, што значи да су ограниченог временског трајања.

³³Чл. 102. став 2. ЗВП.

состављање смртвонице, они су дужни да оставински суд обавесте о мерама које су одредили. Оставински суд, према ЗВП,³⁴ те мере може изменити или ставити ван снаге, што ће зависити од околности конкретног случаја.

Једна од посебних мера обезбеђења заоставштине³⁵ је постављање привременог старатеља заоставштине. Старатељ заоставштине је привремени законски заступник кога у оставинском поступку поставља ванпарнични суд³⁶ под условима који су предвиђени одредбама Закона о наслеђивању Републике Србије.³⁷ Његов задатак је да се стара о имовини оставиоца коју наслеђују његови наследници у тренутку његове смрти, те је он лице које се стара о заштити интереса свих оставиочевих сукцесора.³⁸ Привремени старатељ заоставштине је законски заступник наследника који заступа све наследнике заједно и у њихово име и за њихов рачун извршава права и обавезе у вези са заоставштином.³⁹

Овлашћење да постави привременог старатеља заоставштине има искључиво оставински суд и то у случају да није познато дали има наследника заоставштине, уколико је њихово пребивалиште или боравиште непознато, када то захтевају оставиочеви повериоци, легатари или корисници налога, као и у другим случајевима када је то потребно.⁴⁰ Из законске регулативе произлази да привременог старатеља заоставштине суд поставља по службеној дужности или на захтев заинтересованих учесника, и о томе је дужан да обавести орган старатељства,⁴¹ који је овлашћен и да постави другог старатеља заоставштине.

У погледу поступка за постављање привременог старатеља заоставштине ЗВП само једном одредбом прописује да ће суд, пре постављања привременог старатеља заоставштине, по могућности, од лица која су позвана на наслеђе затражити мишљење у погледу личности старатеља.⁴² Оставински суд доноси решење којим именује привременог старатеља заоставштине којим одређује и његова овлашћења.

³⁴Чл. 102. став 4. ЗВП.

³⁵ Одвајање заоставштине од имовине наследника представља још једну од мера коју суд може одредити ради обезбеђења заоставштине. Одвајање заоставштине од имовине је посебно право поверилаца оставиоца у односу на његову заоставштину. Повериоци оставиоца имају право ради заштите своји интереса, под одређеним условима, да захтевају одвајање заоставштине од имовине наследника како би спречили да заоставштину постане саставни део имовине наследника који је презадужен (Г. Станковић, В. Боранијашевић, (2021), 120; Н. Стојановић, (2011), 408-410). Уколико је поверилац истакао захтев за одвајање заоставштине од имовине наследника, суд не може донети решење о наслеђивању на целокупној заоставштини оставиоца (Решење Вишег суда у Чачку, Гж 354/19 од 17. децембра 2019. године, у: *Збирка сентенци из грађанског права и грађанског процесног права*, група аутора, књига 5, Службени гласник, Београд, 2022, 248.

³⁶Г. Станковић, В. Боранијашевић, (2021), 210.

³⁷Закон о наслеђивању – ЗОН, „Службени гласник РС“ бр. 46/95, 101/2003 – одлука УСРСи 6/2015.

³⁸Г. Станковић, М. Трговчевић Прокић, (2015), 464.

³⁹Н. Стојановић, Ј. Видић Трнинић, *op. cit.*, 61.

⁴⁰Члан 210. став 1 и 2. ЗОН.

⁴¹Члан 210. став 3. ЗОН.

⁴²Члан 103. став 2. ЗВП. „Суд може за привременог старатеља заоставштине да одреди лице које је наследник и по законском и по тестаменталном реду наслеђивања ако сматра да ће оно

Оставински суд у току целог оставинског поступка може одредити мере за обезбеђење заоставштине.

5. ПРОГЛАШЕЊЕ ТЕСТАМЕНТА

Проглашење тестамена представља још једну од процесних радњи која се предузима у току претходне фазе оставинског поступка. До потребе за проглашењем тестамена у оставинском поступку долази у случају да је орган који је саставио смртовницу утврдио да је после умрлог остао писмени тестамент или исправа о усменом тестаменту,⁴³ и уједно је суду заједно са смртовницом доставио и тестамент.

Одредбама ЗВП прописана су правила по којима се у оставинском поступку проглашава тестамент. Поступак за проглашење тестамена је посебно важан јер само проглашење тестамена служи припремању самог оставинског поступка, у смислу да утиче на утврђивање наследника, па самим тим и претходи расправљању заоставштине у оставинском поступку.⁴⁴

Подразумева се, суд може да прогласи тестамент тек пошто сазна да тестамент постоји. Тачније, он то чини уколико је тестамент био код њега на чувању или му је тестамент поднет од стране лица које је тестамент имало или од стране јавног бележника који му је тестамент доставио уз смртовницу или записник о попису и процени заоставштине. Притом, проглашење тестамена није упитно без обзира на чињеницу да тестамент није пуноважан⁴⁵ нити зависи од тога да ли је било више тестамената умрлог лица.⁴⁶

Законодавац прописује да суд, пошто утврди да је лице које је оставило тестамент умрло или је проглашено за умрло, отвара његов тестамент без повреде печата, чита га и о томе саставља записник.⁴⁷

најбоље штитити интересе и законских и тестаменталних наследника“ (Решење Вишег суда у Београду, Гж. Бр. 2332/16 Од 26. априла 2016. године, у: *Збирка сентенци из грађанског права и грађанског процесног права*, група аутора, књига 2, Службени гласник, Београд, 2019, стр. 184.

⁴³Како јавни бележник саставља смртовницу, он је дужан да испита да ли је после умрлог остао тестамент и то чини тако што податке о евентуалном тестаменту добија од лица са којима је умрли живео, од сродника умрлог или од коло којих других лица која могу да му пруже податке о тестаменту који је умрли саставио и оставио на чување. С друге стране, тестамент се може пронаћи и међу покретним стварима умрлог, те је јавни бележник тада дужан да уз записник о попису и процени заоставштине достави суду и исправу која представља тестамент (тако: Г. Станковић, М. Трговчевић Прокић, (2015), 468).

⁴⁴Г. Станковић, М. Трговчевић Прокић, (2015), 469.

⁴⁵„Суд, односно јавни бележник којем је поверено спровођење оставинског поступка дужан је да прогласи сваки оставиочев тестамент, при чему је ирелевантно да ли је тај тестамент формално и материјално пуноважан и да ли може да произведе правна дејства“ (Правни став Стручног савета Јавнобележничке коморе Србије од 25. јула 2018. године, у: *Збирка сентенци из грађанског права и грађанског процесног права*, група аутора, књига 3, Службени гласник, Београд, 2020, 239).

⁴⁶Чл. 106. став 2. ЗВП.

⁴⁷Чл. 106. став 1. ЗВП.

Надлежност суда је прописана на специфичан начин. Иако је за расправљање заоставштине надлежан неки други суд или инострани орган, отварање тестаментна и његово проглашење у надлежности је суда коме је тестамент поднесен или код кога се тестамент нађе.⁴⁸ То значи да уколико је тестамент био предат на чување неком другом суду или му је поднесен, он је дужан да прогласи тестамент и о томе обавести оставински суд, достављајући му тестамент у оригиналу и препис записника о проглашењу тестаментна.

Отварање и читање тестаментна врши се у присуству два сведока, два пунолетна грађанина, који могу бити и наследници. Сведоци проглашења тестаментна морају бити пунолетна лица и лица способна за расуђивање⁴⁹ и разликују се од завештајних сведока за које важе посебни услови.⁵⁰

Проглашењу тестаментна могу присуствовати наследници, легатарии и друга заинтересована лица и притом могу тражити препис тестаментна.

Садржина записника о проглашењу тестаментна прописана је одредбама ЗВП. Према закону, у записнику о проглашењу тестаментна неопходно је означити колико је тестаментна нађено, који датум носе и где су нађени;⁵¹ ко је један или више тестаментна предао суду који их проглашава или лицу које је састављало смртваницу; ко су лица која су у својству сведока присуствовала отварању и проглашењу тестаментна; да ли је тестамент предат отворен или затворен и каквим је печатом био запечаћен; и означавање садржине самог тестаментна.⁵²

Садржину записника чине и означавања о ономе што је приликом отварања тестаментна утврђено. Уколико је приликом отварања тестаментна примећено да је повређен печат, то ће се у записнику навести. Такође, у записник ће бити унет и податак о томе да је примећено да је у тестаменту нешто брисано, прецртано и исправљано, или податак о било чему сумњивом на шта се наишло у поступку отварања тестаментна и његовог проглашења.

Записник о проглашењу тестаментна потписују судија, записничар и сведоци проглашења тестаментна. На проглашени тестамент суд ставља потврду о његовом проглашењу, уз означавање датума када је проглашен, али и број осталих пронађених тестаментна са означавањем датума.⁵³

⁴⁸Чл. 106. став 5. ЗВП.

⁴⁹Сведоци проглашења тестаментна се не морају прихватити те дужности и не могу одговорити за евентуалну штету јер одбијањем те дужности штета не може ни да настане.

⁵⁰Г. Станковић, В. Боранијашевић, (2021), 199. Завештајни сведоци су лица која учествују у сачињавању одређених облика завештања и њихово учешће у том поступку представља услов пуноважности тих завештања. Завештајни сведоци морају бити писмени, пунолетни и потпуно пословно способни, а код одређених врста завештања морају познавати језик на коме је завештање сачињено, језик на коме завешталац изјављује да је завештање његово, морају имати очувано чуло слуха, очувано чуло вида код писаних завештања итд.

⁵¹Законодавац на овај начин само потврђује раније прописано правило да тестаментна може бити више и да сваки од њих мора бити проглашен по утврђеним правилима.

⁵²Члан 107. став 1. ЗВП.

⁵³Члан 107. став 4. ЗВП.

Када је у питању усмени тестамент,⁵⁴ правила су унеколико другачија. У случају да постоји исправа о усменом тестаменту коју су сведоци усменог тестаamenta својеручно потписали, суд ће садржину те исправе прогласити по правилима по којима се поступа приликом проглашења писменог тестаamenta. Међутим, уколико исправе о усменом тестаменту нема, правила су специфична. Суд ће понаособ саслушати све сведоке пред којима је усмени тестамент изјављен, нарочито о околностима од којих зависи пуноважност усменог тестаamenta.⁵⁵ Суд приликом саслушавања сведока сачињава записник у коме засведочава њихове изјаве и тај записник проглашава по правилима по којима се проглашава писмени тестамент.

С друге стране, уколико буде захтевано од стране странке у поступку да сведоци усменог тестаamenta буду саслушани под заклетвом или суд сам нађе да је саслушање под заклетвом потребно, он ће одредити рочиште за саслушање сведока усменог тестаamenta под заклетвом. На рочиште ће позвати предлагача, а може позвати и остала заинтересована лица али само уколико се тиме не одуговлачи поступак.⁵⁶

Посебна ситуација постоји у случају да је писани тестамент нестао или је уништен независно од оставиоачеве воље и када треба прогласити уништен или нестали тестамент. Ако међу заинтересованим лицима нема спора о постојању тестаamenta оставиоца у ранијем периоду, као ни спора о облику у коме је састављен, његовој садржини и начину нестанка или уништења тестаamenta, суд поступа на следећи начин: оставински суд саслушава сва заинтересована лица, изводи потребне доказе на њихов предлог, сачињава записник о саслушању тих лица и изношењу доказа и тај записник проглашава по правилима по којима се проглашава писмени тестамент.⁵⁷ Фактички се у поступку за проглашење тестаamenta проглашава записник у коме је реконструисана садржина несталог или уништеног тестаamenta.⁵⁸

Како проглашење тестаamenta не врши увек оставински суд, њему суд који је прогласио тестамент доставља записник о проглашењу тестаamenta и изворни тестамент, односно исправу о усменом тестаменту или записник о саслушању сведока

⁵⁴Усмени тестамент је појавни вид усменог, приватног и изузетног облика тестаamenta којим завештајно способно лице испољава своју последњу вољу усменим путем, јер услед изузетних прилика у којима се налази не може да сачини тестамент у писаној форми, те своју вољу саопштава пред три истовремено присутна сведока. Изузетне прилике могу бити објективне и субјективне природе (Детаљније: Н. Стојановић, (2011), 225-226; Г. Станковић, В. Боранијашевић, (2021), 243; Новак Крстић, „Изузетне прилике као услов пуноважности усменог завештања“, *Зборник радова Двадесет година Закона о наслеђивању Републике Србије*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2016, 196, 200).

⁵⁵Члан 108. став 2. ЗВП. Детаљније: В. Боранијашевић, „Проглашење тестаamenta у поступку за расправљање заоставштине“, *Зборник радова Двадесет година Закона о наслеђивању Републике Србије*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2016, 369-370.

⁵⁶Члан 108. став 3. ЗВП.

⁵⁷У случају да део заоставштине или целу заоставштину наслеђује Република Србија као једини наследник, споразум заинтересованих лица о тестаменту важи само ако је на споразум сагласност дао надлежни јавни правобранилац (члан 109. став 2. ЗВП). Сагласност органа старатељства потребна је у случају да међу заинтересованим лицима има лица која не могу сама да се старају о својим пословима.

⁵⁸Г. Станковић, Г., М. Трговчевић Прокић, (2015), 476.

ушеног тестаментa, задржавајући њихов препис. Оставински суд одвојено од других списа чува изворни писани тестамент, исправу о усменом тестаменту, записник о саслушању сведока усеног тестаментa и записник о садржини несталог или уништеног тестаментa, а оверен препис ових исправа прилаже списима предмета.⁵⁹

6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Значај поступка за расправљање заоставштине је велики јер се у овом посебном ванпарничном поступку утврђују наследноправне последице смрти оставиоца. Какав је састав заоставштине, ко су наследници оставиоца и која права припадају наследницима, легатарима и осталим заинтересованим лицима из утврђене заоставштине питања су на која се одговор добија у овом поступку. Управо због своје сложености, оставински поступак обухвата више етапа. У претходном поступку, као фази поступка за расправљање заоставштине, предузимају се радње којима се припрема спровођење поступка.

Значај смртовнице је велики јер се на основу података који су у њој садржани утврђује да ли су испуњени услови за покретање оставинског поступка по службеној дужности, какав је састав заоставштине и да ли има познатих наследника умрлог лица и која ће лица, као наследници, бити позвана на рочиште за расправљање заоставштине. Попис и процена заоставштине су од значаја јер се утврђују састав и вредност заоставштине, али и, као мером за обезбеђење заоставштине, штите интереси заинтересованих лица. Мере за обезбеђење заоставштине служе заштити заоставштине, и предвиђен је низ мера које искључиво оставински суд или јавни бележник могу у поступку одредити. И најзад, проглашење тестаментa, које се врши у току оставинског поступка, неопходно је извршити у случају да јепосле умрлог остао писмени тестамент или исправа о усменом тестаменту, и од велике је важности јер служи припремању самог оставинског поступка, утиче на утврђивање наследника, и логично, претходи расправљању заоставштине у оставинском поступку. Предузимање свих ових радњи, по правилима прописаним законом, од стране овлашћених органа доприноси припремању и лакшем спровођењу оставинског поступка.

ЛИТЕРАТУРА

Владимир Боранијашевић, Проглашење тестаментa у поступку за расправљање заоставштине, *Зборник радова „Двадесет година Закона о наслеђивању Републике Србије“*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2016.

Гордана Станковић, Поверавање оставинског поступка јавном бележнику, *Зборник радова „Двадесет година Закона о наслеђивању Републике Србије“*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2016.

Гордана Станковић, Владимир Боранијашевић, *Грађанско процесно право*, Службени гласник, Београд, 2023.

Гордана Станковић, Владимир Боранијашевић, *Лексикон наследног права*, Службени гласник, Београд, 2021.

⁵⁹Члан 110. став 2. ЗВП.

Гордана Станковић, Милена Трговчевић Прокић, *Ванпарнични и јавнобележнички поступак Републике Србије*, Службени гласник, Београд, 2018.

Гордана Станковић, Милена Трговчевић Прокић, *Коментар Закона о ванпарничном поступку*, Службени гласник, Београд, 2015.

Гордана Станковић, Љубица Мандић, *Организационо грађанско процесно право*, СВЕН Ниш, Косовска Митровица, 2013.

Збирка сентени из грађанског права и грађанског процесног права, група аутора, књига 5, Службени гласник, Београд, 2022.

Збирка сентени из грађанског права и грађанског процесног права, група аутора, књига 4, Службени гласник, Београд, 2021.

Збирка сентени из грађанског права и грађанског процесног права, група аутора, књига 3, Службени гласник, Београд, 2020.

Збирка сентени из грађанског права и грађанског процесног права, група аутора, књига 2, Службени гласник, Београд, 2019.

Наташа Стојановић, *Наследно право*, Ниш, 2011.

Наташа Стојановић, *Поступак за расправљање заоставштине*, *Зборник радова „Двадесет година Закона о ванпарничном поступку Републике Србије“*, Институт за правна и друштвена истраживања и центар за публикације, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2003.

Наташа Стојановић, Јелена Видић Трнинић, *Поступак за расправљање заоставштине у Србији*, Центар за публикације, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2015.

Новак Крстић, *Изузетне прилике као услов пуноважности усменог завештања*, *Зборник радова „Двадесет година Закона о наслеђивању Републике Србије“*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2016.

ПРОПИСИ И СУДСКА ПРАКСА

Закон о ванпарничном поступку, „Службени гласник РС“ бр. 25/82 и 48/88 и „Службени гласник РС“, бр. 46/95 – др. закон, 18/2005 – др.закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015, 106/2015 – др. закон и 14/2022).

Закон о јавном бележничтву, „Службени гласник РС“ бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.

Закон о матичним књигама, „Службени гласник РС“ бр. 20/2009, 145/2014 и 47/2018.

Закон о наслеђивању, „Службени гласник РС“ бр. 46/95, 101/2003 – одлука УСРСи 6/2015.

Vladimir BORANIJAŠEVIĆ, Ph.D

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

PROCEDURAL ACTIONS IN THE PRELIMINARY PHASE OF INHERITANCE PROCEEDINGS

Summary

The procedure for inheritance discussion represents a specific non-contentious procedure in which inheritance consequences of a testator's death are determined. In this procedure the contents of inheritance are determined, as well as the testator's inheritors, and the rights belonging to inheritors, legatees, and other interested parties out of the determined inheritance.

In the preliminary phase of the procedure for inheritance discussion, certain procedural actions by means of which the implementation of this procedure is prepared are undertaken. Those actions are: composing a death certificate, inventory and assessment of inheritance, designating measures for security of inheritance, and proclamation of the will. The author in the paper analyzes each of these measures individually, from the normative point of view, points out the specificities concerning the subjects of the procedure undertaking these actions, analyzes the contents of the procedural actions undertaken at this stage of inheritance proceedings, notes the theoretical understandings concerning these actions, and corroborates the mentioned opinions by judicial practice.

Keywords: the procedure for inheritance discussion, inheritance, a death certificate, provisional measures, the will.

Др Олга ЈОВИЋ-ПРЛАИНОВИЋ*

ХРАНИТЕЉСТВО КАО ОБЛИК ЗАШТИТЕ ДЕТЕТА БЕЗ РОДИТЕЉСКОГ СТАРАЊА

Апстракт

Хранитељство је један од алтернативних облика збрињавања детета које је привремено или трајно лишено породичне средине. Подразумева смештај детета у породицу која није сродничка и у којој се не заснивају права и обавезе из сродничког односа. Хранитељство је мера заштите детета без родитељског старања, односно детета под родитељским старањем које има сметње у психофизичком развоју или поремећај понашања, односно у ситуацијама када је потребно издвојити дете из породице ради заштите његовог/њеног интереса. Породичноправна и социјална заштита представљају области у оквиру којих се остварују и штите основна права детета прокламована потврђеним међународним уговорима, законима и другим прописима и документима. Полазећи од општег правила приликом пружања алтернативног збрињавања, одговорност је државе да обезбеди развој и примену координисане политике у вези са формалном и неформалном бригом за сву децу која су без родитељског старања или непримереног родитељског старања. У раду ће бити предочен национални систем заштите деце кроз институт хранитељства.

Кључне речи: дете без родитељског старања, хранитељство, индивидуалне потребе детета, најбољи интерес детета.

1. УВОД

Када је живот детета, његово здравље и психофизички развој угрожен у мери да је потребно измештање из сопствене породице, детету које се налази у тој ситуација гарантују се посебна права како би се заштитили његови интереси. Анализа у овом раду ће бити усмерена на права детета које се налази у специфичним животним ситуацијама када је потребно да држава предузме интензивнију заштиту деце која су због неадекватног родитељског старања, злостављања или занемаривања, или других животних и породичних околности, издвојена из породице порекла. Узимајући у обзир да је издвајање детета из породице крајња мера која се примењује онда када породица детета ни уз одговарајућу подршку не може пружити детету одговарајуће старање, или занемарује дете, држава је одговорна да штити права

* Редовна професорка, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, olga.jovic@pr.ac.rs

детета и осигура одговарајуће алтернативно збрињавање преко надлежних органа. Одлучивање о алтернативном збрињавању детета које ће бити у његовом најбољем интересу одвија се у оквиру правосудног или управног поступка, уз законске заштитне механизме, а на основу процене, планирања и анализе, кроз утврђен структурни систем и у складу са околностима сваког појединог случаја, уз пуно учешће детета у свим фазама поступка сходно његовим развојним могућностима и учешће његових родитеља (законских старатеља). Обавеза је држава да поступају у складу са међународним стандардима успостављеним у Конвенцији УН о правима детета¹ и другим инструментима који се односе на права детета, као и са њима усаглашеним националним законима, односно релевантним прописима и поступку одвајања детета који морају да постигну равнотежу између потребе за брзом интервенцијом и опасности у случају непредузимања заштитних мера, или ризика које за дете има предузимање таквих мера.

2. АУТОНОМИЈА ПОРОДИЦЕ И УЛОГА ДРЖАВЕ

Породица је заједница заснована на узајамно условљеним потребама и интересима детета и родитеља која детету пружа основни животни садржај и задовољење елементарних потреба, стварајући код детета осећај сигурности, припадности, идентитета. Живот у породици, по правилу, представља најпримереније окружење за раст и развој детета. Међутим, поремећај или изостајање садржаја које чине битне функције породице, доводе до колизије потреба и интереса детета и родитеља. Питање државне интервенције у односу на животне и развојне услове детета (када су права детета угрожена или повређена) односи се на ограничења овлашћења субјеката родитељског права. Ова интервенција задире у аутономију детета као субјекта породичних односа и у аутономију породице, будући да је правни положај детета одређен у односу на све чланове породице, те вредностима које се штите личним правима њених чланова. Отуда произилази да се аутономија породице не може изједначити са аутономијом родитеља, зато што је аутономија породице вредносно

¹ Конвенција УН о правима детета (КПД), *Сл. лист СФРЈ - међународни уговори*, бр. 15/90 и *Сл. лист СРЈ - међународни уговори*, бр. 4/1996 и 2/1997.

Конвенција о правима детета као уговор широког опсега садржи права која се, у ширем смислу деле у три категорије: права обезбеђења, права заштите и права на партиципацију. Норме о обезбеђивању прописују друштвена права деце на минималне стандарде здравља, право на социјално осигурање, телесну негу, породични живот, културу, право на образовање. Одредбе чланова о заштити утврђују права деце на заштиту од дискриминације, физичког и сексуалног злостављања, експлоатисања, злоупотребу штетних супстанци, неправде и конфликта, док категорију права на учествовање чине грађанска и политичка права деце: право на име и идентитет, право на уважавање мишљења детета, право на приступ информацијама, на слободу говора и мишљења.

обликован циљ чије је остваривање условљено двома претпоставкама: интеграцијом породице и усклађивањем интереса њених чланова.² Смисао породичне аутономије огледа се у стварању услова који правна ограничења и принудну интервенцију у породичне односе чине непотребним. Ограничење родитељских права према деци оправдава се протективним принципом, односно нужном потребом да се заштите права оних који нису способни да самостално штите свој интерес.³ Онда када је живот и здравље или развој детета које се налази под родитељским старањем у великом ризику због понашања родитеља, потребно је да надлежни државни органи предузму неодложну интервенцију измештања детета из угрожавајућих животних услова. Као најчешћи развојни ризици којима дете може бити изложено наводе се сиромаштво, лоши социјални услови, престанак заједнице живота, недостатак родитељских вештина, злостављање и занемаривање детета, злоупотреба дроге од стране родитеља и њихови психолошки и психијатријски проблеми, а уједно представљају и главне разлоге за измештање детета из породице порекла.⁴ У том смислу, сужавање овлашћења родитеља из садржине родитељског права, предвиђена су у циљу заштите интереса детета, а не кажњавања родитеља.⁵

Право детета на живот са родитељима може бити ограничено само у најбољем интересу детета. Најбољи интерес детета је руководни принцип у сваком поступку и одлукама које се тичу детета, а своје одређење добија у сваком поједином случају, за свако дете у конкретној ситуацији, када се узму у обзир сви релевантни чиниоци и околности које се односе на дете, дететов живот и окружење у којем одраста. Поред тога, процена најбољег интереса детета није непроменљива категорија, с обзиром да једном утврђен најбољи интерес детета не значи да ће важити за дете у неком каснијем животном периоду. Када је најбољи интерес детета претежнији у односу на право детета да живи са родитељима, тада ће дете бити издвојено из породице порекла у одговарајући алтернативни облик збрињавања.⁶

² М. Јањић-Комар, М. Обретковић, *Права детета- Права човека*, Београд 1996, 34.

³ *Ibid.*

⁴ М. Ајдуковић, „Pristupi zbrinjavanju djece bez odgovarajuće roditeljske skrbi u Europi”, *Revija socijalne politike*, god. 11, br. 3-4, Zagreb 2004, 306.

⁵ О. Јовић, „Право детета да живи са родитељима“, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици*, Косовска Митровица 2011, 75.

⁶ М. Ајдуковић, *op. cit.*, 310.

Алтернативни облици збрињавања деце су бројни и постоји низ могућности њихове примене. Флексибилност хранитељства у задовољавању потреба детета је велико и утиче на развој различитих типова хранитељства: дуготрајно хранитељство, краткотрајно хранитељство, кризно хранитељство - хранитељство за „хитне“ случајеве, хранитељство пре усвојења детета и сл.

3. ХРАНИТЕЉСТВО – ОБЛИК АЛТЕРНАТИВНОГ ЗБРИЊАВАЊА ДЕЦЕ

Када држава мора да преузме одговорност за децу која нису у могућности да живе са својим родитељима, хранитељство је најпожељнији облик збрињавања детета. То, пре свега, из разлога да хранитељство може испунити дететове потребе за одрастањем у породичном окружењу. Хранитељство као облик породичне заштите детета издвојеног из своје породице је комплексан процес који обухвата велики број учесника и њихових међусобних односа који су усмерени на заштиту најбољег интереса детета.

3.1. Међународни стандарди о алтернативном збрињавању деце

На светском нивоу, најзначајнију улогу у погледу права детета, самим тим и права детета на алтернативно збрињавање, има Конвенција УН о правима детета која одредбом чл. 20. прописује: „Детету које је привремено или трајно лишено породичне средине или коме, у његовом најбољем интересу, не може бити допуштено да у таквој средини остане, имаће право на посебну заштиту и помоћ државе. Државе уговорнице ће у складу са својим националним законима обезбедити алтернативну бригу за такво дете. Таква брига укључује, између осталог, смештај у другу породицу, кафала према исламском праву, усвојење или, ако је неопходно, смештај у одговарајуће установе за бригу о деци. При разматрању решења, дужна пажња ће бити посвећена континуитету у подизању детета као и етничком, религијском, културном и језичком пореклу детета.“⁷

За потребе прецизирања ове одредбе КПД, под окриљем УН-а усвојена је крајем 2009. године Резолуција *Смернице за алтернативно збрињавање деце*,⁸ у којима се посебно наглашава да све одлуке везане за алтернативно збрињавање треба доносити полазећи од тога да је најпожељније да се дете задржи што је ближе могуће свом пребивалишту, како би се омогућио лакши контакт и потенцијална реинтеграција у породицу, и на најмању могућу меру свело нарушавање образовног, културног и друштвеног живота детета.⁹ С обзиром на окружње у којем се пружа, један од облика алтернативног збрињавања је хранитељска брига и односи се на случајеве смештања детета у домаћинство породице која није дететова породица, а која је одабрана, квалификована, одобрена за пружање такве бриге.¹⁰ Усвајање Смерница има за циљ спречавање кршења права детета која одрастају, пре свега, у систему социјалне заштите, као и деце која су у ризику од издвајања из породице и представља

⁷ Чл. 20. КПД.

⁸ General Assembly Resolution *Guidelines for the Alternative Care of Children*, A/64/434, 18 December 2009, <https://digitallibrary.un.org> (1.9.2023.).

⁹ Пар. 11. *Смерница за алтернативно збрињавање деце*.

¹⁰ Пар. 29 (е 2). *Смерница за алтернативно збрињавање деце*.

практични инструмент којим се одређује пожељан смер за спровођење и остваривање конвенцијских права детета, јер дефинишу конкретне правце за унапређење праксе и политике држава чланица у овој материји. Међу основним принципима,¹¹ истиче се принцип нужности, који подразумева да ниједно дете чијим се родитељима може пружити помоћ у старању не би смело бити смештено у систем социјалне заштите, а када се процени да је смештај детета ван сопствене породице нужан, принцип одређивања најприкладнијег облика заштите подразумева да збрињавање детета мора бити прилагођено специфичним потребама детета.

Одлука о алтернативном збрињавању у најбољем интересу детета доноси се у судским, управним или другим законом утврђеним поступцима, укључујући, када је то могуће, правног заступника детета. Поступак подразумева процену, планирање и анализу од стране стручњака одговарајућих квалификација у мултидисциплинарном тиму. При томе, од велике важности је обављање консултација са дететом у свим фазама поступка у складу са његовим развојним способностима, као и са родитељима (законским старатељима) детета.¹² У Смерницама се низом одредби истиче да је најбољи интерес детета водећи принцип у свим питањима када се ради о алтернативном збрињавању детета.¹³ Приликом утврђивања најбољег интереса детета које је у ризику од издвајања из породице, неопходно је свеобухватно сагледавање ситуације сваког појединог детета, и то: околности у којима се налази, вулнерабилност и резилијентност, потреба за заштитом, развојне потребе, везе и успостављене односе привржености, потребу детета да се осећа вољеним и прихваћеним, а неопходно је уважити виђење самог детета, његове жеље и мишљење. Одлуке морају бити промишљене, и донете без одлагања, тј. да прате дететов осећај за време, јер месец или година у животу малог детета може бити дуг период живота.¹⁴

3.2. Регионални систем алтернативног збрињавања деце

На европском правном простору у обликовању стандарда у заштити људских права велики допринос има пракса Европског суда за људска права (Суд), имајући у

¹¹ Смернице у пар. 3-10. предвиђају неколико општих принципа за алтернативно збрињавање деце: право на породични живот и предузимање мера за спречавање раздвајања, према деци је потребно опходити се са поштовањем и достојанством, пружање безбедног окружења, редован надзор услова алтернативне бриге, право детета без родитељске бриге на правног заступника, и др.

¹² Пар. 56. *Смерница за алтернативно збрињавање деце.*

¹³ Пар. 2, а - ц; пар. 6-7, пар. 14, пар. 17- 18, 21, 44, 48- 49, 56- 57, 75, 81, 101, 103- 104, 146- 148, 150- 151, 155, 161 *Смерница.*

¹⁴ N. Žegarac, *Pravo deteta na kvalitetno staranje – Analiza sprovođenja smernica Ujedinjenih nacija za alternativno staranje o deci u zemljama zapadnog Balkana*, Save the Children International, Sarajevo 2014, 77.

виду да Конвенција за заштиту људских права и основних слобода (ЕКЉП)¹⁵ гарантује права сваком појединцу, укључујући и децу. Питање најбољег интереса детета у пракси Суда најчешће је разматран у предметима који се тичу права на поштовање породичног живота (чл. 8), и то као обавезан критеријум за процену усклађености одлука и поступака националних власти са захтевима Конвенције.

Одлуке Суда обавезујуће су за државе чланице Конвенције, па тако и за Републику Србију, због чега је, за потребе овог рада, корисно представити карактеристике општег приступа Суда у предметима који се тичу издвајања детета из породице. Полазећи од утемељеног става да је суштински елемент права на поштовање породичног живота уживање деце и родитеља у међусобном односу и да се не прекида чак и ако је дете у систему социјалне заштите, издвајање детета из породице, иако представља мешање у право на породични живот, не доводи до повреде тог права у сваком случају.

Издавања детета из породице неће представљати повреду права на поштовање породичног живота ако је у складу са законом, има легитимни циљ и потребно је у демократском друштву.¹⁶ Питање усклађености мере са законом не подразумева проверавање регулативе у националним оквирима, већ је улога Суда да утврди да ли начин њихове примене према подносиоцима представки упућују на повреду конвенцијских права, и то најчешће због неодређености националних прописа који социјалним службама дају широка дискрециона овлашћења у вези са одлукама о деци која су под старањем државе када су здравље или развој детета у опасности.¹⁷ Када је у питању степен опасности по дете пре интервенције јавних власти, Суд наглашава предности делотворне заштите детета која би могла бити неоправдано неутралисана уколико би право јавних власти да се умешају било ограничено на ситуације стварне и конкретне штете.¹⁸ Другим речима, синтагма „у складу са законом“, по мишљењу Суда, захтева поштовање начела владавине права, што подразумева да у националном правном поретку постоје заштитни механизми од арбитрерног мешања јавних власти у загарантована права, тј. овлашћења и начин деловања надлежних органа морају

¹⁵ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, *Сл. лист СЦГ-Међународни уговори*, бр. 9/2003.

¹⁶ Став 105. *H. K. v. Finland*, представка бр. 36065/97, (26. 6. 2006.).

¹⁷ I. Roagna, *Zaštita prava na poštovanje privatnog i porodičnog života u skladu sa Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima*, Priručnici Saveta Evrope za ljudska prava, Strazbur 2012, 39.

У пресуди *Olsson v Sweden*, представка бр. 10465/83 (24.3.1988), оспорен је домаћи закон у мери у којој је дозвољавао узимање деце под старање државе по основу „недовољне бриге за дете“ и „било ког другог стања у кући“. Суд је заузео став да усклађеност са законом у вези са широким опсегом овлашћења социјалних служби може бити успостављена одговарајућим процесним заштитним механизмима, како на управном тако и на судском нивоу.

¹⁸ *Ibid.*

Вид. пресуду у случају *T.P. i K.M. v. United Kingdom*, представка бр. 28945/95 (10.5.2001.).

бити јасно одређени.¹⁹ Породичне везе могу бити прекинуте само у изузетним околностима, а потребно је предузети све што је могуће у циљу поновног окупљања породице, ако околности случаја то дозвољавају.²⁰

Заштита најбољег интереса детета није изричито предвиђено ЕКЉП, али је у пракси Суда незаобилазан критеријум за доношење одлука у предметима који се тичу деце, и од највећег значаја, а подразумева обавезу надлежних органа држава чланица да успоставе равнотежу између интереса родитеља, детета и шире друштвене заједнице, те се неретко дешава да интерес детета превлада над интересом родитеља. Ипак, управо захваљујући деловању Суда, начело најбољег интереса детета ужива статус регионалног обичајног међународног права па тако за државе чланице важи оборива претпоставка да су пропустиле да узму у обзир најбољи интерес детета ако предузета активност представља повреду неког конвенцијског права детета.²¹

На европском правном простору, такође, Препорука о дечјим правима и социјалним услугама прилагођеним деци и породицама (2011)²² од значаја је за унапређење и прилагођавање социјалних система држава чланица СЕ специфичним правима, интересима и потребама деце у пружању социјалних услуга. У том смислу, основне смернице односе се на то да право детета на заштиту подразумева заштиту од свих облика занемаривања, злоупотребе, насиља и експлоатације превентивним мерама и путем одговарајућих и делотворних интервенција са циљем очувања јединства породице, осим у случајевима када је неопходно издвојити дете из породице, па одлуке о смештању детета ван његове породице морају бити донете на основу најбољег интереса детета и у складу са садашњим и будућим потребама деце.²³

4. ХРАНИТЕЉСТВО У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Хранитељство као облик збрињавања деце без родитељског старања, односно деце која немају адекватно родитељско старање у Републици Србији регулисано је Породичним законом, Правилником о хранитељству,²⁴ Правилником о организацији,

¹⁹ *Kurochkin v. Ukraine*, представка бр. 42276/08, (20. 5. 2010.).

²⁰ *Gnahoré v. France*, представка бр. 40031/98, (17. 01. 2001.).

²¹ А. Radina, „Издвајање дјетета из обitelji у пракси Европског суда за људска права“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, vol. VIII, Posebni broj/2017, 115.

²² Recommendation CM/Rec(2011)12 of the Committee of Ministers to member states on children's rights and social services friendly to children and families, https://www.coe.int/t/dg3/children/keyLegalTexts/CMRec_en.asp (2.9.2023.)

²³ Одељак Ц т. 1.2. и 3. Препоруке о дечјим правима и социјалним услугама прилагођеним деци и породицама.

²⁴ Правилник о хранитељству, *Сл. гласник РС*, бр. 36/2008 и 66/2022.

нормативима, и стандардима рада центра за социјални рад,²⁵ као подзаконским актима. Хранитељство као мера социјалне заштите уређено је одредбама Закона о социјалној заштити.²⁶

У домаћој породичноправној литератури хранитељство се одређује као узимање туђег детета на бесплатну исхрану и васпитавање, подразумевајући под тим однос којим се не заснива сродство између детета - храњеника и хранитеља, нити дете прекида сроднички однос са својом природном породицом.²⁷ Другим речима, на хранитеља се преносе само нека права и обавезе из садржине родитељског права (чување, подизање, васпитавање, образовање), а не родитељско право у целини, тако да ван тих оквира субјекти хранитељског односа немају никаква међусобна права и дужности. Улога хранитеља је да оспособи дете за самосталан живот и рад, а за извршене услуге, хранитељ има право на накнаду (чл.119.).

Породични закон Републике Србије прописује да се хранитељство може засновати ако је дете без родитељског старања, затим, ако је дете под родитељским старањем али има сметње у психофизичком развоју или је дете са поремећајем у понашању.²⁸ За заснивање хранитељства једино је релевантан критеријум најбољи интерес детета и огледа се у збрињавању детета у хранитељској породици, при чему није од значаја да ли је дете под родитељским старањем које има сметње у психофизичком развоју или је дете са поремећајем у понашању, односно дете које је без родитељског старања.²⁹ У том смислу, Породични закон дететом без родитељског старања сматра дете које нема живе родитеље, дете чији су родитељи непознати или је непознато њихово боравиште, дете чији су родитељи потпуно лишени родитељског права односно пословне способности, дете чији родитељи још нису стекли пословну способност, дете чији су родитељи лишени права на чување и подизање односно васпитавање детета и дете чији се родитељи не старају о детету или се старају о детету на неодговарајући начин (чл. 113. ст. 3. ПЗС). Збрињавање детета у хранитељској породици је неопходно, иако дете има родитеље, али се они не старају о детету на задовољавајући начин, тако да се тој категорији деце обезбеђује породична заштита, с обзиром да живот у породици, па и хранитељској, има апсолутну предност у односу на институционално збрињавање деце.³⁰ Када су храњеници браћа и сестре, по

²⁵ Правилник о организацији, нормативима, и стандардима рада центра за социјални рад. *Сл. гласник РС*, бр. 59/2008, 37/2010, 39/2011, 1/2012, 51/2019, 12/2020 и 83/2022.

²⁶ Закон о социјалној заштити, *Сл. гласник РС*, бр. 24/2011 и 117/2022.

²⁷ М. Драшкић, *Породично право и права детета*, Правни факултет у Београду, Београд 2014, 312.

²⁸ Чл. 113. ст. 1. и 2. Породичног закона Републике Србије (ПЗС), *Сл. гласник РС*, бр.18/05,72/2011, 6/2015.

²⁹ М. Драшкић, *Коментар Породичног закона*, ЈП Службени гласник, Београд 2016, 291.

³⁰ *Ibid.* 292.

Савремена истраживања показују да институције не могу да надоместе одсуство породичног окружења, и да деца која су дуже време на резиденцијалном смештају заостају у

правилу се хранитељство заснива са истим хранитељем.³¹ Раздвајање браће и сестара може представљати додатни ризик за остваривање права на поштовање породичног живота који би требало избећи ако је то могуће.³² Однос између браће и сестара посебно је важан у случајевима изостанка родитељског старања, када деца улазе у систем алтернативног старања.³³ Наиме, за децу која су одвојена од биолошких родитеља, односи са браћом и сестрама могу бити од виталног значаја за одржавање осећаја сигурности и емоционалног континуитета у непознатој ситуацији и могу пружити осећај стабилности и припадања.³⁴

Хранитељство се заснива одлуком органа старатељства. Орган старатељства може засновати и повремено хранитељство да се деци која су у институционалном смештају омогући искуство живота у окриљу породице, те да се родитељима који подижу децу са сметњама у психофизичком развоју олакша старање о тој деци повременим упућивањем у подобне хранитељске породице.³⁵ Хранитељство се може засновати ако је то у најбољем интересу детета (чл.111.ПЗС), што подразумева да орган старатељства, пре него донесе одлуку о томе, мора да утврди разлоге за овим обликом породичне заштите. Одлука је условљена субјективним околностима на страни родитеља, попут, лишења родитељског права, осуде на казну затвора, злоупотребе психоактивних супстанци, односно објективним околностима на страни родитеља: тешка болест, лишење пословне способности, одлазак на рад у иностранство или разлозима на страни детета – васпитна запуштеност, сметње у психичком и физичком развоју. Дете са сметњама у развоју је дете чије посебне потребе за негом превазилазе могућности њихових породица, чијим родитељима је

развију, имају поремећаје у способностима комуникације, пасивна су, показују недостатак поверења, у мотивационој сфери имају одређене девијације.

³¹ Чл. 113. ст. 4. ПЗС.

³² У том смислу интересантно је становиште које је Европски суд за људска права заузео у предмету *Olsson v. Sweden* (по. 2), представка бр.13441/87, (27. 11. 1992.), који се односио на забрану пресељења двоје од троје деце из хранитељске породице након укидања мере социјалне заштите, одржавање те забране на снази и ограничење права родитеља на контакте са децом. На основу прибављених стручних мишљења која су упозоравала на озбиљну опасност по физичко и психичко здравље деце у случају издвајања из хранитељских породица у којима су провели већи део свог живота и где се развијају позитивно, Суд је оценио да нема повреде права на породични живот. Премда су контакти са биолошким родитељима били спорадични, оба детета су изричито изразила жељу да остану у хранитељским породицама негодујући због могућности да буду присиљени на повратак биолошким родитељима.

³³ Према подацима Републичког завода за социјалну заштиту из 2020. године 5774 деце било је смештено у оквиру породичног и домског смештаја, међутим, постојећи систем евиденције не пружа податке о томе колико од овог броја деце има браћу и сестре који се такође налазе на смештају.

³⁴ S. Livingston Smith, „Siblings in Foster Care and Adoption: What We Know from Research“, In: *Siblings in adoption and foster care: traumatic separations and honored connections*, D. N. Silverstein & S. Livingston Smith (Eds.), Praeger, Westport, Conn 2009, 13–26.

³⁵ Чл. 110. ст. 1. и ст. 2. ПЗС.

потребна помоћ за одговарајућу негу и старање о детету, а самом детету је потребан приступ услугама које ће стимулирати његов развој.³⁶ Скромно материјално стање родитеља, међутим, не може бити искључив основ за одузимање деце и смештај у хранитељску породицу, већ подстрек да држава предузме мере подршке и помоћи породици пре одлуке о смештају у хранитељску породицу,³⁷ будући да сврха државне интервенције у породични живот не може бити остварена физичким издвајањем детета из породице. По правилу, хранитељство је привременог карактера и крајњи циљ ове мере је спајање породице, а до тог тренутка, морају се омогућити редовни контакти између родитеља и детета. Ограничење права родитеља на контакте са дететом на хранитељству носи са собом ризик од слабљења породичних веза и може бити оправдано озбиљним разлозима који произилазе из најбољег интереса детета.³⁸

Према одредбама Породичног закона, хранитељство као породичноправна мера заштите може се засновати само ако је дете малолетно, односно, изузетно, хранитељство се може продужити и после навршених осамнаест година живота храњеника, ако храњеник има сметње у психофизичком развоју и ако није способан да се самостално стара о себи и о заштити својих интереса (чл.112.),³⁹ тј. хранитељство се може продужити најкасније до навршене двадесет шесте године живота храњеника, ако се налази на редовном школовању.⁴⁰ Породични статус храњеника као елемент опште подобности храњеника, поред горе наведених елемената (интерес храњеника, малолетство) је још један материјални услов прописан ПЗС. Хранитељство се може засновати само уз сагласност родитеља детета, уколико дете има оба или једног родитеља (чл. 114. ст. 1.). Рецимо, у случају да родитељи нису способни да се старају о детету код којег постоје сметње у психофизичком развоју, или из других разлога не пружају детету адекватно старање, те ако је у питању дете са поремећајем у понашању које се манифестује неприлагођеношћу, испољавањем

³⁶ Према дефиницији Светске здравствене организације, дете са сметњама у развоју је дете које има тешкоће у развоју и није у могућности да постигне или одржи задовољавајући ниво здравља и развоја или чије здравље и развој могу значајно да се погоршају без додатне подршке или посебних услуга у области здравствене заштите, рехабилитације, образовања, социјалне заштите или других облика подршке.“ World Health Organization, *ICIDH 2 – International Clasification of Impairments*, Geneva 1999, <https://apps.who.int> (5.9.2023.).

³⁷ М. Драшкић, *op. cit.*, 286-288.

³⁸ А. Radina, *op. cit.*, 115.

³⁹ Право одраслих лица на збрињавање у хранитељску породицу није експлицитно предвиђено у постојећем законодавном оквиру Републике Србије. Према одредби чл. 41. ст. 3. Закона о социјалној заштити, пунолетно лице од навршених 26 до навршених 65 година (одрасли) и пунолетно лице старије од 65 година (старији корисник) је корисник услуга социјалне заштите када је његово благостање, безбедност и продуктиван живот у друштву угрожен ризицима услед старости, инвалидитета, болести, породичних и других животних околности. Заправо, смештај одраслог или старијег корисника у хранитељску породицу једно из каталога права у социјалној заштити и потпада под опсег одредбе чл. 47. Закона о социјалној заштити.

⁴⁰ Чл. 121. ст. 2. ПЗС.

претеране агресивности, или деликвентним понашањем, разлози су који захтевају издвајање из природне породице и смештај у хранитељску породицу која је оспособљена да детету пружи одговарајуће старање ради отклањања потешкоћа. Сагласност родитеља неће се тражити ако је дете без родитељског старања (чл. 114.ст.2), односно ако је дете под старатељством захтева се сагласност старатеља (чл. 115.) који је законски заступник детета. За пуноважност хранитељства потребна је и сагласност детета које је навршило десету годину живота и које је способно за расуђивање.

Услове на страни хранитеља Породични закон назива општа подобност хранитеља и она обухвата лична својства хранитеља и припрему хранитеља (чл. 117-118.). Хранитељ мора имати лична својства на основу којих се може закључити да ће се о детету старати у његовом најбољем интересу, а Породични закон негативном формулацијом одређује да хранитељ не може бити лице које је потпуно или делимично лишено родитељског права; лице које потпуно или делимично лишено пословне способности; лице оболело од болести која може штетно деловати на храњеника; лице осуђено за кривично дело из групе кривичних дела против брака и породице, против полне слободе и против живота и тела.⁴¹ Дакле, хранитељ мора да покаже подобност пред органом старатељства како би му било допуштено да брине о храњенику. Хранитељ може бити лице које је, по правилу, припремљено за хранитељство по посебном програму које прописује министар надлежан за породичну заштиту, одакле произилази да хранитељ треба да прође кроз посебну припрему, међутим, то није услов без кога се не може засновати хранитељство.⁴²

Поступак заснивања хранитељства спада у формалне услове за пуноважност хранитељства. Како је већ речено, надлежан орган за заснивање хранитељства је орган старатељства (центар за социјални рад) у поступку који се одвија сходном применом одредби које се односе на поступак заснивања усвојења (покретање

⁴¹ За разлику од српског, црногорски законодавац не предвиђа лична својства хранитеља, већ хранитељске породице, прописујући да се дете не може сместити у породицу у којој је неко од њених чланова лишен родитељског права или осуђен за кривично дело против брака и породице, у којој један од брачних супружника не испуњава услове за стараоца, у којој је услед болести неког члана домаћинства било угрожено његово здравље, у којој су поремећени породични односи, која је у нетрпељивости са дететом или његовим родитељима. Вид. Чл. 166. Породичног закона Црне Горе, *Сл. лист РЦГ*, бр. 1/2007 и *Сл. лист ЦГ*, бр.53/2016 и 76/2020.

⁴² Д. Грујић, Љ. Хацовић, Љ. Иванишевић, В. Текић, *Приручник за хранитеље Сигурним кораком до хранитељства*, Центар за породични смештај деце и омладине, Београд 2009, 32.

Програм припреме будућих хранитеља „Сигурним кораком до хранитељства” акредитовало је Министарство рада и социјалне политике, а усаглашен је са Правилником о хранитељству којима је регулисана обавеза припреме будућих хранитеља. Програм садржи једанаест тематских целина.

поступка, утврђивање опште подобности, упознавање са правним последицама, искључење јавности, доношење решења, место и начин уручивања решења).⁴³

Дејства хранитељства тичу се права и дужности хранитеља и права и дужности родитеља детета које је смештено у хранитељску породицу (чл. 119. и чл. 120. ПЗС). Хранитељ има право и дужност да чува, подиже, васпитава и образује дете, и посебно да се стара да се дете оспособи за самосталан живот и рад. За време трајања хранитељства родитељи детета задржавају права и дужности из садржине родитељског права уколико нису лишени родитељског права или пословне способности, ако се уопште не старају о детету или се старају на неодговарајући начин, и то: право и дужност да заступају дете, да управљају и располажу имовином детета, да са дететом одржавају личне односе и да заједно са хранитељем одлучују о питањима која битно утичу на личност детета. Хранитељ је дужан да орган старатељства обавештава о здрављу детета, васпитавању и школовању детета и о свим околностима које су битне за развој детета. На основу тих података орган старатељства спроводи надзор над остваривањем сврхе старатељства. Сврха смештаја храњеника у хранитељску породицу јесте обезбеђивање адекватног породичног окружења у коме ће дете да расте, да се васпитава, образује, оспособљава за самостални живот пратећи своје потенцијале. Хранитељство као привремени облик заштите детета траје до разрешења кризне ситуације у биолошкој породици, али може потрајати и до осамостаљивања детета.⁴⁴ Дете које је на хранитељству родитељи и даље издржавају, али хранитељство као институт социјалне заштите подразумева да се хранитељу исплаћује месечна накнада за издржавање детета у његовој породици. Хранитељ има право и на накнаду, односно право да за извршене услуге добије и накнаду од органа старатељства која се исплаћује из средстава намењених за обезбеђење социјалне заштите.⁴⁵

ЗАКЉУЧАК

Хранитељство као облик збрињавања детета изван сопствене породице, којим се детету у породичном окружењу пружа старање примерено дететовом узрасту и потребама, има за циљ да се детету омогући одрастање у породичном окружењу, чија је предност у збрињавању детета несумњива у поређењу са другим облицима

⁴³ Г. Ковачек Станић, *Породично право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2014, 387.

⁴⁴ Д. Грујић, Љ. Хацовић, Љ. Иванишевић, В. Текић, *op. cit.*, 17.

⁴⁵ Ближи услови за остваривање хранитељства и стандарди за остваривање заштите детета на хранитељству уређени су Правилником о хранитељству, док је финансирање хранитељства регулисано Правилником о критеријумима и мерилима за утврђивање цена услуга у области социјалне заштите које се финансирају из буџета Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 15/92, 100/93, 12/94, 51/97, 70/2003, 97/2003, 99/2004, 100/2004, 25/2005, 77/2005, 60/2006 и 8/2011.

смештаја, а нарочито институционалног. Основна карактеристика хранитељства је да преставља краткорочну обавезу старања о туђем детету, а не стални однос између храњеника и хранитеља. Добра пракса хранитељства показује да хранитељска породица опонаша стимулативну породичну атмосферу и пружање могућности да дете развије однос блискости са хранитељима и да буде интелектуално стимулирано. Са друге стране, смештање детета у хранитељску породицу је трауматично искуство за децу, па одвајање од социјалног окружења и постојећих односа требало би да буде у равнотежи са реалном проценом потенцијалне штете коју одвајање детета од родитеља може да изазове. Чињеница је да је процес деинституционализације основ свих савремених социјалних политика и да је свеprisутнија свест о манама других алтернативних облика збрињавања деце у поређењу са стимулативним породичним аранжманима што доводи до корених промена у начину концептуализације социјалне заштите. Трансформација услуга за децу и у нашој земљи представља процес преласка са система збрињавања у институције на систем бриге о детету у породичном окружењу који се ослања на систем служби подршке у заједници.

ЛИТЕРАТУРА

- Ajduković, M., “Pristupi zbrinjavanju djece bez odgovarajuće roditeljske skrbi u Europi”, *Revija socijalne politike*, god. 11, br. 3-4, Zagreb 2004;
- Драшкић, М., *Коментар Породичног закона*, ЈП Службени гласник, Београд 2016;
- Драшкић, М., *Породично право и права детета*, Правни факултет у Београду, Београд 2014;
- Грујић, Д., Хацовић, Ј., Иванишевић, Ј., Текић, В., *Приручник за хранитеље Сигурним кораком до хранитељства*, Центар за породични смештај деце и омладине, Београд 2009;
- Јањић-Комар, М., Обретковић, М., *Права детета- Права човека*, Београд 1996;
- Jović-Prlainović, O., „Odvajanje deteta od roditelja kao mera porodičnopravne zaštite“, *Pravni život* br. 10, Beograd 2012;
- Јовић, О., „Право детета да живи са родитељима“, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици*, Косовска Митровица 2011;
- Ковачек Станић, Г., *Породично право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2014;
- Livingston Smith, S., „Siblings in Foster Care and Adoption: What We Know from Research“, In: *Siblings in adoption and foster care: traumatic separations and honored connections*, D. N. Silverstein & S. Livingston Smith (Eds.), Praeger, Westport, Conn 2009, 13–26;

Radina, A., „Izdvajanje djeteta iz obitelji u praksi Europskog suda za ljudska prava“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, vol. VIII, Posebni broj/2017;

Roagna, I., *Zaštita prava na poštovanje privatnog i porodičnog života u skladu sa Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima*, Priručnici Saveta Evrope za ljudska prava, Strazbur 2012;

Žegarac, N., *Pravo deteta na kvalitetno staranje – Analiza sprovođenja smernica Ujedinjenih nacija za alternativno staranje o deci u zemljama zapadnog Balkana*, Save the Children International, Sarajevo 2014;

Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021;

Конвенција УН о правима детета, *Сл. лист СФРЈ - међународни уговори*, бр. 15/90 и *Сл. лист СРЈ - међународни уговори*, бр. 4/1996 и 2/1997;

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3 para. 1)*, 29 May 2013, CRC/C/GC/14, <https://www.refworld.org>
Guidelines for the Alternative Care of Children A/64/434, Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2009, <https://digitallibrary.un.org>

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, *Сл.лист СЦГ- Међународни уговори*, бр. 9/2003;

Recommendation CM/Rec (2011)12 of the Committee of Ministers to member states on children’s rights and social services friendly to children and families, https://www.coe.int/t/dg3/children/keyLegalTexts/CMRec_en.asp;

Породични закон Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр.18/05,72/2011, 6/2015;

Закон о ванпарничном поступку, *Сл. гласник СРС*, бр.25/82 и 48/88, *Сл. гласник РС*, бр. 46/95, 18/2005, 85/2012, 45/2013, 55/2014, 6/2015, 106/2015 и 14/2022;

Закон о социјалној заштити, *Сл. гласник РС*, бр. 24/2011 и 117/2022;

Правилник о организацији, нормативима и стандардима рада центара за социјални рад, *Сл. гласник РС*, бр. 59/2008, 37/2010, 39/2011, 1/2012, 51/2019, 12/2020, 83/2022;

Porodični zakon Crne Gore, *Sl. list RCG*, br. 1/2007 i *Sl. list CG*, br. 53/2016, 76/2020;

World Health Organization, *ICIDH 2 – International Clasification of Impairments*, Geneva 1999, <https://apps.who.int>.

Olga JOVIĆ-PRLAINOVIĆ, Ph.D

Full professor, University of Priština in Kosvska Mitrovica, Faculty of Law

FOSTER CARE AS A FORM OF PROTECTION FOR A CHILD WITHOUT PARENTAL CARE

Summary

In this paper the author considers foster care as one of the alternative forms of care for a child who is temporarily or permanently deprived of a family environment. It implies placing the child in a family that is not related and in which the rights and duties from the relationship are not based. This institute is a measure to protect a child without parental care, i.e. a child under parental care who has disabilities in psychophysical development or behavior disorder, in situations where it is necessary to separate the child from the family in order to protect his/her interests. Family law protection is the area which the fundamental rights of the child proclaimed by confirmed international treaties, laws and other regulations and documents are realized and protected. Starting from the general rule when providing alternative care it is the responsibility of the state to ensure the development and implementation of a coordinated policy regarding formal and informal care for all children without parental care or inadequate parental care. The focus in this paper will be dedicated to the national system of child protection through the institute of foster care. Foster care as a form of caring for a child outside of one's own family which provides care to the child in a family environment appropriate to the child's age and needs, aims to enable the child grow up in a family environment which has an undoubted advantage in caring for the child compared to other forms of accommodation, and especially institutional.

Key words: child without parental care, foster care, individual needs of the child, the best interests of the child.

Др Јелена БЕЛОВИЋ*

ПРАВНИ ОКВИР ЗА МЕЂУНАРОДНО ОСТВАРИВАЊЕ ИЗДРЖАВАЊА ДЕЦЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Апстракт

Хашка конвенција о међународном остваривању издржавања деце и других чланова породице из 2007. године замењује, у односима држава уговорница, Конвенцију Уједињених нација о остваривању алиментационих захтева у иностранству из 1956. године. Друштвена потреба усвајања Конвенције лежи у савременим животним приликама које су креиране повећаним миграцијама становништва, али и интензивним технолошким напретком који омогућава стварање прилагодљивог и ефикасног система правне заштите издржаваних лица. Хашку конвенцију о међународном остваривању издржавања деце и других чланова породице из 2007. године Република Србија је ратификовала 2020. године, па с тога постоји несумњив научни и практични значај анализе одредаба овог правног инструмента.

Кључне речи: законско издржавање, родитељи и деца, Уједињене нације, Хашки Протокол из 2007. године, Хашка конвенција о међународном остваривању издржавања деце и других чланова породице из 2007. године.

1. УВОД

Правне последице повећане миграције становништва јесу бројне и оне се рефлектују како на личном тако и на имовинском плану. Обавеза која сублимира оба наведена аспекта односи се на остваривање законског издржавања између различитих правних категорија лица.¹ У овом раду фокус ће бити усмерен на обавезу издржавања између родитеља и деце. Питање законског издржавања детета од стране родитеља се додатно усложњава уколико у правном односу постоји елемент иностраности, но повећан број захтева² за наплатом алиментације током последњих година у нашој земљи ваљан је разлог да ово питање посебно анализирамо.

*Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, jelena.belovic@pr.ac.rs

¹ Обавеза законског издржавања проистиче из породичног односа и најчешће се регулише у погледу следећих правних категорија: издржавање међу брачним партнерима; издржавање између родитеља и деце; издржавање између усвојоца и усвојеника; издржавање у ванбрачној заједници; издржавање између осталих сродника.

² На основу *Извештаја о раду Владе за 2021. годину* (објављен септембра 2022. године), Министарство финансија дало је 937 одговора на поднеске за алиментационе захтеве у иностранству, који се воде на основу Конвенције о остваривању алиментационих захтева у иностранству из 1956. године и Хашке Конвенције о међународном остваривању издржавања деце и других чланова породице из 2007. године, 14. https://www.srbija.gov.rs/extfile/sr/660076/izvestaj-o-radu-vlade-za-2021_cyr.pdf Примера ради, број захтева који је по основу Њујоршке конвенције, у протекле две године (2010-2012, прим.

Ратификујући Конвенцију Уједињених нација о правима детета из 1989. године Република Србија се и на међународном плану³ обавезала на предузимање мера у циљу заштите деце.⁴ Конвенција о правима детета прописује да свако дете има право на животни стандард примерен физичком, менталном, духовном, моралном и друштвеном развоју детета. Првенствену одговорност за обезбеђење животних услова неопходних за развој детета носе његови родитељи. Под заштитом детета подразумевамо и сузбијање негативне друштвене појаве која се огледа у неплаћању или избегавању плаћања законског издржавања за дете најчешће у случајевима развода брака родитеља. Као „слабија страна“, деца, односно њихови законски заступници, у својству повериоца издржавања најчешће нису упозната са својим правима нити са поступком у оквиру кога своја права могу да остваре. У чл. 27, ст. 4 Конвенције о правима детета прописано је да ће стране уговорнице предузети све одговарајуће мере како би обезбедиле да дете добија издржавање од родитеља или других лица која су финансијски одговорна за дете. Посебно, установљена је обавеза предузимања мера уколико финансијски одговорно лице за дете не живи у истој држави у којој и дете. Конвенцијом о правима детета се предузимање мера ближе дефинише као подстицај приступања међународним споразумима, односно закључење таквих споразума, као и закључење других одговарајућих споразума. Предмет анализе је заправо одговор на питање до које мере је наша држава успела да достигне ове циљеве, да ли је и у којој мери правни оквир усаглашен са међународним стандардима (II), и сагледавање перспективе даљег развоја (III).

2. ПРАВНИ ОКВИР

Координација правних система неопходан је услов за ефикасно међународно остваривање издржавања деце. Нужно је да сарадња обухвата све фазе поступка. Наиме, реализација алиментационог захтева у иностранству везана је и за фазу извршног поступка. Да би овај поступак могао да се покрене потребно је да се приложи правоснажна и извршна пресуда. У бракоразводном поступку у оквиру кога се доноси и одлука о издржавању најчешће суд на пресуди ставља клаузулу правоснажности, а не и извршности. У пракси инострани судови такве домаће пресуде враћају јер није испуњен услов извршности.⁵ Ово је само један пример

аутор!), стигао у нашу земљу а који се тичу испуњења обавезе издржавања износио је 100, док је из Србије послато у друге земље потписнице преко 500 захтева...Више у: Владимир Чоловић, „Регулисање предмета везаних за обавезе издржавања у праву ЕУ“, *Правни живот*, бр. 12/2012.

³ Права детета гарантована су и чл. 64 Устава РС: „Деца уживају људска права примерено свом узрасту и зрелости. Свако дете има право на лично име, упис у матичну књигу рођених, право да сазна своје порекло и право да очува свој идентитет. Деца су заштићена од психичког, физичког, економског и сваког другог искоришћавања и злоупотребљавања. Деца рођена изван брака имају једнака права као деца рођена у браку. Права детета и њихова заштита уређују се законом.“, Сл. гласник РС, бр. 98/2006 и 115/2021.

⁴ Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, Сл. лист СФРЈ-Међународни уговори, бр. 15/90 и Сл. лист СРЈ-Међународни уговори, бр. 46/96 и 2/97.

⁵ М. Пак, „Остваривање издржавања у иностранству“, *Анали Правног факултета*, бр. 4/1975, 395.

проблема која се могу јавити у пракси везано за наплату алиментационих захтева у иностранству. Питања везана за признање и извршење одлука о издржавању, али и остала питања која им претходе предмет су билатералних и мултилатералних споразума.

На билатералном плану Република Србија је као сукцесор обавезана међународним споразумима које је закључила бивша ФНРЈ и СФРЈ. Посебно, у материји законског издржавања на снази су уговори са: Републиком Аустријом⁶ и Краљевином Белгијом⁷. Оба уговора регулишу само питање признања и извршења одлука о издржавању. У већини случајева, сарадња по питању међународног остварења издржавања деце остварује се на основу билатералних међународних уговора којима је регулисана правна помоћ у грађанским стварима. Тако су, према подацима са званичног сајта Министарства правде⁸ на снази уговори потписани са: Бугарском⁹, Грчком¹⁰, Мађарском¹¹, Монголијом¹², Пољском¹³, Румунијом¹⁴, Русијом¹⁵, Републиком Чешком¹⁶ и Француском¹⁷.

⁶ Споразум о узајамном признавању и извршењу одлука о издржавању између ФНРЈ и Републике Аустрије од 10. октобра 1961. године, Службени лист СФРЈ – Додатак, бр. 2/1963, ступио на снагу 25. децембра 1962. године.

⁷ Конвенција о признању и извршењу судских одлука о издржавању између СФРЈ и Краљевине Белгије од 12. децембра 1973. године, Службени лист СФРЈ – Додатак, бр. 45/1976, ступила на снагу 8. марта 1976. године.

⁸ <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/25258/bilateralni-sporazumi.php>

⁹ Уговор о узајамној правној помоћи између ФНРЈ и Народне Републике Бугарске од 23. марта 1956. године, Службени лист ФНРЈ- Додатак, бр. 1/1957, ступио на снагу 17. јануара 1957. године.

¹⁰ Конвенција о узајамним правним односима између ФНРЈ и Краљевине Грчке од 18. јуна 1959. године, Сл. лист ФНРЈ – Додатак, бр. 7/1960, ступила на снагу 31. марта 1960. године, и Споразум о узајамном признавању и извршењу судских одлука између ФНРЈ и Краљевине Грчке од 18. јуна 1959. године, Сл. лист ФНРЈ – Додатак, бр. 6/1960, ступио на снагу 31. марта 1960. године.

¹¹ Уговор о узајамном правном саобраћају између СФР Југославије и НР Мађарске од 7. марта 1968. године, Сл. лист СФРЈ - Додатак бр. 3/1968, Сл. лист СФРЈ, - Међународни уговори бр. 1/198.

¹² Уговор о пружању правне помоћи у грађанским, породичним и кривичним стварима између СФР Југославије и Монголске Народне Републике од 8. јуна 1981. године, Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 7/1982.

¹³ Уговор о правном саобраћају у грађанским и кривичним стварима између ФНР Југославије и НР Пољске од 6. фебруара 1960. године, Сл. лист ФНРЈ – Додатак, бр. 5/1963.

¹⁴ Уговор о правној помоћи између ФНР Југославије и Румунске Народне Републике од 18. октобра 1960. године, Сл. лист ФНРЈ – Додатак, бр. 8/1961.

¹⁵ Уговор о правној помоћи у грађанским, породичним и кривичним стварима између ФНР Југославије и СССР (1962) – Сл. лист ФНРЈ, Додатак, бр. 5/1963.

¹⁶ Уговор о регулисању правних односа у грађанским, породичним и кривичним стварима између СФРЈ и Чешке Социјалистичке Републике од 20. јануара 1964. године, Сл. лист СФРЈ – Додатак, бр. 13/1964, ступио на снагу 2. августа 1964. године.

¹⁷ Конвенција о надлежности и о закону који се примењује у области личног и породичног права између СФРЈ и Француске Републике од 18. маја 1971. године, Сл. лист СФРЈ, бр. 5/1972, ступила на снагу 1. децембра 1972. године, и Конвенција о признању и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима између Владе СФРЈ и Владе Француске

Већина ових уговора давно је закључена, па се у домаћој литератури поставља питање о потреби њиховог ревидирања и прилагођавања новим тенденцијама у области међународног приватног права.¹⁸ Нове тенденције у области међународног приватног права везано за међународно остваривање издржавања деце постављају правни инструменти настали под окриљем рада Хашке конференције за међународно приватно право. Заправо, најважнији инструмент резултат је сарадње и партнерства између Организације Уједињених нација и Хашке конференције¹⁹, која је снажно подржана од стране Европске уније која је и сама приступила Хашкој конференцији 2014. године.

Но пре него што укажемо на правце даљег развоја потребно је указати на део правног оквира којим је регулисано питање међународног остварења издржавања деце, а који се односи на мултилатералне споразуме којима је Република Србија обавезана. Југославија је била међу делегацијама влада 32 државе које су потписале Конвенцију о остваривању алиментационих захтева у иностранству усвојену на Конференцији Уједињених нација која је заседала у главном седишту организације у Њујорку од 29. маја до 20. јуна 1956. године (у даљем тексту: Њујоршка конвенција)²⁰. Република Србија обавезана је Њујоршком конвенцијом на основу изјаве о сукцесији од 12 марта 2001. године²¹. У уводу Њујоршке конвенције наведени су разлози доношења конвенције који су се огледали у потреби хитног решавања хуманитарних проблема који се постављају за лица која су у нужди, а чији се законски храниоци налазе у иностранству; превазилажењу озбиљних правних и практичних тешкоћа везаних за покретање алиментационог поступка или извршење одлука у иностранству, са циљем предвиђања средства која би омогућила да се ти проблеми реше и преброде те тешкоће. Гледајући са данашње позиције, Њујоршка конвенција је само делимично решила проблеме везане за међународно остваривање издржавања деце у иностранству. Њујоршком конвенцијом створена је административна мрежа отпремних и посредничких органа надлежних за пријем захтева за покретање поступка наплате потраживања у иностранству. Свака страна уговорница била је дужна да у моменту полагања инструмента о ратификацији, или у моменту приступања Њујоршкој конвенцији, именује једно тело које ће обављати функције отпремних и посредничких органа и да о томе обавести Генералног Секретара Уједињених нација. У нашој земљи функције ових органа обавља Министарство финансија- Сектор за имовинско-правне послове, док је правну помоћ

Републике од 18. маја 1971. године, Сл. лист СФРЈ – Додатак, бр. 7/1972, ступила на снагу 1. фебруара 1972. године.

¹⁸ С. Ђорђевић, „О потреби измене двостраних уговора о правној помоћи у грађанским стварима на снази између Републике Србије и држава чланица Европске уније“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр.74/2016, 266.

¹⁹ Више у: С. Марјановић, „Међународно остварење издржавања чланова породице-бирајући између Конвенције УН (1956) и Хашке конвенције (2007)“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 78/2018, 236.

²⁰ Уредба о ратификацији Финалног акта Конференције Уједињених нација о обавезама за издржавање и Конвенције о остваривању алиментационих захтева у иностранству, Сл. лист ФНРЈ-Међународни уговори и други споразуми, бр. 2/60.

²¹ https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XX-1&chapter=20&Temp=mtdsg3&clang=_en#3

везано за ове захтеве раније пружала Канцеларија за људска и мањинска права, а сада Министарство за људска и мањинска права²². Одредбе Њујоршке конвенције не регулишу друга питања обзиром да се у складу са чл. 6. ст. 3. Њујоршке конвенције, поступак и сва питања поводом остваривања алиментационих захтева регулишу према закону државе дужника, односно њеном међународном приватном праву. Дакле питања надлежности, меродавног права и признања и извршења судске одлуке регулисана су према закону државе дужника, па се с тога Њујоршка конвенција може квалификовати као административно-логистички механизам који треба да помогне наплати потраживања, и ништа више од тога. Поље примене Њујоршке конвенције регулисано је у чл. 1, ст. 1 који гласи: „Циљ ове Конвенције је да олакша остваривање издржавања на које неко лице,названо поверилац, које се налази на територији једне од Страна уговорница, полаже право на потраживање од другог лица,.... названо дужник, које потпада под јурисдикцију друге Стране уговорнице. Органи који су употребљени у ту сврху називани су...отпремни и посреднички органи.“ Иако Организација Уједињених нација има за циљ да преко својих специјализованих тела²³ ради на унификацији правила међународног приватног права, њен допринос на овом плану је веома скроман.

Са традицијом прогресивне унификације правила међународног приватног права рад Хашке конференције за међународно приватно право свакако се може квалификовати као успешнији, не само у материји међународног остваривања издржавања деце већ и поводом других међународноприватноправних питања. Особеност ове организације огледа се у томе што су њена „законодавна“ решења превасходно усмерена на живот појединаца у међуграничним правним односима, а мање на олакшање сарадње међу државама чланицама.²⁴

Под окриљем Хашке конференције за међународно приватно право, половином прошлог века када је рад конференције био усмерен махом на породичноправне односе, донето је неколико конвенција које се тичу издржавања: Конвенција о закону који се примењује на обавезе издржавања деце од 24. октобра 1956. године²⁵; Конвенција о признању и извршењу одлука о издржавању деце од 15. априла 1958. године²⁶; Конвенција о признавању и извршавању одлука о издржавању од 2. октобра 1973. године²⁷, и Конвенција о закону који се примењује на обавезе издржавања од 2. октобра 1973. године²⁸. Ниједној од наведених конвенција ФНРЈ,

²² Закон о министарствима, Сл. гласник РС, бр. 128 од 26. октобра 2020, 116 од 22. октобра 2022.

²³ Комисија за међународно трговинско право (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL) и Међународни институт за унификацију приватног права (International Institute for Unification of Private Law – UNIDROIT).

²⁴ Hans van Loon, „The Hague Conference on Private International Law”, *Hague Justice Journal*, Vol. 2, no.2, 2007, 75.

²⁵ Convention of 24 October 1956 on the law applicable to maintenance obligations towards children. www.hcch.net

²⁶ Convention of 15 April 1958 concerning the recognition and enforcement of decisions relating to maintenance obligations towards children. www.hcch.net

²⁷ Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations. www.hcch.net

²⁸ Convention of 2 October 1973 on the Law Applicable to Maintenance Obligations. www.hcch.net

односно касније СФРЈ, СРЈ, СЦГ нити РС као сукцесор није приступила. Овим конвенцијама настојала су се унификовати питања међународног приватног права *stricto sensu*: меродавно право, индиректна надлежност и признање и извршење страних судских одлука. За разлику од конвенција из '50-тих које су се односиле на издржавање деце, конвенције из '70-тих прошириле су поље примене и на друге категорије издржаваних лица.

Свесне предности хашког система заштите деце која је, између осталог, остварена и у области издржавања, Уједињене нације су снажно подржале настојања у правцу отклањања недостатака Њујоршке конвенције и рад Хашке конференције за међународно приватно право на доношењу нове конвенције у материји издржавања. Хашка конвенција о међународном остваривању издржавања деце и других чланова породице донета је 23. новембра 2007. године (у даљем тексту: Хашка конвенција 2007), а захваљујући стручној експертизи и аргументацији наших професора²⁹ она је потврђена у Народној скупштини Републике Србије 2020. године.³⁰ Уз Хашку конвенцију 2007 донет је и Протокол о меродавном праву за обавезе издржавања (у даљем тексту: Протокол) који је у нашој земљи потврђен неколико година раније³¹. Европска унија приступила је Хашкој конвенцији 2007 и Протоколу па тако оба инструмента чине део *aquis communautaire*^{32,33}. У одлуци о приступању Хашкој конвенцији 2007 стоји оцена да она представља добру основу за систем административне сарадње на светском нивоу и за признање и извршење одлука и поравнања о издржавању, предвиђајући бесплатну правну помоћ у готово свим случајевима везаним за издржавање деце и поједностављени поступак за признање и извршење.

Иако је прошла скоро деценија од објављивања коначне верзије Нацрта новог српског Закона о међународном приватном праву³⁴, овај Нацрт и даље није на дневном реду скупштинских седница. Нацрт у свему, па и материји издржавања деце прати савремене трендове у међународном приватном праву. Одредбе садржане у чл. 42 Нацрта који се односи на издржавање преузете су у целини из Протокола, односно

²⁹ Записник са 9. седнице Савета за међународно приватно право од 24.12.2012. године и Записник са 16 седнице од 17.09.2014. године. <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/1675/sednice-saveta.php>

³⁰ Закон о потврђивању Конвенције о међународном остваривању издржавања деце и других чланова породице, Сл. гласник РС-Међународни уговори, бр. 4/2020.

³¹ Закон о потврђивању Протокола о меродавном праву за обавезе издржавања, Сл. гласник РС-Међународни уговори, бр. 1/2013.

³² Одлука Савета од 30. новембра 2009. године о закључивању од стране Европске заједнице Хашког протокола о меродавном праву за обавезе издржавања, ОЈ Л 331/17 од 16. децембра 2009. Одлуком је предвиђено да ће се одредбе Протокола примењивати од стране држава чланица (изузетак Данска и Велика Британија) до почетка примене Уредбе (ЕЗ) бр. 4/2009 о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у стварима које се односе на обавезе издржавања. Одлука Савета од 9. јуна 2011. године о одобрењу, у име Европске уније, Хашке конвенције од 23. новембра 2007. године о међународном остваривању издржавања деце и других чланова породице ОЈ Л 192/39 од 22. јула 2011. године.

³³ Европска заједница (касније Европска унија) постала је 66 чланица Хашке конференције за међународно приватно право 3 априла 2007. године.

³⁴ <https://www.mpravde.gov.rs/obavestenje/6274/konacna>

из Уредбе (ЕЗ) бр. 4/2009 о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у стварима које се односе на обавезе издржавања. Међутим, како Нацрт Закона није усвојен и даље су релевантне одредбе Закона о решавању сукоба закона са другим прописима из 1981. године (у даљем тексту: ЗРСЗ).³⁵ Издржавање између родитеља и деце у овом Закону није уређено засебно, већ је уређено чланом Закона који говори о односима родитеља и деце.³⁶

3. НАДЛЕЖНОСТ, МЕРОДАВНО ПРАВО, ПРИЗНАЊЕ И ИЗВРШЕЊЕ ОДЛУКА У МАТЕРИЈИ ИЗДРЖАВАЊА ДЕЦЕ

Ратификацијом Хашке конвенције 2007³⁷ и Протокола наша земља се сврстала у клуб држава које на савремен и детаљан начин регулишу питања везана за међународно остваривање издржавања деце. Питање меродавног права уређено је Протоколом, а за овај рад значајнија питања везана за признање и извршење одлука регулисана су Хашком конвенцијом 2007. Хашком конвенцијом 2007 и Протоколом обавезане су све државе чланице Европске уније обзиром да је и ЕУ као међународна организација приступила овим инструментима.³⁸ Проред држава чланица ЕУ, Хашка конвенција 2007 је ступила на снагу и у: Албанији, Азербејџану (ступа на снагу 28. фебруара 2024. године), Белорусији, Босни и Херцеговини, Боцвани, Бразилу, Еквадору, Гвајани, Хондурасу, Казахстану, Црној Гори, Новом Зеланду, Никарагви, Филипинима, Турској, Украјини, Великој Британији и САД-у.³⁹ Протокол је такође на снази у свим државама чланицама ЕУ, али и у: Бразилу, Еквадору, Казахстану и Украјини.⁴⁰ Одредбе Протокола се примењују на питање одређивања меродавног права за све врсте издржавања (између родитеља и деце, између осталих сродника, супружника и бивших супружника, као и између ванбрачних партнера. Када је реч о издржавању деце, она спадају у категорију привилегованих лица и основни принцип у формулисању решења је *favor creditoris*.⁴¹

³⁵ Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, Сл. лист СФРЈ, бр. 43/82 и 72/82 - испр., Сл. лист СРЈ, бр. 46/96 и Сл. гласник РС, бр. 46/2006 – др. закон.

³⁶ Чл. 40 ЗРСЗ.

³⁷ Конвенција је усвојена након четворогодишњих преговора. Више у: William Duncan, „The new Hague Convention on the international recovery of the child support and other forms of family maintenance“, *International Family Law*, 2008, 1.

³⁸ ЕУ је потписала Протокол 8. априла 2010. године, а он је ступио на снагу 1. августа 2013. године. Хашку конвенцију 2007 ЕУ је потписала 6. априла 2011. године, а ступила је на снагу 1. августа 2014. године.

³⁹ Поред тога, Канада, Буркина Фасо, Јерменија и Северна Македонија су потписале конвенцију али она још увек није ступила на снагу. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=131>

⁴⁰ Северна Македонија и Јерменија су потписале Протокол, али он још увек није ступио на снагу. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=133>

⁴¹ Опште правило из чл. 3 Протокола налаже примену права државе у којој се налази уобичајено боравиште повериоца. Уколико дете као поверилац не може да оствари издржавање на основу општег правила из чл.3, чл. 4 нуди следећа решења: *lex fori*, право државе у којој се налази уобичајено боравиште дужника уколико је поступак покренут пред

Ако се осврнемо на број земаља које су обавезане Хашком конвенцијом 2007, можемо уочити да је питање међународног остварења издржавања унификовано најпре са свим државама чланицама ЕУ, а затим и са великом већином других земаља. Додамо ли томе чињеницу да чл. 49 Хашке конвенције 2007 гласи: „Хашка конвенција замењује Њујоршку конвенцију између држава које су уговорнице обеју, у мери у којој се њихова поља примене поклапају“, несумњив је данашњи значај овог инструмента. Ова наизглед линеарна једначина није тако једноставна. Наиме чл. 62 предвиђено је да свака држава уговорница може, најкасније у моменту ратификације, прихватања, одобрења или приступања или у моменту давања изјаве, ставити једну или више резерви које се односе на тачно одређена питања (узраст детета, признање и извршење одлука, споразум о издржавању, питање језика и измена образаца датих уз конвенцију). Са изузетком резерве која се односи на узраст детета⁴², остале резерве немају реципрочно дејства. Приликом ратификације Хашке конвенције 2007 Република Србија је изјавом проширила дејство конвенције на издржавање детета на редовном школовању до навршене 26. године живота, као и пунолетног детета које је неспособно за рад, а нема довољно средстава за издржавање, све док такво стање траје. Наведена лица имају право на издржавање и од крвних сродника у правој усходној линији сразмерно њиховим могућностима ако родитељи нису живи или ако немају довољно средстава за издржавање, осим ако је очигледна неправда за дужника.⁴³

Са државама које нису приступиле Хашкој конвенцији 2007 и даље је обавезујућа Њујоршка конвенција. Модел сарадње са овим државама знатно је ужег обима у поређењу са државама уговорницама Хашке конвенције 2007. Питања меродавног права, надлежности, признања и извршења одлука о издржавању остају ван домашаја ове конвенције и за њих је релевантан међународноприватноправни оквир држава уговорница. С друге стране, за разлику од Њујоршке конвенције, Хашка конвенција 2007 ова питања регулише. Поглавља V и VI на свеобухватан начин регулишу појам одлуке која је подобна за признање и извршење, индиректну међународну надлежност, основе за одбијање признања и извршења, поступке који стоје на располагању подносиоцима захтева итд.⁴⁴ Под појмом одлуке подобне за признање и извршење подразумевају се одлуке судова али и других управних органа, као и поравнања, односно споразуми о издржавању закључени пред овим органима. Хашка конвенција 2007 не унификује правила о директној надлежности, већ она садржи затворену листу основа индиректне надлежности на основу којих се цени

судом његовог уобичајеног боравишта, и право заједничког држављанства повериоца и дужника.

⁴² Уколико страна уговорница резервом ограничи поље примене на лица млађа од 18. година, она не може упутити другим уговорницама захтев за издржавање лица старијих од 18 година. Permanent Bureau. Draft Practical Handbook for caseworkers under the 2007 Child Support Convention, Prel. Doc. No 4 of August 2009. https://assets.hcch.net/upload/wop/maint_pd04e2009.pdf, 31. Преузето: 20.08.2023.

⁴³ Чл. 2, ст. 2 Хашке конвенције 2007 поље примене усмерено је: а) обавезе издржавања које проистичу из родитељско-дечјег односа према лицу млађем од 21 године.

⁴⁴ П. Ђундић, „Признање и извршење одлука о издржавању на основу Хашке конвенције о издржавању (2007): Поводом почетна примене новог извора међународног приватног права Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2021, 1137.

подобност одлуке за признање и извршење.⁴⁵ Ипак, најважнија предност Хашке конвенције 2007 огледа се у унапређењу механизма сарадње везаних за међународно остваривање издржавања. Конвенцијом је уведен модел јединственог централног органа (за разлику од Њујоршке конвенције по којој постоје два: отпремни и посреднички органи), задуженог за међународну сарадњу. Функције централних органа су детаљно уређене, како према другим централним органима тако и према странкама, а њихова природа темељи се на принципу експедитивности.⁴⁶ Посебна

⁴⁵ Чл. 20 Хашке конвенције 2007 носи назив *Основи за признање и извршење*, и он гласи: (1) Одлука донета у једној држави уговорници (држава порекла) признаје се и извршава у другим државама уговорницама ако је:

а) тужени имао уобичајено боравиште у држави порекла у време покретања поступка; б) тужени изричито прихватио надлежност суда или се упустио у расправљање о меритуму без истицања приговора ненадлежности првом могућом приликом; ц) поверилац имао уобичајено боравиште у држави порекла одлуке у време покретања поступка; д) дете, у чију корист је одређено издржавање, имало уобичајено боравиште у држави порекла у време покретања поступка, под условом да је противник предлагача живео са дететом у тој држави или да је боравио у тој држави и у њој плаћао издржавање за дете; е) постојао писмени споразум странака о надлежности, осим ако се ради о споровима за издржавање деце; или ф) одлуку донео орган који је одлучивао о спору о личном статусу или родитељској одговорности, осим ако је надлежност била заснована само на држављанству једне од странака. (2) Држава уговорница може ставити резерву на став 1. тач. ц), е) или ф) овог члана, у складу са чланом 62. (3) Држава уговорница која стави резерву из става 2. овог члана признање и извршити одлуку ако би по њеном праву у сличним чињеничним околностима органи ове државе били надлежни да донесу такву одлуку. (4) Када признање одлуке није могуће због резерве из става 2. овог члана, држава уговорница ће предузети све одговарајуће мере да донесе одлуку у корист повериоца ако дужник има уобичајено боравиште у тој држави. Ова одредба се не примењује на директне захтеве за признање и извршење поднете према члану 19. став 5, или на захтеве за издржавање наведене у члану 2. став 1. тачка б). (5) Одлука у корист детета млађег од 18 година која не може бити призната само због резерве коју је држава ставила у погледу става 1. тач. ц), е) или ф) овог члана, прихвата се као утврђујућа у погледу подобности детета за издржавање у замोљеној држави. (6) Одлука се признаје само ако има дејство у држави порекла и извршава се само ако је извршна у држави порекла.

⁴⁶ Поред опште функције централних органа дефинисане у чл. 5 конвенције, чл.4 дефинисане су и посебне функције које се односе на: (1) Централни органи пружају помоћ у погледу захтева предвиђених поглављем III (Подношење захтева преко централног органа), при чему посебно: а) шаљу и примају такве захтеве; б) покрећу или олакшавају покретање поступака у погледу тих захтева. (2) У погледу таквих захтева, предузимају све одговарајуће мере: а) обезбеђују или олакшавају пружање правне помоћи, када то налажу околности; б) помажу у проналажењу дужника и повериоца; ц) помажу да се добију одговарајуће информације о приходима и, ако је потребно, имовини дужника и повериоца, укључујући место налажења добара; д) подстичу мирно решавање у циљу постизања добровољног плаћања издржавања, ако је потребно путем посредовања, нагодбе или сличног поступка; е) олакшавају извршавање постојећих одлука о издржавању, укључујући и све заостале исплате; ф) олакшавају прикупљање и брз пренос уплата за издржавање; г) олакшавају прибављање исправа или других доказа; х) пружају помоћ приликом утврђивања порекла детета када је то неопходно ради остваривања издржавања; и) покрећу или олакшавају покретање поступака ради доношења неопходних привремених мера територијалног карактера, чији је циљ обезбеђивање резултата по захтевима за издржавање који су у току; ј) олакшавају достављање исправа. (3)

заштита деце установљена конвенцијом односи се на право на бесплатну правну помоћ у погледу свих захтева повериоца који се односе на обавезе издржавања настале из односа родитељ–дете.⁴⁷ Основни поступак је прописан чл. 23 конвенције⁴⁸. Постоји могућност да државе уговорнице изјаве да ће примењивати алтернативни поступак предвиђен чл. 24 конвенције⁴⁹.

Задатке централних органа наведене у овом члану могу обављати јавни органи или други органи над којима врше надзор надлежни органи у тој држави, у складу са правом те државе. Држава уговорница обавештава Стални биро Хашке конференције за међународно приватно право о одређивању таквог јавног или другог органа, као и о њиховим контакт подацима и обиму њихових задатака. Државе уговорнице одмах обавештавају Стални биро о свим изменама. (4) Ништа из овог члана или члана 7. неће се тумачити као намегање обавезе централном органу да врши овлашћења која према праву замољене државе могу вршити само судски органи.

⁴⁷ Чл. 15 Хашке конвенције 2007.

⁴⁸ Поступак по захтеву за признање и извршење: (1) Осим када је другачије одређено одредбама Конвенције, поступци за признање и извршење уређују се правом замољене државе. (2) Када је захтев за признање и извршење одлуке поднет преко централних органа у складу са поглављем III, замољени централни орган одмах: а) прослеђује захтев надлежном органу који ће без одлагања прогласити одлуку извршном или је регистровати за извршење; или б) ако је он тај надлежни орган, сам предузима наведене мере. (3) Када је захтев директно поднет надлежном органу замољене државе у складу са чланом 19. став 5, тај орган ће без одлагања прогласити одлуку извршном или је регистровати за извршење. (4) Оглашавање одлуке извршном или њена регистрација могу се одбити само из разлога наведених у члану 22. тачка а). У овој фази ни подносилац захтева ни његов противник немају право да поднесу било какве приговоре или поднеске. (5) Подносилац захтева и његов противник одмах се обавештавају о оглашавању одлуке извршном или њеној регистрацији на основу ст. 2. и 3. овог члана, или о одбијању на основу става 4. овог члана, тако да могу, у погледу чињеница и права, поднети приговор или жалбу. (6) Приговор или жалба подносе се у року од 30 дана од дана обавештења сходно ставу 5. овог члана. Ако подносилац приговора или жалбе не борави у држави уговорници у којој је оглашавање одлуке извршном или њена регистрација извршена или одбијена, рок за приговор или жалбу је 60 дана од дана обавештавања. (7) Приговор или жалба могу се заснивати само на: а) разлозима за одбијање признања и извршења прописаним чланом 22; б) основима за признање и извршење наведених у члану 20; ц) веродостојности или целовитости било које исправе поднете у складу са чланом 25. став 1. тач. а), б) или д) или став 3. тачка б). (8) Приговор или жалба противника предлагача може такође бити заснована на чињеници да је дуг већ измирен у оној мери у којој се признање и извршење односе на доспела потраживања. (9) Подносилац приговора или жалбе и супротна странка одмах се обавештавају о одлуци по приговору или жалби. (10) Наредна жалба, ако је дозвољена правом замољене државе, нема утицај на одлагање извршења одлуке, осим ако постоје изузетне околности. (11) О признању и извршењу, као и о жалби надлежни орган одлучује без одлагања.

⁴⁹ Алтернативни поступак по захтеву за признање и извршење: (1) Без обзира на члан 23. ст. 2. до 11, држава може изјавити у складу са чланом 63. да ће примењивати поступак признања и извршења предвиђен овим чланом. (2) Када је захтев за признање и извршење одлуке поднет преко централних органа у складу са поглављем III, замољени централни орган одмах: а) прослеђује захтев надлежном органу који ће без одлагања одлучити о захтеву за признање и извршење; или б) донети такву одлуку сам, ако је он тај надлежни орган. (3) Надлежни орган доноси одлуку о признању и извршењу након што противник подносиоца захтева буде уредно и без одлагања обавештен о поступку и пошто обе стране добију могућност да буду

Хашка конвенција 2007 не дира у систем међународног остварења издржавања деце који је утврђен у билатералним уговорима којима је Република Србија обавезана. Међутим, поставља се питање ефикасности и актуелности решења садржаних у овим уговорима, па и на овом месту још једном истичемо оправдан захтев за њихову ревизију.

4. ПРАВАЦ ДАЉЕГ РАЗВОЈА ИЛИ УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Стратешко опредељење Републике Србије усмерено је у правцу придруживања Европској унији. Док се то не оствари, Република Србија је „осигурала“ заштиту у погледу међународног остваривања издржавања деце путем хашког механизма. Механизам успостављен Хашком конвенцијом 2007 не спречава примену споразума, договора или међународног уговора на снази између државе молиће и замољене државе, или споразума о реципроцитету на снази у замољеној држави, али је предност конвенције и у томе што она координира са Њујоршком конвенцијом у мери у којој се њено поље примене у односима између тих држава поклапа са пољем примене Хашке конвенције 2007. У погледу оцене о поклапању поља примене захтева се верзирано стручно знање које треба да одговори на ово питање узимајући у обзир широке могућности резерви и изјава које се могу истаћи приликом потписивања, ратификације и приступања конвенцији. Двостране уговоре свакако треба ревидирати уз поштовање конвенцијских гаранција које се односе на: право на уредно обавештавање о поступку, пружање одговарајуће могућности да странке буду саслушане, и дејство приговора или жалбе. Двостраним уговорима могу се педвидети шире основе за признање одлука о издржавању, једноставнији и бржи поступци решавања по захтеву за признање или признање и извршење одлука о издржавању, и повољнија правна помоћ од оне предвиђене одредбама Хашке конвенције 2007.

Правац даљег развоја и унапређења међународноприватноправног оквира незамислив је без интензивирања рада на доношењу нове кодификације у области међународног приватног права. Показало се да је предложена коначна верзија Нацрта Закона о међународном приватном у протеклих десет „преживела“ пробу времена и да садржи квалитативно добра решења чак и за 2014. годину када је Нацрт објављен. Свакако, након протекла незамисливо дугог периода, потребно је отворити нову јавну расправу поводом новог ревидираног нацрта, како би се светски и регионални

саслушане. (4) Надлежни орган може на сопствену иницијативу размотрити разлоге за одбијање признања и извршења наведене у члану 22. тач. а), ц) и д). Овај орган може да испита сваки од разлога побројаних у чл. 20, 22. и 23. став 7. тачка ц), ако то затражи противник подносиоца захтева или ако се у погледу тих разлога јави сумња после увида у исправе поднете у складу са чланом 25. (5) Одбијање признања и извршења може се такође заснивати на подмирењу дуга до оне мере до које је признавање и извршење везано за плаћања која су доспела у прошлости. (6) Било каква жалба, ако је дозвољена законом замољене државе, неће имати утицај на одлагање извршења одлуке, осим ако постоје изузетне околности. (7) Надлежни орган поступа без одлагања при доношењу одлуке о признању и извршењу, укључујући и жалбу.

трендови у области међународног приватног права преиспитали и евентуално усвојили.

ЛИТЕРАТУРА

Duncan, W. „The new Hague Convention on the international recovery of the child support and other forms of family maintenance“, *International Family Law*, 2008.

Ђорђевић, С. „О потреби измене двостраних уговора о правној помоћи у грађанским стварима на снази између Републике Србије и држава чланица Европске уније“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 74/2016.

Ђундић, П., „Признање и извршење одлука о издржавању на основу Хашке конвенције о издржавању (2007): Поводом почетна примене новог извора међународног приватног права Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2021.

Permanent Bureau. Draft Practical Handbook for caseworkers under the 2007 Child Support Convention, Prel. Doc. No 4 of August 2009. https://assets.hcch.net/upload/wop/maint_pd04e2009.pdf, 31.

Пак, М., „Остваривање издржавања у иностранству“, *Анали Правног факултета*, бр. 4/1975.

Марјановић, С., „Међународно остварење издржавања чланова породице-бирајући између Конвенције УН (1956) и Хашке конвенције (2007)“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 78/2018.

Извештај о раду Владе за 2021. годину, https://www.srbija.gov.rs/extfile/sr/660076/izvestaj-o-radu-vlade-za-2021_cyr.pdf

Hans van Loon, „The Hague Conference on Private International Law“, *Hague Justice Journal*, Vol. 2, no.2, 2007.

Чоловић, В., „Регулисање предмета везаних за обавезе издржавања у праву ЕУ“, *Правни живот*, бр. 12/2012.

Jelena BELOVIĆ, Ph.D.

Full professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

LEGAL FRAMEWORK ON THE INTERNATIONAL RECOVERY
OF CHILD SUPPORT IN REPUBLIC OF SERBIA

Summary

Hague Convention on the international recovery of child support and other forms of family maintenance from 2007 replaces, in the relations between the contracting states, the United Nations Convention on the Recovery Abroad of Maintenance of 20 June 1956. The social need for the adoption of the Convention lies in modern living conditions created by increased migration of the population, but also by intensive technological progress that enables the creation of an adaptable and efficient system of legal protection of dependents. The Hague Convention on international recovery of child support and other forms of family maintenance from 2007 was ratified by the Republic of Serbia in 2020, so there is an undoubted scientific and practical importance of analyzing the provisions of this legal instrument.

Key words: legal maintenance, parents and children, United Nations, Hague Protocol from 2007, Hague Convention on the international recovery of child support and other forms of family maintenance from 2007.

Др Срђан РАДУЛОВИЋ*

ОБЛИКОВАЊЕ ПРАВНОГ СТАНДАРДА – КВАЛИТЕТ ОБАВЕШТЕЊА ПАЦИЈЕНТА

Апстракт

У намери да коригује и превенира неизбежне несавршености општих правних аката и норми садржаних у њему, законодавац користи различите технике и правне инструменте да ублажи њихову ригидност. Најчешће коришћена техника у ту сврху је изградња и имплементација правних стандарда. И заиста, пажљиво формулисан и системски добро позициониран правни стандард може успешно бити коришћен од стране креативног судије да превазиђе несавршености дугорочно пројектованих правних поставки.

Како би обезбедио правилну употребу имплементираних стандарда, пожељно је да законодавац, уколико је то могуће, обезбеди сет инструкција адресатима норме како да креирају диспозицију и попуне бланкетну норму. Ове инструкције долазе у различитим форматима. Ипак, вероватно и најефикаснији начин за пружање инструкција је креирање правних подстандарда као генералног правила, уз прецизирање евентуалне могућности одступања када је то пригодно и правично.

Један од најбољих примера како систем правних стандарда и подстандарда може ефикасно функционисати срећемо међу условима допуштености извођења добровољних медицинских интервенција. Наиме, императивно је прописано да само пацијент који располаже свим релевантним информацијама везаним за интервенцију може пристати на исту. Ово је правни стандард. То значи да је на медицинским посленицима, евентуално судијама у случају спора, да дефинишу шта потпуна информисаност значи. Ипак, у намери да обезбеди минимум правне сигурности, у форми подстандарда, законодавац опредељује квалитативну и квантитативну страну обавештења пацијента.

Стога, у овом чланку, уз ослонац на нормативни метод и различите аналитичке технике, истражујемо квалитативну страну обавештења које је неопходно пружити пацијенту како би он у потпуности могао да ужива личну аутономију у односу на предложену интервенцију.

Кључне речи: правни стандард, информисани пристанак, аутономија личности, медицинска интервенција

* Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, srdjan.radulovic@pr.ac.rs

1. УВОД

Након окончања Нирнебершког процеса, тачније након што су закључци међународног војног трибунала инкорпорирани у фундаменталне акте модерног међународног права,¹ сматра се да је иницирана парадигматска промена у приступу при обављању медицинске делатности.² Сматра се, тачније, да је учињен радикалан прелаз са до тада владајућег патерналистичког, на сада актуелни аутономни концепт у обављању медицинске делатности.

У вези са поменутиим прелазом, нарочито оценом динамике прелаза као радикалног, треба бити нарочито обазрив. Разлога је више, но чини нам се да је најзначајнији тај што се самој дихотомiji „патернализам – аутономија“ може приговорити да представља врло поједностављену слику како се динамика односа између медицинских посленика и пацијената развијала. У том смислу сматрамо да патерналистички концепт у свом најчистијем облику никада у историји није функционисао. О томе да је лекар имао апсолутну супрематију у доношењу одлуке од значаја за пацијента, а којој се пацијент морао безусловно повиновати, сем можда у случајевима пандемија или интервенција које су се спроводиле на бојном пољу, немамо никаквих поузданих доказа.

Другим речима, однос између медицинских посленика и пацијената одувек је подразумевао већи или мањи степен учествовања и аутономије пацијента у одлучивању. Пацијент је у различитом обиму имао могућност избора лекара, одабира између различитих доступних терапија, али и могућност да пристане на предложену интервенцију или од ње евентуално одустане. Готово је немогуће бранити хипотезу да мишљење пацијента није било ни на који начин уважавано. Такође, практично је немогуће одбранити хипотезу да однос између медицинског посленика и пацијента није почивао одувек на претходно изграђеном поверењу, макар једностраном: поверењу пацијента у ординирајућег лекара и његову процену и умеће.

Оно што се заправо десило у другој половини двадесетог века је нормативни и квалитативни искорак у односу на пређашњу праксу у погледу динамике и реализације постојећег односа, али пре свега у погледу услова за заснивање истог.³ Нормативни искорак односи се на правно нормирање дубоко укорењених хуманистичких идеја везаних за неповредивост интегритета личности. Квалитативни

¹ Пре свега, али не и искључиво, мислимо на Универзалну декларацију о људским правима (УДЉП) и њен чл. 5, као и Међународни пакт о грађанским и политичким правима (МПГПП) и његов чл. 7 (вид. Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, „Службени лист СФРЈ- Међународни уговори“, бр. 7/1971).

² С. Радуловић, *Чињенице одлучујуће за искључење противправности при медицинској интервенцији и њихов међусобни однос*, Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица, 2015, 210.

³ Упор. Радуловић, *op. cit.*, 210.

искорак уследио је из нормативног и односи се да трансформацију односа између медицинских посленика и пацијента у партнерски у којем су све битне одлуке, иако последњу реч формално има пацијент, суштински резултат заједничких напора оба учесника у овом односу.⁴

Нормативни искорак о којем говоримо, заправо, не може се свести на један конкретан регулаторни потез. Он је вишеслојан и његове различите димензије и потенцијални донети предмет су проучавања не само правне науке. Ипак, у средишту интересовања правне науке налази се један правни институт, а то је пристанак пацијента на медицинску интервенцију.

Овај институт је дериват принципа аутономије воље и вид манифестације ширих концепата: пристанка оштећеног и забране злоупотребе субјективних права у виду противречног понашања⁵ и сматра се принципијелним одговором на питање какав је став законодавца у погледу улоге пацијента у сопственом лечењу. И тај став је сасвим јасан. Медицинска интервенција, са изузетком релативно мале групе правнополитички егзотичних случајева када се медицинска интервенција предузима по сили закона,⁶ будући да представља задирање у телесни и психички интегритет пацијента, допуштена је само уколико је пацијент пристао на њу.

Ипак, иако на први поглед сасвим децидан у својој намери, законодавац оваквим ставом није разрешио све недоумице које из њега у пракси произлазе. Један део недоумица тиче се сазнајних и интелектуалних капацитета пацијента и мере у којој су они ангажовани. Будући да се пристанак као манифестација воље пацијента може уважити, а пацијент самоостварити, само уколико су ови капацитети у потпуности ангажовани, с ослонцем на законска прецизирања у том смислу, у теорији права се говори о пристанку *информисаног* пацијента. Шта то конкретно значи да је пацијент информисан, пре свега у квалитативном смислу, одговарамо у наредним редовима.

2. ИДЕЈА О ИНФОРМИСАНОМ ПРИСТАНКУ

Изразито интимни карактер проблема због којег се пацијент обраћа медицинском посленику⁷ по природи ствари захтева да се главна улога у доношењу одлука везаних за третман повери пацијенту као титулару добара која су заправо

⁴ Радуловић, *Ibid*, 178-179.

⁵ Оба нормирана одредбама Закона о облигационим односима Републике Србије, први експлицитно чланом 163, други имплицитно чланом 13.

Вид. Закон о облигационим односима (у даљем тексту ЗОО РС), "Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020.

⁶ Детаљније: Радуловић, *op. cit.*, 240-250.

⁷ Упор. Радуловић, *Ibid*, 224.

угрожена здравственим проблемом.⁸ Другим речима, у средишту владајуће аутономне концепције налази се право на самоодређење изражено као „пристанак пацијента на медицинску интервенцију.“⁹ У други план стављени су медицински посленици, то јест њихова стручност, јер се сматра да она не обезбеђује неприкосновени ауторитет. Они имају правну, сталешку и етичку обавезу да своје знање и умеће ставе на располагање пацијенту и повинују се његовој коначној одлуци. Дакле, иако и данашње генерације лекара пре ступања у лекарску професију изговарају свечано речи Хипократове заклетве којима се, између осталог, обавезују да ће своје знање користити тако да пацијента заштите од свега што би могло да му нашкоди, потенцијално чак и самог пацијента и његових одлука, медицински посленици се начелно имају у свом раду водити одлукама пацијента, ма колико оне евентуално биле у супротности најбољем убеђењу лекара да су оне по пацијента штетне или барем нису корисне.¹⁰

Корекцијом патерналистичких идеја и нешто ригиднијих поставки на којима се оне темеље, аутономни концепт је померио фокус у односу између медицинских посленика и пацијената усмерио га примарно на пацијента. Конкретно, кроз пристанак пацијента на медицинску интервенцију значај пацијентове воље нормиран је готово као неприкосновени приоритет, како рекосмо чак и у односу на стручно медицинско знање и процену лекара. Другим речима, принцип пристанка пацијента на медицинску интервенцију, мада се аргументовано може приговорити да је његова инкорпорација у правне текстове остварила и негативне ефекте, пре свега у виду деперсонализације медицине,¹¹ захваљујући све већем инсистирању на партнерском односу¹² у виду *shareddecision-making* модела¹³ између медицинских посленика и

⁸ Тако: А. Павићевић, „Обавеза лекара да обавести пацијента и грађанскоправна одговорност лекара за штету“. XXI век – век услуга и услужног права (ур. Вујисић, Д). Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2020, 354

⁹ Тако: J. Kirby, „Informed consent: what does it mean?“, *Journal of medical ethics*, 9, 1983, 70.

¹⁰ Тако: Радуловић, *op. cit.*, 182.

Текст Хипократове заклетве, не само да не познаје било какав облик учествовања пацијента у доношењу одлука које се медицинског третмана тичу, већ га у оригиналном тексту заклетве изричито забрањује и то баш у облику који је данас најзаступљенији.

У том смислу Вид. Veatch, M. R., „Abandoning informed consent“, *The Hastings Center Report*, 25 (2), 1995, 5-6.

¹¹ Вид. N. Stefanović, „Medical error – civil liability for the damage“. *Pravo – teorija i praksa*, 37 (4), 2020, 13-14.

¹² Информисани пристанак мора бити посматран, не као једнократно потписивање формулара, већ као континуирани динамички процес који ће се према прогнозама у будућности ослањати на дуге дискусије, штампане брошуре, аудио-видео презентације и употребу Flesch-Kincaid скале.

K. RashimiAshishs, „Informed consent process: A step further towards making it meaningful“, *Perspectives in Clinical Research*, 8 (3), 2017, 109-111; A. Synnot, R. Ryan, M. Prictor, D. Fetherstonhaugh, B. Parker, „Audio-visual presentation of information for informed consent for participation in clinical trials“, *Cochrane Database of Systematic Reviews*, 5, 2014, 37-41.

пацијената, постао је основно право пацијента.¹⁴ Установљавање овог принципа означило је крај ере патернализма у медицини, како оног потпуног на којем се у теорији инсистира, тако и већ поменутог ограниченог за који ми верујемо да је био практикован.¹⁵

Овај правни институт успео је да прерасте из онога што је на први поглед деловало само као стадијум у развоју ове групе односа у тренутно једини замислив начин функционисања медицинске делатности¹⁶ и у потпуности је окупирао правну мисао.¹⁷ Деловало је као да је најзад пронађен начин како успешно организовати медицинску делатност тако да се истовремено уважи и личност пацијента и стручност медицинских посленика.¹⁸ И мада има аутора који са сетом сведоче о временима у којима ординирајући лекар није морао да пролази кроз процедуру прибављања пристанка, чак и они пристанак пацијента на медицинску интервенцију сматрају окосницом модерног бављења медицинском делатношћу која без њега тешко да би могла да функционише иоле успешно.¹⁹

¹³ Овај модел, мада у литератури различито дефинисан, у најужем смислу подразумева процес сарадње лекара и пацијента који комбинује најбоље моменте система у којем лекар доноси одлуку и система апсолутне аутономије пацијента и његових вредности.

Тако: S. Menon, V. Entwistle, A. V. Campbell, J. J. M. Van Delden, “How should the ‘privilege’ in therapeutic privilege be conceived when considering the decision-making process for patients with border line capacity?”, *Journal of Medical Ethics*, 2, 2020.

¹⁴ Вид. Радуловић, *op. cit.*, 183.

¹⁵ Концепција аутономије воље се као филозофски и социолошки појам заживела је тек након три века и постала правни и сталешки постулат. Кључни моменти био је Нирнбершки процес у којем се сва правна и медицинска јавност оштро супротставила разним експериментима, нарочито онима медицинске природе, које су нацистички научници спроводили на људима без њиховог пристанка, то јест упркос њиховом противљењу. Доцније је идеја о пристанку пацијента разрађена кроз решавање појединих случајева и формирањем преседана у Енглеској, али и у Сједињеним Америчким Државама (случајеви Willow brook, Jewish Chronic Disease Hospital, Tuskegee, али и случаја Salgo vs Stanford University и Natason vs Kline).

О томе детаљније видети код: ; Д. Газдек, *Информисани пристанак у лијечењу овисности о опијатима*, Докторска дисертација, Загреб, 2011, 1-2; J. Lantos, “Informed consent – the whole truth for patients?”, *Cancer*, 72, S9, 1993, 2812.

¹⁶ Занимљиву опсервацију о пристанку пацијента и уопште концепту аутономије воље као транзиционом концепту у овој области видети код: Veatch, *op. cit.*, 5 и даље.

У том смислу посебну пажњу обратити на постојање и предности тзв. делиберативног, интерпретативног и деоничарско-партнерског модела у односу између медицинских посленика и пацијената. Детаљније: Х. Вуковић, „Лијечник – заштитник здравља“, *Зборник – XVII Конгрес обитељске медицине*, 2010, 83; Газдек, *op. cit.*, 9 и даље.

¹⁷ Све до 1980 године „Америчка медицинска асоцијација“ дозвољавала је лекарима да пацијента могу третирати и без претходно прибављеног пристанка, па чак и упућивала на то у оним случајевима када се сматрало да би пристанак, то јест информисање пацијента било „медицински контраиндиковано“.

Податак преузет од: Veatch, *op. cit.*, 6.

¹⁸ Радуловић, *op. cit.*, 183.

¹⁹ *Ibid*, 5-6

Пристанак пацијента на медицинску интервенцију дериват је и уједно један од у пракси најчешћих појавних облика пристанка оштећеног.²⁰ Дакле, оба правна института идентичну последицу производе на готово идентичан начин и под идентичним условима. Будући да се сви кључни елементи поклапају, те да разлике које евентуално постоје нису ништа друго до последица конкретне усмерености пристанка пацијента на медицинску интервенцију, произлази да би закључак о томе да је овај институт само један од појавних облика пристанка оштећеног био сасвим исправан и то не само на први поглед.²¹ И заиста, пристанак пацијента на медицинску интервенцију је једна од његових, уз учешће на спортском такмичењу, најзначајнијих манифестација. Између пристанка оштећеног и пристанка пацијента на медицинску интервенцију може се повући сасвим логична паралела. Оба правна института, дакле и пристанак пацијента, су екскулпаторне околности које чине да једна, до тада недозвољена радња, ми ћемо додати и последица, престају бити недопуштене.²² Имају, такође, иста споредна дејства. Најзад, имају исти предмет и сличну садржину. Једина разлика која међу њима постоји је та што пристанак на медицинску интервенцију, за разлику од пристанка оштећеног, има у виду конкретан начин проузроковања штете и конкретне околности под којима она евентуално настаје, те се норме које се односе на пристанак пацијента третирају као *lex specialis* у односу на норме којима се генерално регулише пристанак оштећеног.²³

Теорија права, међутим, кориговала је свој однос према пристанку пацијента. Показало се, наиме, да упозорења теоретичара права који указују на неоправдану фетишизацију овог института нису дата без разлога. Заиста се може за исправну узети констатација да законодавац штити снажно (не и апсолутно) право пацијента да каже „не“, али врло мали значај даје се пацијентовом „да“.²⁴ Такође, за тачно се може узети и да је пристанак пацијента „субјективни“ елемент, то јест услов, који мора да буде допуњен читавим низом објективно постављених услова.²⁵

Један у низу услова који морају бити испуњени да би пристанак пацијента заиста произвео ослобађајуће дејство у посебном је фокусу, како теорије права, тако и овог рада. Наравно, реч је о корпусу информација којима пацијент, односно његов

²⁰ Иако деле, како се каже, исте правне темеље, пристанак информисаног пацијента ћемо у раду раздвојити од тзв. антиципираног пристанка, то јест наредбе, а о разлозима детаљније код: Д. Живојиновић, „Примењивост антиципиране наредбе пацијента и промењене околности“, XXI век – век услуга и услужног права (ур. Вујисић, Д), Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2020, 180-181.

²¹ Тако: Радуловић, *op. cit.*, 185.

²² Н. Мишић-Радовановић, „Пристанак пацијента на медицински захват као разлог за искључење протуправности“. *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 55 (4), 2018, 866.

²³ Вид. Радуловић, *op. cit.*, 185.

²⁴ J. Herring, *MedicalLaw*. Oxford, OUP Oxford, 2011, 66.

²⁵ В. Клајн-Тагић, “Информисани пристанак на учешће у насумично контролисаним клиничким огледима” *Страни правни живот*, 2, 2012, 95

заступник уколико пацијент није у прилици да манифестује своју вољу или она није правно релевантна, морају располагати пре доношења одлуке.

Наиме, релативна је претпоставка да у односу који се формира са медицинским посленицима пацијент учествује као медицински лаик.²⁶ Од пацијента, односно лица које у конкретном случају фигурира као заступник, не може се реално очекивати да барата свим специфичним научним подацима који су од значаја за медицинску интервенцију те да на њима заснује свој пристанак или одустанак.²⁷ Суштински, заправо, пацијенти и ступају у однос с медицинским посленицима, као и уопште са свим представницима тзв. слободних професија, јер им је потребан савет, помоћ или нека друга професионална услуга везано за проблем за чије решавање сами немају стручног знања.²⁸ Исто тако, од пацијента нити његовог заступника не можемо очекивати да одлуку о престанку донесу без адекватног корпуса информација на којима ће одлуку базирати. У том случају евентуално дати пристанак не би могао да произведе правно дејство будући да недостаје битан елемент који се тиче свести онога ко пристанак даје.²⁹ То значи да се не може говорити ни о каквом добровољном престанку или одустанку од медицинске интервенције уколико је воља пацијента или његовог заступника формирана на основу нетачних или непотпуних чињеница,³⁰ тим пре уколико за стандард узмемо „пуну партиципацију у доношењу одлуке“.³¹

Од пресудног је значаја обезбедити да пристанак на интервенцију не постане административна формалност. Како је пристанак пацијента садржински ограничен постојећим знањем пацијента, а постојеће знање пацијента корпусом информација које су му саопштене³² пацијент мора, уз обавезно поштовање одредбе важеће нормативе која промовише и штити и право пацијента „да не зна“,³³ добити од неког

²⁶ Вид: Мишић-Радовановић, *op. cit.*, 871-872.

²⁷ Тако: Радуловић, *op. cit.*, 221.

²⁸ Вид. В. Марковић, „Грађанскоправна одговорност лекара због стручне (лекарске) грешке“, *Хало* 194, 27 (1), 2021, 29.

²⁹ Радуловић, *op. cit.*, 221-222.

³⁰ У случају тзв. антиципираног престанка или одустанка, мада звучи парадоксално, захтеви за познавањем тачних и потпуних чињеница или се не постављају или су значајно ублажени упоредноправно посматрано.

О томе: Д. Живојиновић, *op. cit.*, 180-182.

³¹ J. F. Ha, D. S. Anat, N. Longnecker, „Doctor-patient communication: a review“, *The Ochsner Journal*, 10(1), 2010, 39.

³² Павићевић, 2020: 355-356.

³³ Вид. Закон о правима пацијената (у даљем тексту ЗОПП РС), "Сл. гласник РС", бр. 45/2013 и 25/2019 - др. закон, чл. 11 ст. 6

Пацијент може бити потпуно незаинтересован за детаље интервенције, али и ширу слику захвата. Некада је то због тога што га таква информација узнемирава, некада због тога што је пацијент гадљив, а некада зато што има апсолутно поверење у медицинске посленике да спроведу захват онако како сматрају да је за пацијента најбоље. Који год да је разлог у питању, сматрамо да нема никакве потребе инсистирати на обавештењу пацијента по сваку цену.

релевантне информације о садржају, евентуалном исходу и уопште значају онога што се од стране медицинског особља предлаже.³⁴ У том смислу, дакле, сасвим исправно је рећи да је обавеза обавештења корелативна праву пацијента да буде информисан, те да се суштински ради о једном правном институту посматраном из другог угла.³⁵

Око претходног постоји консензус у правној теорији. Зато се у релевантној литератури говори, не о престанку пацијента, већ о информисаном престанку, то јест престанку информисаног пацијента. Но, већ на следећем нивоу овог проблема постоје размимоилажења у ставовима. Наиме, око тога шта тачно треба саопштити пацијенту и даље не постоји јединствени одговор, нарочито упоредноправно и ситуационо посматрано. И не само да на ово питање недостаје одговор, већ се као подједнако сложено испоставило и питање како пацијенту треба саопштити релевантне информације. Пратећи ситуацију и у теорији у судској пракси, направили смо разлику између квалитативне и квантитативне стране информација које пацијент мора добити, при чему се квалитативна страна своди на питање „на који начин“, а квантитативна „у ком обиму“ пацијент мора бити информисан.³⁶ У наставку адресирамо прво питање.

3. КВАЛИТЕТ ОБАВЕШТЕЊА ПАЦИЈЕНТА

Обавеза обавештавања пацијента настала је са променом начина на који је до тада интерпретирана максима *salus aegroti supprime lex est*. Поменуто правило врховни је принцип у бављењу медицином практично од њених почетака.³⁷ Ипак – и ту се заправо дешава квалитативна промена и прелазак са патерналистичког на аутономно оријентисан концепт обављања медицинске делатности – критеријуми тумачења овог правила нису више на исти начин постављени. Промена о којој говоримо тиче се процене тога шта се сматра за добробит пацијента, односно субјекта који процену врши.³⁸ У време важења патерналистичког система процену шта је то у најбољем интересу пацијента вршио је, наравно, лекар. Сматрало се да нити пацијент нити

Његову аутономију у том смислу треба поштовати, наравно уколико се пацијенту појасни које су последице, правне и медицинске, непоседовања релевантних информација.

Тиме, наравно, не доводимо у питање да можда постоје и такве информације које пацијенту морају бити саопштене, попут оних које се односе на очекивано понашање пацијента у будућности како би предузета интервенција остварила жељени ефекат или како би се спречило настајање штетних последица (тзв. терапијско обавештење).

Слично: Herring, *op. cit.*, 81.

Упор: Павићевић, *op. cit.*, 359-360.

³⁴ Право на информације и обавештење изводи се из неприкосновене уставне гаранције човекове личности и права на самоопредељење. Тако: Љ. Милутиновић, „Права и дужности пацијента“, *Правни информатор*, 5 2007, 14.

³⁵ Вид. Павићевић, *op. cit.*, 355.

³⁶ Тако: Радуловић, *op. cit.*, 221 и даље.

³⁷ *Ibid*, 223.

³⁸ *Ibid*.

његов заступник, будући да у односу учествују као лаици, нису позвани да процењују шта је са медицинског становишта у пацијентовом најбољем интересу, те да се та процена мора препустити оном ко стручно знање поседује.

Но, данас се добробит пацијента не своди искључиво, чак ни примарно, на очекивани резултат успешно спроведене интервенције, већ на пацијентов закључак шта је у његовом најбољем интересу. Ипак, да би се успоставила таквом поставком нарушена равнотежа у односима, нормирана је обавеза да се пацијенту помогне у „исправном доношењу закључка“ кроз пружање релевантних информација на основу којих се заиста добро одваган закључак, лишен већине субјективних момената, може очекивати.

Обавеза обавештавања, обавеза пружања различитих информација другим актуелним или потенцијалним учесницима једног правног односа, заправо, није никаква новина нити некакав спецификум медицинскоправних односа.³⁹ Обавеза обавештавања саставни је део свакодневног (правног) живота. Примери који се могу навести су бројни. Рецимо, прво ван уговорне сфере, најчешће се срећемо различитим врстама упозорења. Тако, постоји општа обавеза да се лица упозоре на опасност на путу, затим да се упозоре на то да пас уједа или на то да производ садржи опасне хемикалије или осетљиве делове који захтевају пажљиво руковање. У релативним односима, односима између тачно одређених лица, рецимо, постоји обавеза давања савета и упозорења према најбољем знању у циљу избегавања предуговорне одговорности.⁴⁰ Све ове обавезе имају заједнички именитељ: конституисане су ради спречавања настанка штетних последица и остваривања превентивне функције одштетног права.

У том смислу изузетак није ни обавеза давања обавештења пацијенту. И она је настала из истог разлога као и све претходно поменуте обавезе – у циљу спречавања настанка штете, најчешће за неког поименично одређеног пацијента, нешто ређе за поименично неодређена лица када су њихово здравље или чак и живот непосредно угрожени или постоји могућност да ће бити изложени некој опасности.⁴¹

„Информисани пацијент“ је неприкосновени стандард у обављању медицинске делатности. И док сам пристанак пацијента није увек чињеница чије је постојање неопходно да би медицинска интервенција била допуштена, чак и у тим ситуацијама када се питање слагања или неслагања пацијента са интервенцијом не поставља, пацијент или његов заступник, мада то није формална обавеза, по правилу бива у пракси на пригодан начин информисан о природи и последицама интервенције. Идеја о томе да пацијент или његов заступник морају располагати адекватним корпусом

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Тако: Ј. Радишић, *Професионална одговорност медицинских посленика*, Београд, Институт друштвених наука, 1986, 185-186.

⁴¹ Поред овог, постоји и читав низ других разлога који се сматрају значајним за настанак обавезе обавештавања пацијента, а о тим разлозима детаљније код: Радишић, *op. cit.*, 188.

информација се до те мере усталила да означавање овог стандарда као неприкосновеног нипошто није претеривање.

Но, иако се тежи томе да пацијент увек буде у довољној мери информисан, са теоријскоправног становишта кованица „информисани пацијент“ је правни стандард, то јест идеја која у погледу диспозиције мора бити уобличена од стране адресата норме. Како је адресат ове норме примарно медицински посленик, од њега се очекује да определи када је пацијент у довољној мери информисан. Подразумева се, дискрециона оцена медицинског посленика у дословном смислу те речи не долази у обзир из разлога правне сигурности. Границе његове могућности да овај стандард попуни ограничене су и то првенствено добром медицинском праксом и низом етичких и сталешких правила.

Управо из разлога правне сигурности, то јест како би обезбедио једнако поступање у различитим ситуацијама и елиминисао могућност превише слободног тумачења претходно поменутих ограничења, законодавац правилно препознаје потребу да интервенише и обезбеди упутство у попуњавању поменутог стандарда. Законодавац зато и инсистира на обиму и квалитету информација, управо како би однос између „лекара који зна како да пристанак добије и пацијента“⁴² био функционално избалансиран. У том смислу, мада их тако не назива нити групише, законодавац формира довољно флуидне, али опет сасвим прецизно постављене подстандарде којима опредељује квалитативну и квантитативну страну информисаности пацијента, то јест обавештења које мора бити пружено како би одлука о пристанку или одустанку била заснована на потпуно ангажованим сазнајним и интелектуалним капацитетима пацијента.

На страни медицинског особља, ординирајућег лекара пре свега, дакле, постоји обавеза да пацијента обавести о свим релевантним моментима везаним за интервенцију чије се спровођење планира. Ова обавеза постоји у случају када се планира извођење нарочито ризичног захвата, али и било које друге медицинске интервенције која се не предузима по сили закона. Овакво схватање произлази из стилизације одредби важећег законодавног оквира⁴³ која ни језички ни систематски, а ни телеолошки, не дозвољава никакво другачије тумачење сем оног према којем је лекар дужан да о свим релевантним подацима обавести пацијента приликом предузимања било које интервенције и настави да то чини у току читавог поступка. Закон судовима не даје могућност, чак ни најширим тумачењем његових норми, да лекара ослободе обавезе давања обавештења пацијенту о предузимању неке интервенције, без обзира на степен ризика који постоји у конкретном случају. Другим речима, ни лекари ни судови нису овлашћени да преиспитују у којим се то

⁴² Veatch, *op. cit.*, 6 и даље.

⁴³ Вид. ЗОПП РС, чл. 11.

интервенцијама може пристанак пацијента уважити када је дат на темељу непотпуних или погрешних чињеница, а нарочито у одсуству било каквог обавештења.⁴⁴

Законодавац у одељку који се тиче права пацијента на информисаност предвиђа кроз општу норму право пацијента да му се пружи све релевантне информације које се тичу његовог здравља, али и здравствене службе, здравственог осигурања, као и постојећих научних сазнања и технологија које се примењују⁴⁵. ЗОПП РС, међутим, одлази корак даље у циљу превазилажења потенцијалних проблема у виду неуједначености медицинске и судске праксе. Законодавац, најпре, врло прецизно решава питања која се тичу, опсега и садржине обавештења, то јест његове квантитативне стране и тиме елиминише и хипотетички идеју о тзв. бланко пристанку, да би већ у следећем кораку адресирао и читав низ питања која се тичу начина на који је обавештење дато и тиме опредељује квалитативну страну обавештења.

Када је квалитативна страна обавештења у питању, законодавац је покушао, а чини се и успео у највећој мери, да уважи потребу правне сигурности с једне стране, али и захтеве стручне медицинске јавности која упозорава да квалитет обавештења не сме бити подвргнут било каквој норми. Баланс између ових потреба постигао је нормирањем минимума који се у квалитативном смислу мора остварити уз истовремено остављање сасвим довољног простора да се захтеви правног поретка ускладе са могућностима које конкретна ситуација у пракси диктира.

Наиме, законодавац најпре опредељује метод давања обавештења и адресате истог. Тако, законодавац је обавезао стручно медицинско особље у здравственој установи у којој се лечење спроводи, пре свега ординирајућег лекара, да пацијента или члана уже породице на језику који разумеју, односно у присуству преводиоца или тумача⁴⁶ уколико за тим постоји потреба⁴⁷, обавести о медицинској интервенцији.

Свестан тога да типска обавештења, не само да обавештење свде на административну формалност, већ и да исти квалитет обавештења неће у истој мери допрети до пацијента у зависности од његових интелектуалних и сазнајних способности, законодавац већ у следећем кораку подиже квалитет обавештења на виши ниво. Стога, на страни медицинских посленика нормирана је обавеза да обавештење, а то је од круцијалне важности, саопште на начин који је пацијенту разумљив⁴⁸ и који одговара његовим годинама, образовању и емоционалном стању.⁴⁹

⁴⁴ Вид. Радуловић, *op. cit.*, 226.

⁴⁵ Вид. ЗОПП РС чл. 7.

⁴⁶ О пракси некористићења квалификованог тумача, последицама некористићења, те потреби да њихово ангажовање постане правило чак и када има чланова породице који могу да интерпретирају поруку лекара детаљније код: S. J. Shoemaker, *et al.*, "Opportunities to Improve Informed Consent with AHRQ Training Modules". *Joint Commission journal on quality and patient safety*, 44(6), 2018, 351.

⁴⁷ Вид. ЗОПП С чл. 11, ст. 5 у вези са ст. 4.

⁴⁸ Постоје препоруке и да обавештење, уколико се даје у писаној форми, мора да бити поједностављено на ниво као да је исто написано од стране ученика осмог разреда.

Законодавац квалитет обавештења прецизира даље. Мада је то могао да уради и на неколико других начина,⁵⁰ законодавац је квалитет које обавештење дато пацијенту мора имати подигао на још виши ниво тако што је на страни стручног медицинског особља поставио обавезу да изврше процену како ће на пацијента, његово здравствено и укупно емотивно стање утицати обавештење о мерама лечења и интервенцијама које ће бити предузете.⁵¹

Ово овлашћење, мада је принципијелно реч о обавези не о праву, назива се „(ограниченом) терапеутском привилегијом. Његовим нормирањем вишеструко се унапређује квалитет обавештења. На пример, када се ради оболести која је лако излечива и праћена добром прогнозом, у изнетом контексту, питање квалитативне стране обавештења готово да се не поставља. Но, ако је болест тешко излечива или неизлечива, уколико је прогноза инфаустна, упркос мишљењу да пацијент увек има право на „ненашминкану“⁵² информацију о свом здравственом стању, став је да се пацијенту треба пренети само део информација и то на начин који одговара његовом тренутном психичком стању.⁵³ Сматра се, наиме, да лекар не сме шкодити пацијенту беспштедним обавештавањем, тим пре јер је опште познато да у болести и најјача особа може постати преосетљива и раздражљива⁵⁴, те да сазнајни капацитети, као и капацитети за изражавање воље могу бити компромитовани у потпуности или

Вид. RashimiAshishs, *op. cit.*, 108. Упор. К. Satyanarayana Rao, „Informed consent: an ethical obligation or legal compulsion?, *Journal of cutaneous and aesthetic surgery*, 1 (1), 2008, 33-34.

⁴⁹ Вид. ЗОПП С чл. 11, ст. 4.

Посматрати овај члан у контексту могућности пацијента да, не само разуме, већ и запамти информације које су му поводом интервенције дате. Иначе, на основу опсежне студије спроведене на преко 100 случајева, установљено је да ни после 30 година примене принципа информисаног пристанка огроман део учесника у медицинским интервенцијама или истраживањима не разуме природу захвата. Процена је да се у неким случајевима та стопа креће и до 38%.

Студију видети код: N. T. Tam, *et al.* „Participants' understanding of informed consent in clinical trials over three decades: systematic review and meta-analysis”, *Bullemin of World Health Org*, 93(3), 2015, 186- 198Н.

⁵⁰ На пример тако што би, по угледу на неке земље англо-саксонског права, нормирао обавезу на страни медицинских посленика да, онда када су интелектуални капацитети компромитовани, учине све напоре да та компромитованост превазиђе и омогући пацијенту да ипак формира и изрази своју вољу.

Вид. Herring, *op. cit.*, 69.

⁵¹ Вишеструко је научно доказано да, на пример, анксиозност изазива штетне последице у постоперативном периоду као што су повећани постоперативни степен бола, спорије зарастање ране, дугорочне когнитивне и бихејвиоралне промене, чак и повећање ризика инфекције.

Вид. К. L. Zaleski, D. B. Waisel, „With holding Information from an Anxiety-Prone Patient?”, *AMA Journal of Ethics*, 17, (3), 2015, 209.

⁵² Павићевић, *op. cit.*, 357.

⁵³ Упор: Zaleski, Waisel, *op. cit.*, 2015: 210.

⁵⁴ Тако: Ј. Радишић, „Одговорност за штету узроковану операцијом коју је обавио лекар на специјализацији“, *Медицинско право и медицинска етика*, Београд, 1994, 168.

делимично. Наравно, лекар не може лагати, али свакако болесниково право на истину суспендовано је његовом неспособношћу да исправно реагује на сазнање истине. Пацијент ће одлуку донети, она ће бити заснована на његовом пристанку, али такав пристанак, односно пацијент не може се ни у најширем смислу те речи сматрати „информисаним“.

У том контексту законодавац пружа могућност медицинском особљу да пацијенту, понављамо само уколико је то потребно ради заштите пацијента, ускрати обавештење⁵⁵, односно да не да потпуно обавештење, природно уз обавезу да пуно обавештење буде дато неком од чланова најуже породице⁵⁶. Једини изузетак од поменутог правила у правној теорији односи се на обавезу да се ипак да пун опсег информација пацијенту, без обзира на спремност пацијента да се носи са теретом информације, уколико од познавања стања свог здравља зависи пацијентова важна одлука или будуће понашање.

Најзад, законодавац у односу на медицинско особље има посебан квалитативни захтев у вези са давањем обавештења када су у питању деца. Наиме, законодавац позива стручно медицинско особље да, сходно најбољој процени, уважи способност детета за расуђивање без обзира на године и да му у том смислу омогући поверљиво саветовање и без пристанка родитеља.⁵⁷ Мада законодавац, иако је имао добру намеру, није био прецизан као у претходним члановима.⁵⁸

4. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Вредна пажње у овом тренутку са становишта материјалног, а нарочито процесног права, уколико већ информисаност пацијента одређујемо као императив и односу на његов пристанак, јесте дискусија о томе да ли се информисаност пацијента претпоставља или се мора доказивати у случају настанка штете и евентуалног судског спора тим поводом. Другим речима, поставља се питање како је распоређен терет доказивања у том случају. С једне стране, може се инсистирати на томе да онај ко нешто тврди то треба и да докаже, те да у складу с тим медицински посленик који се одштетноправном захтеву супротставља истицањем приговора „пристанка информисаног пацијента“ мора доказати да је пацијент и пристао на интервенцију и

⁵⁵ Упор. Herring, *op. cit.*, 77.

⁵⁶ Вид. ЗОПП С чл. 11, ст. 7.

⁵⁷ Вид. ЗОПП РС чл. 11, ст. 8 у вези са чл. 2, ст. 1, т. 3 и 4.

⁵⁸ Остаје нејасно да ли је то саветовање вид психичке припреме детета за евентуалне негативне последице интервенције како се може закључити применом методе објективног тумачења или ипак постоји могућност да се, након саветовања, мишљење детета уважи у погледу пристанка односно одустајања од медицинске интервенције. Ствар је јасна када су у питању лица старија од 15 година, јер законодавац наводи да она, уколико су способна за расуђивање, могу самостално дати пристанак на медицинску интервенцију. Вид. ЗОПП РС, чл. 19, ст 4 и ст. 5.

био информисан у довољној мери и на адекватан начин. С друге стране, може се сасвим оправдано и са пуно аргумената презентованим у низу преседана⁵⁹ поставити питање да ли пацијент, када сматра да обавештење није имало одговарајући квалитет и обим, треба доказати да на интервенцију не би пристао да је у тренутку доношења одлуке располагао свим информацијама.

Иако у овом случају стојимо чврсто на становишту да је терет доказивања пристанка, па и информисаности пацијента, на медицинским посленицима, то јест да се она не претпоставља, оставићемо ову дискусију и аргументацију по страни. Она ће у следећем раду у оквиру пројектног циклуса имати посебно место.

Оно што је далеко битније у овом тренутку је следеће. Медицинска интервенција која је супротно слову закона спроведена без претходно прибављеног пристанка пацијента сматра се атаком на физички и/или психички интегритет. Такво поступање повлачи собом сталешку, етичку, радноправну, потенцијално и кривичноправну одговорност, а ако је из таквог поступања настала штета, онда се на њега надовезује и грађанскоправна одговорност. Даље, уколико је интервенција спроведена уз пристанак пацијента, али пацијент није био информисан о свим битним моментима, а тог права се није одрекао с позивањем на своје право да „не зна“, сазнајни и интелектуални капацитети пацијента нису ангажовани и пристанак ће бити манљив. Прецизније, изјава воље у виду пристанка сматра се за ништаву, јер се не може прихватити да се пацијент кроз њу самоодредио на адекватан начин уколико није имао све релевантне информације у вези интервенције. Коначно, и када је пристанак дат, а пацијент добио обавештење у пуном обиму, ни тада не значи аутоматски да је пристанак ваљан. Он то неће бити нити ће произвести жељено дејство уколико информације нису дате на адекватан начин, то јест уколико медицински посленик задужен за информисање није задовољио квалитативне захтеве законодавца у том смислу.

И док се с пуним правом може дискутовати о томе да ли ће пристанак бити ништав због тога што пацијенту нису информације презентоване на начин који је прикладан његовом емотивном стању, извесно је да пристанак неће моћи да произведе правно дејство уколико остали квалитативни захтеви нису испоштовани, пре свега онај који се тиче тога да информације морају бити презентоване на пацијенту разумљив начин, то јест уз уважавање његових тренутних капацитета. Обавештење које нема овај и друге побројане квалитете, не чини пацијента информисаним без обзира на обим, то јест квантитет информација које су саопштене. Пристанак пацијента у том случају биће ништав, а грађанскоправна одговорност медицинске установе и/или ординирајућег лекара, уз испуњеност других услова, биће неупитна.

⁵⁹ Вид. Herring, *op. cit.*, 79-80.

ЛИТЕРАТУРА И ПРАВНИ ИЗВОРИ

Veatch, M. R., „Abandoning informed consent“, *The Hastings Center Report*, 25 (2), 1995;

Вуковић, Х., „Лијечник – заштитник здравља“, *Зборник – XVII Конгрес обитељске медицине*, 2010;

Газдек, Д., *Информисани пристанак у лијечењу оvisности о опијатима*, Докторска дисертација, Загреб, 2011;

Живојиновић, Д., „Примењивост антиципиране наредбе пацијента и промењене околности“, *XXI век – век услуга и услужног права* (ур. Вујисић, Д), Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2020;

Закон о облигационим односима (ЗОО РС), "Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020;

Закон о правима пацијената (у даљем тексту ЗОП РС), "Сл. гласник РС", бр. 45/2013 и 25/2019 - др. закон;

Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, „Службени лист СФРЈ- Међународни уговори“, бр. 7/1971;

Zaleski K. L., Waisel D. B., “With holding Information from an Anxiety-Prone Patient?”, *AMA Journal of Ethics*, 17, (3), 2015;

Kirby, J., „Informed consent: what does it mean?“, *Journal of medical ethics*, 9, 1983;

Клајн-Татић, В. “Информисани пристанак на учешће у насумично контролисаним клиничким огледима” *Страни правни живот*, 2, 2012;

Lantos, J., “Informed consent – the whole truth of patients?”, *Cancer*, 72, S9, 1993;

Марковић, В. „Грађанскоправна одговорност лекара због стручне (лекарске) грешке“. *Хало* 194, 27 (1), 2021;

Menon, S., Entwistle, V., Campbell, A. V., van Delden, J. JM., “How should the ‘privilege’ in therapeutic privilege be conceived when considering the decision-making process for patients with border line capacity?”, *Journal of Medical Ethics*, 2, 2020;

Милутиновић, Ј., „Права и дужности пацијента“, *Правни информатор*, 5 2007;

Мишић-Радовановић, Н., „Пристанак пацијента на медицински захват као разлог за искључење протуправности“. *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 55 (4), 2018;

Павићевић, А., „Обавеза лекара да обавести пацијента и грађанскоправна одговорност лекара за штету“. *XXI век – век услуга и услужног права* (ур. Вујисић, Д). Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2020;

Радишић, Ј., *Професионална одговорност медицинских посленика*, Београд, Институт друштвених наука, 1986;

Радишић, Ј., „Одговорност за штету узроковану операцијом коју је обавио лекар на специјализацији“, *Медицинско право и медицинска етика*, Београд, 1994;

Радловић, С., *Чињенице одлучујуће за искључење противправности при медицинској интервенцији и њихов међусобни однос*, Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица, 2015;

Rashimi Ashishs, K., „Informed consent process: A step further toward making it meaningful“, *Perspectives in Clinical Research*, 8 (3), 2017;

Satyanarayana Rao, K., “Informed consent: an ethical obligation or legal compulsion?“, *Journal of cutaneous and aesthetic surgery*, 1 (1), 2008;

Stefanović, N., „Medical error – civil liability for the damage“. *Pravo – teorija i praksa*, 37 (4), 2020;

Shoemaker, S., J., Brach, C., Edwards, A., Chitavi, S. O., Thomas, R., Wasserman, M., “Opportunities to Improve Informed Consent with AHRQ Training Modules”. *Joint Commission journal on quality and patient safety*, 44(6), 2018;

Synnot, A., Ryan R., Prictor, M., Fetherstonhaugh, D., Parker B., „Audio-visual presentation of information for informed consent or participation in clinical trials“, *Cochrane Data base of Systematic Reviews*, 5, 2014;

Tam, N. T., Huy N.T., Thoale, T.B., Long N.P., Trang, N.T., Hirayama, K., Karbwang, J., “Participants' understanding of informed consent in clinical trials over three decades: systematic review and meta-analysis”, *Bulletin of World Health Org*, 93(3), 2015;

Универзална декларација о људским правима (УДЉП);

Ha J., F., Anat, D. S. & Longnecker, N., „Doctor-patient communication: a review“, *The Ochsner journal*, 10(1), 2010;

Herring, J., *Medical Law*. Oxford, OUP Oxford, 2011;

Srdjan RADULOVIĆ, Ph.D

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

SPECIFYING A LEGAL STANDARD – QUALITY OF INFORMATIONS PROVIDED TO A PATIENT

Summary

With the specific intention to correct unavoidable imperfections of general legal act and norms in it, the legislator uses various techniques and legal instruments to soften their inherent rigidity. Most commonly used technique for that purposes is development and implementation of legal standards. And truly, well formulated and well-placed legal standard can be used by creative judge to overcome flaws of long-term projected legal setups.

To secure correct use of legal standard, it is preferable that legislator, if possible, provide adequate instructions for addressees on how to create disposition and fill in the blanquette norm. These instructions come in various forms, but probably the best way to provide instructions is to create legal substandards as general norm, and possibly exclusions when deviating on those standards is lawful or appropriate.

One of the best examples on how system of legal standards and substandards can operate is related to voluntary medical treatments. Namely, it is imperatively stated that only fully informed patient can legally consent to medical treatment. This is a legal standard, so what does it mean to be informed is up to medical professionals, or eventually up to judges in court case, to determine. Still, legislator, in order to provide at least minimum of legal certainty, in form of substandards defines both quality and quantity of information that has to be provided to a patient.

Therefore, in this paper, relying on the normative method and different analytical techniques, we study qualitative side of information that must be provided for patient so that he/she can fully enjoy personal autonomy regarding proposed medical treatment.

Key words: legal standard, informed consent, personal autonomy, medical intervention.

Јована МИЛОВИЋ*

УЛОГА ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИКА У ПРИПРЕМИ ОСТАВИНСКЕ РАСПРАВЕ

Апстракт

Увођењем института јавног бележништва припремање оставинске расправе поверено је јавним бележницима. Аутор у раду настоји да утврди да ли је јавнобележничка служба донела помаке у правцу ефикаснијег расправљања заоставштине. Предмет пажње, ће тако, бити искључиве и поверене надлежности јавних бележника у спровођењу претходних радњи. Састављање смртовнице од стране јавног бележника, могућност поверавања пописа и процене заоставштине јавном бележнику, те изрицање привремених мера за обезбеђење заоставштине (постављање чувара заоставштине, печатење заоставштине), чине структуру рада. Поред навођења предности, посебна пажња биће посвећена недостацима законских решења, те предлагању нових. Истраживање ће бити спроведено у циљу утврђивања доприноса јавних бележника „растерећењу судова“, те унапређењу њихове активности у овој области.

Кључне речи: оставински поступак, јавни бележници, матичари, суд, претходне радне у поступку за расправљање заоставштине.

1. УВОД

Поступак за расправљање заоставштине је посебан ванпарнични поступак, у којем се утврђује која имовина улази у састав заоставштине и коме припада.¹ Овај поступак можемо, практично, поделити на две фазе и то: припрему оставинске расправе и саму оставинску расправу. То међутим, не значи да ће се обе фазе увек и спроводити. Наиме, уколико након пријема смртовнице суд утврди да умрли није оставио заоставштину, односно да заоставштину чине само покретне ствари а да нико од лица позваних на наслеђе не тражи спровођење расправе, поступак ће бити обустављен у фази њене припреме.

Припрема оставинске расправе подразумева предузимање претходних радњи које су усмерене на ефикасно спровођење оставинске расправе. Сходно наведеном, предмет нашег истраживања биће састављање смртовнице, попис и процена заоставштине, те изрицање привремених мера за обезбеђење заоставштине од стране јавног бележника. Циљ нашег истраживања је да се утврди оправданост поверавања претходних радњи јавим бележницима.

*Асистенткиња, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, jovana.milovic@pr.ac.rs

¹ Чл. 87. Закона о ванпарничном поступку, “Службени гласник СРС“, бр. 25/82 и 48/88, “Службени гласник РС“, бр. 46/95 – др. закон, 18/05 – др. закон, 85/12, 45/13 – др. закон, 55/14, 6/15 и 106/15 – др. закон. У даљем тексту: ЗВП.

2. САСТАВЉАЊЕ СМРТОВНИЦЕ

Смртовница је јавна исправа, која поред чињенице смрти садржи и друге податке важне за расправљање заоставштине.² Ова јавна исправа има карактер иницијалног акта, из кога суд сазнаје о смрти неког лица, или проглашењу несталога лица за умрло, његовим наследницима, саставу заоставштине.³

Поступак састављања смртовнице, њена садржина, надлежност за њено састављање, рок у коме мора бити састављена, регулисани су Законом о ванпарничном поступку. Закон о ванпарничном поступку је све до измена и допуна из 2014. године предвиђао надлежност матичара за састављање смртовнице. Поменути Закон је у члану 92 предвиђао обавезу матичара да обавести суд о смрти и да достави све релевантне податке о оставиоцу, заоставштини и наследницима.⁴ Међутим, састављање смртовнице од стране органа управе неретко је било праћено проблемима. Наиме, матичари су се често водили тиме да је уписом чињенице смрти и издавањем извода из матичне књиге умрлих њихов посао завршен, те су тако у мањој мери били заинтересовани за прикупљање мноштва података које захтева састављање смртовнице.⁵ Такво поступање је водило додатном ангажовању суда на прикупљању података који би већ требало да му буду доступни и достављени на почетку поступка. Преношењем овог овлашћења на јавног бележника растерећени су судови овог „не судећег“ посла, те је и оставински поступак убрзан. На овај начин се избегавају и спорови поводом потенцијалних наследника, састава и вредности заоставштине, постојања завештања и других исправа релевантних за расправљање заоставштине. Рок од 30 дана који је остављен матичару да по извршеном упису достави смртовницу оставинском суду трајао је и по више месеци. Из свега наведеног, видљиво је да матичне службе нису биле на висини задатка када је реч о састављању смртовница.⁶

Тако се приликом разматрања поновног увођења службе јавних бележника разматрала и њихова улога у поступку састављања смртовнице. Ово нарочито, имајући у виду да је још Закон о судском ванпарничном поступку Краљевине Југославије,⁷ по угледу на који су углавном регулисане надлежности јавних бележника, предвиђао да су субјекти надлежни за састављање смртовнице јавни

² Н. Стојановић, Ј. Видић Трнинић, *Поступак за расправљање заоставштине*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2015, 57.

³ О. Антић, *Наследно право*, Службени гласник, Београд, 2010, 380.

⁴ „Кад је неко лице умрло или је проглашено за умрло, матичар који је надлежан да изврши упис смрти у матичну књигу умрлих, дужан је да у року од 30 дана по извршеном упису достави смртовницу оставинском суду“. Чл. 92, ст. 1, ЗВП.

⁵ У прилог оваком схватању сведочи проучавана пракса матичара општине Косовска Митровица. Истраживањем нису посебно обухваћени проблеми у раду који проистичу из нестабилне политичке ситуације на простору Косова и Метохије, који ће бити посебан предмет истраживања.

⁶ У прилог наведеном сведочи проучавана пракса матичара општине Косовска Митровица.

⁷ Закон о судском ванпарничном поступку, “Службене новине Краљевине Југославије“, бр. 178/1934. У даљем тексту: ЗВП КЈ.

бележник или матичар, односно суд или судски изасланик, уколико су то налагали разлози целисходности.⁸

Како би се отклонили недостаци приликом састављања смртвонице и тиме убрзао и сам оставински поступак, новелирани Закон о ванпарничном поступку сада њено састављање поверава јавном бележнику на основу судске одлуке декларативног карактера, будући да је реч о изворној надлежности јавног бележника која проистиче директно из закона. Поступак састављања смртвонице свакако може спровести и сам суд, онда када то налажу разлози целисходности.⁹ Састављање смртвонице поверава се јавном бележнику на чијем се службеном подручју налазило последње пребивалиште, односно боравиште оставиоца, а ако оставилац није имао пребивалиште, односно боравиште у Републици Србији, састављање смртвонице поверава се јавном бележнику на чијем се службеном подручју налази заоставштина или њен претежни део.¹⁰

Поверавање поступка састављања смртвонице јавном бележнику не значи измену традиционалних овлашћења органа управе. Наиме, Законом о ванпарничном поступку предвиђена је дужност матичара да у року од 30 дана после извршеног уписа чињенице смрти у матичну књигу умрлих достави оставинском суду извод из матичне књиге умрлих.¹¹ Матичар врши упис чињенице смрти у матичну књигу умрлих на основу потврде о смрти издате од овлашћеног лекара или решења суда о проглашењу несталога лица за умрло.

Иако се често поистовећују, између извода из матичне књиге умрлих и смртвонице постоје одређене разлике. Извод из матичне књиге умрлих представља јавну исправу којом се доказује чињеница смрти неког лица.¹² Смртвоница је, пак, јавна исправа у коју се, поред чињенице смрти, уноси и читав низ других података који су од значаја за вођење поступка расправљања заоставштине умрлог.¹³

Оставински суд, по пријему извода из матичне књиге умрлих од матичара, доноси решење којим јавном бележнику поверава састављање смртвонице.¹⁴ Јавни бележник је потом дужан да у року од наредних 30 дана од пријема решења достави попуњену смртвоницу. У теорији има схватања да се оваквим решењем успорава расправљање заоставштине.¹⁵ Слична ситуација је и у пракси. Наиме, иако су законски рокови за достављање извода из матичне књиге умрлих и смртвонице прилично дуги, у пракси, јавни бележници, па и матичари, поменуте радње спроводе

⁸ Посебни судски повереници, надлежни искључиво за састављање смртвонице звали су се смртвоничари. Пре доношења Закона о судском ванпарничном поступку Краљевине Југославије, смртвоничари су постојали једино на подручју Апелационог суда у Загребу, и то од 1878. године. М. Крешић, „Закон о јавним бележницима Краљевине Југославије из 1930.: судјеловање јавног бележника у оставинском поступку – искуства из прошлости“. Зборник Правног факултета у Загребу, 2, 2013, 373.

⁹ Н. Стојановић, Ј. Видић-Трнинић, *op. cit.*, 57.

¹⁰ Чл. 92, ст. 3. ЗВП.

¹¹ Чл. 92, ст. 1. ЗВП.

¹² М. Почуча, *Наследно право*, Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад, 2012, 270.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Чл. 92, ст. 2. ЗВП.

¹⁵ Н. Стојановић, Ј. Видић-Трнинић, *op. cit.*, 48.

у много краћим роковима.¹⁶ Закон о судском ванпарничном поступку је предвиђао краћи рок, рок од 10 дана од извршеног уписа у матичну књигу умрлих за обавештавање оставинског суда о наступању чињенице смрти одређеног лица.¹⁷ Одређивање примереног рока за спровођење поменутих радњи је нарочито важно у случајевима када је реч о заоставштини о којој нема ко да брине, или која може бити разграбљена и сл. Тако треба размотрити законодавна решења држава у окружењу.

Иако готово све државе у окружењу задржавају надлежност матичара за састављање смртвнице, предвиђају различите рокове за њено састављање. Тако хрватски законодавац у Закону о наслеђивању не одређује рок за састављање смртвнице.¹⁸ Овакво решење води неједнаком поступању састављача смртвнице. Смртвница може бити сачињена за пар дана, али се на њено састављање може чекати и месецима, тако да трајање читавог оставинског поступка зависи од одлуке састављача смртвнице у ком тренутку ће је саставити.

С друге стране, Федерација БиХ, у свом Закону о наслеђивању, одређује краћи рок од оног предвиђеног у нашем праву. Наиме, матичар надлежан за упис чињенице смрти у матичну књигу умрлих саставља смртвницу и доставља је суду у року од 15 дана по извршеном упису.¹⁹ Исти рок од 15 дана предвиђен је и чл. 99, ст. 1 Закона о ванпарничном поступку Републике Српске²⁰ и чл. 99, ст. 1 Закона о ванпарничном поступку Црне Горе.²¹ Рок од 15 дана је оптималан, довољно дуг да се прикупе сви потребни подаци, али и довољно кратак да се предузимањем ових радњи не успорава расправљање заоставштине. Овако одређен рок свакако треба размотрити у нашем законодавству ради убрзања оставинског поступка, остварења начела ефикасности и правне сигурности.

Јавни бележник саставља смртвницу на основу података добијених од сродника оставиоца, лица с којима је живео или од оних лица с којима је оставилац био у редовном социјалном контакту, на пример пријатељи, комшије и сл.²² Пре свега, јавни бележници „потрагу“ за наследницима и оставиоцевом заоставштином започињу од лица које је матичару пријавило чињеницу смрти. У којој мери састављач смртвнице на овај начин може доћи до релевантних података за њено попуњавање, велико је питање. Приликом прикупљања података за смртвницу, јавни бележник не проверава њихову истинитост. Наш Закон о ванпарничном поступку је поводом ове дилеме остао недоречен. Међутим, Закон о судском ванпарничном поступку КЈ је

¹⁶ Емпиријско истраживање, спроведено у канцеларијама јавних бележника са територија општина Врање и Краљево, иде у прилог наведеног. У пракси је, тако, „читав посао“ готов за 15-так дана, за разлику од законом предвиђеног рока од 60 дана, односно 30 дана за достављање извода из матичне књиге умрлих и 30 дана за достављање смртвнице.

¹⁷ Чл. 32, ЗСВП КЈ.

¹⁸ Чл. 192, Закона о наслеђивању Hrvatske, “Narodne novine“, br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19. У даљем тексту: ZON Hrvatske.

¹⁹ Чл. 216, ст. 1, Закона о наслеђивању u Federaciji Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH, br. 80/14 i 32/19 – odluka US. У даљем тексту: ZON FBiH.

²⁰ Чл. 99, ст. 1, Закона о ванпарничном поступку, Službeni glasnik RS, br. 36/09 i 91/16. У даљем тексту: ЗВП Републике Српске.

²¹ Чл. 99, ст. 1, Закона о ванпарничном поступку, Službeni list RCG, br. 27/06 i Službeni list CG, br. 20/15, 75/18 – dr. zakon i 67/19. У даљем тексту: ЗВП Црне Горе.

²² Н. Стојановић, Ј. Видић-Трнинић, *op. cit.*, 48.

предвиђао овлашћење састављача смртовнице да податке потребне за састављање смртовнице прибавља непосредно прегледом стана, имовине, пословних просторија, кореспонденције и других објеката умрлог. Приликом непосредног прегледа, састављач смртовнице је морао да води рачуна да прикупи што више података и прегледа што више ствари, али и да не вређа осећања лица која су као најближи сродници остали иза оставиоца.²³ Ради проналажења завештања или других исправа важних за расправљање заоставштине, јавни бележник је био овлашћен и да „отвори и прегледа касе, ормане, сандуке и друга спремишта умрлога“.²⁴ „Састављач смртовнице је имао овлашћење и да употреби довољна принудна средства ако би га ко спречавао у раду, а било би опасности од одлагања“.²⁵ Преглед и отварање „спремишта“ оставиоца вршило се у присуству одраслих чланова породице, или лица која су заоставштину преузимала на чување. Уколико, пак, није било наведених лица прегледање и отварање „спремишта“ вршило се у присуству два пунолетна сведока „која заслужују поверење“.²⁶

Предвиђањем оваквог решења састављач смртовнице би сам могао да стекне утисак о начину живота оставиоца, његовим радним навикама, породичним односима, те тако цени изјаве лица која су извор информација приликом састављања смртовнице. Поред тога, прегледом пословних просторија би могао да пронађе исправе с чијим постојањем нису била упозната лица која дају податке за састављање смртовнице, да пронађе завештање, односно било коју исправу релевантну за расправљање заоставштине.

Овакво решење је предвиђено и у аустријском праву. Судски повереник приликом састављања смртовнице може пажљиво отворити покојников стан, пословне просторије, ормариће и друга складишта. Предузимање ове радње се такође спроводи уз присуство две пунолетне особе, по могућности рођака, цимера или комшија преминулог, као особа од поверења.²⁷

Смртовница се саставља и онда када умрли није оставио никакве имовине. Према запажању професора Марковића, са којим смо сагласни, овај члан би требало да гласи да се смртовница саставља и онда када лице које даје податке за састављање смртовнице не зна да умрли има икакву имовину.²⁸

Наш законодавац регулише и случај достављања непотпуне смртовнице од стране јавног бележника. Уколико јавни бележник не може да попуни смртовницу у потпуности, онда оставинском суду доставља непотпуну смртовницу. Приликом достављања непотпуне смртовнице, јавни бележник износи разлоге због којих није могао да попуни смртовницу, али и податке који оставинском суду могу помоћи у проналажењу наследника и оставиоцеве заоставштине.²⁹ Уколико је оставинском суду

²³ Т. Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији: права република и покрајина*, Савремена администрација, Београд, 1988, 348.

²⁴ Чл. 37, ст. 1, ЗСВП КЈ.

²⁵ Чл. 37, ст. 1, ЗСВП КЈ.

²⁶ Чл. 37, ст. 2, ЗСВП КЈ.

²⁷ Чл. 146(1). *Außerstreitgesetz. Federal Law Gazette I. 111/03.* <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20003047>, 12. август, 2023. године.

²⁸ С. Марковић, *Наследно право*, Службени лист СФРЈ, Београд, 1981, 404.

²⁹ Чл. 92, ст. 5, ЗВП.

достављена непотпуна смртovníца, суд може одлучити да је сам састави у суду или да то учини судијски помоћник ван суда.³⁰

3. ПОПИС И ПРОЦЕНА ЗАОСТАВШТИНЕ

Попис и процена заоставштине јесте мера која се предузима ради утврђивања састава и вредности заоставштине.³¹ Поред одређивања састава и вредности заоставштине, попис и процена заоставштине служе и заштити права наследника, испорукопримаца, али и оставиочевих поверилаца.³²

Често се попис и процена поистовећују иако је реч о одвојеним радњама. Попис оставиочеве заоставштине се врши према стању ствари у тренутку оставиочеве смрти, док се процена ствари врши према њиховом стању у време делације, али према њиховој тржишној вредности у време процене.³³

Сходно Закону о ванпарничном поступку, до измена из 2014. године попис и процену имовине вршио је општински орган управе.³⁴ Међутим, у пракси је овакво решење било праћено бројним проблемима. Најчешће се приликом спровођења ове радње није заиста утврђивала вредност имовине, а и када су постојали покушаји одређивања вредности, то су чинила недовољно стручна лица надлежног општинског органа управе, без потребних овлашћења (нпр. увид у сеф оставиоца). Ангажовање вештака одређеног знања захтевало је додатно време.

Услед наведених недостатака јавила се потреба за поверавањем пописа и процене заоставштине стручном и непристрасном лицу. Тако је новелираним Законом о ванпарничном поступку³⁵ предвиђено овлашћење оставинског суда да јавном бележнику повери попис и процену заоставштине. Чини се да се потреба за поверавањем поступка пописа и процене стручном и непристрасном лицу ипак није у потпуности могла задовољити поверавањем ове надлежности јавним бележницима. Шта је разлика у компетенцијама између службеника општинског органа управе и јавног бележника у погледу спровођења пописа и процене заоставштине?! Свакако јавни бележник пружа непристрасност, посвећеност и сигурност. Да ли и довољну стручност?! У тражењу одговора на ово питање нам у извесној мери помаже наш законодавац који предвиђа учешће вештака у поступку пописа и процене заоставштине, онда када је то потребно.³⁶ Оваква законска стилизација не упућује на императивност наведеног решења, иако се чини да потреба за његовим учешћем постоји увек када се врши попис и процена заоставштине. Присуство вештака приликом пописа заоставштине било је пак, правило, сходно Закону о ванпарничној процедури Краљевине Југославије. Било је обавезно присуство чак двају заклетих вештака када се процењују непокретнине, веће збирке књига, уметнички предмети и реткости или покретне ствари, посебне вредности. Друге покретне ствари могао је

³⁰ Чл. 94, ст. 1, ЗВП.

³¹ Н. Стојановић, Ј. Видић-Трнинић, *op. cit.*, 50.

³² О. Антић, *op. cit.*, 381.

³³ *Ibid.*, 383.

³⁴ Чл. 96, ст. 1, ЗВП.

³⁵ Чл. 96, ЗВП.

³⁶ Чл. 99, ст. 1 и ст. 2, ЗВП.

проценити и један заклети вештак, а ако је који учесник тражио да се позове још и други, дозвољавало се, али је трошак тога другог вештака сносио онај који је тражио његово присуство. Заклети вештаци су били дужни да тачно и савесно назначе прометну вредност, коју су имале процењене ствари у време смрти оставиоца.³⁷

У упоредном законодавству има и супротних решења. Аустријски закон о ванпарничном поступку у члану 145а (1) „предвиђа да се обим и вредност имовине која је остала одређује на једноставан начин и без опсежних истраживања, ако је могуће без консултовања са стручњаком. То се нарочито може учинити на следеће начине: интервјуисањем испитаника, путем упута у земљишним и комерцијалним регистрима, и ако је потребно, у другим јавним књигама и базама података“.³⁸ Чини се да решење аустријског законодавца води неправилном утврђивању састава и вредности заоставштине, те каснијим споровима. Стога у домаћем законодавству треба предвидети обавезно учешће вештака у поступку пописа и процене заоставштине.

Попис и процена заоставштине врше се по службеној дужности онда када се не зна за наследнике или за њихово боравиште, кад су наследници лица која услед малолетства, душевне болести или других околности нису способна да се сама старају о својим пословима, кад заоставштину треба да наследи Република Србија или у другим оправданим случајевима.³⁹ И поред законом предвиђених случајева спровођења поступка пописа и процене заоставштине, суд може да донесе одлуку о попису и процени кад то захтевају наследници, легатари или повериоци умрлог. Поред вршења пописа и процене заоставштине на основу одлуке суда у законом таксативно наведеним случајевима, јавни бележник може, приликом састављања смртнице, да врши попис и процену заоставштине и без одлуке суда ако то тражи наследник или легатар.⁴⁰ У теорији има мишљења да попис и процену треба спроводити увек када је актива заоставштине веће вредности. Наведеним решењем би се спречили каснији спорови поводом састава и вредности заоставштине, те тиме допринело правој сигурности.⁴¹

Закон о ванпарничном поступку предвиђа да ће попис обухватити сву оставиочеву имовину која је у тренутку смрти била у његовом поседу, али и његову имовину која је у тренутку смрти била у поседу неког другог лица, по другом основу, као и имовину која је у тренутку смрти била у његовој државини, „али за коју се тврди да није његова својина“. Попис ће обухватити и сва оставиочева потраживања и дуговања.⁴² Закон у чл. 98 детаљно регулише начин пописивања покретних и непокретних ствари. Уз напомену за ознаку вредности појединих покретних и непокретних ствари које улазе у састав заоставштине.⁴³

³⁷ Чл. 79, ст. 1, 2 и 3, ЗСВП КЈ.

³⁸ Чл. 145а (1). *Außerstreitgesetz. Federal Law Gazette I. 111/03.* <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20003047>, 15. август 2023. године.

³⁹ Чл. 96, ст. 4, ЗВП.

⁴⁰ Чл. 96, ст. 2, ЗВП.

⁴¹ Н. Стојановић, Ј. Видић-Трнинић, *op. cit.*, 51.

⁴² Чл. 97, ст. 1 и ст. 2. ЗВП.

⁴³ Чл. 98, ст. 1, ст. 2, ст. 3, ст. 4. ЗВП.

Закон о судском ванпарничном поступку је, пак, још подробније регулисао поступање овлашћеног лица приликом поступка пописа и процене. Пре свега, прва дужност органа који је вршио пописивање била је да се потанко и потпуно обавести о имовини оставиоца и о њеној правној ситуацији у погледу актива и пасива. У ту сврху је потребне информације могао сакупљати из пословних писама, исправа и књига, евентуално из јавних књига и судских списа, саслушањем наследника, рођака, укућана и осталих обавештајних лица. Податке је могао прибављати и од банака и новчаних завода, депозита и контовних рачуна.⁴⁴ Оваквом законском регулативом се јасно регулише поступање овлашћеног органа приликом пописа и процене, те избегавају пропусти у утврђивању вредности и састава заоставштине.

Попис и процена заоставштине се врше у присуству двају пунолетних грађана, али му могу присуствовати сва заинтересована лица. О спроведеном поступку пописа и процене заоставштине, јавни бележник саставља записник који доставља оставинском суду и сваком учеснику у поступку пописа и процене. Судијски помоћник оставинског суда овлашћен је да спроведе поступак пописа и процене заоставштине, уколико је то пропустио да учини јавни бележник.⁴⁵ У року од осам дана од пријема записника, свако лице које је учествовало у поступку пописа и процене заоставштине, може да поднесе приговор на извршени поступак. Уколико овакав приговор буде поднет, „суд може одредити да попис и процену изврши други јавни бележник или судијски помоћник“.⁴⁶ С обзиром на наведено, јасна је напомена аутора (Стојановић, Видић-Трнинић) да овакво решење води одуговлачењу поступка. У случају приговора на поступак пописа и процене, спровођење истог треба коначно поверити судијском помоћнику.⁴⁷ Такво решење је и предвиђао некадашњи Закон о ванпарничном поступку до измена из 2014. године. Уколико је било приговора на поступак пописа и процене, закон није предвиђао враћање поступка општинском органу управе, који је тада био надлежан, већ је након приговора, ако суд сматра да је то потребно, одредио да судски радник изврши поново попис и процену.⁴⁸ За извршене радње пописа и процене заоставштине јавном бележнику припада награда предвиђена Јавнобележничком тарифом јавног бележника као повереника суда у поступку за расправљање заоставштине.⁴⁹

4. МЕРЕ ЗА ОБЕЗБЕЂЕЊЕ ЗАОСТАВШТИНЕ

Мере за обезбеђење заоставштине могу се поделити у две групе, на привремене мере за обезбеђивање заоставштине и мере за обезбеђивање заоставштине. Привремене мере за обезбеђење заоставштине може применити суд на чијем је

⁴⁴ F. Žilić, M. Šantek, *Zakon o sudskom vanparničnom postupku i Uvodni zakon za Zakon o sudskom vanparničnom postupku s tumačenjem i sudskim riješidbama, te stvarnim kazalom*. Tisak „Tipografija“, Zagreb, 1934, 343.

⁴⁵ Чл. 99а, ст. 1 и ст. 2. ЗВП.

⁴⁶ Чл. 100, ст. 2 и ст. 2. ЗВП.

⁴⁷ Н. Стојановић, Ј. Видић-Трнинић, *op. cit.*, 53.

⁴⁸ Чл. 100, ст. 1, ЗВП до измена из 2014. године.

⁴⁹ Чл. 9. Јавнобележничке тарифе јавног бележника као повереника суда у поступку за расправљање заоставштине, „Службени гласник РС“, бр. 12/16. У даљем тексту: ЈТ ЈБуОП.

подручју оставилац умро или суд на чијем се подручју налазе његова имовинска добра, као и надлежни јавни бележник, уз испуњење одређених услова. Надлежни суд, односно јавни бележник може одредити примену привремених мера само пре покретања поступка за расправљање заоставштине.⁵⁰ С друге стране, мере за обезбеђивање заоставштине надлежни орган може одредити у току целог поступка за расправљање заоставштине.⁵¹ Предузимање мера за обезбеђење заоставштине може одредити оставински суд. Изузетно, то може учинити неки други стварно надлежан суд, уколико за то постоје одређене околности.⁵²

4.1. Привремене мере за обезбеђење заоставштине

Закон о ванпарничном поступку у привремене мере за обезбеђивање заоставштине, осим постављања чувара заоставштине и предаје новца, хартија од вредности, разних драгоцености, штедних књижица и других важних исправа на чување суду,⁵³ предвиђених изворном верзијом, уврштава и печатење стана оставиоца, појединих просторија у њему или других просторија у власништву оставиоца, као и предају горе побројаних покретности из оставинске масе на чување јавном бележнику на чијем се подручју та добра налазе.⁵⁴

Проширењем круга привремених мера за обезбеђење заоставштине, проширен је и круг субјеката који могу издати наредбу за предузимање одговарајућих радњи поводом привремених мера за обезбеђивање заоставштине. Тако више није надлежан орган управе,⁵⁵ већ одлуку о предузимању одређених привремених мера за обезбеђивање заоставштине може донети суд на чијем подручју је наступила смрт оставиоца, суд на чијој се територији налази заоставштина и јавни бележник коме је састављање смртовнице поверено.⁵⁶ Оваква законска формулација ствара недоумице у погледу надлежности за изрицање привремених мера за обезбеђење заоставштине. Наиме, употреба везника „и“ уместо „или“ може водити закључку да се ове мере могу предузимати само заједничком одлуком свих трију наведених субјеката, што је правно бесмислено.⁵⁷ Јавни бележник коме је поверено састављање смртовнице овлашћен је да одређује привремене мере за обезбеђивање заоставштине све док не преда смртовницу суду надлежном за расправљање заоставштине.⁵⁸ Привремене мере за обезбеђење заоставштине посебно се одређују када су наследници непознати или одсутни, и када се утврди да ниједан од присутних наследника није способан да управља заоставштином, а нема законског заступника.⁵⁹

⁵⁰ Н. Стојановић, Ј. Видић-Трнинић, *op. cit.*, 53.

⁵¹ Чл. 104, ЗВП.

⁵² Н. Стојановић, Ј. Видић-Трнинић, *op. cit.*, 53.

⁵³ Чл. 102, ст. 1 и ст. 2, ЗВП до 1. септембра 2014. године.

⁵⁴ Чл. 102, ст. 1, ЗВП

⁵⁵ Чл. 102, ст. 1, ЗВП до 1. септембра 2014. године.

⁵⁶ Чл. 102, ст. 1, ЗВП.

⁵⁷ Н. Стојановић, Ј. Видић-Трнинић, *op. cit.*, 56.

⁵⁸ Чл. 102, ст. 3, ЗВП.

⁵⁹ Чл. 102, ст. 2, ЗВП.

Сходно законској стилизацији, изрицање привремених мера обавља се по службеној дужности. Међутим, имајући у виду саму природу привремених мера и њихову сврху да заштитите заоставштину од расипања и пропадања, требало би предвидети могућност да оне буду изречене и на захтев заинтересованих лица.⁶⁰

4.1.1. Постављање чувара заоставштине

Чувар заоставштине може бити свако физичко или правно лице које је поуздано за обављање ове активности. Закон о ванпарничном поступку нигде не назначава да се у улози чувара може пронаћи јавни бележник.⁶¹ Међутим, уколико се у заоставштини нађу готов новац, драгоцености, хартије од вредности, штедне књижице и друге важне исправе, Закон превиђа да се у улози чувара може наћи јавни бележник. Уколико је довољно поуздан да се код њега чувају важне исправе, нема ни законских ни логичних препрека да се он нађе и у улози чувара заоставштине. Као непристрасни носилац јавне функције, јавни бележник би ову улогу обављао много боље у односу на друга физичка и правна лица за која је предвиђено ово овлашћење. У упоредном законодавству има примера изричитог предвиђања обавезе јавног бележника на чување ствари, коју обавља по налогу суда.⁶²

Закон о ванпарничном поступку не одређује посебно правни положај чувара заоставштине. У правној теорији има схватања да би положај чувара заоставштине могао одговарати положају оставопримца код уговора о остави, и да сходно треба применити одредбе Закона о облигационим односима.⁶³ Између поменутих института има сличности. Наиме, чувар заоставштине, као и оставопримац, има обавезу чувања ствари из оставинске масе „од могућег пропадања, отуђивања, оштећивања и уништавања“. Поред тога, исто као и оставопримац, чувар заоставштине нема права управљања и располагања правима из заоставштине. Чувар заоставштине чак не може да чува готов новац, разне драгоцености, хартије од вредности, штедне књижице и друге важне исправе, већ се оне предају оставинском суду или јавном бележнику на чијем подручју се налазе. Међутим, уколико би за чувара заоставштине био одређен јавни бележник с подручја на којем се ствари из оставинске масе налазе, одредба о немогућности чувања готовог новца, разних драгоцености, хартија од вредности, штедних књижица и других важних исправа, не би имала своју важност. Зато је потребно јасно регулисати надлежност јавног бележника у спровођењу привремене мере чувања заоставштине.

Ипак, разлике између ова два института нам говоре да се положај чувара заоставштине не може изједначити с положајем оставопримца. Чувар заоставштине одређује надлежни орган, док оставопримац свој положај стиче закључењем уговора о остави. Поред тога, оставопримац може чувати једино покретности, док оваквог

⁶⁰ Н. Стојановић, Ј. Видић-Трнинић, *op. cit.*, 56.

⁶¹ Н. Стојановић, Ј. Видић-Трнинић, *op. cit.*, 57.

⁶² Чл. 71, ст. 2. *Zakon o notariatu Slovenije*.

⁶³ Н. Стојановић, *Наследно право*, Правни факултет Универзитета уНишу, Ниш, 2011, 408.

ограничења нема када је у питању чувар заоставштине, које се одређује за чување како покретних тако и непокретних ствари.⁶⁴

4.1.2. Печаћење заоставштине

Закон о ванпарничном поступку прилично сиромашно регулише печаћење заоставштине. Тако у чл. 102, ст. 1, код навођења привремених мера за обезбеђење заоставштине, само наводи могућност стављања заоставштине под печат. Међутим, ниједном даљом одредбом не регулише поступак спровођења ове мере. Из закона се не види јасно шта подразумева спровођење ове мере, на који начин се спроводи, ко је спроводи и у којим случајевима. Тако дефинисање овог појма проналазимо у Закону о судском ванпарничном поступку. Наиме, под њим се подразумевало печаћење појединих стамбених или пословних целина и, у оквиру њих, стављање печата на ормане, касе, сандуке, или друга „спремишта“ у којима су смештена документација оставиоца и покретности веће вредности, осим готовог новца, хартија од вредности, драгоцености, штедних књижица и других важних исправа које састављач смртвнице предаје суду.⁶⁵ Одредба чл. 39, ст. 2 Закона о судском ванпарничном поступку даје нам и одговор на питање када се заоставштину ставља под печат. Ова мера се тако изрицала када би наследници били неспособни за управљају имовином, или су били непознати или одсутни, као и кад је изгледало да ће дугови премашити вредност имовине, или кад би друге околности налагале нарочиту опрезност.⁶⁶ Закон о судском ванпарничном поступку је за изрицање ове мере предвиђао надлежност суда, али и јавног бележника, када се нађе у улози састављача смртвнице, да приликом њеног састављања према потреби заосталу имовину стави под печат, и то по налогу суда.⁶⁷ Овакво овлашћење јавног бележника предвиђа и важеће законодавство.⁶⁸

Сходно Закону о судском ванпарничном поступку, печаћење заоставштине подразумевало је и спровођење пописа. Приликом стављања заоставштине под печат, састављач смртвнице је вршио попис „готовог новца, папира од вредности, уложних књижица, драгоцености, као и важних исправа, које је потом предавао суду“, а друга писмена и ствари веће вредности, затварао је у соби, „и то у каси, орману, сандуку, скрињи или другом спремишту“, које је потом печатио тако да се без повреде печата ништа није могло однети.⁶⁹ Састављач смртвнице је, потом, давао заоставштину на чување неком од чланова породице оставиоца, или ком другом „поузданом лицу“. За чување заоставштине и вођење домаћинства издвајана је потребна свота новца из

⁶⁴ Н. Стојановић, *op. cit.*, 408.

⁶⁵ Н. Стојановић, Ј. Видић-Трнинић, *op. cit.*, 19.

⁶⁶ „Заоставштину се мора ставити под печат: 1) ако су наследници неспособни за управу имовином, то су у првом реду стараници; 2) ако су наследници непознати; 3) ако су наследници одсутни; 4) кад изгледа да ће дугови премашити вриједност имовине; 5) када суд по наређењима Грађанског закона на приједлог нужног наследника, легатара или вјеровника умрлога оставиоца дозволи одвајање имовине умрлога од имовине наследникове; 6) када друге околности налажу нарочиту опрезност“, F. Žilić, M. Šantek, 1934, 301.

⁶⁷ Чл. 35, ст. 3, ЗСВП КЈ.

⁶⁸ Чл. 102, ст. 3, ЗВП.

⁶⁹ Чл. 41, ст. 1. ЗСВП КЈ.

заоставштине. Наведена средства служила су и за подмирење погребних и других хитних трошкова.⁷⁰ Слично решење предвиђа садашњи Закон о ванпарничном поступку Аустрије. Наиме, он у чл. 148 (1) предвиђа се без обзира на примењене мере обезбеђења један део заоставштине може издвојити ради накнаде трошкова „једноставног сахрањивања“.⁷¹ Аустријски законодавац чак у члану 149 прописује да „уколико уговор између кредитне институције и покојника предвиђа да ће након његове смрти бити блокиране одређене диспозиције, посебно плаћање рачуна или приступ сефу, судски повереник може прогласити отклањање ове блокаде ради накнаде трошкова сахрањивања, и за ову изјаву није потребно одобрење суда“.⁷²

Поред предвиђања могућности за изрицање мере печатења, у чл. 102, ст. 1, Закон о ванпарничном поступку, ову меру помиње и у ставу 5 наведеног члана, у ком регулише скидање печата. Тако, одлуку којом се дозвољава да се скину печати са оставиочевих просторија може донети само оставински суд. Међутим, хрватски Закон о наслеђивању предвиђа боље решење. Наиме, у хрватском праву допуштење за скидање печата, поред оставинског суда, може дати и јавни бележник као повереник суда.⁷³ Како је јавном бележнику поверено овлашћење за доношење одлуке о печатењу заоставштине, нема препрека да он донесе и одлуку о скидању печата.

5. ЗАКЉУЧАК

Увођење јавнобележничке службе у наш правни систем води ефикаснијем расправљању заоставштине. Сама оставинска расправа је добро припремљена захваљујући активности јавних бележника у њеном припремању, чиме је наша хипотеза о оправданости поверавања претходних радњи јавним бележницима потврђена. Попуњена смртovníца, добро процењена вредност и састав заоставштине те изрицање одговарајућих мера за обезбеђење заоставштине околности су које су олакшале расправљање заоставштине.

Иако добра законска решења, ипак, садрже одређене недостатке које треба исправити ради унапређења активности јавних бележника у расправљању заоставштине. Тако треба размотрити увођење краћих рокова за састављање смртovníце, имајући у виду да оваква пракса већ постоји. Поред тога, потребно је и предвидети обавезу јавног бележника да приликом састављања смртovníце провери истинитост података које му даје особа која је извор информација, и то прегледом стана, пословних просторија, отварањем сефова и сличних “спремишта”.

Поступак пописа и процене заоставштине се мора спроводити уз учешће вештака одговарајуће струке. Када је у питању постављање чувара заоставштине, законодавац пропушта да предвиди могућност чувања заоставштине и од стране јавног бележника,

⁷⁰ Чл. 41, ст. 2. ЗСВП КЈ.

⁷¹ Чл. 148(1). Außerstreitgesetz. *Federal Law Gazette I.* 111/03. Преузето 15.01. 2021. године <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20003047>

⁷² Чл. 149. Außerstreitgesetz. *Federal Law Gazette I.* 111/03. Преузето 15. 01. 2021. године <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20003047>

⁷³ Чл. 201, ст. 2. Закона о наслеђивању Хрватске.

те је потребно подробније регулисати његову надлежност у спровођењу ове привремене мере. Посебну пажњу треба посветити регулисању мере печатења заоставштине. Законодавац мора да да одговоре на питања ко, када и на који начин изриче и спроводи ову меру.

Наведени недостаци домаћег законодавства нам говоре у прилог постојања могућности за унапређење активности јавних бележника у фази припремања оставинске расправе.

ЛИТЕРАТУРА

Антић, О., *Наследно право*, Службени гласник, Београд, 2010.

Žilić, F., Šantek, M., „*Zakon o sudskom vanparničnom postupku i Uvodni zakon za Zakon o sudskom vanparničnom postupku s tumačenjem i sudskim riješidbama, te stvarnim kazalom*“. Тisак „Тipорaфија“, Zаgреб, 1934.

Крeшић, М., „Закон о јавним бeлeжницима Краљевине Југославије из 1930.: судјеловање јавног бeлeжника у оставинском поступку – искуства из прошлости“. *Зборник Правног факултета у Загребу*, 2, 2013.

Марковић, С., *Наследно право*, Службени лист СФРЈ, Београд, 1981.

Благојевић, Т. Б., *Наследно право у Југославији: права република и покрајина*, Савремена администрација, Београд, 1988.

Почуча, М., *Наследно право*, Правни факултет за привреду и правосуђе Нови сад, 2012.

Стојановић, Н., *Наследно право*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2011.

Стојановић, Н., Видић Трнинић, Ј., *Поступак за расправљање заоставштине*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2015.

Stojanović, N., „Šta donose nove izmene i dopune Zakona o nasljeđivanju Republike Srbije?“, *PRAVO – teorija i praksa*. 7–9. Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад, 2015.

Закон о судском ванпарничном поступку, “Службене новине Краљевине Југославије“, бр. 178/1934.

Закон о наслеђивању, “Службени лист ФНРЈ“, бр. 20/1955. “Сл. лист СФРЈ“, бр. 19/1965 и 42/1965.

Закон о наслеђивању, “Службени гласник РС“, бр. 46/95, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015.

Закон о јавном бележничтву, “Службени гласник РС“, бр. 31/2011.

Закон о јавном бележничтву, “Службени гласник РС“, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.

Закон о ванпарничном поступку, “Службени гласник СРС“, бр. 25/82 и 48/88. “Службени гласник РС“, бр. 46/95 – др. закон, 18/05 – др. закон, 85/12, 45/13 – др. закон, 55/14, 6/15 и 106/15 – др. закон.

Закон о наслеђивању у Федерацији Босне и Херцеговине, Службене новине FBiH, бр. 80/14 и 32/19 – одлука УС.

Закон о ванпарничном поступку, Службени гласник РС, бр. 36/09 и 91/16.

Zakon o vanparničnom postupku, Službeni list RCG, br. 27/06 i Službeni list CG, br. 20/15, 75/18 – dr. zakon i 67/19.

Zakon o nasljeđivanju Hrvatske, “Narodne novine“, br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19.

Außerstreitgesetz. Federal Law Gazette I. 111/03.
<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20003047>, 12. август, 2023. године.

Јавнобележничка тарифа јавног бележника као повереника суда у поступку за расправљање заоставштине, “Службени гласник РС“, бр. 12/16.

Jovana MILOVIĆ

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

THE ROLE OF THE NOTARY PUBLIC IN THE PREPARATION OF THE PROBATE HEARING

Summary

With the introduction of the public notary institute, the preparation of probate proceedings was entrusted to notaries public. In the paper, the author tries to determine whether the notary service has made progress in the direction of more efficient discussion of inheritance. The subject of attention will thus be the exclusive and entrusted competences of public notaries in the implementation of previous actions. Compilation of the death certificate by the public notary, the possibility of entrusting the inventory and assessment of the estate to the notary public, and the imposition of temporary measures to secure the estate (appointment of guardians of the estate, sealing of the estate), form the structure of the work. In addition to stating the advantages, special attention will be paid to the shortcomings of legal solutions, and to proposing new ones. The research will be conducted with the aim of determining the contribution of public notaries to "relieving the burden on the courts", and improving their activity in this area.

Key words: probate proceedings, notaries public, registrars, court, previous work in probate proceedings.

Јована КРАГОВИЋ*

ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ И ОБЕЛЕЖЈА СТРАНАЧКИХ ПАРНИЧНИХ РАДЊИ

Апстракт

Парнична делатност је садржина једне парнице. Парница не може да постоји, и да се реализује без предузимања парничних радњи од стране парничних субјеката. Све парничне радње предузимају се са циљем да се оконча и реши спор који је претходио парници. По својој природи и дејству, парничне радње утичу на сам ток поступка, тако што њиховим предузимањем долази до промене у процесним односима. Један процесни однос може бити заснован, или окончан, у зависности од врсте парничне радње која је предузета. Парнична делатност обухвата страначке и судске парничне радње. И једна и друга врста парничних радњи предузима се континуирано, уз њихову међусобну повезаност. Свака парнична радња се предузима у сопственом интересу и из субјективних разлога, али све парничне радње имају исти циљ, а то је доношење пресуде као коначне одлуке којом се спор решава и пружа тражена правна заштита. Парничне радње су изричито предвиђене и прописане правилима процесног права, и представљају једну врсту процесне делатности.

Кључне речи: парничне радње, парничне странке, спор, парница, суд.

1. УВОД

Парничне радње утичу на процесни однос, јер њиховим предузимањем се мењају процесне ситуације преласком из једне фазе у другу. На пример: одбацивањем непотпуне, неблаговремене или неуредне тужбе од стране суда, створени су слови да се поступак обустави.

Све парничне радње које формирају поступак међусобно су повезане: временски, логички, каузално и циљно.¹ *Парничне радње су временски повезане* јер временски претходе и следе једна за другом: оне се развијају континуирано једна из друге у законом одређеном низу следовања. Радње се у поступку временски ређају једна за другом тако да и сам поступак представља једно временски продужено, етапно кретање. *Парничне радње су логички повезане:* следе једна за другом по извесном логичком реду. Тако на пример - тужба мора да претходи одговору на тужбу, а обе ове радње пресуди. *Каузална повезаност парничних радњи* испољава се у

* Асистенткиња, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, jovana.kragovic@pr.ac.rs

¹ Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2013, 254.

томе што потоња радња долази као последица претходно предузете радње. Једна радња је узрок, а наредна радња је њена последица. На пример - тужба, изазива као последицу њено испитивање. Свака парнична радња предузима се са одређеним циљем. Процесни субјект настоји да оствари оне процесне ефекте којима је та радња и намењена. Иако се сваком поједином радњом остварују одређени непосредни и субјективни циљеви, свим парничним радњама се остварује јединствени крајњи циљ: пресуда којом се решава спор и тако пружа тражена правна заштита.²

У овом раду стављам акценат на страначке парничне радње и њихова основна обележја. Потрудила сам се да што јасније представим значај страначких парничних радњи и утицај који оне имају на сам ток парничног поступка. Процесни положај странке има посебни значај за парнични поступак; за овај положај или за поједина својства парничне странке везују се одређене правне последице. Зато је и потребно да се утврди ко је странка у одређеној парници.³

2. ПОЈАМ И ПОДЕЛА ПАРНИЧНИХ РАДЊИ

Парничне радње су правне радње које предузимају парнични субјекти у складу са прописима који регулишу парничну процедуру.⁴ Дејство парничних радњи везује се за одређену парницу у оквиру које се и предузимају саме радње. Оне утичу на процесни однос, јер се њима један процесни однос заснива, развија или окончава.

Парничне радње представљају активност правних субјеката и то су људске радње регулисане правилима процесног права. Свака парнична странка предузимањем парничних радњи дужна је да поштује и придржава се правила процесног права. Парничне радње се предузимају на одређени начин, на одређеном месту и у одређено време. Предузимањем парничних радњи настају одређени материјални издаци за парничне субјекте (парнични трошкови).⁵

Поред парничних странака и суда, парничне радње могу да предузимају и остали учесници у поступку. Зато се разликују парничне радње у ужем смислу, и парничне радње у ширем смислу, у зависности ко их од парничних субјеката предузима. Парничне радње осталих процесних субјеката не утичу на заснивање, развој и окончање процесног односа. На процесни однос и промену у њему утичу страначке и судске парничне радње. Страначке парничне радње предузимају саме странке или њихови заступници, или пак умешачи. Судске парничне радње предузима суд као државни правосудни орган. Страначке парничне радње се предузимају са циљем да се спор повољно реши, док су судске парничне радње акти власти.

² Г. Станковић, *op.cit.*, 254.

³ Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, Београд, 1989, 117.

⁴ Закон о парничном поступку - ЗПП, “Сл. Гласник РС”, бр.72/2011, 49/2013-одлука УС, 74/2013-олука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023

⁵ Г. Станковић, *op.cit.*, 255.

3. СТРАНАЧКЕ ПАРНИЧНЕ РАДЊЕ

3.1. Појам страначке парничне радње

Страначке парничне радње представљају правне радње странака, које су регулисане правилима процесне процедуре. Процесним правом регулисани су услови за предузимање страначких радњи, њихова форма, садржина, услови за њихову пуноважност.⁶ Свака радња коју странка предузима поводом парнице не може бити уједно и парнична радња. Странке у току парнице прибављају уверења, консултују се са адвокатом, потписују разне поднеске, и обављају низ других радњи које су различите природе. Странке су дужне да изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтеве и да предложе доказе којима се и утврђују те чињенице.⁷ Странка и други учесник у судском поступку има право притужбе на рад суда ако сматра да је неправилан, да се поступак одуговлачи, или да постоји било какав непримеран утицај на његов ток и исход.⁸ Парнична радња је само она радња која има утицај на процесни однос, и која је регулисана и изричито предвиђена нормама процесног права. Парничне странке морају бити тачно одређене. У погледу одређивања странке меродавна је изјава, а не воља. Странка, дакле није онај кога је тужилац хтео да учини странком, него онај ко је у тужби наведен као странка.⁹

Парнична радња је активно телесно држање парничне странке. Суштина парничне радње је у делању. Странка предузима парничну радњу тако што врши неки телесни – реални акт – предаја исправе суду, долазак пред суд, потписивање записника, доношење обавештајног предмета - или што изговара речи на рочишту.¹⁰ Парнична радња се не може предузети конклюдентним радњама или нечињењем, већ страначка парнична радња може бити предузета или пропуштена.

Страначке парничне радње зависе од воље странке, и сама странка одлучује које ће парничне радње да предузме. Од воље странке зависи да ли ће покренути поступак, да ли ће се бранити од тужбе или не, и које ће све радње предузимати, а све то наравно у складу са процесним правом. Странка слободно диспонира својим процесним понашањем у току парнице, и одлучује каква ће бити њена процесна активност. Странка има право да јој суди суд који је састављен у складу са законом. Ово функционално људско право предвиђено је уставним и конвенцијским нормама

⁶ *Ibid*, 256.

⁷ ЗПП, чл. 7, став 1.

⁸ Закон о уређењу судова "Сл. гласник РС", бр.116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011-др. закон, 78/2011- др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015-др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 - одлука УС, 87/2018 и 88/2018 - одлука УС, члан 10, став 1

⁹ М. Чизмовић, Б. Ђурићин, *Грађанско процесно право*, Подгорица, 1997, 146.

¹⁰ Г. Станковић, *op.cit.*, 256.

као елемент права на правично суђење.¹¹ Уколико је суд неправилно састављен, странке имају право да укажу суду на такву чињеницу.

Ако жели да успе у парници, странка треба да буде делатна, и да предузима парничне радње како би утицала на исход парнице. Ако не предузима парничне радње странка не може да утиче на исход парнице. Да би успела у парници мора да поднесе одређени процесни терет. Странке су примарни субјекти парничног поступка. С тога, њима у парници припадају посебна процесноправна овлашћења и терети које други учесници у парници немају.¹²

У појединим случајевима, суд налаже да странка треба да испуни одређену дужност; на пример да одговори на тужбу у одређеном року. Суд то чини како би се поступак одвијао на ваљан начин, и у општем интересу, и интересу парничара. Иако је странци наложено испуњење дужности, она не мора то да учини. Суд је не може принудним путем навести да испуни своју предвиђену обавезу, већ странку у том случају погађају последице које су везане за факт пропуштања те радње.

3.2. Процесно понашање странака

У току парнице странка може да се понаша двојако: може да буде делатна и може да буде неделатна.¹³ Странка је парнично делатна кад предузима парничне радње на чије је предузимање овлашћена законом. Парнична радња представља вид процесног понашања странке. На пример - подизање тужбе, одговор на тужбу, понуда доказа, повлачење тужбе, потписивање записника. Странка је парнично неделатна кад пропусти да предузме парничну радњу коју је по закону могла да предузме у конкретном стадијуму поступка. На пример - кад тужени не одговори на тужбу, кад странка не изјави правни лек до истека рока за његово изјављивање, кад тужени не оспори тужбени захтев, кад уредно позвана странка не дође на рочиште. Кад изостане очекивана парнична активност странке, ради се о пропуштању парничне радње, о посебном виду парничног понашања странке. Пропуштањем да се предузме парнична радња она, очигледно, није предузета; парнична радња тада уопште не постоји, нема је, изостала је, јер се парнична радња може састојати само у делању, у одређеном активном телесном држању.¹⁴

И у случају када је странке делатна и предузима парничне радње, и у случају када је неделатна и не предузима парничне радње, наступају одређене правне последице које су предвиђене законом.

¹¹ Г. Станковић, Љ. Мандић, *Организационо грађанско процесно право*, Косовска Митровица, 2013., 89.

¹² А. Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2020, 247.

¹³ Г. Станковић, *op.cit.*, 257.

¹⁴ *Ibid.*

Свака странка је овлашћена да износи све што оправдава њено тражење у поступку и да се противној странци супротставља, чиме се доприноси утврђивању истине и омогућава доношење законите и правилне одлуке о предмету спора.¹⁵

3.3. Основна обележја страначких парничних радњи

Парничне радње се због својих одређених карактеристика, разликују од других правних радњи.

- ❖ Прва и основна карактеристика парничних радњи јесте та, што су парничне радње за разлику од других правних радњи регулисане правилима грађанског процесног права.
- ❖ Услови за предузимање и услови за пуноважност парничне радње предвиђени су правилима процесног права. Да би страначка парнична способност могла да изазове потребна дејства у конкретној парници, потребно је и да странка која ту радњу предузима испуњава посебне услове. Субјективне претпоставке за допуштено парничне радње су: страначка, парнична и постулативна способност. Уколико парничну радњу предузима заступник странке, он мора да има и овлашћење за заступање. Услови за пуноважност сваке парничне радње посебно су предвиђени процесним правилима.¹⁶
- ❖ У зависности од природе парничне радње, зависи и њена садржина. Садржина за поједине парничне радње тачно и прецизно је прописана законом. Садржина тужбе, одговор на тужбу, садржина правног лека су прецизно и изричито предвиђени законом. Законом је прописано да свака парнична радња која садржи захтев, треба да садржи јасан, прецизан и разумљив захтев.
- ❖ Парничне радње се предузимају у одређеној форми. Странке предузимају парничне радње у писаном облику изван рочишта, а усмено на рочишту, ако за поједине радње није законом прописан облик у коме морају да се предузму.¹⁷ Радње које су изјаве могу бити предузете у писменој или усменој форми, док за неке парничне радње изричито је предузета писмена форма, и у ту групу спада тужба као иницијална парнична радња, затим одговор на тужбу, правни лек.
- ❖ Суштина парничне радње је у делању, у активном телесном држању. Парнична радња је телесни покрет странке: предузима се изговарањем речи на рочишту, доласком на рочиште, предајом поднеском, потписивањем записника, предајом исправе.¹⁸
- ❖ Странка предузима парничну радњу свесно и својом вољом. Једна радња има обележје парничне радње ако је странка знала да је предузима и била тога свесна.
- ❖ Страначка парнична радња је једностран изјава воље које је упућена суду као њеном адресату. За постојање парничне радње није потребно ни садејство суда, а ни

¹⁵ В. Рајовић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2007, 31.

¹⁶ Г. Станковић, *op.cit.*, 258.

¹⁷ ЗПП, члан 14.

¹⁸ Г. Станковић, *op.cit.*, 258.

парничног противника. Страначка парнична радња прозводи дејство у парници у којој је и предузета. То дејство се огледа у изазивању радње суда, где суд као адресат парничне радње испитује њену допуштеност. Суд не доноси никакву формалну одлуку, већ предузима наредну парничну радњу, а уколико оцени да је страначка радња недопуштена, недозвољена, доноси решење којим такву радњу одбацује. Суд неће да дозволи располагање странака која су у супротности са принудним прописима, јавним поретком, правилима морала и добрим обичајима.¹⁹ Стилизација појединих законских одредби је таква да се намеће закључак да све парничне радње нису једностране. У закону се говори о „пристанку“ противника (на повлачење тужбе, на преиначење тужбе) или о „пристанку“ тужиоца и туженог (да именовани претходник ступи у парницу наместо првобитног туженог). У овим случајевима ради се о тзв. сагласним изјава странака у парници које представљају посебну врсту парничних радњи.²⁰

- ❖ Уколико је страначка радња допуштена, производи дејство у парници у којој је и предузета. У случају да страначка радња има недостатке, они могу бити отклоњени предузимањем нове радње. Недостаци већ предузете страначке радње могу се отклонити тако што ће иста бити измењена, опозвана, допуњена, преиначена.
- ❖ Мане у вољи странке која је парничну радњу предузела, немају утицај на њено постојање и допуштеност. Изузетак постоји у случају ако је странка предузимањем радње злоупотребила своја процесна овлашћења, и када је парнична радња која је по својој садржини изјава, предузета под претњом, принудом, или је дата у заблуди. У том случају одлука донета у таквој парници се може побијати. Свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези, или на законом заснованом интересу.²¹
- ❖ Свака парнична радња је дефинитивно предузета, и само дејство парничне радње не може да зависи од услова или рока. Једна парнична радња изазива наступање друге, која временски и логично следи, и пошто се оне континуирано предузимају, не могу бити условљене, ни орочене. На пример тужба којом се покреће један парнични поступак, се не може подићи под условом.

Изузетно, закон предвиђа и неке условљене парничне радње.²² То су:

- евентуална кумулација тужбеног захтева (кад тужилац постави у тужби више тужбених захтева с тим што предлаже да суд усвоји наредни захтев за случај да претходно постављени захтев одбије као неоснован),
- евентуално пасивно супарничарство (кад тужилац једном тужбом тужи више лица с тим што тражи да се тужбени захтев усвоји према наредном туженом за случај да се не усвоји према претходно туженом,

¹⁹ ЗПП, чл.3 став 3.

²⁰ Г. Станковић, В. Боранијашевић, *Грађанско процесно право*, Ниш, 2020., 224.

²¹ Устав Републике Србије ”Службени гласник РС”, бр. 98/2006 и 115/2021, члан 36, став 2

²² Г. Станковић, *op.cit.*, 260.

- евентуално истицање приговора ради пребијања (кад тужени који оспорава тужиочев тужбени захтев, за случај да не успе са одбраном од тужбе, и сам истиче нови захтев за пресуду према тужиоцу приговором ради пребијања),

- евентуално истицање приговора у правном леку (кад жалилац предлаже да суд побијену одлуку преиначи, а за случај да то не учини, да је укине).

Посебан случај условно предузете радње предвиђен је правилима о враћању у пређашње стање јер је допуштено да странка пропуштену радњу предузме симултано са предлогом за враћање у пређашње стање, с тим што ће та радња моћи да произведе жељено дејство само под условом да суд усвоји предлог за враћање у пређашње стање. У наведеним случајевима процесно дејство једне парничне радње везано је за наступање неког догађаја у самом поступку, и не зависи од неке неизвесне околности изван парнице. Одређена процесна дејства настају само за случај да наступи одређени процесни догађај односно да евентуално настане одређена процесна ситуација.²³

- ❖ Парничне радње изазивају непосредна дејства у тренутку кад буду предузете пред судом и зато је свака парнична радња дефинитивно предузета. Дејство страначких парничних радњи не може се везати за наступање или ненаступање неког неизвесног будућег догађаја или за протек неких рока.²⁴ Парничне радње производе дејство у самој парници у којој су и предузете, и немају никакав утицај и значај ван поступка. Само у посебним случајевима једна парнична радња може да производи и процесноправно и материјално правно дејство, а то је случај подизања тужбе.

4. ВРСТЕ СТРАНАЧКИХ ПАРНИЧНИХ РАДЊИ

Постоји више критеријума према којима се врши подела страначких парничних радњи. Страначке парничне радње су разноврсне и многобројне. Њихова подела се може извршити на основу дејства које производе, форме која је прописана за њихово предузимање, функцији, циљу.

Према садржини страначке парничне радње се деле на реалне акте и изјаве. Према овом критеријуму издвајају се радње које садрже захтев, који може бити различите природе, али сви ти захтеви имају за циљ да од суда траже да донесе одлуку одређене садржине.

Према циљу и функцији одређених парничних радњи, могу се поделити на офанзивне и дефанзивне парничне радње, радње напада и одбране. Офанзивним парничним радњама, пре свега, тежи се остварењу одређених резултата у поступку. Дефанзивне радње имају супротан смисао и теже да осујете постизање тог циља противне странке. Обично се предузимање офанзивних парничних радњи везује за

²³ Г. Станковић, *op.cit.*, 260.

²⁴ Г. Станковић, В. Боранијашевић, *op. cit.*, 225.

тужиоца, а дефанзивних за туженог.²⁵ У оквиру ове поделе издвајају се и офанзивно-дефанзивне парничне радње које истовремено имају обележја и нападних и одбрамбених радњи. У овом случају пример је противтужба.

Подела парничних радњи на непосредне и посредне врши се према њиховом процесном дејству. Ако процесно дејство одређене радње наступа самим предузимањем те радње, она је непосредна. Посредне парничне радње не доводе до наступања одређене последице, него се захтева да та последица буде одређена судском одлуком.²⁶

Подела парничних радњи на опозиве и неопозиве извршена је према томе, да ли странка која је предузела одређену радњу може неком другом радњом да одузме правни значај тој радњи и тако спречи наступање њених правних последица. (Правило се примењује и ако је радњу предузео пуномоћник странке или умешач) Ако странка на то има право, радња је опозива. У супротном, радња је неопозива.²⁷

Према облику у ком се предузимају, страначке парничне радње могу бити усмене и писмене. Усмене се предузимају на самом рочишту- изговарањем речи, а писмене- поднеском.

Парничне радње се деле на оне које су везане за рок и на оне парничне радње које нису везане за рок. Ова подела је извршена према критеријуму у ком временском периоду треба бити предузета једна парнична радња, или у којој фази поступка на самом рочишту, ван рочишта, или се могу предузети и у једном, и у другом случају. Странке, предузимају парничне радње у писаном облику изван рочишта, а усмено на рочишту, ако за поједине радње није законом прописан облик у коме морају да се предузму.²⁸

ЗАКЉУЧАК

Парничне радње су садржина и централни део једне парнице, и као такве изричито су предвиђене правилима процесног права. Парнична радња је у свим елементима регулисана нормама парничне процедуре, и своје дејство производи у самој парници. У овом раду је било речи и о томе да се страначке парничне радње састоје у активном процесном држању странке, а да насупрот томе пасивно држање странке не може имати значај парничне радње. Странке се не могу приморати ни на један вид поступања, већ то чине својом слободном вољом. Страначке парничне радње не могу бити ни условљене, ни орочене, осим наведених изузетака о чему је било речи у раду. Долазимо до закључка да је странка господар парнице - *dominus*

²⁵ Р. Кеча, М. С. Кнежевић, *Грађанско процесно право*, ЈП “Службени гласник”, 2018, 171.

²⁶ Р.Кеча, М.С. Кнежевић, *op.cit.*, 171.

²⁷ *Ibid*, 172.

²⁸ ЗПП, члан 14.

litis. У ком смеру ће се парнични поступак одвијати, зависи од тога у ком су обиму странке делатне, односно неделатне. Страначка улога има велики значај за парнични поступак, јер парница постоји само ако постоје и странке.

ЛИТЕРАТУРА

- Јакшић, А., *Грађанско процесно право*, Београд, 2020.
Рајовић, В., *Грађанско процесно право*, Београд, 2007.
Станковић, Г., Боранијашевић, В., *Грађанско процесно право*, Ниш, 2020.
Станковић, Г., Мандић, Љ., *Организационо грађанско процесно право*, Косовска Митровица, 2013.
Станковић, Г., *Грађанско процесно право*, Београд, 2013.
Станковић, Г., *Грађанско процесно право*, Београд, 1989.
Чизмовић, М., Ђуричин, Б., *Грађанско процесно право*, Подгорица, 1997.
Кеча, Р., Кнежевић, М.С., *Грађанско процесно право*, ЈП “Службени гласник”, 2018.

ПРАВНИ ПРОПИСИ

- Закон о парничном поступку - ЗПП, “Сл. Гласник РС”, бр.72/2011, 49/2013-одлука УС, 74/2013-одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020
Закон о уређењу судова”Сл. гласник РС”, бр.116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011-др. закон, 78/2011- др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015-др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 - одлука УС, 87/2018 и 88/2018 - одлука УС
Устав Републике Србије ”Службени гласник РС”, бр. 98/2006 и 115/2021

Jovana KRAGOVIĆ

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

BASIC CHARACTERISTICS AND CHARACTERISTICS OF PARTY LITIGATION ACTIONS

Summary

Litigation activity is the content of one litigation. Litigation cannot exist and be realized without undertaking litigation actions by the litigants. All litigation actions are undertaken to end and resolve the dispute that preceded the litigation. Due to their nature and effect, litigation actions affect the course of the procedure itself, as their undertaking leads to a change in procedural relations. A procedural relationship can be established or terminated, depending on the type of litigation action taken. Litigation activity includes party and court litigation actions. Both types of litigation are undertaken continuously, with their mutual connection. Each litigation action is undertaken in one's interest and for subjective reasons. However, all litigation actions have the same goal: rendering a judgment as a final decision that resolves the dispute and provides the required legal protection. Litigation actions are expressly foreseen and prescribed by the rules of procedural law and represent a type of procedural activity.

Key words: litigation actions, litigants, dispute, litigation, court.

Јелена ЈАКШИЋ*

УТВРЂИВАЊЕ НАДЛЕЖНОСТИ

Апстракт

Свака држава прописује своја правила о међународној надлежности. У оквиру проблематике међународне надлежности, питање међународне судске надлежности је свакако најважније питање. Приликом одређивања правила о међународној надлежности државе полазе од сопствених интереса. Циљ овог рада се односи на анализу поступка утврђивања надлежности сходно члану 11 Нацрта из 2014. године.

Кључне речи: међународно приватно право, међународна надлежност, утврђивање надлежности.

1. ПОЈАМ МЕЂУНАРОДНЕ НАДЛЕЖНОСТИ

Одредбе међународног приватног права разликују се међу државама, па форум (суд) пред којим се спор покреће полази од сопствених колизионих одредби и примењује критеријуме за избор меродавног права које прописује домаћи законодавац.¹ Међутим, стриктно гледано, правила о међународној надлежности нису колизиона, али међу њима постоји битна разлика. Правила о међународној надлежности су слична правилима о месној надлежности у домаћем процесном праву по томе што примењују исте критеријуме за одређивање надлежности. Ти критеријуми везују спор за одређену територију, у случају међународне надлежности - територију одређене државе, а у случају месне надлежности - локалну територију суда. Ово чак има за последицу да поједине државе примењују иста правила за одређивање међународне и месне надлежности. Слична ситуација је била и код нас пре доношења ЗМПП-а.²

Свака држава има своја правила о међународној надлежности. Приликом утврђивања ових правила, законодавац води рачуна пре свега о интересима своје земље и настоји да у правила о међународној надлежности укључи оне спорове за чије решавање је матична држава заинтересована, али води рачуна и о интересима међународне сарадње, између система и легитимних интереса страних држава. Ово

* Асистенткиња, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, jelena.jaksic@pr.ac.rs

¹ М. Крвавац, *Међународно приватно право*, Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица, 2010, 73.

² Пре тога су примењивана правила Закона о кривичном поступку. Д. Марковић-Бајаловић, Д. *Међународно приватно право*, „Привредни саветник“, Београд, 2003, 95.

тим пре што у случају прешироког постављања надлежности домаћег правосуђа, постоји опасност да донете одлуке остану без ефекта, да не буду признате у иностранству. Поред ових основних разматрања, законодавац приликом утврђивања правила о међународној надлежности води рачуна и о интересима странака, као и о интересу за ефикасно вођење поступка.³

Прописе о међународној надлежности одређују судови држава које државе имају право и дужност да поступају, али се у оквиру тих правила не одређује посебно надлежни суд. Ово је препуштено нормама стварне и месне надлежности земље чији суд има међународну надлежност. У сваком случају, сваки суд приликом оцене своје међународне, државне и месне надлежности увек полази од прописа своје земље и примењује своје право (*lex fori*). Из овога произилази да не може бити речи о повреди правила о међународној надлежности ако је, на пример, суд у Београду судио, иако би требало да суди суд у Новом Саду, или ако је суд у Марсеју судио, иако би требало да суди суд у Паризу. У овим случајевима прекршени су само прописи о месној надлежности Србије и Француске. Међународна судска надлежност, дакле, представља круг послова правосуђа, право и дужност да поступа у одређеним стварима које садрже елемент иностраности. Због присуства страног елемента, перпетуација надлежности – *perpetuatio iurisdictionis* је једна од најважнијих специфичних процесних ситуација која захтева посебну пажњу.⁴

2. УТВРЂИВАЊЕ НАДЛЕЖНОСТИ СХОДНО ЧЛАНУ 11 НАЦРТА О МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ

Приликом вођења поступка пред нашим судом или другим органом о грађанским споровима, породичним споровима, привредним споровима или споровима из радноправних односа, неће бити дилеме о меродавом процесном праву. Наши судови воде поступке, уз врло мало изузетака, по процесним нормама нашег права, и то је принцип који је прихваћен не само код нас, већ и у другим земљама.⁵ Дакле, основно начело је да се поступак води по процесним правилима *lex fori*, односно када се расправља о односима који садрже страни елемент, исте процесне норме важе и за расправљање спорова са или без страног елемента.

Надлежност судова је регулисана законом. Под надлежношћу се подразумева круг послова које обавља одређени суд. Када је суд надлежан, дужан је да поступи у одређеној правној ствари и не сме да одбије поступање у одређеној правној ствари, јер би то било противно праву на правну заштиту. Важно је истаћи да свака држава

³ Т. Варади, Б. Бордаш, Г. Кнежевић, В. Павић, *Међународно приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, 493.

⁴ М. Миуца, „Ustaljivanje međunarodne nadležnosti perpetuatio iurisdictionis“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 5/2011, 280.

⁵ Т. Варади, *Међународно приватно право*, Нови Сад, 1990, 321.

одређује када ће њени судови имати директну међународну надлежност. Такође, домаћи законодавац никада не може прописати међународну надлежност судова страних држава и обрнуто. Као што не постоји наднационално приватно право, тако не постоји ни наднационално уређење непосредне међународне надлежности судова суверених држава. Због тога су могући чести позитивни сукоби надлежности (судови у две земље се проглашавају међународно надлежним), као и негативни сукоби надлежности (ниједан суд било које земље се не проглашава надлежним).⁶

Надлежност може бити стварна – представља расподелу спорова на различите првостепене судове исте врсте или по вредности спора или по критеријуму надлежности. Затим, надлежност може бити месна – правилима о месној надлежности утврђена је дужност стварно надлежног суда да у одређеној правној ствари поступа територијално. Надлежност се може разумети и функционално – институт функционалне надлежности регулише суђење по инстанци у истој правној ствари. Томе се додаје и међународна надлежност, као посебна врста. Она даје одговор на питање да ли је домаћи суд надлежан за поступање у конкретној правној ствари. Правила о међународној надлежности судова постављају границе јединственог правосуђа, одређују круг ситуација у којима једно правосуђе има право и дужност да делује. Свака држава има своја правила о међународној надлежности. Међународна судска надлежност, дакле, представља круг послова судства, право и дужност судства да поступа у одређеним стварима које садрже елемент иностраности. Важно је истаћи да је реч о надлежности једног судства, а не конкретног суда.⁷

Нажалост, или на срећу, цео свет није организован као једна држава. Правила о стварној и месној надлежности само дају одговор на питање који ће суд решавати спор унутар једне државе. Истовремено, правила о *lis pendens* искључују настанак позитивног сукоба надлежности само унутар једне државе. Коначно, правила о негативном конфликту то решавају само у оквиру једне државе. Сви су, дакле, профилисани за интерну употребу. Питање је како се понашати у свету подељеном на појединачне државе, да није било правила о надлежности судова неких од њих, као и да не постоји никаква ефикасна норма о *lis pendens*, а да није постојао виши суд који би решио негативан сукоб надлежности између разних судова. Тада не бисмо знали суду чије државе (у крајњој линији - ком суду) да се обратимо тужбом, и тада би постојала могућност да се води више поступака поводом тужби о истој ствари, пред судовима различитих држава, а са друге стране, могао би настати и вакуум надлежности.⁸

Да би се на основу чињеничног стања у вези са (и) спољним пословима

⁶ А. Јакшић, *Међународно грађанско процесно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2016, 154.

⁷ Т. Варади, *op. cit.*, 324.

⁸ Т. Варади et al., *op. cit.*, 492.

одлучило у којој земљи је суд надлежан за суђење, свака држава доноси своја правила о тзв. међународној надлежности. Понекад се доношење правила о овој надлежности подиже са нивоа државног законодавца на виши ниво, па се склапају уговори који то питање регулишу од стране „светског“, европског законодавца (Брисел I Уредба) или се оно решава билатералним или мултилатералним међународним споразумима. „Брисел I“, Уредба Савета (ЕЗ) бр. 44/2001 од 22. децембра 2000. о надлежности и признавању и извршењу пресуда у грађанским и привредним стварима, успоставља заједничка правила ЕУ о надлежности у грађанским и привредним стварима и на тај начин регулише који је суд надлежан у прекограничним споровима. Хрватски законодавац је прихватио примену Уредбе Брисел I и имплементирао њену примену у члану 46 Закона о Међународном приватном праву Републике Хрватске.⁹ Када је у питању надлежност суда Републике Хрватске прописано је да се иста одређује применом одредби одељка 2. и 3. поглавља II. Уредбе Брисел I и када туженик има, у смислу те Уредбе, пребивалиште у држави која није чланица Европске уније. Исти члан хрватског ЗМПП упућује на примену одредбе одељка 7 Уредбе Брисел I, по коме се странке могу споразумети о надлежности суда државе која није чланица Европске уније, осим ако је за предмет спора искључиво надлежан суд Републике Хрватске или неке друге државе чланице Европске уније.

Истовремено се завршавају (или се уводе нова, паралелна) правила чији је задатак да регулишу тзв. међународне литиспеденције, чиме се спречава међународни позитиван сукоб надлежности. Коначно, пошто виши суд не постоји у међународном контексту, настаје ситуација ускраћивања правде, тј. вакуум надлежности (у коме судови свих земаља одбијају да прихвате сопствену надлежност, проглашавајући се ненадлежним за тужбу). Због тога неке земље (али не и наша) усвајају посебна правила о ванредној надлежности за решавање негативних сукоба, чиме се елиминише појава ускраћивања правде.¹⁰ У већини упоредних права континенталне Европе колизионе норме су императивне природе, тако да странке не могу искључити њихову примену. Императиван карактер колизионих норми утврђен је изричито и аустријским Законом о међународном приватном праву, тако да се релевантне чињенице и правне претпоставке за упућивање на одређени правни поредак утврђују по службеној дужности, а меродавно страно право треба применити по службеној дужности и онако како се примењује у домаћој земљи. Француска судска пракса је својевремено била на становишту да до примене колизионе норме долази само ако странке то траже. После усвајања Новог законика о грађанском поступку такав став је измењен, јер француски суд одлучује у парници према правилима које треба применити у која неспорно спадају и колизиона правила. Дакле, судија је обавезан да

⁹ Закон о међународном приватном праву Републике Хрватске, „Народне новине“ бр. 101/17 и 67/2023.

¹⁰ Т. Варади et al., *op. cit.*, 492.

примени колизионе норме на приватноправне односе којима странке могу слободно располагати и једнообразна колизиона правила међународних извора норми, док је у другим случајевима прихваћен диспозитиван карактер колизионих норми. Од тога полази и америчка судска пракса, према којој судија може, али не мора, да примени колизиона правила и без иницијативе странака. У *common law* правним системима примена колизионе норме зависи од страначке воље, а енглески судови је у потпуности везују за вољу странака. Колизионе норме су део унутрашњег правног поретка, па је сходно томе становиште о њиховој императивности сасвим разумљиво. Законодавац је постављајући колизионе норме унапред извршио вредновање приватноправног односа са елементом иностраности у погледу везаности за одређени правни поредак и примене правила различитих закона, што значи да је за странке унапред створен основ правне сигурности у заштити њихових интереса. Диспозитивна мерила се утврђују само код правних послова на тај начин што се колизионим правилима допушта странкама да, под одређеним условима, изјавом воље одреде меродавно право. Шире прихватање диспозитивног карактера колизионе норме могао би да доведе у питање међународну правну сарадњу, или до њеног негирања. Наиме, странке би, у складу са околностима, могле, према својим интересима, да издејствују примену повољнијег права за идентичне случајеве или тзв. бирање форума (*forum shopping*). Колизионе норме не фаворизују унапред ниједну странку и упућују на решење сукоба закона према околностима које указују на право у најближој вези са спорним односом, при чему иста мерила важе за примену домаћег и за примену страног права.¹¹ *Forum shopping* представља рационалан подстицај за тужиоца. Логично је да тужилац бира ону јурисдикцију чија му процесна и колизиона правила пружају највише изгледа на успех. Што је више основа надлежности и што су шире постављени критеријуми опште надлежности, то и тужиоцу стоји више могућности на располагању. Ако оба потенцијална парничара имају разлога за незадовољство (нпр., начином на који се уговор (не) испуњава), ситуација се понекад решава попут револверашког обрачуна - одлучну предност стиче онај ко тужбу „потегне“ први и поступак отпочне у (за њега) најповољнијој јурисдикцији.¹²

Међународна надлежност има две функције: прва је да одређује када и под којим условима ће судови у Србији и други државни органи¹³ бити надлежни за одлучивање у грађанскоправним стварима са елементом страности. Друга функција је критеријум по коме ће домаћи судови признавати и спроводити одлуке страних судова.

Већ је напоменуто да свака држава може да одреди само случајеве у којима су

¹¹ А. Јакшић, *op. cit.*, 154.

¹² Т. Варади et al., *op. cit.*, 509.

¹³ Овде је потребно напоменути да се принципи за одређење директне међународне надлежности не односе само на судове, већ и на друге државне органе РС (орган старатељства, матичар). Стога, када се говори о надлежности судова, тиме је обухваћено и питање директне међународне надлежности других државних органа.

њени судови дужни да се прогласе надлежним за решавање грађанскоправних ствари са страним елементом. Овај аспект међународне јурисдикције назива се непосредна међународна надлежност (*competence directe*). Међутим, међународна надлежност се такође испитује када домаћи суд признаје и спроводи одлуку страног суда. Затим испитује, са становишта свог права (*lex fori*), да ли је суд државе која је донела одлуку могао бити надлежан да одлучује о датој правној ствари. Ова врста међународне јурисдикције назива се индиректна међународна надлежност (*competence indirecte*).¹⁴

Да би се суд у РС прогласио непосредно међународно надлежним по критеријумима који важе за одређивање месне надлежности, потребно је испунити само један услов: међународни уговор или ЗМПП не сме да садржи одлуке о непосредној међународној надлежности у погледу утврђивања врсте спорова, тј. с обзиром на предмет спора.¹⁵ Дакле, ако је ЗМПП предвидео критеријуме за утврђивање посебне непосредне међународне надлежности за решавање брачних спорова (чл. 61-63 ЗМПП), онда суд РС, ван ових оквира, не може утврдити непосредну међународну надлежност применом критеријума који важе за домаће (нпр. последње заједничко пребивалиште супружника – члан 48 (2) ЗПП). Судови у РС заузимају супротан став, *contra legem*. Дакле, без обзира на то да ли је непосредна међународна надлежност *ratione materiae* уређена у ЗМПП или не, норме о локалној надлежности се сходно томе могу применити на одређивање непосредне међународне надлежности, у сваком случају када не би било могуће утврдити надлежност у спору по ЗПП, али је то било могуће на основу норми о месној надлежности.¹⁶

Директна међународна надлежност може се заснивати на субјективним (пребивалиште, држављанство) или објективним критеријумима (врста спора) и повезаности ових критеријума са суверенитетом државе форума. Општа међународна надлежност је надлежност једног суда за све врсте спорова и других поступака. Уколико у Србији постоји основ опште међународне надлежности, наши судови (или други органи) моћи ће да поступе у односу на туженог, без обзира да ли је тужен за накнаду штете, испуњење уговора, развод брака, исплату осигуране суме, ометање поседовања или због нечег другог.

Са упоредноправне тачке гледишта, најчешћи основ за утврђивање опште надлежности је пребивалиште (односно боравиште или седиште) окривљеног на одређеној територији. Овако постављени критеријум надлежности задовољава и разматрање силе (с обзиром да је окривљени још увек доступан органима делујуће државе), и правичности (с обзиром да је неко ко има пребивалиште на одређеној територији и да има јаку везу са њом, а то је најприроднији форум за тужбу по било ком основу).¹⁷

¹⁴ А. Јакшић, *op. cit.*, 154.

¹⁵ *Ibid*, 157.

¹⁶ *Решење Вишег трговинског суда Пж. 1573/07 од 19.2.2007.*

¹⁷ Т. Варади et al., *op. cit.*, 502.

Наш закон прихвата пребивалиште физичког лица као алтернативни основ за надлежност. Пошто је веза са једном територијом преко боравишта знатно слабија од везе преко пребивалишта, логично је да пребивалиште не представља основу за међународну надлежност без неких додатних квалификација. У нашем праву постоје две ситуације у којима се место пребивалишта може користити као основ опште међународне надлежности: а) место пребивалишта туженог представљаће основ опште међународне надлежности српског суда, ако тужени нема пребивалиште (ни овде ни у некој другој држави), ако је, дакле скитница *vagjibund*, па се јавља потреба за неким алтернативним решењем у вези са правосуђем; б) место пребивалишта туженог може бити основ за надлежност и ако тужени има пребивалиште, али тада мора постојати нека друга веза између спора и домаће територије. ЗМПП тражи да у том случају обе стране буду држављани Србије.¹⁸ За разлику од општег форума, посебни форуми, рекли смо, оснивају се на основу повезаности предмета спора или личним или територијалним суверенитетом РС.

О посебној надлежности говоримо када се надлежност суда заснива на томе да тужени расправља о посебној категорији односа, тј. спорова. Дакле, посебна надлежност окривљеног заснива се ван његовог општег форума, на основу неких других контаката које је остварио са судом посебне надлежности. Ако такав контакт постоји, утврђивање надлежности је оправдано, али само у одређеној вези или сразмерно контакту који окривљени има у том форуму. Дакле, ако је основ надлежности имовина, то треба да буде само у погледу потраживања која се односе на ту имовину, или висине њеног износа. Ако је надлежност заснована као форум *delicti commissi*, она важи само у погледу захтева за накнаду штете проузроковане тим деликтом итд. Међутим, државе понекад прописују одредбе о надлежности које су претеране, тј. где је посебна надлежност заснована на несразмерном обиму. У Немачкој се надлежност може заснивати према окривљеном који има било какву имовину на територији Немачке. Дакле, ако би амерички милијардер заборавио кишобран испод Семперопера у Дрездену, то би био довољан основ да га тужи, на пример, кинеска компанија јер им дугује нове за изградњу стамбене зграде у Хонг Конгу.¹⁹

2.1. Стварноправни односи

За рекламације и друге имовинскоправне захтеве, као и за захтеве у вези са мешањем у посед непокретне имовине која се налази у Србији, искључива је надлежност српског суда, што искључује надлежност судова свих других земаља. Овај ексклузивни форум *rei sitae* носи са собом разне последице, од оних које се тичу признавања, до третмана *lis pendens*. С друге стране, у споровима због сметања

¹⁸ Т. Варади et al., *op. cit.*, 505.

¹⁹ *Ibid*, 503.

поседовању покретних ствари, надлежност српског суда је конкурентна (изборна): може бити надлежан по општем суду (ако тужени има пребивалиште у Србији), по основу прећутног пророгирања, као и у случају када је до мешања дошло на територији Србије. Судбина решења којим се поступак окончава изједначена је са судбином свих других мериторних одлука (иако се зове „решење“, ова одлука има мериторну садржину).²⁰

2.2. Надлежност у брачно имовинским споровима

Посебна надлежност домаћег суда у брачним и породичним споровима утврђује се на основу повезаности предмета спора и личног суверенитета РС. Што је ова повезаност израженија, то је већа могућност за успостављање непосредне међународне надлежности суда у РС. Такође, у брачним и породичним споровима, као критеријум за утврђивање надлежности МПП користе се интереси домаћих држављана.²¹

Брачни спорови су спорови чији се предмет односи на поништење развода или, алтернативно, утврђивање да брак не постоји. Поред посебних, у овим споровима се надлежност суда РС може заснивати на општем форуму. Може бити и ексклузивно. Ова начела важе и када је брак разведен на основу предлога за споразумни развод брака. Разликујемо брачне спорове у којима су странке држављани РС, спорове у којима је само једна од страна држављанин РС и спорове у којима су странке странци.²²

Ако се спорна имовина супружника налази у Србији и састоји се од непокретности – искључива је надлежност домаћег суда. Ако се имовина састоји од покретне имовине која се налази у Србији, надлежност је истодобна и постоји или ако је општи форум у вези са Србијом, или ако је пребивалиште или боравиште тужиоца у тренутку подношења тужбе у Србији (чл. 59 ЗМПП). Ако се имовина налази у више држава, а делом у Србији, домаћи суд ће бити надлежан за имовину која се налази у иностранству само ако одлучи и о имовини која се налази у Србији. Поред тога, потребан је још један услов, а то је да окривљени пристане на ово проширење надлежности српског суда. Ову сагласност тужени може дати и уласком у спор (одговарањем на тужбу) без истицања приговора ненадлежности (чл. 50 ЗМПП).

Када се спорови воде између брачног пара који има држављанство Републике Србије, надлежност суда РС може бити искључива и факултативна: искључива надлежност постоји само када је тужени држављанин РС и када (кумулативно) има и пребивалиште у РС (члан 61. став 2. ЗМПП). Оба услова морају

²⁰ *Ibid*, 511.

²¹ А. Јакшић, *op. cit.*, 176.

²² А. Јакшић, *op. cit.*, 176.

постојати у тренутку подношења тужбе; надлежни суд у РС је факултативан када су оба супружника држављани РС, без обзира на место пребивалишта.

2.3. Надлежност у поступку расправе о заоставштини

Одлучујући критеријум за утврђивање непосредне међународне надлежности судова РС је место где се имовина налази. У принципу, суд у РС је надлежан ако се имовина налази у РС, али не и ако се налази у иностранству. Поред надлежности општег форума, постоји и искључива надлежност у случају спорова око непокретности. У овим споровима држављанство странака је потпуно небитно.

Ванпарнични поступци у којима се расправља о наслеђивању водиће се искључиво у Србији ако се заоставштина састоји од непокретности која се налази у Србији, без обзира на држављанство оставиоца или потенцијалних наследника. Ако је *de cuius* држављанин Србије који је преминуо остављајући непокретну имовину у иностранству, о томе може расправљати и наш суд, ако се страни суд по сопственом закону сматра ненадлежним.²³

За покретну имовину која се налази у Србији постоји надлежност домаћег суда, али као конкурентна (изборна): ако је *de cuius* био држављанин Србије, надлежност постоји за имовину у Србији, а за покретну имовину која се налази у иностранству, ако је према страном праву, њихов суд не сматра надлежним, односно ако одбије да расправља. Ако је оставилац био странац, надлежност српског суда за покретну имовину која се налази у Србији постоји, али ће се наш суд огласити ненадлежним ако у држави чије држављанство има оставилац, његов суд није надлежан да расправља о покретним стварима тамо се налази преминули држављанин Србије. То је, дакле, специфичан форум заснован на реципроцитету (*forum reciproci*).²⁴ Иста правила о надлежности важе и за парнице које би се покренуле из наследноправних односа, односно из потраживања повериоца према заоставштини.

2.4. Страни држављани као парничне странке

Непосредна међународна надлежност судова РС регулисана је билатералним конвенцијама о правној помоћи. У принципу, примењују се следећи принципи: а) ако су странке држављани исте земље, надлежни су судови те државе уговорнице, б) ако су странке држављани различитих држава уговорница, суд земље у којој је супружници имају заједничко пребивалиште је надлежан.²⁵

Имајући у виду тренд раста тзв. међународних бракова и развода, Европској

²³ Т. Варади et al., *op. cit.*, 512.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ А. Јакшић, *op. cit.*, 177.

комисији се логично наметнула потреба да се обезбеди јасан и свеобухватан правни оквир у области брачних односа, како би се обезбедила правна сигурност, предвидљивост, флексибилност и адекватна доступност и приступ судским инстанцама (ЕЦ). Уредба Савета (ЕЗ) 2201/2003 представља значајан напредак у утврђивању правила о надлежности и признавању и извршењу пресуда у брачним стварима и питањима родитељске одговорности, али изоставља питање одређивања важећег права у поступку развода брака. Поставља се питање која правна правила треба применити када су особе које ступају у брак различитог држављанства. Да ли ће, на пример, матичар у Новом Саду закључити брак између држављанина Саудијске Арабије, који већ има закониту супругу, и држављанке Грчке. Саудијска Арабија спада у групу земаља које дозвољавају брак са до четири жене, што није случај са грчким законодавством. Опет, брак се не закључује на територији наведених држава, а матичар у Србији поштује принцип суверене равноправности држава и њихове законе. Чланом 32. став 1. Закона о решавању сукоба закона са прописима других држава²⁶ прописано је: „У погледу услова за закључење брака, право државе чији је држављанин брака важи за сваку особу.“

Суд РС може факултативно имати и непосредну међународну надлежност, ако су стране у спору имале последње заједничко пребивалиште у РС. Други услов је сагласност туженог, а последњи услов је да прописи земље чији су држављани супружници дозвољавају надлежност страног суда. Ако се супружници различитог држављанства разведу, надлежност суда у РС мора дозволити *lex nationalis* оба супружника. Пристанак окривљеног може бити и прећутан у смислу члана 50. ЗМПП. „Последње заједничко пребивалиште“ значи да супружници више немају заједничко пребивалиште ни у једној земљи.

2.5. Надлежност у споровима о законском издржавању

Усвајањем Уредбе Савета (ЕЗ) бр.1347/2000 о надлежности, признавању и извршењу пресуда у брачним стварима и стварима родитељске одговорности за заједничку децу. 29. маја 2000. године, комунитаризација материје породичног права извршена је преузимањем. Уредба Савета бр. 1347/2000, својим садржајем, обезбедила је континуитет са решењима из Конвенције која су јој претходила и новина које је донела. Такође је обезбедила усклађеност са одредбама Уредбе Савета (ЕЗ) бр. 44/2001 о надлежности и признавању и извршењу судских одлука у

²⁶ Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља „Службени лист СФРЈ“, бр. 43/82 и 72/82 - испр., „Службени лист СРЈ“, бр. 46/96 и „Службени гласник РС“, бр. 46/2006 - др. закон.

грађанским и привредним стварима – Уредба Брисел I, која је тада била у припреми.²⁷ У домену родитељске одговорности надлежни су исти судови као и у случају развода брака, раздвајања и поништења брака, под условом да дете има пребивалиште у тој држави чланици. Ако то није случај, исти суд може бити надлежан само у тачно одређеним случајевима који се односе на ситуације у којима дете борави на територији једне од држава чланица, где родитељску одговорност над дететом врши један од родитеља и судску надлежност прихватају оба супружника, а у интересу детета.²⁸

У споровима у вези са законским издржавањем деце, надлежност српског суда је конкурентна и постоји у општем суду, али и у неколико других ситуација: када тужбу подноси дете које има пребивалиште у Србији (ако је дете малолетно, мора имати и српско држављанство), као и у случају када и тужилац и тужени имају српско држављанство. Ако се надлежност не може заснивати на ових неколико метода, она ће и даље постојати ако је тужилац наш држављанин и има пребивалиште у Србији (чл. 67 ЗМПП), као и у случају посебног имовинског форума – ако тужени има имовину у Србији, од којих се може наплатити издржавање (чл. 68 ЗМПП). Основни критеријум за утврђивање факултативне надлежности судова у РС је држављанство странака. Наравно, општи форум важи и за решавање ових спорова. Такође, у једном предмету је искључива надлежност судова РС. Наиме, постоји када је тужени дете које је држављанин РС и које у време подношења тужбе има пребивалиште у РС (члан 64. став 2. ЗМПП). За утврђивање искључиве надлежности довољно је да дете има пребивалиште на територији РС.²⁹

2.6. Надлежност у споровима између родитеља и деце

Ови спорови се тичу остваривања родитељског права (чување, васпитање и васпитање деце). За њих, осим општег форума, важи искључива и факултативна надлежност судова у РС. Поред тога, у брачним споровима може доћи до привлачења непосредне међународне надлежности, а суд у РС, који има непосредну међународну надлежност за развод брака, утврдиће своју надлежност у споровима око расподеле родитељског права, као и у споровима чији предмет је издржавање деце.

Искључива надлежност постоји ако су окривљени и дете држављани РС и обоје имају пребивалиште у нашој земљи. Надлежност је факултативна, ако су оба родитеља држављани РС. Када је суд РС непосредну међународну надлежност за одлучивање о брачном спору, онда је дужан да, без обзира на захтеве странака,

²⁷ Б. Јеличић, „Брисел Па регулатива Савета о надлежности и признању и извршењу одлука у брачним стварима и стварима родитељске одговорности за заједничку децу оба брачна партнера - Регулатива Савета број 2201/2003“, *Страни правни живот*, 2/2010, 240-241.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ А. Јакшић, *op. cit.*, 178.

одлучује о вршењу родитељског права и издржавању малолетног детета. Ова норма је процедуралне, императивне природе.³⁰

3. ЗНАЧАЈ МЕЂУНАРОДНЕ НАДЛЕЖНОСТИ

Много тога може зависити од међународне надлежности. Неспорно, неупоредиво више него што може зависити од одређења надлежног суда у границама исте надлежности. Ово указује на посебан значај међународне надлежности. Пре свега, исход спора може зависити од међународне надлежности суда, јер судови сваке јурисдикције полазе од сопственог међународног приватног права. Примењују се норме матичне државе о правима странаца да ступе у приватноправне односе; примењују се домаће колизионе норме, што зависи од тога које ће право бити применљиво (а коначан исход зависи од важећег права). На исход спора може утицати и то што сваки суд примењује своја правила поступка, а исход спора може зависити и од правила о извођењу и оцени доказа, као и од других правила поступка. Сасвим је могуће, дакле, добити спор у једној земљи који би био изгубљен у другој земљи, под претпоставком да судови обе земље поступају разумно и непристрасно. Такође је могуће да се у једној земљи добије већи износ новца од износа који би се добио у другој, због различитих правила о одређивању висине накнаде. Могуће је досудити већу или нижу камату и суму утврђену за трошкове поступка и сл.³¹ Значај међународне надлежности је подвучен чињеницом да се истичу предности и недостаци који произилазе из чињенице да се спор води на једној територији. Уколико становник Зрењанина треба да води парницу у Београду, то представља извесну непријатност и излаже га одређеним трошковима. Међутим, ове непријатности постају занемарљиво мале у односу на потешкоће које би настале у случају да становник Зрењанина треба да води парницу у Аустралији. Враћамо се, дакле, на констатацију да много више може зависити од међународне надлежности него од утврђивања надлежног суда у оквиру истог правосуђа. Због различитог значаја међународне у односу на друге, првенствено месне надлежности, различита су и правила која регулишу дужност суда да се стара о својој надлежности. Суд води рачуна о својој међународној надлежности по службеној дужности током читавог поступка, док то није случај са месном надлежношћу, која се узима у обзир само по приговору странке (осим ако је овај искључив), и то само до одређених фаза у току поступка. По завршетку припремног рочишта (или након почетка мериторног претреса на првом рочишту за главни претрес, када припремно рочиште није одржано), локални ненадлежни суд се не може огласити ненадлежним, као ни ненадлежни надлежан окружни суд који је „присвојио“ предмет који по надлежности

³⁰ *Ibid*, 179.

³¹ Т. Варади et al., *op. cit.*, 494.

припада општинском суду. Ако је, дакле, у питању Панчево или Нови Сад, одлучиваће се само о приговору до одређене фазе поступка, али ако су спорни Београд или Будимпешта, суд ће на то обратити пажњу по службеној дужности током целог поступка.

4. ЗАКЉУЧАК

Прописе о међународној надлежности одређују судови чије државе имају право и дужност да поступају, али не одређују посебно надлежни суд. Ово је препуштено нормама стварне и локалне надлежности земље чији суд има међународну надлежност. У сваком случају, сваки суд приликом оцене своје међународне, државне и локалне надлежности увек полази од прописа своје земље и примењује своје право (*lex fori*).

У спору са страним елементом можемо се обратити само правосуђу земље чије норме о међународној надлежности предвиђају надлежност њених судова за тај случај. Судови других земаља, којима бисмо се на крају обратили, након што би утврдили да нису надлежни за поступање, одбили би да расправљају о тужби.

ЛИТЕРАТУРА

Беловић, Ј. PERPETUATIO JURISDICTIONIS у споровима са елементом иностраности, *Зборник радова „Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији“*, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Косовска Митровица, 2019, 81-90.

Basedow, J. *The Application of Foreign Law – Comparative Remarks on the Practical Side of Private International Law*, Private International Law in Mainland China, Taiwan and Europe, 2014.

Варади, Т. *Међународно приватно право*, Нови Сад, 1990.

Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В. *Међународно приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010.

Јакшић, А. *Међународно грађанско процесно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2016.

Јеличић, Б. „Брисел Па регулатива Савета о надлежности и признању и извршењу одлука у брачним стварима и стварима родитељске одговорности за заједничку децу оба брачна партнера - Регулатива Савета број 2201/2003“, *Страни правни живот*, 2/2010, 237-250.

Крвавац, М., Беловић, Ј. Посебна материјална правила која непосредно уређују ситуације са страним елементом, *Зборник радова „Национално и међународно право – актуелна питања и теме“*, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Косовска Митровица, 2017, 1-14.

Марковић-Бајаловић, Д. *Међународно приватно право*, „Привредни саветник“, Београд, 2003.

Миуса, М. „Ustaljivanje međunarodne nadležnosti perpetuatio iurisdictionis“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 5/2011, 280-293.

Sitaraman, G. The use and abuse of foreign law in constitutional interpretation, *Academic Journal Article*, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2009.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Уредба (ЕУ) бр. 1215/2012 Европског парламента и Савета од 12. децембра 2012. о надлежности, признавању и извршењу судских одлука у грађанским и привредним стварима (измењена)

Закон о међународном приватном праву Републике Србије – нацрт.

Закон о парничном поступку „Службени гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 - др. закон.

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља „Службени лист СФРЈ“, бр. 43/82 и 72/82 - испр., „Службени лист СРЈ“, бр. 46/96 и „Службени гласник РС“, бр. 46/2006 - др. закон.

Закон о међународном приватном праву Републике Хрватске, „Народне новине“ бр. 101/17 и 67/2023.

Jelena JAKŠIĆ

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

DETERMINATION OF JURISDICTION

Summary

Each state prescribes its own rules on international jurisdiction. Within the framework of the issue of international jurisdiction, the issue of international judicial jurisdiction is certainly the most important issue. Every legislator puts the interests of his country first, so the aim of this work is to analyze the procedure for determining jurisdiction in accordance with Article 11 of the draft Law on Private International Law of our country.

Key words: international private law, international jurisdiction, determination of jurisdiction.

Даница КАБАШИЋ*

НОРМАТИВНА ОДСТУПАЊА ОД ОПШТЕ СВРХЕ ГРАЂАНСКОПРАВНЕ САНКЦИЈЕ

Апстракт

Санкција је као друштвени феномен стара колико и само друштво, међутим приликом одређивања њеног појма и сврхе, треба нагласити да она није имала исто значење у свим сферама друштвеног живота. Друштво санкцијама често придаје смисао који се не подудара са оним у науци или религији, већ онај који открива интуитивно и кроз непосредно животно искуство. Грађанскоправна санкција је вид правно организоване принуде која се врши над одговорним лицем, делинквентом, да би се постигли одређени ефекти. Сврха грађанскоправне санкције је одштетна, подразумева да је лице које другоме проузрокује штету дужно и да је надокнади, тј. треба да доведе оштећено лице у положај у коме би се налазила његова имовина да није било штетног догађаја - реституција. Ово појмовно одређивање полази од специфичне сврхе санкције која им припада у правном систему, али се не подудара у потпуности са нормативним решењима на која редовно наилазимо у нашем правном поретку. Постоје значајна одступања од опште сврхе грађанскоправне санкције, које ће бити изложене у овом раду. Сврха грађанскоправне санкције није кажњавање, али ни подржавање несавесног понашања у приватноправним односима. Зато већина савремених правних система предвиђа могућност одступања од реституције.

Кључне речи: грађанскоправна санкција, накнада штете, имовинска санкција, реституција, уговорна казна, судски пенали.

1. УВОД

Санкција је као друштвени феномен стара колико и само друштво, међутим приликом одређивања њеног појма, треба нагласити да она није имала исто значење у свим сферама друштвеног живота. Друштво санкцијама често придаје смисао који се не подудара са оним у науци или религији, већ онај који открива интуитивно и кроз непосредно животно искуство. Санкционисање је пре свега друштвени, а онда и правни феномен, који означава вид друштвеног реаговања на одређено понашање. Сва правна правила и њима својствене санкције почивају на принуди, ипак, међу њима постоје и значајне разлике. Интензитет, сврха и начин вршења принуде нису увек исти. Највиши степен репресије постоји у сфери казненог права које је непосредно усмерено на заштиту поретка и највиших вредности у одређеном друштву. Међутим, у овој области је све израженије настојање да се сврха кажњавања оствари уз што нижи степен принуде. Санкционисање у грађанском праву састоји се у вршењу принуде над одговорним лицем, ради постизања ефекта који се сматра корисним. За разлику од кривичног права, у коме су санкције усмерене на личност (казна лишења слободе, смртна казна и слично), за повреду грађанскоправних норми

*Асистенткиња, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, danica.kabasic@pr.ac.rs.

предвиђена је имовинска санкција која је усмерена на имовину починиоца грађанскоправног деликта. Дакле, према својим карактеристикама, санкција грађанског права се разликује од санкција у другим гранама права, а посебно кривичног. Санкција у кривичном праву представља казну за починиоца кривичног дела и као таква она је лична у двоструком смислу: њен циљ је утицање на личност делинквента у смислу одвраћања од вршења забрањених дела, а може се састојати и у умањењу неког његовог личног добра (слободе). Са друге стране, санкције грађанског права подразумевају да је лице које другоме проузрокује штету, дужно и да је надокнади, тј. треба да доведе оштећено лице у положај у коме би се налазила његова имовина да није било штетног догађаја. Имовинска санкција је у модерном праву основна санкција у грађанском праву. Сврха грађанскоправне санкције је, као што је претходно истакнуто, одштетна - довођење уништеног добра у стање у коме би се налазило да је штетни поступак изостао. Другим речима, дужник дугује, а његова имовина одговара.

Грађанскоправна санкција извршава се не на личности титулара обавезе, већ на правима која му припадају и састоји се у умањивању тих права или изостанку очекиваног увећања права. Савремено грађанско право познаје и другачије примере, па тако осим што штити имовинске, односно материјалне интересе правних субјеката, штити и неимовинске тј. нематеријалне интересе садржане у правима личности. Савремени аспекти грађанскоправне санкције односе се на заштиту свих грађанских субјективних права, како на заштиту имовинских вредности, тако и на заштиту човекове личности. Управо напуштање укоренеог становишта о имовинском карактеру чинидбе омогућило је примену грађанскоправне санкције и ради заштите права личности као неимовинских права. Дакле, грађанско право познаје и санкције које погађају личност субјекта, које се врше на њему самом, а не на имовини која му припада, али је циљ и тих личних санкција исти као и имовинских. Права личности су апсолутна грађанска права и као таква су нематеријална, непреносива, не престају одрицањем или невршењем, не застаревају нити се могу принудно извршавати. Тако, уколико дође до повреде угледа и части, може се наложити санкција извињења или повлачења неистините тврдње, објављивање исправке и слично. Природа грађанскоправне санкције прилагођена је првенствено интересу повређеног, а он је у грађанскоправним односима најчешће имовински, па отуда претеже и таква врста санкције. Потискивање личних санкција које су раније постојале, као на пример: лишавање живота, дужничко ропство, дужнички затвор и слично, последица је хуманизације права. Истакли смо да се циљ грађанскоправне санкције разликује се од циља санкције у другим правима. Када је и исте садржине, санкција није казна, јер јој смисао није да лице против којег се примењује казни зато што је извршио недопуштену радњу, већ да успостави угрожено, нарушено или повређено право титулара – реституција. Међутим, наведено појмовно одређивање се не подудару у потпуности са нормативним решењима која постоје у нашем правном систему. У појединим законима постоје значајна одступања од опште сврхе грађанскоправне санкције, јер се сврха често не огледа само у реституцији, већ јој функција може бити и казнена. Нека од значајнијих примера одступања од општег појма и сврхе грађанскоправне санкције могу бити уговорна казна, судски пенали или одузимање предмета престације у корист државе.

Коначно, сврха грађанскоправне санкције јесте довођење личних неимовинских добара и имовине у оно стање у ком би се највероватније налазила да није дошло до наступања одређених околности. Међутим, поставља се питање да ли реституција, као грађанскоправна санкција, представља увек најправичније решење, и у ситуацијама када се повређује јавни поредак, принудни прописи или добри обичаји? Да ли лица која су свесно закључивала правне послове којима се крше најважније моралне и друштвене вредности, треба санкцијама грађанског права „казнити“, и тако одвратити од будућих тенденција на закључивање правних послова којима се вређа јавни поредак, принудне норме или правила морала?

2. ОПШТИ ПОЈАМ ГРАЂАНСКОПРАВНЕ САНКЦИЈЕ

Грађанско право се од других грана права разликује по томе што је готово у целости засновано на идеји реституције. Сврха ове гране права је да омогући да се лице чија су добра угрожена или оштећена нађе у позицији у којој би било у време доношења судске одлуке, да су угрожавање или повреда изостали. Остале гране права су усмерене на постизање других ефеката. Дакле, грађанскоправне санкције би у правном систему морале имати функцију коју има и матична грана права. Санционисање које се врши по правилима грађанског права не треба да за примарни циљ има кажњавање, већ реституцију, како смо у више наврата истакли. Грађанскоправну санкцију дефинишемо као вид правно-организоване принуде која се врши над одговорним лицем да би се угрожена или повређена добра другог физичког или правног лица довела у стање у ком би била у време доношења судске одлуке да су угрожавање или повреда изостали. Акцент је на реституцији. Наравно, не искључују се и секундарни ефекти, попут васпитног утицаја на одговорно лице и остале грађане, у смислу специјалне и генералне превенције, и слично.¹ Управо разграничавање грађанске од кривичне инкриминације, а самим тим и грађанске од кривичне одговорности је извршено с обзиром на циљеве инкриминације ових одговорности. Сврха грађанскоправне инкриминације и одговорности за штету јесте приватно-правне природе, и састоји се у идеји (потпуног) обештећења оштећеног, од стране одговорног лица. За разлику од тога, кривичноправна инкриминација и кривична одговорност имају за циљ, осим превенције, кажњавање учиниоца, дакле јавно-правну сврху, изражену у пеналној функцији, због повреде јавним правом заштићених вредности. Новчана казна изречена по правилима кривичног права припашће држави, а новчана накнада материјалне или нематеријалне штете оштећеном.² При разматрању одговорности у грађанском праву имамо у виду да она настаје као последица проузроковања штете, при чему је оно правно санкционисано као недопуштено и због тога се на ову чињеницу надовезује настанак облигационог односа одговорности, у којем је дужник починилац штете, а поверилац – оштећени који је овлашћен да му се проузрокована штета надокнади. Значи, проузроковање

¹Д. Николић, *Казнена накнада штете*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, вол. 37. , бр. 1-2, 2003, 151.

²Ј. Салма, *Правне особине грађанско-правне одговорности, разграничење грађанско-правне од кривично-правне одговорности*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2008, вол. 42, бр. 1-2, Нови Сад, 2008, 89.

штете има значење примарне претпоставке, а одговорност за штету секундарне последице. Међутим, проузроковање штете нема увек за последицу само настанак обавезно правног односа ради накнаде штете, већ може довести до настанка или престанка других правних односа (нпр. када проузроковање штете истовремено представља и кривично дело или прекршај и тада постоји не само грађанско правна, него и кривично правна или прекршајно правна одговорност). Грађанско правну одговорност треба схватити уже од ширег појма накнаде штете, јер накнада штете може постојати и ако нема одговорности за проузроковану штету.³ Основни циљ санкције грађанског права је да успостави првобитно имовинскоправно стање које је постојало пре проузроковања штете, да би се тиме, полазећи од начела правичности, остварио општи правни принцип да се нико не може обогатити на уштрб другог.⁴ Имовинска санкција је у модерном праву основна санкција у грађанском праву, сврха јој је, као што је претходно истакнуто, одштетна - довођење уништеног добра у стање у коме би се налазило да је штетни поступак изостао. Другим речима, дужник дугује, а његова имовина одговара. Грађанскоправна санкција извршава се не на личности титулара обавезе, већ на правима која му припадају и састоји се у умањивању тих права или изостанку очекиваног увећања права. Осим што штити имовинске, односно материјалне интересе правних субјеката, грађанскоправна санкција штити и неимовинске тј. нематеријалне интересе садржане у правима личности. Савремени аспекти грађанскоправне санкције односе се на заштиту свих грађанских субјективних права, имовинских вредности и обухватају заштиту човекове личности. Управо напуштање идеологије о имовинском карактеру чинице омогућило је примену грађанскоправне санкције и ради заштите права личности као неимовинских права. Грађанскоправна санкција остварује се као умањење имовине или изостанак увећања права.⁵

2. 1. Дистинктивна обележја сврхе грађанскоправне санкције

Одређени правни институти се могу сматрати јединственим само ако је претходно установљено да се у довољној мери разликују од других, сродних института и категорија. Тако, ако говоримо о дистинктивним обележјима санкције које припадају сфери грађанског права, важно је истаћи да се она редовно пореди са казним санкцијама, односно кривичним и управним. Казнене санкције су специфичне по томе што су усмерене на заштиту општих интереса одређене друштвене заједнице, и уколико се има у виду и њихова припадност сфери јавног права, која почива на истим телеолошким основама, таква улога не може бити спорна. Међутим, сврха казних санкција се не исцрпљује само у заштити општих интереса, јер се делинквенти преваспитавају и оспособљавају за ресоцијализацију. Под утицајем општег тренда хуманизације казног права, нагласак се све више ставља на специјалну превенцију.

³М. Кнежевић, *Опита правила о одговорности*, Право - теорија и пракса, вол. 27, бр. 5-6, Универзитет у Крагујевцу, Економски факултет, Крагујевац, 2010, 43.

⁴Ђ. Лазин, *Правна природа мере одузимања имовинске користи и њен практични значај*, Анали Правног факултета Универзитета у Београду, 1-3/1986, стр. 108-115, Београд, 110.

⁵В. Водинелић, *Грађанско право, Увод у грађанско право и општи део грађанског права*, Београд, 2012, 42.

На основу тога би се могло закључити да се казнене санкције не изричу само ради заштите општих интереса друштвене заједнице, или појединачних интереса оштећених, већ и у интересу самих делинквената.⁶ Осим тога, у правној теорији се указује на чињеницу да је тешко разграничити приватну и јавну интересну сферу.⁷

Приватни интереси појединаца се често подударују са општим интересима друштва, те се заштитом једних остварује заштита других, и обратно. Дакле, не види се јасно разлика између казnenих санкција и оних видова друштвеног реаговања који припадају сфери грађанског права. Наиме, грађанскоправна санкција се сматра јединственом, јер се њоме штите појединачни интереси, али се и та тврдња доводи у питање тезом о прожимању јавне и приватне интересне сфере. Коначно, према критеријуму разликовања по природи заштићених интереса долазимо до закључка да се грађанскоправна санкција не може јасно разликовати од казnenих санкција, јер је критеријум поделе још увек недовољно издиференциран и флуидан. Оно што је неспорно је да се казненом санкцијом у први план ставља делинквент, а грађанскоправном - личности или имовина лица чији су интереси угрожени или повређени. На одступања од општег појма грађанскоправне санкције наилазимо и по питању основаност тезе да се грађанскоправне санкције најјасније разликују од казни по природи принудног извршења. Иако у теорији казне погађају личност починиоца, а санкције које припадају сфери грађанског права, имовину одговорног лица, у пракси није тако. Најчешће се изричу новчане казне које спадају у ред имовинских санкција. Слична одступања се могу запазити и у грађанском праву, када се појединим санкцијама не утиче на имовно стање одговорног лица, већ погађају његову личност.

Ову карактеристику имају готово сви облици санкционисања штетног поступања којима се обезбеђује реституција личних неимовинских добара, а посебно долази до изражаја у случају јавног извињења, односно опозива неистините тврдње. Насупрот томе, грађанско право је карактеристично по преносивости субјективних права и обавеза, јер санкције које се изричу у овој области најчешће нису строго везане за одређену личност. О томе сведоче примери одговорности за другога и правило да имовинске обавезе могу прећи на друга лица на основу правних послова *inter vivos* и *mortis causa*.

⁶Д. Ж. , Николић, *Грађанскоправна санкција – генеза, еволуција и савремени појам*, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 1995, 141.

⁷У Републици Србији подела на јавно и приватно право није позитивноправна нормативна категорија, већ се искључиво задржава у теоријским излагањима. Поред низа подела и тумачења критеријума поделе, у модерно доба јавно и приватно право се у практичном смислу не могу сагледавати као супротстављени делови правног система, већ је њихов међусобни однос употпуњујући. Ове две теоријски подељене сфере се константно преплићу, а садржаји појмова и института који су из различитих области друштвеног живота се временом мењају. Видели смо да се број „додирних тачака“ између јавног и приватног константно повећава, било због промене схватања садржине одређених института, било због прецизирања одређених појава. Извесно је да приватноправни институти не смеју вређати јавни интерес, јер би то водило рушењу правног поретка једне државе. Са друге стране, јавно право у оправданим случајевима може интервенисати у приватноправне односе, дајући им одређене смернице за детаљно регулисање. Правни систем Републике Србије даје, условно речено, предност јавном праву, односно кроз легислативу штити јавне интересе. “ (Г. Милојевић, *Однос приватног и јавног права*, Право – теорија и пракса, вол. 37, бр. 1, 2020, 47-58).

Међутим, и у овој области постоје одређени изузеци. Поједине обавезе се не могу преносити, нпр. оне које су строго везане за одређену личност због њених нарочитих својстава. Таква обележја има и опозив неистините тврдње, који ће бити сврсисходан једино ако потиче од лица које је датом изјавом угрозило или нарушило нечији осећај части или друштвени углед. Из тога проистиче да обавеза опозива не прелази на наследнике починиоца овог грађанскоправног деликта.⁸ Разлика између грађанскоправне и казнене санкције се најбоље огледа у сврси предузимања. Претходно смо истакли да се казном пре свега остварују циљеви специјалне и генералне превенције. С друге стране, грађанскоправне санкције превасходно имају за циљ да се имовина и лична неимовинска добра одређеног лица доведу у стање у ком би се вероватно налазила да нису угрожена или повређена туђим поступањем. Стога појмовним одређивањем треба истаћи да је прогресивна реституција јединствени критеријум разликовања грађанскоправне санкције од кривичне.

3. ЗНАЧАЈНИЈА НОРМАТИВНА ОДСТУПАЊА ОД ОПШТЕГ ПОЈМА ГРАЂАНСКОПРАВНЕ САНКЦИЈЕ

3. 1. Уговорна казна

Уговорна казна представља једно од најпогоднијих средстава намењених за регулисање односа између поверилаца и дужника за случај неиспуњавања обавезе или доцње у испуњењу. Уговорна казна је одређена свота новца или друга материјална корист коју дужник обећа да ће дати, односно прибавити повериоцу ако не испуни своју уговорену обавезу или задоцни са истим испуњењем. Обавеза која се учвршћује уговорном казном назива се главна обавеза. Испуњење обавеза из облигационог односа одређено је законском санкцијом, тј. ако их дужник добровољно не изврши, поверилац га судским путем може принудити. Осим тога, поверилац може захтевати накнаду штете коју трпи јер његово потраживање није реализовано благовремено. Најзад, ако је испуњење обавезе у природи постало немогуће услед околности за које је дужник одговоран, може тражити накнаду штете због неиспуњења.⁹ Уговорно обавезивање на исплату одређене своте новца или на давање неке имовинске вредности за случај неиспуњења или неуредног извршења уговорне обавезе датира из старог века. Још у римском праву је било познато више модалитета овог института, а посебну пажњу заслужује чињеница да је обавеза плаћања одређене своте новаца могла бити стипулисана и за случај да једна страна не приступи закључењу главног уговора. На основу изнете чињенице можемо закључити да су римски правници у извесној мери водили рачуна о тзв. негативном уговорном интересу, који се најчешће сматра тековином савременог права. Током XVIII века, након диференцијације појединих грана права, до изражаја долази проблем одређивања правне природе института који је и даље називан уговорном казном. По називу закључујемо да је то

⁸Д. Ж. , Николић (1995), *op. cit.* , 142.

⁹ З. Чукић, *Уговорна казна*, Право - теорија и пракса, вол. 19, бр. 2, 39-42, Универзитет Привредна академија - Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад, 2002, 40.

морала бити казнена санкција, али с друге стране, због припадности сфери грађанског права она није смела имати класична обележја казне.¹⁰

Из изнетих чињеница јавља се питање – да ли је уговорна казна санкција која има за циљ кажњавање одговорног лица или обештећење оштећеног? Према нормативним решењима Закона о облигационим односима¹¹ уговорна казна истовремено има одштетну и казнену функцију.¹² Она је средство којим се врши психолошки притисак на дужника да уредно изврши уговорну обавезу. Истакли смо да је основна сврха грађанскоправне санкције да се оштећена страна доведе у позицију у којој би се највероватније налазила да нису наступиле одређене околности. Према решењима која су усвојена у Закону о облигационим односима поверилац би се могао обогатити на рачун дужника (ако му уговорна казна буде досуђена упркос чињеници да су штетне последице незнатне или да уопште нису наступиле). Он ће се тада наћи у повољнијој имовинској ситуацији од оне у којој би се нашао да је уговор у потпуности извршен. Оправдање за то се не може тражити у потреби кажњавања и преваспитавања дужника нити у настојању да се оствари општа сврха генералног превентивног деловања. Такви циљеви су неспојиви са грађанскоправним санкцијама.

3. 2. Одузимање предмета престајације у корист државе

Сврха грађанскоправне санкције јесте довођење личних неимовинских добара и имовине у оно стање у ком би се највероватније налазили да нису наступиле одређене околности, као што је закључење ништавог правног посла. У одређеним ситуацијама, код појединих ништавих правних послова ова сврха је неостварива. Основна санкција неважећих правних послова је ништавост, а њена основна последица је реституција уколико је ништав правни посао био извршен, којом се и остварује општа сврха грађанскоправне санкције, успоставља се стање које је постојало пре закључења правног посла.¹³ Односно, након поништаја уговора, обе стране би требало да се нађу у позицији у којој би се иначе налазиле да поништен правни посао није ни био закључен. Свака од њих би требала да врати другој оно што је примила на име испуњења уговорне обавезе. Међутим, у многим савременим правним системима постоје значајна одступања од начела реституције. Одредбама Закона о облигационим односима прописано је да суд може одбити у целини или делимично захтев несавесне стране за враћање онога што је другој страни дала на име испуњења обавезе из уговора који је по садржини или циљу противан уставом утврђеним начелима

¹⁰Д. Ж. , Николић (1995), *op. cit.* , 148.

¹¹ Закон о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ”, бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ”, бр. 1/2003 - Уставна повеља и „Сл. гласник РС”, бр. 18/2020).

¹² Законом о облигационим односима је прописано да суд може на захтев дужника смањити уговорну казну, ако је став да је она у несразмери са вредношћу и значајем предмета обавезе. Могућност накнадне измене је једно од кључних полазишта теорије о реститутивној природи ове санкције. На основу тог обележја би се могло сматрати да је уговорна казна само специфичан вид накнаде штете.

¹³ Ј. Миловић, *Одступање од реституције и одузимање предмета у корист државе*, Научно истраживачки пројекат „Начела добре владавине - начело правне сигурности и начело правичности” : тематски зборник – пројекат, 2018, стр. 189-200.

друштвеног уређења, принудним прописима или правилима морала друштвене заједнице. Таква нормативна решења се очигледно не уклапају у телеолошку основу грађанског права. Одбијајући захтев несавесне стране за повраћај датог, суд доводи савесног уговарача у много бољу имовинску позицију од оне у којој би се налазио да је уговор био пуноважан. У теорији се овакво решење правда потребом васпитног и превентивног деловања, иако је таква улога намењена казним санкцијама којима није место у грађанском праву.

Одузимање предмета престајације у корист државе, органа локалне самоуправе, добротворних установа, верских организација и слично, потпуно одудара од опште сврхе грађанскоправне санкције. Одузимањем предмета престајације се не успоставља пређашње стање, нити се уговорне стране доводе у позицију у којој су раније биле или у којој би се налазиле да је уговор био пуноважан. Оне се кажњавају.

Неспорно је да се уговором могу повредити друштвени интереси и да уговараче тада треба казнити одузимањем предмета престајације. Међутим, то не треба чинити према правилима грађанског права, када већ постоје мере и правила кривичног права чија примена је подеснија том задатку.¹⁴

3. 3. Судски пенали

Институт судских пенала чија је сврха ефикасно утицање на дужника да изврши своју неновчану обавезу утврђену правоснажном судском одлуком, се у примењује ради заштите интереса повериоца.¹⁵ Изрицање судских пенала је Законом о облигационим односима резервисано у случају када: суд може на захтев повериоца одредити дужнику накнадан примерен рок за испуњење неновчане обавезе чије је постојање утврђено правоснажном судском пресудом и условно га обавезати да плати повериоцу одређену своту нова за сваки дан (или другу временску јединицу) закашњења. Према усвојеном решењу, поверилац не може у парничном поступку захтевати изрицање судских пенала. Такав захтев се основано може поставити тек након наступања правоснажности пресуде и безуспешног протекла паричног рока. О њему се може одлучивати једино у извршном поступку. На основу изнете чињенице – закључак је да судске пенале не треба сврставати у санкције грађанског материјалног права, јер они припадају сфери извршног поступка.

У правној теорији не постоји јединствен став о сврси изрицања судских пенала. Супротстављени су ставови, где се редовно у први план истичу репресивна обележја овог института и његов васпитни утицај на туженог и остале грађане. Према овом ставу теорије, судски пенали су својеврсна грађанскоправна казна. Насупрот томе, теорија познаје и став према којем судски пенали имају за сврху да приморају дужника да испуни обавезу, али у истовремену и да повериоцу накнаде штету за коју се претпоставља да је претрпео услед доцње дужника. Другим речима, придаје им се одштетна улога. Ова два супротстављена схватања очигледно нису у складу са основном идејом законодавца. Судски пенали су предвиђени као средство притиска којима се, уз повишен степен принуде, настоји обезбедити извршење претходно

¹⁴Д. Ж. , Николић (1995),*op. cit.*, 151.

¹⁵ М. Миловић, *Судски пенали у светлу новог Закона о извршном поступку*, Право и привреда, вол. 37, бр. 11-12, 2000, стр. 44-53.

утврђених обавеза. Коначно, судски пенали немају ни казнену ни одштетну улогу, већ у функционалном погледу остају у домену извршног права, без обзира којим су прописима регулисани и у ком поступку изречени.¹⁶

4. ЗАКЉУЧАК

Са лаичког становишта правда се задовољава када се лице које је одговорно за наступање штетних последица примора да проузроковану штету отклони. Отклањање штете може васпитно деловати на починиоца деликта, али и превентивно на остале грађане. Дакле, овакво решење би одговарало и интересима друштва. У том смислу, реституција би могла да добије више простора и ван сфере грађанског права.

Иако сва правна правила и њима својствене санкције почивају на принуди, међу њима постоје значајне разлике. Интензитет, сврха и начин вршења принуде нису увек исти. Највиши степен репресије постоји у сфери казног права и непосредно је усмерен на заштиту поретка и највиших вредности у одређеном друштву. Актуелни трендови хуманизације казног права настоје да се поједини правни системи лише сувишне репресије, те су многе земље укинуле неке санкције које су имале наглашена репресивна обележја. Питање је чиме онда оправдавамо постојање санкција са наглашеним репресивним усмерењем у грађанском праву, којем је по природи ствари иманентан нижи степен принуде? Остваривање сврхе кажњавања у домену грађанског права је у директној супротности са шире прихваћеним ставом да се правне гране међусобно разликују по предмету и/или методу регулисања и да свакој припада нарочита улога у правном систему.

Да би се очувао склад правног система, из грађанског права треба одстранити све санкције које су првенствено усмерене на кажњавање туженог. Оне по методолошким правилима припадају другим областима. Грађанскоправне санкције би требале да буду праћене најнижим степеном принуде који је довољан да се добра личности и/или имовина оштећеног лица доведу у стање у ком би се највероватније налазила да нису доведена у опасност или повређена. Изван тих граница започиње сфера казног права. Овако одређен домен грађанскоправних санкција може послужити и као критеријум за разграничење судске надлежности.

¹⁶Д. Ж. , Николић (1995),*op. cit.* , 151.

ЛИТЕРАТУРА

Водинелић, В., *Грађанско право, Увод у грађанско право и општи део грађанског права*, Правни факултет Универзитета Union - Службени гласник, Београд, 2012.

Кнежевић, М., *Опита правила о одговорности*, Право - теорија и пракса, вол. 27, бр. 5-6, Универзитет у Крагујевцу, Економски факултет, Крагујевац, 2010, стр. 42-61.

Лазин Ђ., *Правна природа мере одузимања имовинске користи и њен практични значај*, Анали Правног факултета Универзитета у Београду, 1-3/1986, Београд.

Миловић, Ј., *Одступање од реституције и одузимање предмета у корист државе*, Научно истраживачки пројекат „Начела добре владавине - начело правне сигурности и начело правичности“ : тематски зборник – пројекат, 2018.

Миловић, М., *Судски пенали у светлу новог Закона о извршном поступку*, Право и привреда, вол. 37, бр. 11-12, 2000.

Милојевић, Г., *Однос приватног и јавног права*, Право - теорија и пракса, вол. 37, бр. 1, Универзитет Привредна академија у Новом Саду, Правни факултет за привреду и правосуђе, Србија, 2020.

Николић, Д., *Грађанскоправна санкција – генеза, еволуција и савремени појам*, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 1995.

Николић, Д.м *Казнена накнада штете*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, вол. 37., Нови Сад, 2003.

Салма, Јозеф, *Правне особине грађанско-правне одговорности, разграничење грађанско-правне од кривично-правне одговорности*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, вол. 42, бр. 1-2, стр. 79-98, Нови Сад, 2008.

Чукић, Зоран, *Уговорна казна*, Право - теорија и пракса, вол. 19, бр. 2, Универзитет Привредна академија - Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад, 2002.

ИЗВОРИ ПРАВА

Закон о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ”, бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ”, бр. 1/2003 - Уставна повеља и „Сл. гласник РС”, бр. 18/2020).

Danica KABAŠIĆ

Teaching Assistant, University of Pristina in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

NORMATIVE DEVIATIONS FROM THE GENERAL PURPOSE OF CIVIL SANCTIONS

Summary

Sanction as a social phenomenon is as old as society itself, however, when determining its concept and purpose, it should be emphasized that it did not have the same meaning in all spheres of social life. Society often gives sanctions a meaning that does not match that of science or religion, but one that is revealed intuitively and through immediate life experience. Civil sanction is a form of legally organized coercion that is applied to the responsible person, the delinquent, in order to achieve certain effects. The top of the civil law sanction is compensation, it implies that the person who causes another damage is obliged to compensate it, i. e. should bring the injured person to the position in which his property would have been if there had been no serious event - restitution. This conceptual determination of the position of the specific purpose of the sanctions that belongs to them in the legal system, but does not completely match the normative solutions that we regularly find ourselves in our legal order. There are significant deviations from the general level of civil sanctions, which will be exposed in this paper. The pinnacle of civil law sanctions is not punishment, but neither is maintaining unconscionable behavior in private law relationships. That is why the size of modern legal systems foresees the possibility of deviation from restitution.

Key words: civil sanction, compensation for damage, property sanction, restitution, contractual penalty, court penalties.

ПОСЛОВНОПРАВНА ОБЛАСТ

Др Страхиња МИЉКОВИЋ*

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ПРИМАОЦА ЛИЗИНГА ИЗ УГОВОРА О ФИНАНСИЈСКОМ ЛИЗИНГУ У ИНДИРЕКТНОЈ ФОРМИ – ОДГОВОРНОСТ ДАВАОЦА ЛИЗИНГА

Апстракт

Финансијски лизинг у индиректној форми као специфичан метод финансирања капиталних инвестиција добија све више на значају у савременом тржишном пословању. Specificum уговора о финансијском лизингу у индиректној форми је у томе да се састој од два правно независна (уговор о лизингу и уговор о испоруци) а економски условљен уговора. Уговор о финансијском лизингу у индиректној форми не може се посматрати као тространи уговор, већ га треба сагледавати кроз призму права, обавеза и одговорности које уговорне стране имају једна према другој на основу уговора о испоруци и уговора о лизингу. UNIDROIT Конвенција о међународном финансијском лизингу предвиђа једнообразна правила и правне стандарде регулисања уговора о финансијском лизингу у индиректној форми. Одредбе Закона о финансијском лизингу Републике Србије регулишу правни положај примаоца лизинга, с тим да су предвиђена решења у претежном делу преузета из Конвенције о међународном финансијском лизингу. Посебна пажња у раду биће посвећена правном положају примаоца лизинга у складу са решењима предвиђеним Нацртом грађанског законика Републике Србије.

Кључне речи: финансијски лизинг, одговорност, физичке мане, давалац лизинга, прималац лизинга, предмет лизинга.

1. ПОЈАМ ЛИЗИНГА

У савременим трговинским односима које карактерише међузависност пословања лизинг има широку примену у домену инвестиционих активности. Заступљен као главни, алтернативни или пак допунски метод финансирања капиталних добара.¹ Као метод финансирања капиталних инвестиција,² лизинг представља специфичан облик финансирања свих врста инвестиционе опреме, некретнина и потрошних добара.

Етимологија термина лизинг потиче од енглеске именице „*lease*“, односно од глагола „*to lease*“ (*lat. laxare*) значења дати у закуп или у најам. У Француској у употреби термин *crédit-bail*³ (кредитни закуп),⁴ а у Италији термин *locazione*

*Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, strahinja.miljkovic@pr.ac.rs

¹ Д. Милошевић, *Домет лизинга*, Пословна политика, 1974, 52.

² З. М. Јовановић, Финансирање инвестиција путем лизинга, *Право и привреда*, бр. 5-8, 2002, 539.

³ <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/credit-bail.php> (датум приступа: 10. 09. 2023).

⁴ Б. Павићевић, Уговор о лизингу у међународном промету, *Привредно правни приручник*, 1978, 50.

finanziaria.⁵ Покушај домаће правне теорије, а у складу са нашим говорним подручјем да на што концизнији начин преведе термин лизинг, резултирало је постојањем различитих термина као што су: зајам-најам, изнајмљивање-финансирање и сл. Наведени предлози и поред тогашто откривају суштину, конструкцију лизинга, нису се одомаћили у правној терминологији и пословној пракси. Употреба превода термина лизинг (*leasing*) у изворном значењу је неадекватна, а разлог је потенцијални настанак конфузије и поистовећивање са послом закупа од кога се својом правном конструкцијом разликује. Ипак, као и низ других послова који су продукт америчке пословне праксе (*factoring, franchising, joint venture, franchising* и слични), а због своје специфичности немогуће или их је тешко превести на европске језике, те и у овом случају термин лизинг остаје у свом изворном значењу.

2. СПЕЦИФИЧНА ОДГОВОРНОСТ ДАВАОЦА ЛИЗИНГА КОД УГОВОРА О ФИНАНСИЈСКОМ ЛИЗИНГУ У ИНДИРЕКТНОЈ ФОРМИ

Уговор о финансијском лизингу у индиректној форми не можемо посматрати као тространи уговор који производи одређена права и обавезе, а самим тим и одговорности у складу са правилима облигационог права јер такав уговор не постоји, већ га треба сагледавати кроз призму права и обавезе које уговорне стране имају једна према другој на основу уговора о испоруци и уговора о лизингу. Рашчлањивањем уговора о финансијском лизингу у индиректној форми на: а) уговор о испоруци и б) уговор о лизингу, стиче се бољи преглед права и обавеза уговорних страна, а истовремено и одговорности.

Према правилима облигационог права давалац лизинга као лице које има право својине на предмету лизинга треба да одговара примаоцу лизинга. Предвиђањем специфичних клаузула у уговор о лизингу, давалац лизинга се ослобађа од одговорности за предмет уговора који је дат у лизинг, преваљујући одговорност на примаоца лизинга. Поред ослобађања од одговорности, давалац лизинга примаоцу лизинга одговара за правне недостатке поводом предмета уговора. Поред тога што се давалац лизинга кроз уговарање клаузула ослобађа од одговорности, истовремено се положај примаоца лизинга је отежан а то из разлога јер му нико не одговара поводом предмета датог у лизинг. Ипак, предвиђањем клаузуле о цесији потраживања у уговор о лизингу, прималац лизинга доводи се у правну ситуацију купца из уговора о испоруци, одговара му испоручилац лизинга за предмет уговора. Положај даваоца лизинга који има на основу уговарања специфичних клаузула о ослобођењу од одговорности треба прихватити из разлога пасивне улоге које има приликом закључења уговора (јавља се само у улози финансијера посла), иако до престанка уговора је формално – правно власник ствари. Питање одговорности даваоца лизинга

⁵ <https://www.diritto.it/il-leasing-o-locazione-finanziaria1/?callback=in&code=OTBLODZLMJATM2Q1YI0ZM2ZLLWE3MZQTOGI2MTRJZTDMMDKX&state=a1a0e8fe251f4f05aa17ca7bd223790> (датум приступа: 10. 09. 2023).

Законом о финансијском лизингу⁶ и Конвенцијом о међународном финансијском лизингу.⁷

3. ОДГОВОРНОСТ ДАВАОЦА ЛИЗИНГА УГОВОРА О ФИНАНСИЈСКОМ ЛИЗИНГУ У ИНДИРЕКТНОЈ ФОРМИ

3.1. Одговорност за материјалне недостатке ствари

У складу са општеприхваћеним правилима облигационог права преносилац права, давалац лизинга је одговоран за физичке мане ствари, тј. у обавези је да стицаоцу обезбеди наменску употребу ствари у складу са уговорним одредбама.⁸ Да би преносилац одговарао стицаоцу по основу физичких мана ствари неопходно је да се ради о видљивим и скривеним недостацима који су постојали у моменту предаје објекта уговора.⁹ Предмет уговора има материјалне недостатке: 1) ако ствар нема потребна својства за њену редовну употребу или за промет; 2) ако ствар нема потребна својства за нарочиту употребу за коју је купац набавља, а која је била позната продавцу, или му је морала бити позната; 3) ако ствар нема својства и одлике које су изричито или прећутно уговорене, односно прописане; 4) кад је продавац предао ствар која није саобразна узорку или моделу, осим ако су узорак или модел показани само ради обавештења.¹⁰ Ако предмет уговора има материјалне недостатке предвиђа се одговорност продавца,¹¹ са изузетком ослобођења од одговорности продавца да неће одговарати за материјалне недостатке када су у тренутку закључења уговора били познати купцу купцу или му нису могли остати непознати.¹²

Иако се правила о одговорности продавца код уговора о продаји могу применити на даваоца лизинга као што је то случај код оперативног лизинга, услед пасивне улоге у финансијском лизинг аранжману давалац лизинга кроз предвиђање специфичних клаузула ослобађа се од одговорности за физичке мане предмета уговора о финансијском лизингу. Став домаћег законодавства основ налази у томе да је закон донет по угледу на Конвенцију о међународном финансијском лизингу која у потпуности или са малим изменама прихвата и антиципира специфичне клаузуле дајући им на тај начин правно утемељење. Закон о финансијском лизингу као *lex specialis* у односу на Закон о облигационим односима не садржи опште одредбе о материјалним недостацима, већ регулише само она специфична питања која представљају одступање од правила Закона о облигационим односима.¹³ Одредбама закона предвиђа се да за материјалне недостатке предмета лизинга, примаоцу лизинга

⁶ Закон о финансијском лизингу – ЗОФЛ „Сл. гласник РС“, бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011 – др. закони.

⁷ UNIDROIT Convention on International Financial Leasing (Ottawa, 28 May 1988).

⁸ чл. 121, З.О.О., „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Устана повеља и „Сл. гласник РС“, бр. 18/2020.

⁹ Ј. Салма, *Облигационо право*, Нови Сад, 2000, 343.

¹⁰ Чл. 479, ЗОО.

¹¹ Чл. 478, ЗОО.

¹² Чл. 480, ЗОО.

¹³ Ј. Перовић, *Коментар закона о финансијском лизингу*, Београд, 2003, 59.

одговара испоручилац, ако другачије није уговорено,¹⁴ чиме се антиципира и озакоњује клаузула о ослобођењу од одговорности даваоца лизинга за физичке мане лизинг предмета.¹⁵ Ипак, треба назначити да је члан 16. закона диспозитивне природе и да ће се применити ако није другачије уговорено. У случају да стране уговором регулишу одговорност, могу настати две ситуације и то: 1) да се уговором предвиди да за материјалне недостатке одговара давалац лизинга или 2) да се уговором ограничи или искључи било одговорност испоручиоца или даваоца лизинга.¹⁶ У околностима када давалац лизинга не одговара примаоцу, примаоцу лизинга за физичке мане лизинг предмета одговара испоручилац. Предвиђена одредба представља варијанту клаузуле о цесији потраживања. И поред ступања у права даваоца као купца, правна средства (захтеве) која прималац лизинга може истицати према испоручиоцу лизинга знатно су ужа од оних које има давалац лизинга као купац по основу уговора о испоруци може истицати према испоручиоцу као продавцу. Иако се чланом 16. предвиђа општа одговорност испоручиоца за материјалне недостатке предмета лизинга као да је у питању давалац, на основу члана 38. који представља конкретизацију члана 16. искључује се могућност примаоца лизинга да раскине уговор о испоруци и да захтева снижење цене од испоручиоца.¹⁷ У околностима сужених правних средстава које има према испоручиоцу, примаоцу лизинга у складу са одредбама Закона о облигационим односима остаје једино могућност да од испоручиоца захтева да недостатак које има лизинг предмет уклони или да му преда други предмет без недостатака (замена ствари), задржавајући право на накнаду штете.¹⁸

У погледу одговорности даваоца лизинга за физичке мане неопходно је обратити и пажњу и на међународну регулативу. Према одредбама Конвенције о међународном финансијском лизингу ако изузев није нешто друго предвиђено истом или лизинг уговором, давалац лизинга неће бити одговоран примаоцу лизинга за предмет, изузев, ако је прималац лизинга претрпео штету ослањајући се на знање и суд даваоца лизинга или ако је давалац лизинга имао учешћа у избору испоручиоца или спецификацији опреме.¹⁹ На основу ове одредбе конвенција предвиђа одредбу о

¹⁴ Чл. 16, ЗОФЛ.

¹⁵ Разлог предвиђања наведене законске одредбе пре свега је резултат специфичне природе уговора о финансијском лизингу. Док се давалац лизинга јавља у улози финансијера, прималац лизинга у претходном контакту са испоручиоцем опреме сачињава спецификацију на основу које давалац лизинга са испоручиоцем закључује уговор о испоруци који предмет уговора директно испоручује примаоцу лизинга. На основу изложеног, оправдано је да давалац лизинга не одговара за физичке недостатке предмету лизинга, већ примаоцу за материјалне недостатке одговара испоручилац.

¹⁶ У случају да се странке одреде за другу слоуцију долази до примене општег правила Закона о облигационим односима на основу кога одредба уговора о искључењу или ограничењу за недостатке ствари постаје ништава а он о њему није обавестио купца, као и када продавац намеће ту одредбу користећи свој монополски положај – Чл. 486 и чл. 576. ЗОО.

¹⁷ Чл. 38. ст. 2, ЗОФЛ.

¹⁸ Чл. 488. ст. 1. тач. 1. и ст. 2, ЗОО.

¹⁹ Чл. 8. ст. 1 (а), Конвенције о међународном финансијском лизингу – КМФЛ.

искључењу одговорности даваоца лизинга за физичке мане. Одредба је диспозитивног карактера, а давалац лизинга је одговоран ако је ово питање решено на другачији начин било конвенцијом или лизинг уговором, или пак ако је давалац лизинга учествовао у избору испоручиоца или састављању спецификације. Ограничење искључења одговорности даваоца лизинга предвиђено наведеном одредбом не долази до изражаја јер прималац лизинга даје спецификацију и бира испоручиоца не ослањајући се на знање и суд даваоца лизинга.²⁰ Поред искључења одговорности даваоца лизинга према примаоцу лизинга, конвенција предвиђа и искључење одговорности даваоца лизинга према трећим лицима. Давалац лизинга неће, у својству даваоца, бити одговоран трећим лицима за смрт, телесне повреде или штету на имовини коју овим лицима проузрочи предмет дат у лизинг.²¹ У складу са одредбама конвенције садржаним у члану 8. ст. 1(а и б), одредбом Закона о финансијском лизингу предвиђа се да давалац лизинга неће одговарати примаоцу лизинга за штету проузроковану предметом лизинга, осим ако је прималац лизинга претрпео штету услед тога што се ослонио на стручност даваоца лизинга или ако је давалац лизинга имао учешћа у избору испоручиоца или спецификацији предмета лизинга, ако другачије није уговорено.²² Давалац лизинга не одговара примаоцу лизинга за штету која је проузрокована предметом лизинга из оних истих разлога због којих не одговара за физичке мане лизинг предмета. Ипак, давалац лизинга не може искључити своју одговорност у случају: а) настанка штете на рачун примаоца лизинга када је учествовао у избору лизинг предмета; б) састављао спецификацију или в) се прималац лизинга ослонио на стручност даваоца лизинга, у таквим околностима давалац лизинга одговара на основу општих правила о одговорности за штету.²³ Одредба је диспозитивног карактера, а примењује се само када другачије није уговорено, остављајући уговорним странама да уреде овај вид одговорности.

Треба назначити да се предвиђена правила о одговорност садржана у члану 17. Закона о финансијском лизингу преваходно односе на интерне односе даваоца и примаоца лизинга, а који произилазе из уговора о финансијском лизингу. Ипак, у погледу одговорности даваоца лизинга када се јавља у својству власника ствари на основу уговора о испоруци, према трећим лицима за штету коју је проузроковао предмет лизинга одговара на основу општих правила о одговорности за причињену штету предвиђеним Законом о облигационим односима. Став да одговара трећим лицима за причињену штету као власник ствари оправдан је одредбом садржаној у конвенцији којом се предвиђа да наведено искључење одговорности неће утицати на одговорност даваоца лизинга када се он појављује у неком другом својству, рецимо као власник.²⁴

²⁰ Чл. 1. ст. 2 (а), КМФЛ.

²¹ Чл. 8. ст. 1 (б), КМФЛ.

²² Чл. 17, ЗОФЛ.

²³ Видети чл. 154-219, ЗОО.

²⁴ Чл. 8. ст. 1 (ц), КМФЛ.

3.2. Одговорност за правне недостатке ствари

Давалац лизинга се не може ослободити одговорности за правне недостатке на предмету уговора о финансијском лизингу. Наслањајући се на решења предвиђена Конвенцијом, одредбама закона предвиђено је да се одговорност даваоца лизинга за правне недостатке предмета лизинга не може се уговором ограничити или искључити.²⁵ Законска одредба императивног је карактера и у супротности је са одредбом садржаној у Закону о облигационим односима која предвиђа могућност да се сагласношћу воља уговорних страна питање одговорности за правне недостатке ствари друкчије уреде.²⁶

Евикција као општи институт облигационог права чија је основна сврха да обезбеди остваривање начела еквивалентности код двострано – обавезних уговора²⁷ сходну примену налази и код уговора о финансијском лизингу. Давалац лизинга у обавези је да у тренутку закључења и током целог трајања уговора примаоцу лизинга обезбеди мирну, несметану и наменску употребу лизинг предмета, да му обезбеди мирну државину над лизинг предметом. У случају да се треће лице позива на неко стварно право (својину, хипотеку, службеност) или на одређени правни основ који проистиче из судске одлуке и да се предузимају радње којима се онемогућава примаоцу лизинга мирна државина, давалац лизинга је у обавези да му пружи заштиту од евикције. Одговорност даваоца за заштиту примаоца лизинга од евикције (правних недостатака) проистиче из одредби садржаним у уговору о лизингу.

Одредбама Закона о финансијском лизингу на детаљан, свеобухватан и изричит начин регулише се питање одговорности даваоца лизинга за правне недостатке лизинг предмета, истовремено уређујући и поступак остваривања права примаоца лизинга на заштиту од евикције (предвиђа радње које прималац треба предузети да би остварио право на заштиту).²⁸ Давалац лизинга одговора примаоцу за правне недостатке ако на предмету лизинга постоји право трећег лица које искључује, умањује или ограничава неометану државину примаоцу лизинга, а о чијем постојању прималац лизинга није обавештен, нити је пристао да узме предмет лизинга оптерећен тим правом.²⁹ Предвиђено законско решење идентично је решењу о заштити од евикције купца код уговора о продаји предвиђеним Законом о облигационим односима.³⁰

Да би прималац лизинга остварио право на заштиту од евикције неопходан је настанак и испуњење одређених претпоставки. Прва претпоставка заштите од евикције је да се узнемиравање државине примаоца лизинга од стране трећег лица заснива на неком праву (стварно право или правни основ који потиче из судске одлуке). Уколико се узнемиравање не заснива на праву, већ је то узнемиравање без правног основа ради се о фактичком узнемиравању, давалац лизинга у том случају не

²⁵ Чл. 21, ЗОФЛ.

²⁶ Чл. 513. ст. 1, ЗОО.

²⁷ Ј. Салма, Облигационо право, Нови Сад, 2001, 343-346.

²⁸ Чл. 18-21, ЗОФЛ.

²⁹ Чл. 17, ЗОФЛ.

³⁰ Чл. 508. ст. 1, ЗОО.

одговара за евикцију, већ се заштита остварује на други начин.³¹ Друга претпоставка је постојање правног недостатка у преносичевом праву. Да би прималац лизинга имао право на заштиту од евикције неопходно је да правни недостатак постоји пре него што је он ствар стекао, тј. да је одређено право трећег лица настало док се предмет уговора налазио у државини даваоца лизинга.³² Следећи услов је постојање савесности примаоца лизинга приликом закључења уговора о лизингу.³³ Стицалац је савестан ако му о праву трећег лица преносилац није дао обавештење, и ако није имао намеру при закључивању уговора да пристане на уговор оптерећен правом трећег лица.³⁴ У случају да је прималац лизинга у тренутку закључења уговора о лизингу знао да је предмет уговора оптерећен правом трећег лица давалац лизинга ослобађа се одговорности за евикцију. Ипак, ако је прималац лизинга у часу закључења уговора о лизингу знао за могућност да предмет лизинга буде одузет или да његова неометана државина буде смањена или ограничена, нема право на накнаду штете, ако до тога дође.³⁵

Да би прималац лизинга остварио право на заштиту од евикције у обавези је да обавести даваоца лизинга, да га благовремено о томе обавести да у разумном року ослободи предмет лизинга од права или претензија трећег лица.³⁶ Благовремено обавештавање даваоца лизинга често се врши и пре покретања евикционе парнице. Давалац лизинга који је благовремено обавештен дужан је да се одазове позиву и да заштити примаоца лизинга подношењем одговарајућих доказа о праву које је на њега пренео, истицањем свог правног основа за својину на предмету лизинга и других доказа који су релевантни за окончање спора у корист примаоца лизинга.³⁷ Када и поред изношења свих потребних доказа од стране даваоца лизинга прималац лизинга изгуби спор, прималац лизинга има право на раскид уговора о лизингу и право да захтева надокнаду претрпљене штете и повраћај примљене вредности.³⁸ Ипак, када прималац лизинга не обавести даваоца лизинга да је покренуо и изгубио спор са трећим лицем, може се позвати на одговорност даваоца лизинга за правне недостатке, осим ако давалац лизинга докаже да је располагао средствима да се одбије захтев трећег лица.³⁹ Необавештавање о покренутој евикционој парници и губљењу спора од стране примаоца, даваоца лизинга не ослобађа од одговорности за правне недостатке лизинг предмета. Међутим, давалац лизинга се може делимично или потпуно ослободити одговорности за правне недостатке само ако докаже да је располагао правним средствима подобним да одбије захтев трећег лица.

Прималац лизинга има право да се позове на одговорност даваоца лизинга за правне недостатке предмета лизинга и кад је без обавештења даваоца лизинга и без

³¹ У случају фактичког узнемиравања прималац лизинга може заштити своју државину путем државинских тужби као и путем самопомоћи као средством државинске заштите.

³² С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1990, 382.

³³ Савесност примаоца цени се према чињеници да ли је у тренутку закључења уговора знао или није знао за правни недостатак.

³⁴ Ј. Салма, 345.

³⁵ Чл. 20. ст. 4, ЗОФЛ.

³⁶ Чл. 19. ст. 1, ЗОФЛ.

³⁷ Ј. Перовић, *Коментар Закона о финансијском лизингу*, Београд, 2003, 65.

³⁸ Чл. 20. ст. 1, 2, 3, ЗОФЛ.

³⁹ Чл. 19. ст. 2, ЗОФЛ; Чл. 511, ЗОО.

спора признао основано право трећег лица.⁴⁰ Ипак, давалац лизинга неће се ослободити од одговорности за правне недостатке ствари иако је прималац признао право трећем лицу. Право трећег лица мора бити пре свега очигледно правно основано да би га прималац лизинга признао, с тим да се ово право признаје без покретања спора и обавештавања даваоца лизинга, док је покретање судског поступка беспредметно. Ради се о вансудској евикцији која производи исте правне последице по даваоца лизинга као и да је покренута евикциона парница. У околностима када је прималац лизинга исплатио трећем лицу одређени износ да би одустао од свог права, давалац лизинга се може ослободити своје одговорности ако накнади примаоцу лизинга исплаћени износ, као и накнаду за претрпљену штету.⁴¹

Члан 20. закона регулише шта се дешава у случају да прималац лизинга претпи потпуну или делимичну евикцију. Прва санкција правних недостатака у случају да давалац лизинга не поступи по захтеву примаоца лизинга а у складу са чланом 19. ст.1. (у случају одузимања предмета лизинга од примаоца лизинга), уговор о лизингу се раскида изузев ако другачије није предвиђено уговором.⁴² Одредба је диспозитивног карактера, предвиђа могућност да се и поред наступања потпуне евикције уговор о финансијском лизингу одржи на снази ако је то могуће уз сагласност воља уговорних страна, ако су то изричито предвиделе лизинг уговором.⁴³ У случају одржања уговора о финансијском лизингу на снази, давалац лизинга се обавезује да ће примаоцу лизинга испоручити други предмет који је саобразан спецификацији, који има иста својства или који може имати боље квалитете него одузети предмет лизинга а то све без правних недостатака. Ако уговорне стране нису изричито предвиделе његово одржање, настанком потпуне евикције уговор о финансијском лизингу раскида се *ipso iure* по самом закону, није потребна изјава примаоца да раскида уговор нити је потребно да се остави накнадни рок даваоцу лизинга за испуњење својих обавеза.

Одредбама закона предвиђене су санкције правних недостатака у случају наступање делимичне евикције и то у случају: а) умањења или б) ограничења неометане државине примаоца лизинга. Прималац лизинга може раскинути уговор ако се сврха уговора не може остварити, или захтевати сразмерно снижење лизинг накнаде.⁴⁴ Наступањем делимичне евикције прималац лизинга има право опције: а) да ли ће раскинути уговор или б) ће уговор о финансијском лизингу одржати на снази. Право примаоца лизинга да уговор раскине или да га одржи на снази, зависи у којем је степену његово право мирне државине ограничено, а и од процене да ли употребом таквог лизинг предмета може остварити економску корист коју је очекивао приликом закључења уговора. У случају да на основу процене утврди да не може остварити потребну економску корист прималац лизинга раскида уговор, а давалац лизинга је у обавези да изврши повраћај накнаде коју је примио, с тим ако је остварио одређену

⁴⁰ Чл. 19. ст. 3, ЗОФЛ; Чл. 512. ст. 1, ЗОО.

⁴¹ Чл. 19. ст. 4, ЗОФЛ; чл. 512. ст. 2, ЗОО.

⁴² Чл. 20. ст. 1, ЗОФЛ.

⁴³ Предвиђање могућности одржања уговора о финансијском лизингу у случају наступања потпуне евикције сагласношћу воља, одступа од правила облигационог права предвиђеним у ЗОО.-видети чл. 510. ст. 2, ЗОО.

⁴⁴ Чл. 20. ст. 2, ЗОФЛ; чл. 510. ст. 1., ЗОО.

корист накнада коју давалац лизинга враћа умањена је за износ остварене користи. У супротном ако прималац лизинга процени да и поред постојања делимичне евикције може остваривати корист употребом лизинг предмета има право да од даваоца лизинга захтева снижење лизинг накнаде. Снижење лизинг накнаде мора бити пропорционално степену делимичне евикције и користи коју прималац лизинга остварује у таквим околностима.

Без обзира да ли је претрпео потпуну или делимичну евикцију прималац лизинга има право на накнаду претрпљене штете.⁴⁵ Да ли ће прималац лизинга остварити право на накнаду штете процењује се на основу његове савесности приликом закључења лизинг уговора. Ако је знао за правне недостатке (несавестан) лизинг предмета у тренутку закључења уговора неће имати право на накнаду претрпљене штете, док у супротном остварује право на накнаду претрпљене штете. Треба истаћи да остваривање права примаоца лизинга по основу правних недостатака (раскид уговора, накнада штете и снижење лизинг накаде) је преклузирано роковима након чијег протекла их не може остварити.⁴⁶

И на крају Конвенцијом о међународном финансијском лизингу предвиђена су општа правила о одговорности даваоца лизинга за правне недостатке лизинг предмета, с тим да не предвиђа санкције правних недостатака. Давалац лизинга гарантује примаоцу лизинга неометану државину која неће бити узнемиравана од стране лица која имају право својине, јачи правни основ, или која се на право својине или на јачи правни основ позивају на основу одлуке суда, у сваком случају, изузев, када то право својине, јачи правни основ или судска одлука потичу од радње или пропуста примаоца лизинга.⁴⁷ Конвенција предвиђа објективну одговорност даваоца лизинга. Давалац лизинга може се ослободити одговорности за правне недостатке лизинг предмета једино у случају ако је прималац лизинга својом радњом или пропустом скривио правно узнемиравање. Конвенција разрађује питање одговорности даваоца лизинга, предвиђајући да странке не могу умањивати нити мењати учинак чл. 8. ст. 2 уколико право својине, јачи правни основ или захтев који проистиче из судске одлуке потичу од радње или пропуста даваоца лизинга настале као резултат намере (*dolus*) и крајње непажње (*culpa lata*).⁴⁸ Одредба је императивног карактера, представља изузетак од члана 8. ст. 2. која предвиђа могућност искључења одговорности даваоца лизинга за правне недостатке. Члан 8. ст 2. и ст. 3. неће утицати на ширу одговорност даваоца лизинга, за правно узнемиравање државине, ако се предвиђа меродавно право које се примењује у складу са одредбама међународног приватног права.⁴⁹ Да се закључити да постоји могућност шире одговорности даваоца лизинга за правне недостатке од одговорности предвиђене конвенцијом, под условом да је таква шира одговорност предвиђена меродавним правом које се примењује у складу са одредбама међународног приватног права, долази до изражаја принцип *lex fori*.

⁴⁵ Чл. 20. ст. 3, ЗОФЛ; чл. 510.ст. 3, ЗОО.

⁴⁶ Чл. 515, ЗОО.

⁴⁷ Чл. 8. ст. 2, КМФЛ.

⁴⁸ Чл. 8. ст. 3, КМФЛ.

⁴⁹ Чл. 8. ст. 4, КМФЛ.

ЛИТЕРАТУРА

Јовановић, З. М., Финансирање инвестиција путем лизинга, *Право и привреда*, бр. 5-8, 2002.

Милошевић, Д., Домет лизинга, Пословна политика, 1974.

Павићевић, Б., Уговор о лизингу у међународном промету, *Привредно правни приручник*, 1978.

Перовић, Ј., *Коментар закона о финансијском лизингу*, Београд, 2003.

Перовић С., *Облигационо право*, Београд, 1990.

Салма, Ј., *Облигационо право*, Нови Сад, 2000.

Правни извори

Закон о финансијском лизингу „Сл. гласник РС“, бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011 – др. закони.

Закон о облигационим односима „Сл.лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља и „Сл. гласник РС“, бр. 18/2020.

UNIDROIT Convention on International Financial Leasing (Ottawa, 28 May 1988).

Интернет извори

<https://www.diritto.it/il-leasing-o-locazione-finanziaria1/?callback=in&code=OTBLODZLMJATM2Q1YI0ZM2ZLLWE3MZQTOGI2MTRJZTDMMDKX&state=a1a0e8fe251f4f05aa17ca7bd2237970> (датум приступа: 10. 09. 2023).

<https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/credit-bail.php> (датум приступа: 10. 09. 2023).

Strahinja MILJKOVIĆ, Ph.D

Associate professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of law

LEGAL POSITION OF THE LESSEE FROM THE AGREEMENT ON FINANCIAL
LEASING IN INDIRECT FORM – RESPONSIBILITY OF THE LESSOR

Summary

Financial leasing in an indirect form as a specific method of financing capital investments is gaining more and more importance in modern market operations. The specific of the contract on financial leasing in an indirect form is that it consists of two legally independent (leasing contract and delivery contract) and economic condition of the contract. The contract on financial leasing in indirect form cannot be viewed as a three-party contract, but should be viewed through the prism of the rights, obligations and responsibilities that the contracting parties have towards each other based on the delivery contract and the leasing contract. The UNIDROIT Convention on International Financial Leasing provides uniform rules and legal standards for the regulation of financial leasing contracts in an indirect form. The provisions of the Law on Financial Leasing of the Republic of Serbia regulate the legal position of the lessee, with the fact that the provided solutions are mostly taken from the Convention on International Financial Leasing. Special attention in the work will be devoted to the legal position of the lessee in accordance with the solutions provided by the Draft Civil Code of the Republic of Serbia.

Key words: financial leasing, liability, physical defects, lessor, lessee, object of leasing.

Др Гордана ДАМЈАНОВИЋ*

ИНДУСТРИЈСКА ПРИМЕНЉИВОСТ И КОРИСНОСТ ПРОНАЛАЗАКА

Апстракт

Патент је право које припада физичком или правном лицу, којим се штити одређени проналазак. Носилац патента стиче искључиво и апсолутно право коришћења, располагања и право остваривања накнаде уколико друго лице користи проналазак (имовинско правна овлашћења). Ако је носилац права на патент и проналазач, њему припада морално право да буде назначен као такав у свим исправама које се односе на патент. Само проналазак који испуњава прописане услове може остварити заштиту у форми патента. Поред услова новости и инвентивности, најзначајнији је услов индустријске применљивости односно корисности. Под привредном примењивошћу проналаска се подразумева могућност примене проналаска у производњи робе или у пружању услуга на тржишту. Уместо овог услова, се у неким земљама, попут САД а, као услов поставља услов корисности проналазака, што значи да проналазак мора да представља допринос техничком прогресу, што значи да буде користан са аспекта националног привредног развоја. Основна сврха права интелектуалне својине је да подстакне иновативност и креативност омогућавајући проналазачима, ауторима и другим ствараоцима интелектуалне својине да добију правичну награду за свој рад и да могу да живе од резултата свог рада иновације које имају технички карактер и које доприносе развоју целокупне друштвене заједнице.

Кључне речи: проналазак, патент, новост, корисност, применљивост.

1. СЛИЧНОСТИ И РАЗЛИКЕ ИЗМЕЂУ УСЛОВА ПРИМЕНЉИВОСТИ И КОРИСНОСТИ

У вези са једном чињеницом није било дилеме током целокупне историје патентног права, а то је да патентбилни проналасци морају бити непосредно практично применљиви у привредном животу. Сасвим је то логично када се има у виду да је садржина патената усмерена на обезбеђење ексклузивности тржишног положаја његовог носиоца.¹

У европском патентном праву, актуелни појам услова привредне применљивости садржан је у одредби члана 57 Конвенције о европском патенту ²(у даљем тексту КЕП) у којој се истиче да је „проналазак привредно применљив, ако његов предмет може бити произведен или искоришћен у било којој области индустрије, укључујући

* Гордана Дамјановић, Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, gordana.damjanovic@pr.ac.rs

¹С. Марковић, *Патентно право*, 1997, 135.

² Закон о потврђивању Конвенције о издавању европских патената, од 5. октобра 1973. године са изменама члана 63. Конвенције о европском патенту од 17. децембра 1991. године и изменама од 29. новембра 2000. године. („Сл. гласник РС- Међународни уговори“, бр.5/2010 и „Сл. гласник РС“, бр.99/2011-др. закон).

пољопривреду“. На исти начин дефинисан је услов привредне применљивости и у нашем актуелном Закону о патентима³.

Појам индустрија тумачи се у широком смислу, односно, као појам који обухвата било коју физичку активност „техничког“ карактера, то јест активност која спада у практичне или корисне креације, за разлику од естетских креација. Под појмом индустрија не подразумева се само обавезна употреба машина или производња неког артикла, већ може обухватати и одређени поступак (нпр. поступак претварања енергије из једног облика у други).⁴ Под привредном применљивошћу подразумева се и могућност примене проналаска у пружању услуга.⁵

Услов привредне применљивости континенталног правног система јесте пандан услову корисности који познаје англосаксонски правни систем. У праву САД-а, поред услова новости и неочигледности, проналазак мора да испуни и услов корисности. Осим тога, проналазак мора да испуни и захтеве из Смерница⁶ United States Patent and Trademark Office (у даљем тексту USPTO) у погледу услова корисности. Према Смерницама, да би услов корисности био испуњен, потребно је да патент поседује бар једну специфичну, значајну и кредибилну корисност.⁷

Потребно је ипак нагласити да разлике између захтева корисности и привредне применљивости нису само терминолошке, већ и садржинске. Услов применљивости проналаска је, у смислу члана 57 КЕП а, задовољен чињеницом да се проналазак може реализовати било на лабораторијски, било на индустријски начин. Услов корисности конзумира услов привредне применљивости али, осим тога, има и знатно шири домашај, јер тражи конкретан одговор на питање чему проналазак служи, односно да ли је та сврха проналаска друштвено оправдана или није.⁸ Сличност између услова корисности и индустријске применљивости огледа се у томе што оба услова захтевају практичне и профитабилне проналаске.

1.1. Услов привредне применљивости (и корисности) код биотехнолошких проналазака

Подносилац патентног захтева, како би показао да проналазак поседује специфичну, значајну и кредибилну корисност, јесте у обавези да корисност проналаска потврди у патентној пријави, као и у пратећим писаним описима. Захтев јесте веродостојан уколико особа са уобичајеним искуством у одговарајућој техничкој области сматра да је на основу свих достављених података (попут података о тестирању, или писмених изјава стручњака из односне области или објављених

³„Проналазак је индустријски применљив ако се проналазак може произвести или употребити у било којој грани индустрије, укључујући и пољопривреду“ – члан 13 ЗОП- а, „Службени гласник РС“, бр. 99/2011,113-2017,95/2018, 66/2019 и 123/2021.

⁴ О. Чабаркапа, Д. Петровић, М. Дуњић, „Услови патентбилности проналазака“, *Војнотехнички гласник*, Vol. LXI, No.1, 2013, 158.

⁵ С. Марковић, Д. Поповић, *Право интелектуалне својине*, Београд, 2015, 110.

⁶Utility Examination Guidelinnes, 66 Fed Reg 1.092.

⁷В. Спасић, „Патентирање производа биотехнологије“, *Зборник радова*, Правни факултет, Ниш, XI–VL, 84.

⁸С. Марковић, *Патентно право*, Београд, 1997, 138.

публикација) доказана тврдња подносиоца захтева. Говоримо ли о резултатима истраживања који се односе на људске ембрионалне матичне ћелије, научници њихову потенцијалну употребу виде у области регенеративне медицине, и то не само као истраживачко, већ и као терапијско средство. У патентном захтеву потребно је објаснити корисност проналаска који се може применити у терапијском поступку, или као истраживачко средство.⁹

И поред тога што Закон о патентима САД-а не познаје такозвану моралну клаузулу, историјски посматрано, услов морала био је део услова корисности. Морална корисност је, наиме, дуго служила као чувар патентбилности предмета заштите. Објашњено је још у одлуци судског спора *Lowell vs. Levis* из 1817. године (C 1018, по 8568) да је у закону прописано да се не може патентом заштитити проналазак који је штетан за опште добро, добру политику и морал једног друштва. Проналазак је, дакле, да би био користан и самим тим патентно подобан, морао да испуни и одређене моралне стандарде. Судови су више од 150 година користили наведени услов као основ за поништавање морално контроверзних проналазака.¹⁰

Судови су временом одустали од моралног захтева, прецизније, од судске одлуке у спору *Diamond vs. Chacrabarty*,¹¹ и започета је тада нова ера заштите биотехнолошких проналазака а предмет заштите патената проширен на живу материју. Наведеном одлуком Врховног суда, којом је дозвољено патентирање „свега што је под сунцем направио човек“, услов моралне корисности претрпео је „судску смрт“.¹² Услов корисности, са једне стране, јесте шири појам од појма индустријске применљивости. У том смислу, реч корисност обухвата елементе и морала, и незаконитости. Са друге стране, реч је о ужем појму од појма индустријске применљивости, јер се чисто истраживање не сматра једнако практично корисним.¹³

Нови стандард услова корисности, по коме предмет заштите мора поседовати „специфичну, битну и уверљиву“ употребу, делом је утемељен у одлуци Врховног суда САД-а у судском спору *Brenner vs. Manson*,¹⁴ према којој се корисност неког проналаска не утврђује само доказивањем да је дати производ резултат научног испитивања. Менсон (*Manson*) заправо јесте изумео процес за стварање стероида који је хомологан са другим стероидом који инхибира ефекте тумора код мишева. Суд је одлучио да то није довољно као би показао да би стероид, направљен процесом за

⁹M. Kim, „An Overview of the Regulation and Patentability of Human Cloning and Embryonic Stem Cell Research in the United States and Anti-Cloning Legislation in the South Korea“, *Santa Clara High Technology Law Journal*, Vol. 21, Issue 4, Article 2, 2005, 707.

¹⁰A. M. Bagley, „Patent first, Ask Question Later: Morality and Biotechnology in Patent Law“, *William & Mary Law Review*, Vol. 45, No. 2, 489, www.nationalaglawcenter.org/wp-content/uploads/assets/bibarticles/bagley-patent.pdf, 23. 7. 2016.

¹¹*Diamond vs. Chacrabarty*: 447 U.S. 303 (1980), Case analysis, 4.

www.academic.edu/Diamond_v_Chacrabarty_442_US_303_1980_Case_Analysis, 23. 3. 2015.

¹²*Diamond vs. Chacrabarty*: 447 U.S. 303 (1980), Case analysis, 4.

www.academic.edu/Diamond_v_Chacrabarty_442_US_303_1980_Case_Analysis, 23. 3. 2015.

¹³R.S. Donnelly, „The patentability of human embrionic stem cells:is the inconsistent application of the EU Biotechnology Directives moral exlusion clause undermining investor confidence in Europe, providing a competitive advantage to the US“, *Dalhousie Journal of Legal Studies*, Vol. 20, 2011, 176.

¹⁴*Brenner vs. Manson*, 383 U. S. 519 (1996).

који се подноси захтев, такође имао такав ефекат. Суд је, дакле, донео одлуку да његов процес производње није користан. Апелациони суд за патенте изрекао је да корисност мора да постоји уколико процес за који се тражи патент резултира жељеним производом и уколико тај производ није штетан по јавност. Врховни суд је, међутим, „преокренуо“ правну ситуацију и донео сасвим другачију одлуку изричући у пресуди да „уколико процес није, и све док не буде рафиниран и развијен до тачке где постоји одређена корист у форми која је тренутно расположива – не постоји довољно оправдања да се подносиоцу пријаве призна право за нешто што може бити заиста широка област“.¹⁵ Другим речима, то значи да није довољно задовољити захтев корисности само да би се доказало да процес за који се тражи патент успешно производи свој жељени производ, ако не постоји никаква конкретна или позната употреба тог производа.¹⁶ Патент не представља награду за тражење корисног проналаска, већ представља награду за откривање корисности проналаска.¹⁷

И поред тога што је у Закону о патентима САД-а наведено да се „не захтева изричито морално балансирање“ и „да је друштвени концепт моралности у непрекидном кретању“, изгледа да је приликом испитивања услова корисности код ембрионалних људских матичних ћелија, USPTO донекле спреман да се позове на такозвану моралну доктрину, односно на алтернативни аспект услова корисности, али само када је реч о клонирању ембриона.¹⁸ Временом је промена у друштвеним обичајима, али и развој нових технологија, омогућио судовима знатну слободу у креирању или елиминисању ограничења која су руковођена моралним разлозима. Без „акције“ Конгреса, у САД-у се прво патентирају проналасци, а тек онда се постављају одређена питања. Посматрајући, међутим, из моралне перспективе, поједини аутори постављају питања како не би било прекасно¹⁹

Многим проналасцима заснованим на матичним ћелијама потребан је дужи период за реализацију индустријске примене, и поред тога што су им одобрени патенти. И поред тога што могу бити окарактерисани као „иновације“ а не као проналасци, њихова технологија ипак поседује обећавајућу примену и корисна је за даља истраживања.

У опису патента који је, на пример, одобрио USPTO, под бројем 8.759.098, 24. јуна 2014. године, и то за „метод за клонирање плурипотентних матичних ћелија“ Бостонском биомедицинском истраживачком институту, помиње се као „позадина

¹⁵В. Спасић, „Патентирање производа биотехнологије“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, XL–VL, 85.

¹⁶*Ibid.*

¹⁷К. Stacy, „Oh, The Place You ll Go: The Implications of Current Patent Law on Embryonic Stem Cell Research“, *Pepperdine Law Review*, Vol. 30, 2003, 561. www.heinonline.org/HOL/LuceneSearch?terms=stem-cell-patents&collection=journals&searchtype=advanced&typea-text&tabfrom=&other_cols=yes&submit-go, 24. 6. 2016.

¹⁸М. Kim, „An Overview of the Regulation and Patentability of Human Cloning and Embryonic Stem Cell Research in the United States and Anti-Cloning Legislation in the South Korea“, *Santa Clara High Technology Law Journal*, Vol. 21, Issue 4, Article 2, 2005, 708.

¹⁹А. М. Bagley, „Patent first, Ask Question Later: Morality and Biotechnology in Patent Law“, *William & Mary Law Review*, Vol. 45, No. 2, 516, www.nationalaglawcenter.org/wp-content/uploads/assets/bibarticles/bagley-patent.pdf, 23. 7. 2016.

проналаска“ да су индуковане плурипотентне матичне ћелије (iPSC) изведене из диференцираних соматских ћелија пацијента, потенцијално моћно средство за биомедицинска истраживања и да могу обезбедити извор ћелија за замену терапије“. Наведени проналазак ослања се на претходне проналаске:

1. Варијанте представљеног проналаска заснивају се на открићу да се одрасле матичне ћелије, проширене у култури методом потискивања асиметричних кинетичких ћелија („SACK“, US патент под бројем 7,645,610; 7,824,912 и 7,655,465), могу репрограмирати у неиздиференциране ћелије, од културе у медијуму за раст ћелија коришћених за култивисање/раст ембрионалних матичних ћелија у одсуству екзогенних гена или протеина у оквиру главног фактора транскрипције који се користи за производњу iPSCs, Klf4, Oct 3/4, c-Myc, Nanog, Lin 28 и Sox.

2. Поред тога, варијанте проналаска су засноване на открићу да додавање Xantina (Xn; агенс првобитно коришћен за проширење одраслих матичних ћелија потискивањем асиметричних кинетичких ћелија) у култури и медијуму који је развијен за културу плурипотентних ћелија, повећава ефикасност и брзину производње iPSCs.

Наведен је, дакле, проналазак који доприноси усавршавању процеса производње индукованих плурипотентних матичних ћелија и чврсто се ослања на претходне проналаске а не подразумева директну индустријску примену.²⁰

Такаши (Takashi) и други научници, 2007. године су објавили резултате истраживања који се односе на поступак извођења плурипотентних матичних ћелија из фибропласта одраслих људи према дефинисаним факторима. Клиничка студија за проналазак индукованих плурипотентних матичних ћелија започета је 2014. године, док ће период праћења те студије трајати три године. Индустријска примена такве технологије биће могућа тек када се током клиничких испитивања утврди ефикасност и безбедност наведеног поступка. Многи проналасци који су засновани на људским ембрионалним матичним ћелијама морају да сачекају дужи период пре примене на клиникама, а то се посебно односи на примену клиничких терапија заснованих на матичним ћелијама, што значи да индустријска примена патената прве генерације проналазака који се односе на ембрионалне матичне ћелије не подразумева њихову примену као лекова.

Потребно је напоменути да се различити начини индустријске примене ембрионалних матичних ћелија не уклапају у идеално тумачење индустријске примене једног патентбилног проналаска. Примера ради, патентираној техници производње ћелија епитела пигмента роњаче из људских ембрионалних матичних ћелија, је 2010. године дат статус такозваног лека сирочета, односно, лека за ретке болести. Долазимо до закључка да ембрионалне матичне ћелије у садашњим условима могу да испуне услов индустријске применљивости, али је потребно да се патентним законима обрати пажња и на начин на који индустријску примену те врсте проналазака тумаче сами титулари права. Постоје мишљења да је потребно ново значење услова индустријске применљивости.²¹

Ера персонализоване медицине и развоја лекова омогућила је стварање проналазака, попут проналаска холандског молекуларног генетичара Ханса Клеверса

²⁰A. Jamil, “Patent frame work for the human stem cells in Europe and USA: innovation ,ethics and access to therapy“, Bologna, 2016, 21.

²¹*Ibid*, 82.

(Hans Clevers), који је заједно са тимом из Института Хубреخت и Универзитетског медицинског центра у Утрехту, постао пионир такозваних органоида и миниоргана, укључујући јетру, плућа и црева, који се узгајају из матичних ћелија појединих пацијената и омогућавају лекарима да безбедно, изван тела пацијента, тестирају специфичне ефекте лекова. Наведени научник је први у свету успео да лоцира класу матичних ћелија познатих као ЛГР 5 матичне ћелије унутар жлезда у слузокожи црева. Након пионирске технике раста ЛГР5 матичних ћелија у лабораторији, развијени су интестиноиди, који се могу користити за тестирање лекова. Величине од свега неколико милиметара, ти органи су отворили врата за раст других органоида у лабораторији, укључујући људске мозгове, јетре и бубреге. Наведена техника омогућава стварање и канцерогених тумора, такозваних тумороида, у циљу испитивања лекова *in vitro*. Корисност наведених и патентом заштићених проналазака²² огледа се у томе што ће здравственим установама бити омогућено да тестирају чак и агресивне поступке лечења рака, на пример, без повреде пацијената. Персонализованим леком, који је усклађен са генетичким саставом конкретног пацијента, отвара се ново поглавље у начину фармацеутског тестирања. И, коначно, органоиди нуде алтернативу тестовима на животињама које се користе за испитивање лекова, што је пожељно не само са етичког аспекта, већи и због ефикаснијег испитивања, јер се одговори на лекове разликују између људи и животиња.²³ Од наведених проналазака се такође очекује да смање трошкове испитивања ефикасности и безбедности лекова, а што указује на још једну корисност наведеног проналазка. Није потребно посебно наглашавати да још нису створени услови за индустријску примену поменутог проналазка, али је услов применљивости проналазка у смислу члана 57 КЕП-а, као што је већ поменуто, задовољен чињеницом да се проналазак може реализовати на лабораторијски начин.

Развој науке условљава и да се закон, са једне стране, прилагоди, да одржи корак, док се, са друге стране, истовремено одупире променама у циљу очувања стабилности.²⁴ Судовима остаје да адаптирају везу између примењене технологије и основних знања, и патенте ограниче на резултате истраживања који генеришу знање. Судови су овлашћени да тумаче доследност патената, не само са аспекта испуњености услова заштите, већ и са аспекта остваривања циљева политике патентног система.²⁵ Правна пракса у материји патентног права у виду правила или смерница, на тај начин често значајно доприноси правној сигурности.²⁶

²²Патенти су заштићени у ЕПО-у под бројевима – EP 0972037, EP 2795322, EP2393917, www.epo.org/learning-events/european-inventor/finalist/2017/clevers.html, 26. 6. 2017.

²³„Hans Clevers (The Netherlands)“, www.epo.org/learning-events/european-inventor/finalists/2017/clevers.html, 26. 6. 2017.

²⁴ A. Jamil, *op.cit.*, 4.

²⁵ Lee P. Y-H, *Inverting the logic of Scientific Discovery: Applying Common Law Patentable Subject Matter Doctrine to Constrain Patents on Biotechnology Research tools*“, *Harvard Journal of Law & Technology*, Volume 19, Number 1, 2005, 106.

²⁶Б. Лекше, „Кратка анализа неких законских решења држава чланица ЕУ на примеру фармацеутског сектора: да ли постоји потреба за новим правилима или је кориснија примена постојећих норми“, *Актуелна питања права интелектуалне својине и права конкуренције: поглед са Балкана*, Београд, 2016, 56.

2. СМЕРНИЦЕ USPTO-А ЗА ИСПИТИВАЊЕ УСКЛАЂЕНОСТИ ПАТЕНТНИХ ПРИЈАВА СА УСЛОВОМ КОРИСНОСТИ

Смерницама²⁷ USPTO-а за испитивање саобразности пријава са захтевом корисности, успоставља се процедура која је обавезна за запослене испитиваче у USPTO приликом оцењивања да ли патентна пријава, у складу са чланом 101 и 112 U. S. S. 35, испуњава услов корисности. Смернице немају снагу закона, такође, не мењају суштинске захтеве успостављене наведеним члановима закона, нити спречавају испитивање усклађености пријаве са осталим условима патентбилности.

Према Смерницама, проналазак у целини мора бити користан. Сврха наведеног услова огледа се у ограничењу патентне заштите на оне проналаске који поседују одређени ниво правих вредности, за разлику од предмета који не представљају ништа више од идеје, концепта, или представљају само полазну тачку за будућа истраживања. С обзиром на то да је подносилац патентне пријаве најмеродавнији да објасни зашто верује да је предметни проналазак користан, потребно је комплетно обелодањивање проналаска у патентној пријави. Изјавом о корисности, коју је обавезан да учини подносилац пријаве, обично се објашњава сврха проналаска, или та изјава садржи упутство о томе како се проналазак може користити (нпр. сматра се да је једињење корисно у сврху лечења одређеног поремећаја). Без обзира на облик изјаве о корисности, изјава мора да омогући стручњаку у одговарајућој области да разуме зашто подносилац захтева верује да је предметни проналазак користан.

Приликом разматрања услова корисности, испитивачи у Заводу за патенте морају најпре да утврде да ли је подносилац пријаве узео у обзир специфичне могућности извођења проналаска; затим, да ли захтев дефинише предмет (поступак, машину, производњу, састав материје или његово побољшање). Проналазак поседује добро утемељену корисност, уколико стручњак из одговарајуће области потврди да је корисност специфична, значајна и кредибилна.

Корисност јесте специфична ако је посебна и добро дефинисана, тако да службено лице у Заводу може да разликује откривање специфичне употребе у пријави, од ситуације када подносилац пријаве само указује на то да проналазак може бити користан, без навођења специфичности које један проналазак чине корисним.

Корисност јесте значајна ако је проналазак „непосредно“ користан, односно, ако је тренутно доступан. У случају да су неопходна даља истраживања, услов значајне корисности није испуњен. (Поступак лечења неодређене болести или стања не испуњава, на пример, услов значајне корисности, али, терапеутски метод лечења познате или новооткривене болести, поседује значајну корисност).

И поред тога што су код већине фармацеутских проналазака након подношења патентне пријаве неопходна даља истраживања, пре него што се отпочне са тестирањем проналазака на људима, они подлежу истим условима корисности као и проналасци у другим технолошким областима. Не може се, међутим, од подносиоца патентне пријаве захтевати да обезбеди податке клиничких испитивања. Пре почетка клиничког испитивања лека, подносилац пријаве је ипак у обавези да надлежном органу (Управи за храну и лекове) поднесе образложење у циљу успешности

²⁷Смернице за испитивање усклађености патентних пријава са условом корисности – Guidelines for Examination of Applications for Compliance with the Utility Requirement.

испитивања. Важи, стога, опште правило да ако је подносилац патентне пријаве покренуо клиничка испитивања за терапијски производ или поступак, у том случају ће запослени у Заводу претпоставити да је подносилац пријаве разумно предвидео постојање терапијске корисности проналаска.

Потребно је, такође, нагласити да је много теже испитати ефикасност и безбедност терапијских производа који се добијају од живог материјала. Испитивање ефикасности и безбедности одвија се у складу са Уредбом о терапијским производима (The Regulation of Therapeutic Products). Терапијски производи су осетљивији, и за њихово праћење понекад је неопходно више од 2.000 испитаника. Технологија која се односи на матичне ћелије јесте веома сложена, ризици се могу јавити у свакој фази развоја, што може продужити период испитивања ефикасности и безбедности и угрозити сигурност, ефикасност и квалитет финалног производа. Одобрење FDA-а ипак није предуслов за потврђивање постојања корисности у смислу Закона о патентима.²⁸

Говори ли се о патентним пријавама које се односе на поступке лечења болести за које раније није било успешних третмана или лекова, неопходна је пажљива процена усклађености са чланом 101 U. S.C 35, која подразумева добро познавање постојећег стања технике. Запослени у Заводу за патенте у обавези су да утврде да ли је потврђена употреба проналаска кредибилна (веродостојна) на основу информација у пријави. На тај се начин тврдња у патентној пријави да проналазак јесте користан у лечењу симптома неизлечиве болести може сматрати кредибилном од стране стручњака у одговарајућој области на основу прилично скромних доказа. Насупрот томе, тврдња да ће проналазак бити користан у лечењу болести може захтевати већу количину доказа, како би је стручњак у одговарајућој области сматрао кредибилном. Могуће је одбити само оне пријаве у којима јесте потврђено да корисност није кредибилна (веродостојна). Свако одбијање пријаве засновано на недостатку услова корисности мора да садржи детаљно објашњење разлога због којих није испуњен наведени услов патентне заштите.²⁹

У ситуацији када истакнута корисност јесте очигледна и није неспорна, генерално гледано, сматра се „добро установљеном“. Према Смерницама, „добро установљена корисност“ постоји уколико особа са стандардним искуством у техници одмах оцени због чега је дати проналазак користан на основу самих карактеристика проналаска (нпр. својства или примена производа или поступка) и да је употребна вредност специфична, значајна и кредибилна. За регистровање патента довољно је да подносилац патентне пријаве обезбеди само једну потврду о специфичној и супстанцијалној употребној вредности проналаска, како би био испуњен услов корисности. Касније откривене употребне вредности проналаска, чак и када су их открила друга лица, осигураће корист подносиоцу патентне пријаве. Претпоставимо, на пример, да подносилац за регистровање патента тврди да има нов и непознат

²⁸ Von Tigerstrom B., Schroh E., „Regulation of stem cell – based products“, *Health Law Journal, Canada*, Vol. 15, 2007, 188, www.heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hthlj15&collection-journals&id-183&startid-&end=228, 29. 6. 2016.

²⁹ Guidelines for Examination of Applications for Compliance with the Utility Requirement (R-11-2013) <https://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/s2133.html#d0e204651>, 27. 6. 2016.

састав материје X који представља претњу за Y болест. Потврђена корисност јесте специфична, супстанцијална и кредибилна. У случају да неко треће лице, након што USPTO изда патент, открије да ће састав материје X доминирати у било којој употреби састава X, патентни захтев ће се односити на сваку употребу материје, не само за лечење болести Y, већ и за болест Z, или било коју другу болест.

Поједини аутори истичу да је, почев од Смерница из 2001. године, усвојен шири концепт услова корисности у Сједињеним Америчким Државама. Примера ради, ако патентна пријава открива само молекуларну структуру нуклеинске киселине новоствореног гена, такав проналазак не испуњава услов корисности, а када проналазач открије како пречишћени ген након изолације из свог природног окружења може да се користи, проналазак испуњава услов корисности. *Управо је тај шири концепт услова корисности омогућио патентирање матичних ћелија!* Биотехнолошке компаније, напротив, сматрају да су Смернице веома уско упутство за помоћ подносиоцима патентних пријава и могу, чак, поједине проналазаче одвратити од даљих истраживања.³⁰

Канцеларија за патенте и жигове САД-а, али и остали заводи за интелектуалну својину, попут ЕПО-а, затим Јапанског завода за патенте (Japan Patent Office) и Канцеларије за интелектуалну својину Кине (State Intellectual Property Office of China) донеле су Смернице за патентирање технологије матичних ћелија у светлу недавних судских одлука које се односе на њихово патентирање. Управо зато, USPTO је 2014. године објавио „Прелазне смернице о патентној материји“ (Interim Guidance on Patent Subject Matter Eligibility, 2014). Разлог за објављивање тих смерница јесте у пружању помоћи особљу USPTO-а, али и јавности, приликом утврђивања да ли се одређене технологије матичних ћелија могу патентирати у светлу већ поменутих судских одлука у случају *Myriad* и *Mayo*. Према Смерницама, сама чињеница да је ћелија изолована из природе није довољна за остваривање патентне заштите.³¹

На америчком Патентном форуму о управљању интелектуалном својином у Вашингтону, изречене су критике на рачун нових Смерница, које су знатно измениле начин испитивања услова корисности након *Myriad* судског случаја. Поставило се питање да ли Смернице игноришу члан 101 Закона. Интерпретација члана 101 Канцеларије за патенте и жигове САД-а заснована је на одлукама Врховног суда у случајевима *Chacrabarty*, *Myriad* и другим сличним споровима, на основу којих је заузет став да природни феномени, закони природе или природни производи, не могу живити патентну заштиту. Потребно је, да би патентна заштита била одобрена, да

³⁰ Stacy K., „Oh, The Place You'll Go: The Implications of Current Patent Law on Embryonic Stem Cell Research“, *Pepperdine Law Review*, Vol. 30, 2003, 562, www.heinonline.org/HOL/LuceneSearch?terms=stem-cell-patents&collection=journals&searchtype=advanced&type=text&tabfrom=&other_cols=yes&submit-go, 24. 6. 2016.

³¹ Eyre E. D., Schlich W. G., „Patenting Stem Cell Technologies following Guidelines issued by the EPO, USPTO, JPO and SIPO“, Strategies for Stem Cell Patent Applications in the Light of Recent Court Cases, *Farmaceutical Patent Anal* (2015) 4 (6), www.schlich.co.uk/latest-strategies-for-stem-cell-patent.php, 2. 8. 2017.

проналазак јесте „знатно другачији“, или да се „знатно више разликује“ од природног производа.³²

Неопходно је, заправо, да производи који су засновани на природним добрима поседују било какве карактеристике (структуралне, функционалне или друге), које их разликују од природних производа.

3. СМЕРНИЦЕ ЗА ИСПИТИВАЊЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЕВРОПСКОМ ПАТЕНТУ

Смернице за испитивање, иако не чине саставни део КЕП-а у формалном смислу, имају велики утицај на његову примену. Усвојио их је 1978. године председник Европског патентног Завода у складу са чланом 10 КЕП-а, а ступиле су на снагу 1. јуна те, 1978. године. Смернице за испитивање одиграле су пионирску улогу у првим годинама примене КЕП-а, јер су представљале једини водич за функционисање патентног система. Често оне, међутим, трпе измене како би се ускладиле са праксом те је тренутно на снази последња верзија Смерница из 2016 године.³³

Смернице представљају интерна упутства за поступање приликом испитивања формалних и материјалних услова и за тумачење одредаба конвенције које даје председник Европске патентне организације. Одељење за испитивање може одступити од тих смерница. С друге стране, Одељење ни у ком случају не сме да одступи од одредаба Конвенције о европском патенту.³⁴ Седми одељак Смерница (од укупно осам), (part G – patentability) посвећен је условима патентбилности проналаска, као што су новост, инвентивност и индустријска применљивост. У делу који је посвећен биотехнолошким проналасцима истакнуто је да се у принципу биотехнолошки проналасци могу патентирати у складу са одредбама Конвенције о европском патенту. За европске биотехнолошке проналаске релевантне су одребе КЕП-а које се примењују и тумаче у складу са одредбама 26 до 29 Биотехнолошке директиве.

Биолошки материјал који је изолован из природне средине, или је произведен техничким поступком, може бити патентиран. Људско тело у различитим фазама свог формирања и развоја, или једноставно откривање једног елемента тела, укључујући секвенцу или делимичну секвенцу гена, не може се сматрати патентбилним проналаском. Насупрот томе, елемент изолован из људског тела или произведен на други начин техничким поступком, укључујући секвенцу или делимичну секвенцу тела, може постати проналазак заштићен патентом, чак и ако је структура елемента идентична структури природног елемента, ако, на пример, представља резултат неког техничког процеса. Патентну пријаву која се односи на ген, секвенцу, или делимичну секвенцу гена, требало би подвргнути истим критеријумима патентбилности који се примењују и за друге технолошке области (чл. 21 Директиве). Индустријска примена

³²„USPTO responds to criticism of post – Myriad guidelines“, Cover Story post Myriad Guidance USPTO, Managing Intellectual Property, Vol. 240, 2014, www.heinonline.org/HOL/Page?Handle=hein.journals/manintpr?2408&div=12&start_page=33&collection=journals&set_as_cursor=3&men_tab=srchresults, 29.6.2016.

³³Guidelines for Examination in the European Patent Office, www.epo.org/law-practice/legal-texts/guidelines.html, 23. 3. 2017.

³⁴С. Фишер, *Правна природа патента као субјективног права*, Нови Сад, 2006, 32.

секвенце или делимичне секвенце гена мора бити откривена у пријави. У почетку, у Смерницама ни једна одредба није била посебно посвећена матичним ћелијама, и поред тога што је било неопходно детаљно регулисати то питање, јер их је било потребно ускладити са судском праксом, захваљујући којој је одобрена патентна заштита партеногених матичних ћелија на европском тлу. У Смерницама из 2012. године, прописано је да се проналасци који се на датум подношења патентне пријаве могу искључиво добити уништавањем ембриона, искључују из патентне заштите, без обзира на време када је до уништавања ембриона дошло.

4. ЗАКЉУЧАК

Основна сврха права интелектуалне својине је да подстакне иновативност и креативност омогућавајући проналазачима, ауторима и другим ствараоцима интелектуалне својине да добију правичну награду за свој рад и да могу да живе од резултата свог рада. Епоху у којој живимо обележила је научна и технолошка револуција, посебно у области информационих технологија и биотехнологије, због чега су биотехнолошки изуми постали најрелевантнији. Суверене државе би требало да усвоје онај патентни систем који најбоље одговара њиховим технолошким могућностима али и њиховим друштвеним, културним и привредним потребама и приоритетима, уз услов да остану у границама међународног права интелектуалне својине.

ЛИТЕРАТУРА

Bagley, A. M., „Patent first, Ask Question Later: Morality and Biotechnology in Patent Law“, *William & Mary Law Review*, Vol. 45, No. 2, 489, www.nationalaglawcenter.org/wp-content/uploads/assets/bibarticles/bagley-patent.pdf.

Von Tigerstrom, B., Schroh, E., „Regulation of stem cell – based products“, *Health Law Journal, Canada*, Vol. 15, 2007, 188, www.heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hthlj15&collection=journals&id=183&startid=&end=228.

Donnelly, R. S., „The patentability of human embryonic stem cells: is the inconsistent application of the EU Biotechnology Directives moral exclusion clause undermining investor confidence in Europe, providing a competitive advantage to the US“, *Dalhousie Journal of Legal Studies*, Vol. 20, 2011.

Eyre, E. D., Schlich, W. G., „Patenting Stem Cell Technologies following Guidelines issued by the EPO, USPTO, JPO and SIPO“, *Strategies for Stem Cell Patent Applications in the Light of Recent Court Cases, Farmaceutical Patent Anal (2015) 4 (6)*, www.schlich.co.uk/latest-strategies-for-stem.

Jamil, A., „Patent frame work for the human stem cells in Europe and USA: innovation ,ethics and access to therapy“, Bologna, 2016.

Kim, M., „An Overview of the Regulation and Patentability of Human Cloning and Embryonic Stem Cell Research in the United States and Anti-Cloning Legislation in the South Korea“, *Santa Clara High Technology Law Journal*, Vol. 21, Issue 4, Article 2, 2005.

Лекше, Б., „Кратка анализа неких законских решења држава чланица ЕУ на примеру фармацеутског сектора: да ли постоји потреба за новим правилима или је

кориснија примена постојећих норми“, *Актуелна питања права интелектуалне својине и права конкуренције cell-patent.php*.

Lee, P. Y-H, Inverting the logic of Scientific Discovery: Applying Common Law Patentable Subject Matter Doctrine to Constrain Patents on Biotechnology Research tools“, *Harvard Journal of Law & Technology*, Volume 19, Number 1, 2005.

Марковић, С., *Патентно право*, 1997.

Марковић, С., Поповић Д., *Право интелектуалне својине*, Београд, 2015.

Спасић В., „Патентирање производа биотехнологије“, *Зборник радова, Правни факултет, Ниш, XL-VL*, 8.

Stacy, K., „Oh, The Place You ll Go: The Implications of Current Patent Law on Embryonic Stem Cell Research“, *Pepperdine Law Review*, Vol. 30, 2003, www.heinonline.org/HOL/LuceneSearch?terms=stem-cell-patents&collection=journals&searchtype=advanced&typea-text&tabfrom-&other_cols-yes&submit-go.

Фишер, С., *Правна природа патента као субјективног права*, Нови Сад, 2006.

Gordana DAMJANOVIĆ, Ph.D

Assistant professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of law

INDUSTRIAL APPLICABILITY AND USEFULNESS OF INVENTIONS

Summary

A patent is a right belonging to a natural or legal person, which protects a certain invention. The patent holder acquires the exclusive and absolute right of use, disposal and the right to compensation if another person uses the invention (property rights). If the holder of the patent rights is also the inventor, he has a moral right to be indicated as such in all documents relating to the patent. Only an invention that meets the prescribed conditions can achieve protection in the form of a patent. In addition to the conditions of novelty and inventiveness, the most important condition is industrial applicability, that is, usefulness. The economic applicability of the invention means the possibility of applying the invention in the production of goods or in the provision of services on the market. Instead of this condition, in some countries, such as the USA, the condition of usefulness of inventions is set as a condition. which means that the invention must represent a contribution to technical progress, which means that it must be useful from the aspect of national economic development. The main purpose of intellectual property rights is to encourage innovation and creativity by enabling inventors, authors and other creators of intellectual property to receive a fair reward for their work and to be able to live from the results of their work, innovations that have a technical character and that contribute to the development of the entire social community. Key words: invention, patent, novelty, utility, applicability. authors and other creators of intellectual property to receive a fair reward for their work and to be able to live from the results of their work, innovations that have a technical character and that contribute to the development of the entire social community. Key words: invention, patent, novelty, utility, applicability. authors and other creators of intellectual property to receive a fair reward for their work and to be able to live from the results of their work, innovations that have a technical character and that contribute to the development of the entire social community.

Key words: invention, patent, novelty, utility, applicability.

Кристина САВИЋ*

ОСИГУРАЊЕ ПОЛИТИЧКИХ РИЗИКА ПОД ОКРИЉЕМ МУЛТИЛАТЕРАЛНЕ АГЕНЦИЈЕ ЗА ГАРАНТОВАЊЕ ИНВЕСТИЦИЈА

Апстракт

Развијене државе са једне стране, али и државе у развоју са друге стране, примењују разноврсне мере и механизме за промоцију и подстицање страних инвестиција кроз процес формирања прилично заштитнички настројеног режима инвестирања. Неки од ових аранжмана имају једнострану димензију, у смислу да се предузимају са циљем формирања правне и административне машинерије, ограничене само на државу. Примери оваквих приступа јесу национални Закони о улагањима. Међутим, други аранжмани су билатералног карактера, док трећи пак попримају регионални па и међународни карактер. Пример таквог аранжмана, (са међународним одликама) јесте Мултилатерална Агенција за гарантовање инвестиција. Наиме, када је дошло да експанзије страних инвестиција, повећавали су се сразмерно томе и ризици са којима су се инвеститори суочавали. Ти ризици, поред тога што могу бити комерцијалне природе, могу имати и карактер политичких ризика, које није лако предупредити. У складу са тим основана је и Мултилатерална Агенција за гарантовање инвестиција, чији је главни задатак осигурање страних инвестиција од политичких ризика.

Кључне речи: стране инвестиције, режим инвестирања, ризик, комерцијални ризик, политички ризик, MIGA.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Са развојем међународних финансијских односа, који доводе до прилива страних инвестиција, јача свест о њиховом значају за привреду мање развијених земаља. Стране инвестиције доприносе убрзавању привредних реформи, либерализацији девизног пословања, утичу на раст девизних резерви и на тај начин доводе до повећања дотока капитала потребног за раст и развој приватног и јавног сектора, омогућавајући лакше запошљавање и лакши пренос модерне технологије из индустријски развијенијих земаља. Са друге стране, земље у развоју, свесне користи које могу стећи од страних инвестиција, све су више либерализовале услове инвестирања и предузимају разноврсне мере за подстицање њиховог прилива.

Међутим, страни инвеститори неретко оклевају да улажу свој капитал у недовољно познате и поуздане земље у развоју, услед одређених неизвесности које са собом носи држава у коју се улаже. Неизвесности могу бити повезане не само са економским, односно комерцијалним ризицима инвестиција, већ и са извесним политичким ризицима који евентуално постоје у земљама у развоју.

* Асистенткиња, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, kristina.savic@pr.ac.rs

Политички ризици изискују појављивање разноврсних механизма путем којих би одређено право страног инвеститора у пракси могло бити повређено. Такви механизми, наравно, захтевају извесне „против-механизме“ који ће у случају повреде права страног инвеститора, њему стојати на располагању. Природа политичког ризика заправо је таква да, у основи, разликује и категорије инвеститора (директни или портфолио инвеститор) управо због тога што се и њихова изложеност политичким ризицима разликује. У принципу, портфолио инвеститори бивају посредно погођени одређеним политичким променама, као што су на пример изненадне промене каматних стопа, док су последице политичких ризика на директне инвеститоре много дубље и радикалније.¹

2. ПОЈАМ И КАРАКТЕРИСТИКЕ ПОЛИТИЧКОГ РИЗИКА

Појам политичког ризика вероватно је једна од најважнијих категорија која се везује за ризике у међународном пословању. Док се историја размишљања о политичким ризицима протеже још до 1950-их година, врхунац концептуалних истраживања овог појма везује се за 1970-е, када се појављује низ чланака у којима аутори аргументују о политичким ризицима.² Једноставна дефиниција термина политичког ризика је “ризик или могућност појаве извесног политичког догађаја који ће битно утицати и променити стопу профитабилности одређене инвестиције”. Појам политичког ризика повезан је са сигурносним проблемима, који се манифестују кроз промене у политици, легислативи, уговорним односима између инвеститора и државе или једноставно са економском несигурношћу.³

Ниво политичког ризика који постоји у привредама земаља у развоју на вишем је нивоу због чињенице да већина таквих држава не поседује „добро тестиран“ правни систем путем којег ће успешно утицати на извршавање преузетих уговорних обавеза и у пуном обиму признати право инвеститора, омогућавајући му успешно реализовање инвестирања. Услед тога, нестабилно политичко окружење таквих држава изискује усвајање мера, које ће на неки начин стимулисати привредни раст. Између осталог, такве мере укључују експропријацију, пољопривредне реформе као и наметање захтева за реинвестирање. Међутим, такав сценарио доводи до сукоба интереса између страног инвеститора и државе, онемогућавајући држави да оствари било какве бенефите од инвестиције.

Извор политичког ризика варира и зависи од његовог директног узрочника. Он може да се настане као последица директног утицаја владе и њених аката, али и путем одређених политички инспирисаних догађаја на које влада има мало или чак нимало утицаја. Без обзира на то шта се јавља као узрок политичког ризика, једна од његових главних карактеристика је да су они неочекивани и немогући за предвиђање од стране трећих лица, као што су инвеститори. Свакако, упркос њиховој непредвидљивости, инвеститори и влада користе софистициране финансијске

¹ С. Остојић, “Управљање политичким ризицима”, *Школа бизниса*, бр. 3/2010, 16.

² W. J. Yackee, “Political Risk and International Investment Law”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 24., No. 3., 2014, 479.

³ *Ibid*, 480.

инструменте и анализе са циљем да идентификују могући политички ризик у међународним трансакцијама.⁴

Иако је речено да је “сваки ризик подобан за осигурање уколико постоји спремност једне стране да плати премију”⁵, ово се ипак не може сматрати у потпуности тачним у домену осигурања политичких ризика. У пракси се најчешће појављују следеће категорије политичких ризика: 1. експропријација; 2. неконвертибилност валута; 3. ограничења трансфера валута; 4. политичко насиље (рат и грађански немири); 5. кршење уговора.

Експропријација постоји онда када држава одузме инвеститору својинска права над предметом његовог пословања (инвестиције). Експропријација настаје када држава једним актом одузме инвеститору добра и права, без икакве компензације, али може постојати и у облику нечега што се назива *defacto експропријација*, која представља низ догађаја, са последицама и губицима сличним експропријацији. Такав облик експропријације означава коришћење комбинације пореза и доприноса и других накнада и инструмената од стране државе, са циљем повећања у учешћу у профиту од конкретне инвестиције.⁶

Ризик неконвертибилности валуте се може дефинисати као рестрикција или размена контроле наметнута од стране владиних органа која спречава конверзију локалне валуте у валуту са којом се инвеститор сагласио. Таква контрола обично настаје услед недостатка стран валуте у земљи – домаћину, негативног трговинског биланса или прекомерних иностраних дугова. Иако је јасна присутност политичког елемента у одређивању курсева „девалвација није осигуран ризик, мада се може ублажити кроз хеџинг и друге комерцијалне инструменте“.⁷

До трансакционих рестрикција долази када локалним банкама или финансијским институцијама није дозвољено да извезу или дозначе валуту на место одобрено од стране инвеститора, или када инвеститор није у могућности репарирања валуте. Овај ризик, обично је повезан са ризиком неконвертибилности валуте.⁸

Ризик политичког насиља најмање је предвидљив. Рат, грађански немири, револуције, штрајкови и терористичке радње спадају у ову категорију. Губици које овај ризик покрива јесу губитак пословних прихода или штета нанета физички опипљивој имовини. У домену ризика неизвршавања уговорних обавеза, ризици се најчешће повезују са финансирањем пројеката у сектору за уље, енергију или воду, а у којима (секторима) је уобичајено склапање споразума са владиним ентитетима. Неизвршавање уговорних обавеза покрива ризик од неизвршавања владиних уговорних обавеза и протеже се на ризик да ће влада „одбити арбитражу, преваром или принудом издејствовати одлуку у своју корист, или пропустити или одбити да исплати износ одређен у користи осигураних инвеститора“.⁹

⁴ D. Haendel, „*Foreign Investments and the Management of Political Risk*”, 1983, 81.

⁵ M. P. Torrado, *op.cit.*, 311.

⁶ M. P. Torrado, *op.cit.*, 312.

⁷ *Ibid.*, 313.

⁸ *Ibid.*, 313.

⁹ *Ibid.*, 314.

3. НАСТАНАК МУЛТИЛАТЕРАЛНЕ АГЕНЦИЈЕ ЗА ГАРАНТОВАЊЕ ИНВЕСТИЦИЈА

Ране иницијативе за креирање међународног инструмента за гаранцију инвестиција постојале су још 1950-их, а о концепту се расправљало раних 1960-их у разним међународним форумима, као што су Светска Банка (енгл. *TheWorldBank*), Организација за економску сарадњу и развој (енгл. *OrganisationforEconomicCooperationandDevelopment*), Интер - америчка банка за развој (енгл. *Inter-AmericanDevelopmentBank*) и Конференција Уједињених нација о трговини и развоју (енгл. *UnitedNationsConferenceonTradeandDevelopment*). Коначна иницијатива за формирање агенција за гарантовање инвестиција, која ће глобално деловати, под окриљем Светске Банке, настављена је од стране председника Банке, А. W. Clausen-а, у септембру 1981. године.¹⁰

Основ настанка Мултилатералне агенције за гарантовање инвестиција¹¹ је Конвенција о њеном оснивању.¹² Текст Конвенције усаглашен је од стране гувернера Светске банке, 11. октобра 1985. године у Сеулу. Конвенција је ступила на снагу 12. априла 1988. године, након што су је ратификовале САД и Уједињено Краљевство, иако су је неке државе ратификовале чак две године пре тога. Међутим, Конвенција је прошла кроз извесне потешкоће, пре него што је и званично дошло до тога. Наиме, постојао је претходни захтев који се базирао на томе да Конвенцију морају да ратификују најмање пет држава које припадају „*првој категорији*“ (развијене државе) и најмање петнаест држава које припадају „*другој категорији*“. ¹³ СФРЈ је почетком 1991. године донела Закон¹⁴ о њеној ратификацији и објавила га. Ратификација није била прихваћена од стране Савета гувернера Агенције, због става о непризнавању Југославије. Маја 2002. године тада СРЈ примљена је у пуноправно чланство. Поред Конвенције, рад Агенције регулисан је и другим актима: Операционим правилима (енгл. “*Operationalregulations*”), Правилником којим се уређује процедура рада и одлучивање у Савету гувернера (енгл. “*By- Laws*”), Правилником којим се уређује процедура рада и одлучивање Одбора директора (енгл. “*By- Procedure*”) и Финансијским правилима (енгл. “*FinancialRegulations*”).¹⁵

Циљ оснивања Агенције огледа се у подстицању прилива инвестиција за производне сврхе у земље чланице и, посебно, у земље чланице у развоју, допуњавајући на тај начин активности Међународне банке за обнову и развој,

¹⁰ F. I. Shitata, “Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA)”, *The Proceedings of the American Branch of the International Law Association*, Vol. 20., No. 2., 1985, 486.

¹¹ У даљем тексту: Агенција.

¹² Енглески назив Конвенције је “*Convention establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency*”, види: www.miga.org, датум приступа: 22.08.2023., у даљем тексту: Конвенција.

¹³ С. К. Dalrymple “Politics and Foreign Direct Investments: The Multilateral Investment Guarantee Agency and the Calvo Clause”, *Cornell International Law Journal*, Vol. 29., No. 1., 1996. 174.

¹⁴ Закон о ратификацији Конвенције о оснивању Мултилатералне агенције за гарантовање инвестиција „*Службени лист СФРЈ*“, Међународни уговори бр. 4.

¹⁵ N. P. Cvetković, *Međunarodno pravo stranih investicija*, Zadužbina Andrejević, Beograd, 2007., 99.

Међународне финансијске корпорације и других међународних развојних финансијских институција. У том циљу Агенција ће:

1. издавати гаранције, укључујући заједничко осигурање и реосигурање, против некомерцијалних ризика у вези са инвестицијама у некој земљи чланици које потичу из других земаља чланица;
2. извршавати одговарајуће додатне активности за унапређење прилива инвестиција у земље чланице у развоју и међу њима, и;
3. деловати и на основу других таквих овлашћења која су потребна или пожељна за остваривање њеног циља.¹⁶

У даљем току рада осврнућемо се на гарантну делатност Агенције, односно услове чије се испуњење захтева да би дошло до издавања гаранција и на прави начин смањили потенцијални политички ризици.

4. УСЛОВИ ИЗДАВАЊА ГАРАНЦИЈА МУЛТИЛАТЕРАЛНЕ АГЕНЦИЈЕ ЗА ГАРАНТОВАЊЕ ИНВЕСТИЦИЈА

Конвенција и пратећи документи установљавају услове чије испуњење је претпоставка вршења основне делатности Агенције, а то је издавање гаранција. Ови услови се односе на:

1. политичке ризике који могу бити предмет осигурања;
2. инвестицију;
3. инвеститора;
4. државу домаћина.¹⁷

Када је реч о покривеним ризицима, који спадају у домен пословања Агенције, гарантују се одобрене инвестиције против губитка који је резултат једне или више врста ризика:

1. трансфер валута: свако увођење, од стране владе домаћина, рестрикција на трансфер валуте те земље изван земље домаћина у конвертибилну валуту или другу валуту која је прихватљива носиоцу гаранције што обухвата и нереаговање владе домаћина, у разумном временском року, на захтев таквог носиоца за такав трансфер;

2. експропријација и сличне мере: сваки законодавни или административни поступак или пропуст који се може приписати влади домаћину, а који лишавати носиоца гаранције власништва или контроле над његовом инвестицијом или стицања значајне користи, са изузетком недискриминаторних редовних мера које се у принципу примењују и које владе обично предузимају ради регулацисања привредне активности на својој територији;

3. кршење уговора: сваки поступак или пропуст који се може приписати влади домаћину који представља кршење уговора са носиоцем гаранције у случају: а.)

¹⁶ Чл. 2. Конвенције.

¹⁷ N. P. Cvetković, *op.cit.*, 103.

да носилац гаранције нема могућности да се обрати судском или арбитражном органу који би утврдио такав поступак или повреду, или б.) да се одлука тог органа не достави у одговарајућем периоду који ће се предвидети у уговорима о гарантовању у складу са прописима Агенције, или ц.) да се таква одлука не може спровести;

4. рат и грађански немири: свака војна акција или грађански немири на било ком делу територије земље домаћина на коју ће се примењивати ова Конвенција.¹⁸

Одбор може, по пријему заједничке пријаве инвеститора и земље домаћина, специјалном већином да одобри примену претходног члана на конкретне некомерцијалне ризике који нису обухваћени у горњем одељку (а), али ни у ком случају на ризик девалвације или депресијације валуте.¹⁹ Са друге стране, неће ни у ком случају бити покривени ризици који су резултата: 1.) било ког поступка или пропуста владе домаћина са којим се сагласио носилац гаранције или за коју је он био одговоран; 2.) било ког поступка или пропуста владе домаћина или било ког другог догађаја до кога дође пре закључивања уговора о гарантовању.²⁰

4.1. Подобне инвестиције

Подобне инвестиције ће укључити камате на акцијски капитал, као средњорочне или дугорочне зајмове које одобри или за које гарантују власници акција у датом предузећу и оне облике директних инвестиција које утврди одбор.²¹ Одбор може, специјалном већином гласова да, одобрити погодности за било који други облик средњорочне или дугорочне инвестиције, с тим што зајмови, осим зајмова поменутих у горњем Одељку (а), могу бити погодни само ако су везани за специфичну инвестицију коју је покрила или коју ће покрити Агенција.²²

Гаранције ће бити ограничене на инвестиције чија реализација почиње након регистрација пријаве за гарантовање од стране Агенције. Те инвестиције могу укључивати: 1.) све девизне трансфере за модернизацију, проширење или развој постојеће инвестиције; 2.) коришћење добити од постојећих инвестиција које би се у противном трансферовале из земље домаћина.²³ При гарантовању инвестиција, Агенција се може уверити²⁴: 1.) у економску оправданост инвестиција и њен допринос развоју земље домаћина; 2.) да је инвестиција у складу са прописима земље домаћина; 3.) да је инвестиција у складу са декларисаним развојним циљевима и приоритетима земље домаћина; 4.) у услове инвестирања у земљи домаћину, укључујући постојање праведног и равноправног третмана и правне заштите за инвестицију.

Критеријуми постављени за утврђивање погодности инвестиције су добро формулисани. Наглашен је развој државе домаћина, што је заправо и главни циљ Агенције. У исто време, пажња је посвећена и претпостављању будућих ризика са којим би се могао суочити инвеститор приликом предузимања потенцијалних акција

¹⁸ Чл. 11. а.) Конвенције.

¹⁹ Чл. 11. б.) Конвенције.

²⁰ Чл. 11. ц.) Конвенције.

²¹ Чл. 12. а.) Конвенције.

²² Чл. 12. б.) Конвенције.

²³ Чл. 12. ц.) Конвенције.

²⁴ Чл. 12. д.) Конвенције.

и добрим посматрањем правног режима за правну заштиту и побољшање инвестиционих услова.²⁵

4.2. Подобни инвеститори

Под подобним инвеститором подразумева се свако физичко и правно лице које може да добија гаранције Агенције, под условом²⁶: 1.) да је такво физичко лице држављанин земље чланице, осим земље домаћина; 2.) да је такво лице правно лице инкорпорисано тј. претворено у акционарско предузеће, у земљи чланице и да у њој има своје главно пословно седиште или да је већина његовог капитала у власништву чланице или чланица и њихових држављана, под условом да таква чланица није земља домаћин у било ком горњем случају, и 3.) да такво правно лице, у приватном власништву или не, послује на комерцијалној основи.

Уколико инвеститор има више од једном држављанства, држављанство државе чланице биће старије од држављанства нечланице, а држављанство земље домаћина биће старије од држављанства било које друге чланице.²⁷

Након заједничке пријаве од стране инвеститора и земље домаћина Одбор може, специјалном већином, да одобри подобност и физичком лицу које је држављанин земље домаћина или правном лицу које је инкорпорисано у земљу домаћина или је већина његовог капитала у власништву њених држављана, под условом да се средства о којима је реч трансферишу из места ван земље домаћина.²⁸

Ради упоређивања, може пронаћи примере одређених споразума, који на сличан или готово идентичан начин постављају критеријуме у погледу подобности инвеститора. На пример, у споразумима између Француске и Хаитији из 1973. године и између Француске и Индонезије из 1973. године, гаранције су ограничене и доступне само француским држављанима. Споразум између САД-а и Јемена из 1972. године је још један пример билатералног споразума који заправо пружа само једнострано осигурање инвестиција. Од инвестиције се очекује да настане примарно, ако не и ексклузивно у Јемени. Сви ови примери настали на билатералном нивоу, заправо говоре о узајамној усклађености мултилатералних аранжмана, какав првенствено пружа Агенција.²⁹

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Иако је и у прошлости постојала тенденција за формирањем фер и стабилног инвестиционог окружења, инвестициони услови формирали су се са тачке гледишта инвеститора, и његове државе. Са друге стране, државе домаћини, које су се појављивале као приматељке капитала, сасвим јасно су показивале тенденцију ка

²⁵ S. M. Solaiman., “Multilateral Investment Guarantee Agency: A Critical Appreciation of its Guarantee Service”, *Bangladesh Journal of Law*, 1998, 224.

²⁶ Чл. 13. а.) Конвенције.

²⁷ Чл. 13. б.) Конвенције.

²⁸ Чл. 1. ц.) Конвенције.

²⁹ T. Ocran, “International Investment Guarantee Agreements and Related Administrative Schemes”, *Penn Law: Legal Scholarship Repository*, 2014, 347.

заштити својих националних интереса. Њихова могућност и потреба за привлачењем ресурса је од њих тражила знатну либерализацију услова, што је доводило до извесних контрадикторности и настанка ситуација и ризика, који нису били погодни за инвеститоре. Ризици комерцијалне природе, иако врло штетни, јаснији су и предвидљивији. Међутим, политички ризици, са друге стране, то нису били. Са тим циљем, основана је и Мултилатерална Агенција за гарантовање инвестиција, која као своје главне делатности истиче осигурање и реосигурање. Путем осигурања, Агенција умањује политичке ризике у држави домаћину, односно умањује штетне последице које он може да изазове за државу домаћина, и на тај начин подстиче процес међународног кретања капитала.

Агенција је субјект међународног права и у правном промету наступа као специјализована агенција, са пуном правном и пословном способношћу, што значи да може да преузима права и обавезе из закључених правних послова, као и да одговара за неиспуњење преузетих обавеза или ометање туђих права. Агенција пружа заштиту од четири врсте политичких ризика, а то су: а.) ризик трансфера, б.) ризик експропријације и сличних мера, ц.) ризик кршења и раскида уговора, д.) ризика рата и грађанских немира.

ЛИТЕРАТУРА

Dalrymple, C., K., "Politics and Foreign Direct Investments: The Multilateral Investment Guarantee Agency and the Calvo Clause", *Cornell International Law Journal*, Vol. 29., No. 1., 1996.

Masser, L., A., "The Nexus of Public and Private in Foreign Direct Investment: An Analysis of IFC, MIGA and OPIC", *Fordham International Law Journal* 32, No. 5., 2009.

Остојић, С., "Управљање политичким ризицима", *Школа бизниса*, бр. 3/2010.

Ocran, T., "International Investment Guarantee Agreements and Related Administrative Schemes", *Penn Law: Legal Scholarship Repository*, 2014.

Shitata, F., I., "Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA)", *The Proceedings of the American Branch of the International Law Association*, Vol. 20., No. 2., 1985.

Solaiman, S., M., "Multilateral Investment Guarantee Agency: A Critical Appreciation of its Guarantee Service", *Bangladesh Journal of Law*, 1998.

Torrado, M., P., "Political Risk Insurance and Breach of Contract Coverage: How the Intervention of Domestic Courts May Prevent Investors from Claiming Insurance", *Pace International Law Review*, Vol. 17., 2005.

Haendel, D., "Foreign Investments and the Management of Political Risk", 1983.

Cvetković, N., P., *Međunarodno pravo stranih investicija*, Zadužbina Andrejević, Beograd, 2007.

Yackee, W., J., "Political Risk and International Investment Law", *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 24., No. 3., 2014.

ПРАВНИ И ОСТАЛИ ИЗВОРИ

Закон о ратификацији Конвенције о оснивању Мултилатералне агенције за гарантовање инвестиција, „Службени лист СФРЈ“, Међународни уговори бр. 4.

www.miga.org, датум приступа: 22.08.2023.

Kristina SAVIĆ

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

INSURANCE OF POLITICAL RISKS UNDER THE RULES OF MULTILATERAL INVESTMENT GUARANTEE AGENCY

Summary

Developed countries, on one side, but also developing countries, on the other side, apply various measures and mechanisms for the promotion and encouragement of foreign investments through the process of forming a fair and protective investment regime. Some of these arrangements have a unilateral dimension, in the sense that they are undertaken with the aim of forming a legal and administrative machinery, limited only to the state. Examples of such approaches are National Investment Laws. However, other arrangements have a bilateral nature, while others have a regional and even international character. An example of such arrangement, with international features is Multilateral Investment Guarantee Agency. With the expansion of foreign investments, the risk faced by investors increased accordingly. These risk, unlike commercial risks, have the character of political risk, which are not easy to prevent. Multilateral Investment Guarantee Agency guarantees protect investments against non-commercial risk and can help investors obtain access to funding sources with improved financial terms and conditions.

Key words: foreign investments, investment regime, risk, commercial risk, political risk, MIGA.

ПРАВНОЕКОНОМСКА ОБЛАСТ

Др Сузана ДИМИЋ*

СОЦИЈАЛНА УЛОГА ПОРЕЗА НА ДОХОДАК У НОВОМ ДРУШТВЕНОМ АМБИЈЕНТУ

Апстракт

У првим деценијама 21. века у вођењу активне социјалне политике државе су, поред постојећих социјалних проблема попут сиромаштва, незапослености и сл., суочене са новим изазовима. Промене у области рада услед научно технолошког развоја, као што је аутоматизација процеса производње смањују потребе за радницима што, даље, утиче на повећање броја незапослених лица, а тиме и на ризик од сиромаштва и социјалне искључености. Додатне потешкоће донела је пандемија услед Covid 19, јер је изазвала бројне економске последице чије размере још увек нису у потпуности сагледане.

У таквим условима порасло је интересовање за идеју о универзалном основном доходу, која се појавила још на почетку 20. века, када су се поједини аутори залагали за овај начин обезбеђивања минималног прихода, односно, дохода за појединца и породицу. Ова идеја је доживела популаризацију у широј јавности, јер се јавила као нада за решавање проблема социјалне искључености и сиромаштва актуелних у новонасталом амбијенту. Са друге стране, залагања теоретичара и креатора пореских политика иду у правцу фаворизовања принципа економске ефикасности и занемаривања социјалне улоге пореза на доходак. Имајући у виду да је порез на доходак управо такав порески облик који је погодан за остваривање социјалних циљева пореске политике, поставља се питање да ли ће се решење за остваривање његове социјалне улоге у перспективи наћи у примени тзв. основног дохода (basic income) уместо традиционалног система социјалних давања.

Кључне речи: порез на доходак, социјални трансфери, основни доходак

1. УВОД

Пореским захватањем се обезбеђују средства неопходна за оптимално функционисање друштвеног поретка. Мада грађани опорезивање доживљавају као терет због тога што умањује њихову економску снагу, обезбеђивање средстава за финансирање јавних услуга је у њиховом интересу. Те разне услуге државе у домену одбране, судства, образовања, здравства, комуналне делатности и сл. представљају јавна добра. Држава та јавна добра чини доступна свима, што значи да коришћење од

* Ванредна професорка, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, suzana.dimic@pr.ac.rs

стране једног лица не умањује могућност њихове употребе од стране других лица. Да би омогућила грађанима трошење одређене количине јавних добара, држава мора да обезбеди приходе којима ће та добра платити. Отуда је главни и примарни циљ опорезивања од самог настанка пореза био управо фискални циљ, односно, прикупљање средстава за државни буџет.

Историјски посматрано фискални циљ је дуго био не само примарни, него и једини циљ опорезивања. Бројни порези су настајали као ванредни, јер су имали за циљ обезбеђивање ванредних прихода за буџет, да би се потом усталили. Такав је случај био и са порезом на доходак. Појавио се у Енглеској када је дошло до повећања расхода државе услед рата са Наполеоном. Мада су се током времена порези као врста јавних прихода усталили, ни у периоду либералног капитализма није се ни могло говорити о другим циљевима опорезивања, јер су преовладавали ставови о неутралној улози пореза. Са постепеним напуштањем доктрине економског либерализма, крајем 19. а нарочито од 30- тих година 20. века порези су преузели улогу инструмената за остваривање економских, социјалних, демографских и других циљева.

2. ПРОМЕНЕ ЦИЉЕВА ОПОРЕЗИВАЊА КОД ПОРЕЗА НА ДОХОДАК

Порез на доходак се временом усталио у пореским структурама држава. Кључну улогу у томе је одиграла индустријализација, јер је све већи број људи почео да остварује доходак. У то време почиње да се назире нова улога пореза на доходак, поред оне коју је до тада имао а то је обезбеђивање средстава за буџет. Наиме, са појавом политичких снага које су захтевале право гласа за радничку класу, настале су идеје о праведнијој расподели пореског терета. Тако је порез на доходак првобитно био намењен опорезивању богаташа, као одговор на захтеве политичких представника синдиката, партија радничке и средње класе да порези буду коришћени као инструменти промене неправичне расподеле прихода и богатства коју је капитализам донео.¹ Та идеја о редистрибутивној улози усталила се у вредносним ставовима и утицала на даљи развој пореске политике. Даљи развој економије између два светска рата, преласком са пољопривреде на индустрију, утицао је да порез на доходак постане масовни порез. Све већи број људи остварује дохотке које послодавци исплаћују у виду недељне зараде у готовини. Уочавањем огромног потенцијала прихода од пореза на доходак и настанком идеје о РАУЕ систему, створени услови за једноставно администрирање овим порезом. По завршетку рата високе пореске стопе нису враћене на старо, јер је већ до краја 1940. - тих година постојао широко распрострањен консензус да држава има значајну улогу у управљању капиталистичком економијом. Са овим схватањима јавила се нова идеја да би држава

¹ S. Steinmo, „The evolution of policy ideas: tax policy in the 20 th century“, *British journal of Politics and International Relations*, Vol. 5, No 2, 2003, 209.

могла да управља у економско и социјално пожељним правцима, кроз систем пореских подстицаја корпорацијама и богатим инвеститорима.²

Та идеја о редистрибутивној улози се усталила у вредносним ставовима и утицала на обликовање пореза на доходак у наредним деценијама. Зенит је доживела током 60.-тих и 70.-тих година 20. века, институционализована кроз прогресивни порез на доходак. Нагласак у пореској политици приликом обликовања пореза био на вертикалној правичности опорезивања. Погодност пореза на доходак за остваривање редистрибутивне улоге била је могућа применом синтетичког пореза на доходак, који је институционализовао свеобухватни концепт дохотка уз употребу прогресивних пореских стопа. Међутим, широк спектар пореских олакшица, које су коришћене за остваривање економских и социјалних задатака, показале су се неефикасним и скупим.³

Као одраз промене у економској филозофији и економској политици, средином 80.-тих година 20. века наступио је талас пореских реформи. Дошло је до промене у обликовању главних пореза у већини земаља чланица ОЕЦД. Смањене су пореске стопе, проширена пореска основица укидањем бројних пореских олакшица. Такође, настале су промене и у домену опорезивања дохотка. Направљен је помак у кључним принципима опорезивања, при чему се акценат ставља на економску ефикасност уместо дотадашњег приступа заснованог на начелу правичности опорезивања. Нове идеје о улози пореза на доходак се залажу за смањење великог броја пореских олакшица који је постојао током 20. века и за укидање прогресивних пореских стопа које су били подобне за остваривање вертикалне правичности опорезивања. У односу на претходни период редистрибутивна улога пореза на доходак слаби. Почиње да преовлађује став да порезе не треба користити у функцији прерасподеле дохотка и богатства, јер је присутније уверење да су високе пореске стопе углавном неефикасне у прерасподели дохотка и богатства. Неколико студија у развијеним земљама је утврдило да прогресивне стопе имају изненађујуће слабе ефекте прерасподеле. Мада способност пореза на доходак да утиче на редистрибуцију дохотка варира од земље до земље, генерално, постоје озбиљна ограничења о коришћењу пореског система за прерасподелу дохотка, нарочито у земљама у развоју и земљама са великим неједнакостима.⁴

² *Ibid*, 212.

³ C. Sandford, *Why tax systems differ: A Comparative Study of the Political Economy of Taxation*, Fiscal publications, 2000, 160.

⁴ M.R. Bird, M.E. Zolt, „Redistribution via Taxation: The limited Role of the Personal Income Tax in Developing countries“, *UCLA Law Review* 52, 2005, 28.

3. ПОРЕСКЕ ОЛАКШИЦЕ

3.1. Појам и облици пореских олакшица

Вођење активне пореске политике се у периодима преовлађивања ставова о активној улози пореза постизало се прописивањем различитих врста пореских олакшица (енг. *tax reliefs*). Тако се порез на доходак није био само погодан за прикупљање одређеног износа прихода него се користио и као инструмент за остваривање нефискалних циљева.

Пошто се дозвољавањем пореских олакшица држава фактички лишава својих потенцијалних пореских прихода, јер представљају умањење пореског терета пореском обвезнику, називају се и пореским расходима. Остваривање економских, социјалних, демографских и других циљева могуће је остварити како на приходној тако и на расходној страни буџета. На приходној страни остварују се прописивањем пореских олакшица, док се на расходној страни остварују путем трансфера. Као једна од аргумената у прилог коришћења трансфера у односу на пореске олакшице јавља се проблем нетранспарентности, јер су пореске олакшице, односно, порески расходи, мање видљиви. У савременим државама се настоји да се порески расходи учине транспарентним, предочавањем парламенту. У неким земљама то се постиже путем консолидованог рачуна пореских расхода.

Постоје бројне пореске олакшице у систему пореза на доходак физичких лица. У поступку утврђивања пореске основе могу се јавити 2 врсте пореских олакшица: изузимања и одбици. Изузимања су таква врста пореских олакшица до којих се долази тако што се из нето категорије дохотка изузимају одређена примања прописана из различитих разлога. Овде спадају и разна социјално политичка изузимања, као што су дечји додаток, стипендије, инвалиднине и сл. Другу врсту пореских олакшица чине разни одбици, који представљају ставке које се одузимају приликом утврђивања висине пореске основе. То су егзистенцијални минимум, одбици за издржаване чланове породице, одбици за трошкове лечења и сл. На овај начин, путем прописивања ове врсте пореских олакшица, порески законодавац уважава чињеницу да на економску снагу пореског обвезника утичу расходи који служе за задовољавање личних и породичних потреба. Прави се разлика између стандардних и нестандартних одбитак. Управо наведени егзистенцијални минимум и одбитак за издржаване чланове домаћинства представља стандардне одбитке. Егзистенцијални минимум, представљајући ону економску снагу пореског обвезника чијим опорезивањем би било угрожено задовољавање основних животних потреба, се још током 20. века усталио у пореском законодавству као једна од најчешћих одбитак. Нестандардни одбици, за разлику од стандардних, зависе од тога да ли је обвезник имао стварне трошкове. Такође, ови одбици се деле у две групе у зависности од тога да ли постоји законско ограничење у погледу њиховог укупног износа, нпр.

трошкови школовања или се признају у пуном износу, као је најчешће случај са трошковима лечења. Следећу групу пореских олакшица чине олакшице у погледу висине пореске стопе. Тако се висина пореске стопе може прописивати у зависности од врсте дохотка, као што је случај за приходима од капитала за које се прописују ниже пореске стопе у неким законодавствима, или у зависности од категорије пореских обвезника.

3.2. Место пореских олакшица у савременој пореској пракси

Током 20. века пореска пракса бележила је присуство бројних пореских олакшица. Пореске реформе настале 80-тих година, су, пак, направиле извесан заокрет у погледу пореских олакшица. Да би се постигло смањење пореског терета, као једно од задатака пореских реформи, ишло се у правцу проширења пореских основица. У тако оријентисаној пореској политици укидањем бројним пореских олакшица сведене су на најмању меру. Овакво опредељење је оправдано са аспекта правичности и алокативне неутралности, јер се пореским олакшицама обезбеђује повлашћени порески третман појединим категоријама прихода, као и појединим категоријама пореских обвезника. Такође, смањење броја пореских олакшица је оправдано и са аспекта административне једноставности и трошкова опорезивања. Постоји опасност, како примећује Stiglitz да се сужавањем круга пореских олакшица „смањује способност пореског система да постигне било који циљ осим да оствари прихо.“⁵

Промене у улози пореза на доходак физичких лица као инструмента за остваривање ванфискалних циљева мењала се и политика пореских олакшица. Када су порези преузели улогу инструмента за остваривање економских и социјалних циљева, са напуштањем доктрине економског либерализма крајем 19. и почетком 20. века, повећава се број пореских олакшица да би средином 20. века порески системи обилovali бројним пореским олакшицама. Међутим, садашњи приступ у прописивању пореских олакшица заснован је на ставу да пореске основице треба да буду што шире постављене а тиме смањен број пореских олакшица. Сада је широко распрострањен консензус да се добра пореска политика води рестриктивним одобравањем пореских олакшица. Са друге стране, то производи последице у погледу економских, социјалних и других циљева, јер је услед тога њихово остваривање минимизирано.

Међутим, последњих година све већи број држава уводи разне подстицаје за запошљавање незапослених лица, па и пореске подстицаје. Међу незапосленима посебно осетљиву групу чине млади људи, који на прелазу у свет рада, па тиме и стицање одређеног нивоа економске и социјалне сигурности, суочавају се са бројним

⁵ J. Stiglitz, *Ekonomija javnog sektora*, Ekonomski fakultet, Beograd, 2008, 730.

изазовима. Порески подстицаји за запошљавање се заснивају на фискалном растерећењу рада, зато што бруто зараду запосленог чини нето зарада али и порез на доходак од рада и доприноси за обавезно социјално осигурање чији један део плаћа запослени а други део послодавац. Сва ова давања утичу на повећање трошкова производње, јер представљају трошак рада. За послодавца ово је дугорочно неприхватљиво јер долази до смањења могућности његовог профитабилног пословања и може се одлучити да смањи број запослених. На овај начин ће фискално оптерећење рада у даљем временском оквиру условити смањење тражње на тржишту радне снаге.⁶ Да порески подстицаји могу утицати на потражњу за радном снагом а тиме посредно и на решавање проблема незапослености уочено је и у оквирима ЕУ. Пореским системом, према извештају Европске комисије, треба подстицати отварање нових радних места. Нижим и добро осмишљеним опорезивањем рада може се подстаћи раст запослености.⁷ Према резултатима једног емпиријског истраживања дошло се до закључка да циљане стопе пореза на зараде могу бити ефикасне полуге за смањење незапослености посебно ако су усмерене на раднике који се суочавају са високим стопама незапослености.⁸ Међународна организација рада је дала значајне смернице у погледу подстицајног законодавства за запошљавање младих. У оквиру програма за подстицање запошљавања младих државе чланице могу дати подстицаје послодавцу смањивањем трошкова за радну снагу и то путем потпуног или делимичног ослобађања доприноса за обавезно социјално осигурање које се плаћа на терет послодавца.⁹

4. АКТУЕЛНОСТ СОЦИЈАЛНЕ УЛОГЕ ПОРЕЗА НА ДОХОДАК

Веома брз научно технолошки развој, мада означава велики напредак за човечанство и цивилизацију, отвара питање опстанка бројних радних места, услед употребе компјутера и аутоматизације у процесу производње, али и у свим доменима, као што је терцијални сектор, односно, сектор услуга, па чак, према неким предвиђањима, и у домену јавних услуга, као што су судство, јавна управа и сл. Претпоставља се да ће бројана занимања постати непотребна и да ће одређени број људи остати без посла. Због проблема губитка посла, не постојања промене

⁶ Вид.: Г. Милошевић, Л. Батуран., „Економска анализа минималне цене рада у Србији“, *Радно и Социјално право*, бр.1/2017, Београд, 138-140.

⁷ „Draft joint employment report from the commission and the council accompanying the Communication from the Commission on the Annual Growth Survey 2019“, European Commission, Directorate-Generale for Employment, Social Affairs and inclusion, 2018.

⁸ E. Saez, B. Schoefer, D. Seim, *The effects of employer payroll tax cuts on employment, business activity and wages*, 2017, <https://voxeu.org/article/effects%20-%20employer-payroll-tax-cuts>

⁹ V. Corbanese, G. Rosas, *Smernice za sprovođenje aktivnih mera zapošljavanja i traženja posla namenjenih ugroženim mladima*, Међународна организација рада, 2009, 9.

професионалне оријентације и сл. постоји опасност да ће се ова лица наћи на маргинама друштвене лествице. У таквом амбијенту јављају се идеје о основном дохотку (*basic income*) којим би се омогућило да доходак појединца или породице достигне одређену минималну висину.

Посебан изазов у вођењу социјалне политике настао је због пандемије услед Covid 19. Изазивајући бројне економске последице, чије се размере нису могле у потпуности сагледати, отворила је бројна питања везана за обезбеђивање егзистенције појединаца и породица. Креатори националних економских политика предузели су мере у циљу ублажавања пада привредне активности и задржавања постојећег нивоа запослености, али проблем економске несигурности и сиромаштва због губитка посла актуелизовао идеју о основном дохотку. У таквим условима ова радикална идеја јавила се као нада за решавање проблема социјалне искључености и сиромаштва.

Заједничка одлика свих стручних и политичких залагања за увођење основног дохотка последњих година је указивање на одређене предности у односу на традиционални систем социјалне заштите. Универзални основни доходак би требало да представља приход који се обезбеђује сваком лицу на одређени временски период, на пример, на месец дана, тако што ће му бити исплаћена средства на његовом банковном рачуну у висини која ће му омогућити задовољавање основних животних потреба. Назива се и безусловним дохотком зато што право на основни доходак корисници остварују без икаквих услова. Тако, на пример, не постоји услов у погледу тражења посла који постоји код традиционалног система социјалне заштите, у коме се кориснику обезбеђују права из тог система али, по правилу, уз услов активног тражења посла, као и губитак тих права у случају одбитка понуђеног посла.

Идеја о основном дохотку је у новије време доживела популаризацију у широј јавности.¹⁰ Прва европска земља која је гласала о безусловном основном дохотку је била Швајцарска 2016. године. Иницијатива није усвојена, јер је 77% становништва гласало против. У току 2017. и 2018. године је у Финској спроведен експеримент где је 2000 насумично изабраних незапослених добило месечни основни доходак од 560 евра уместо уобичајене накнаде за незапослене, без ограничења могућности да се запосле и остваре зараду мимо основног дохотка. Први експеримент такве врсте је спроведен у канадској провинцији Манитобе од 1974. до 1979. године познат под називом *Mincome*. Становници целог једног града (град Дофина) су добили новчана средства у висини довољној за основне животне потребе. Анализирајући социјални утицај основног дохотка у периоду његове примене дошло се до закључка да су последице сиромаштва почеле да нестају. Његов позитивни ефекат огледао се у следећем: опао је број одлазака код лекара и у болнице, ментално здравље се

¹⁰ О њој је јавно говорило неколико милијардера. Тако је Марк Закерберг (Mark Zuckerberg) оснивач и извршни директор Фејсбука, у уводном говору одржаном на Харварду маја месеца 2017. године, указивао је на значај финансијске сигурности у подмиривању основних животних потреба за подстицање креативности и иновација.

поправило, више тинејџера завршавало школу, и сл. У балансирању између трошкова спровођења тог програма и трошкова које друштво има од сиромаштва, закључак студије је да су социјални трошкови сиромаштва толико широки и њихови ефекти толико распрострањени да за сваки програм који успешно смањује ширину и дубину сиромаштва може се очекивати да ће имати секундарне ефекте у свему, од здравствене заштите, преко хране, образовања, кривичног правосудја, развој детета, социјалне кохезије¹¹ Ипак, најближа идеји о основном доhotку је Аљаска. Од 1982. године сваки од 700.000 становника прима дивиденду, чија висина варира из годину у годину, за 2017. годину износила је око 1100 долара. финансиран из Сталног фонда, чији приходи потичу од закупа нафте и рударства. Резултати истраживачког рада о овом програму показали су да примање дивиденди доприноси повећању образовања међу младима који се налазе у неповољном положају.¹²

Заједничка одлика свих тих теоријских и стручних разматрања јесте питање финансирања универзалног основног доhotка. Према једном приступу овај систем социјалне заштите би требало да споји постојеће програме социјалне подршке угроженим појединцима и породицама и смањи административне трошкове. На овај начин би се финансирање основног доhotка задржало у оквирима постојећих система јавних прихода и јавних расхода савремених држава. У том смислу, овај систем би се, попут традиционалног система социјалне заштите, финансирао из буџета. Тиме би, фактички, „само“ дошло до боље прерасподеле расположивих средстава на расходној страни буџета. Други приступ овом систему социјалне заштите би било обезбеђивање средстава из неких других извора. Тиме се не би универзални основни доhotак исплаћивао из буџета него из других извора. Пример тог, иновативнијег приступа у обезбеђивању извора финансирања представља пример Аљаске. Систем једнаких дивиденди за све становнике финансира се од заједничког природног богатства - нафте и руде. Такође, постоје и бројна друга питања на која покушавају да дају одговоре заговорници његовог увођења. То су питања везана за одређивање распрострањања основног доhotка. Док код опорезивања одлучујуће чињенице за пореску јурисдикцију представљају резиденство и извор, поставља се питање шта би било адекватно код одређивања корисника основног доhotка, да ли резиденство или држављанство. Значајан проблем представља одређивање висине тог загарантованог доhotка, као и облик његове исплате (у новцу или натури) представља значајан проблем. Његова висина ће се разликовати од државе до државе, као и код егзистенцијалног минимума које прописују савремена пореска законодавства. Оно што се сматра минимумом потребним за основне животне потребе у једној држави не важи за становнике друге државе. Такође, разлике постоје и у истој држави, у

¹¹ E.L. Forget, *Do we still need a basic income guarantee in Canada?*, Research Paper No 22, Northern Policy Institute, Ontario, 2017, 8-10.

¹² The Labor Market Impact of Universal and Permanent Cash Transfers: Evidence from the Alaska Permanent Fund, <https://www.nber.org/papers/w24312>, 22.06.2023.

зависности о којој категорији лица се ради, да ли су у питању деца, одрасли, старија популација и сл. За увођење универзалног основног дохотка битна је и динамика исплате, да ли основни доходак треба исплаћивати месечно, годишње или сл.

5. ЗАКЉУЧАК

У савременим пореским системима редистрибутивна улога пореза на доходак је ослабљена, јер је еволуирала идеја о коришћењу пореза за редистрибуцију, односно, прераспodelу дохотка и богатства. Више се не поставља као битан циљ, поред фискалног, остваривање вертикалне правичности опорезивања. Отуда долази до замене прогресивних пореских стопа, које су биле коришћене у остваривању вертикалне правичности, пропорционалним пореским стопама. Такође, нови приступи у опорезивању дохотка, фактички, одустају и од начела хоризонталне правичности опорезивања, које подразумева сви приходи подлежу једнаком пореском оптерећењу. Битан сегмент промене у улози пореза на доходак представља и смањење бројних пореских олакшица. Међу тим олакшицама посебно место су заузимале егзистенцијални минимум и одбици за издржаване чланове породице. Синтетички порез на доходак је тако обликован да садржи ове олакшице и тиме значајно доприноси остваривању социјалне улоге пореза на доходак, Његовом заменом другим моделима пореза на доходак долази се у ситуацију да се поставља питање каква ће социјална димензија овог пореза бити у будућности. На основу сада постојећег пореског законодавства може се закључити да о социјалној улози овог пореза нема ни говора. Међутим, не може се у потпуности са сигурношћу прихватити ова тврдња, зато што се у новије време појављују неке пореске олакшице које на непосредан или посредан начин утичу на материјални положај појединаца, на пример, путем подстицања запошљава, поготово појединих категорија лица. У том смислу, доминантност принципа економске ефикасности у опорезивању не значи потпуно занемаривање његове социјалне димензије. Увођење неких елемената социјалне и демографске политике приликом прописивања пореских олакшица код опорезивања дохотка доприноси остваривању његове социјалне улоге.

Идеје о увођењу универзалног основног дохотка, актуелизоване у постојећем друштвеном амбијенту, настоје да дају решење за обезбеђење егзистенције појединаца и породица. Бројна стручна разматрања, као и интересовање шире јавности, покренула су бројна питања везана за овај начин обезбеђења социјалне заштите. У односу на традиционалан систем, који се остварује путем социјалних трансфера, као што су новчане социјалне помоћи, овај иновативни начин подразумева спој пореског система и система социјалних трансфера. Ако се има у виду смањење социјалне улоге пореза на доходак, у складу са садашњим трендовима обликовања овог пореза, поставља се питање да ли је будућност пореза на доходак у увођењу универзалног основног дохотка.

ЛИТЕРАТУРА

Bird, M.R., Zolt, M.E., „Redistribution via Taxation: The limited Role of the Personal Income Tax in Developing countries“, *UCLA Law Review* 52, 2005;

Милошевић, М., Батуран Л., „Економска анализа минималне цене рада у Србији“, *Радно и Социјално право*, бр.1/2017, Београд;

Corbanese V., Rosas, G, *Smernice za sprovođenje aktivnih mera zapošljavanja i traženja posla namenjenih ugroženim mladima*, Међународна организација рада, 2009;

Sandford, C. Why tax systems differ. *A Comparative Study of the Political Economy of Taxation*, Fiscal publications, 2000;

Stiglitz, J., *Ekonomija javnog sektora*, Економски факултет, Београд, 2008;

Steinmo, S., *The evolution of policy ideas: tax policy in the 20 th century*, British journal of Politics and International Relations, Vol. 5, No 2, 2003;

Saez E., Schoefer B., Seim D., *The effects of employer payroll tax cuts on employment, business activity and wages*, 2017, <https://voxeu.org/article/effects%20-%20employer-payroll-tax-cuts>;

Forget, E.L., *Do we still need a basic income guarantee in Canada?*, Research Paper No22, Northern Policy Institute, Ontario, 2017;

„Draft joint employment report from the commission and the council accompanying the Communication from the Commission on the Annual Growth Survey 2019“, European Commission, Directorate-Generale for Employment, Social Affairs and inclusion, 2018;

The Labor Market Impact of Universal and Permanent Cash Transfers: Evidence from the Alaska Permanent Fund, <https://www.nber.org/papers/w24312>, 22.06.2023.

Suzana DIMIĆ, Ph.D

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

THE SOCIAL ROLE OF INCOME TAX IN THE NEW SOCIAL ENVIRONMENT

Summary

In the decades of the 21 st century, in conducting an active social policy, the states, in addition to existing social problems such as poverty, unemployment, etc., were faced with new challenges. Changes in the field of work due to scientific and technological development, such as the automation of the production process, reduce the need for workers, which further affects the increase in number of unemployed persons, and thus the risk of poverty and social exclusion. Additional difficulties were brought by the pandemic Covid 19, because it caused numerous economic consequences, the scale of which has not yet been fully understood.

In such conditions, interest in the idea of basic income grew, which appeared at the beginning of the 20 st century, when some authors advocated this way of providing a minimum income, that is, income for the individual and the family. This idea was popularized among the general public, because it appeared as a hope for solving the problems of social exclusion and poverty current in the newly created environment. On the other hand, the efforts of theorists and creators of tax policies go in the direction of favoring the principle of economic efficiency and neglecting the social role of income tax. Bearing in mind that the solution for realizing its social role in the future will be found in the application of the so-called basic income instead of the traditional system of social transfers.

Keywords: income tax, social transfers, basic income.

Др Данијела ПЕТРОВИЋ*

ГЛОБАЛНИ ФИНАНСИЈСКИ ТОКОВИ

Апстракт

Функционисање глобалне економије захтева и подразумева развијено финансијско тржиште и стабилан финансијски систем. Утицај финансијског капитала на економски развој националних, али и светске економије у савременим условима посебно је изражен. Глобални финансијски систем и токови представљају полуку моћи којом се без утемељења у међународном праву детерминишу услови пословања на микро и макронивоу. Постојећи финансијски поредак представља изазов за националне економије у погледу економског раста и развоја, стабилности, међународног положаја и безбедности држава.

Фиктивне вредности у финансијским токовима условиле су ширење финансијских тржишта и стварање мехура који је због профитабилности апсорбовао значајан део новца и утицао на дестабилизацију реалне економије. Дестабилизација монетарног система појединих привреда последица је прекомерног штампања новца, повећаног задуживања, пораста јавног дуга и др. Путем кредита светске међународне организације настоје да контролишу функционисање националних привреда и њихове ресурсе.

У креирању финансијског амбијента пресудну улогу имају Светска банка и ММФ. Поред традиционалних функција финансијског поретка на финансијски систем утиче појава и све шира примена криптовалута, токенизација и дигитализација финансијских токова.

Циљ рада јесте да укаже на постојеће проблеме финансијског поретка, утицај који финансијски систем и токови имају на глобалну економију, неопходност укључивања права у регулисању виртуелних трансакција, значају пораста сигурности у овој области. Део рада односи се на анализу финансијског статуса Србије у складу са положајем у коме се налази.

Кључне речи: финансијски токови, финансијски поредак, финансијске институције, криптовалута, криза.

1. УВОД

Питање новца и финансија представља једно од питања које се чини тако јасним, а у исто време непознатим и неухватљивим. О значају и неопходности новца не треба посебно говорити, новац утиче на наше планове, могућности, али и понашање у свакодневном животу. И поред чињеница да свакодневно користимо новац, бавимо се финансијама и личним буџетом, велики број појединаца не уме да објасни шта је новац, како се одређује његова вредност, количина у оптицају, како функционишу финансијски токови и брзе, шта су инвестиције и сл.

* Доцент, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, danijela.petrovic@pr.ac.rs.

Сва наведена питања посебно долазе до изражаја у оквирима светске економије, односно глобалним финансијским токовима. Сложеност међународних економских токова, међусобна условљеност економских појава, брзина којом се одвијају финансијске трансакције и сл. разумљиви су малом броју људи, што ова питања чини посебно занимљивим и увек актуелним.

Постојеће економске односе у свету карактерише изражена неједнакост у расподели дохода. Доминација развијених земаља на штету мање развијених или неразвијених, тежња за коришћењем њихових ресурса од стране финансијских моћника, утицала је на стварање амбијента у коме мали проценат светског становништва користи већи део богатства читаве планете, док се велики број земаља суочава са сиромаштвом и тешкоћама у обезбеђивању егзистенцијалног минимума за своје становнике. Такво стање додатно је отежало пандемија Covid-19¹, али и специјална војна операција којом је 24.02.2022. године Русија после неуспешних преговора са западним силама напала Украјину. Енергетска криза, проблеми са житом, односно храном, воде ка порасту цена производа и инфлације, што на дужи рок може да доведе до проблема у великом броју земаља. Последице рата ће бити далекосежне, а епилог неће бити само војна или политичка победа или пораз, већ и промене у функционисању светског финансијског система.

Наведени процеси могу се посматрати као последица бројних догађаја из прошлости, али и као резултат концентрације финансијске моћи, који се неминовно одражава на доношење одлука и детерминише светске процесе. Утицај и ефекат финансијских токова је одувек био значајан, али је посебно изражен након глобалне финансијске кризе 2008. године која је указала на слабости у управљању глобалним финансијским системом и открила слабости међународне финансијске структуре и регулаторног апарата. Ситуација је додатно отежана у моменту када се свет нашао на ивици нове кризе након колапса Банке Силицијумске долине, који је настао због неусклађености између обавеза по депозитима клијената и измењених вредности висококвалитетних државних обвезница.

На промене у глобалној економији и светском финансијском систему значајно утиче оснивање Азијске банке за инфраструктурне инвестиције (чиме је Кина почела са реорганизацијом светског финансијског система), иницијатива у вези са пројектом „Појас и пут“, појачана активност и утицај земаља БРИКС-а, као и изражена тежња за смањењем доминације долара и стварањем нове светске валуте.

2. ФИНАНСИЈСКИ СИСТЕМ

Полазну основу развоја међународних финансијских токова представљала је међународна размена роба, али се врло брзо схватило да финансијски токови не

¹ Велики број економиста указује на то да после ковида „ништа неће бити исто“. У ком правцу и како ће се развијати светска привреда остаје да се види. Хоће ли после пандемије као после светских ратова и криза доћи до регенерације светске привреде и да ли ће се свака национална привреда окренути себи питања су на која одговоре очекујемо. Извесно је да ће промена бити и да се значај појединих области у друштву мења, Д. Петровић, Економија у доба SARS-CoV-2, *Зборник Правног факултета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици*, 2021, 65 -79.

морају да прате само робну размену, већ могу да представљају основ пораста инвестиција и потрошње.

Под финансијским системом се подразумева систем који се у основи бави питањима штедње и инвестиција. Финансијски систем се може посматрати као *квантитативан*, посредством кога се врши алокација акумулације из привредних области где је ниво штедње већи од инвестиција у областима у оквиру којих су инвестиције веће од штедње, и *квалитативан* који подразумева финансијске инструменте², механизме и институције којима се врши алокација акумулираних новчаних средстава.³

Развијен финансијски систем чине финансијско тржиште, финансијски инструменти и финансијске институције.⁴ *Финансијско тржиште* представља механизам којим се остварује повезивање понуде и тражње финансијских средстава. Путем финансијског тржишта повезују се суфицитарни, односно субјекти који располажу вишком финансијских средстава са субјектима који су у дефициту, односно не располажу довољном количином финансијских средстава. *Финансијски инструменти* представљају уговор између две стране који ствара финансијску имовину за једну од страна, а финансијску обавезу за другу страну.⁵ Путем финансијских инструмената инвеститор улаже новац са циљем остваривања профита. Посредници између суфицитарних и дефицитарних трансактора у обављању трансфера јесу *финансијске институције*, односно комерцијалне банке, институционални инвеститори и инвестиционе банке (берзанске фирме).⁶

Функционисање глобалне економије подразумева несметан проток финансијских средстава у оквиру националних економија и светске економије као целине. За несметано одвијање финансијских токова неопходан је развијен финансијски систем који путем финансијских институција и процедура којима је уређена алокација финансијских средстава усмерава слободна финансијска средства.

Функционисање финансијског система подразумева учешће свих субјеката, односно предузећа, становништва, држава и иностранства, као корисника или пружаоца услуга у области финансија.

Савремене услове живота и рада карактерише повећани степен повезаности и условљености, изражена условљеност економије и политике на глобалном нивоу, пораст страних инвестиција, раст берзанских пласмана, сложеност финансијског пословања, примена технологије. Глобализација и интернационализација економије промениле су светску економију што се одразило и на светски финансијски систем у оквиру кога су интегрисана национална финансијска тржишта у јединствено

² Под финансијским инструментима се подразумевају уговори или документ који делује као финансијска имовина (обвезнице, потраживања, готовински депозити, биланси у банкама, свопови, фјучерси, акције, менице, термински послови).

³ Ž. Ristić, S. Komazec, K. Ristić: *Finansijska tržišta i berzanski menadžment*, EtnoStil Beograd, 2012, 30-31.

⁴ Д. Ерић, *Финансијска тржишта и инструменти*, Чигоја штампа, Београд, 2003, 87.

⁵ Основни финансијски инструменти су: акције, благајнички записи, хипотеке, државне, муниципалне и корпоративне обвезнице, варанти, фјучерси, комерцијални записи и сл.

⁶ Комерцијалне банке су носиоци депозитно-кредитних послова, док је пословање инвестиционих банака и институционалних инвеститора више везано за тржиште капитала.

интернационално тржиште. Овакав начин функционисања створио је услове у којима националне границе не представљају ограничење за алокацију капитала ка најпродуктивнијим инвестицијама.

Глобална економија је у последњој деценији изложена великим променама чији смо сведоци, што у оквиру постојећег односа снага и односа може да доведе до промена које могу да утичу и на промену светског поредка. Након напуштања златног важења 70-их и доминације долара као светске валуте актуелан је процес враћања злату, настојању смањења утицаја долара и појаве валута које претендују да постану светске или да озбиљно конкуришу долару. Након финансијске кризе, током пандемије, а посебно у условима рата у Украјини централне банке великог броја земаља повећавају своје резерве злата. Сматра се да су резерве од јула до краја септембра 2022. године увећане за више од 400 тона злата, пре свега у Кини, чак 300 тона. Претпоставља се да Кина поседује преко 15 или чак 20 хиљада тона злата, што је најмање двоструко више од резерви САД која располаже са око 8.133 тона злата чија је вредност 456 милијарди долара. Важна је чињеница да централне банке преферирају физичко злато које складиште у својим трезорима⁷, као и то да део својих резерви држе у злату. Подаци студије BIS банке показују да развијене земље око 20% резерви држе у злату, а земље у развоју 7,4%.⁸

Овакво гомилање злата може да буде најавна великих промена и припремање кинеске националне валуте за резервну светску валуту, што у условима раста и напретка Кине, али и чињенице да Кина све чешће извоз и увоз фактурише у јуанима, а да је све мање трговине деноминирано у доларима, указује да то може да се деси у релативно блиској будућности.

Промене које Кина уноси у функционисање светског економског система су незауостављиве, а посебно долазе до изражаја након споразума Кине и Саудијске Арабије према коме извозници нафте са Блиског истока убудуће нафту продају за јуане, а трговина се остварује преко Шанагајске берзе. Значајна промена јесте и оснивање Азијске банке за инфраструктурне инвестиције, што се сматра једним од највећих геополитичких успеха Кине у последњих неколико година. Оснивање банке премашило је очекивања и изазвало интересовање великог броја земаља.

Наведеним процесима доприноси и иницијатива „Појас и пут“ која би требало да повеже „Кину са Централном Азијом, Русијом и Европом (Балтиком); Кину са Персијским заливом и Средоземним морем кроз Централну и Западну Азију; и Кину са Јужном Азијом, Југоисточном Азијом и Индијским океаном“.⁹ Појас и пут представља један од највећих пројеката у 21. веку и требало да обухвати преко 65

⁷ У условима глобалне неизвесности и Србија је вратила резерве злата које су чуване у иностранству, тако да према званичним подацима Народне банке Србије располаже са 38,5 тоне злата, чија се вредност процењује на 2,3 милијарди евра, https://nbs.rs/sr/finansijsko_trziste/devizne-rezerve/, приступљено 29.08.2023

⁸ BIS bank, „What Share for Gold? On the Interaction of Gold and Foreign Exchange Reserve Returns“, BIS Working paper, No. 906, Bazel, 2020.

⁹ Vision and Actions on Jointly Building Silk Road Economic Belt and 21st-Century Maritime Silk Road, National Development and Reform Commission, Ministry of Foreign Affairs, and Ministry of Commerce of the People's Republic of China, 2015, Internet, http://en.ndrc.gov.cn/newsrelease/201503/t20150330_669367.html, 17/08/2018.

земаља у којима живи 62% светске популације на чијем располагању стоји 75% енергетских резерви. Удео ових земаља у светском БДП-у 30%.¹⁰

Постојећем тренду и процесима који се одвијају доприносе и инфлација и ниво јавног дуга САД. Уз убрзавање инфлације од 2021. године ситуацију значајно отежавају негативни приноси на трезорске записе САД у реалном износу (десетогодишње америчке обвезнице тренутно имају камату од 3,5% а инфлација у САД је 6,5%).¹¹

Процес промена у свету, а самим тим и промена у оквиру међународних институција је незауостављив. Јачање БРИКСА, али и реформа међународног економског система могли би да воде ка стварању централне банке и синтетичке резервне валуте која би лакше решавала платнобилансне проблеме светске привреде.¹²

3. УЛОГА И ЗНАЧАЈ ФИНАНСИЈСКИХ ИНСТИТУЦИЈА У КРЕИРАЊУ ФИНАНСИЈСКОГ СИСТЕМА

Развијеност финансијског система подразумева велики број финансијских посредника и финансијских инструмената, али и примену нових форми и облика инвестирања које превазилазе систем традиционалног банкарског. Светски финансијски амбијент дефинисан је принципима и правилима Међународног монетарног фонда и Светске банке.

Непосредно пре завршетка другог светског рата развијене земље преузеле су иницијативу за решавање бројних питања која ће после завршетка рата бити приоритет. Економска питања, односно финансијски проблеми посебно долазе до изражаја што је захтевало међународну сарадњу и стварање светских економских институција које ће олакшати међународно финансирање и плаћање. Темељ међународног финансијског и монетарног система успостављен је договором у Bretton Woods-у 1944. године¹³ када су формиран Међународни монетарни фонд и Светска банка.¹⁴

Предлог плана за формирање ових институција био је план министра финансија САД Харија Декстера Вајта (*Harry Dexter White*) и план Џона Мајнарда Кејнза (*John Maynard Keynes*) из Енглеске. Сваки од планова био је израз стања у земљи из које је предложен. Тако је White-овим планом инсистирано на успостављању светских трговинских токова и примени златног важења (САД су у то време располагале са $\frac{3}{4}$ светских резерви злата), док је план Џона Мајнарда Кејнза полазио од стања платно-

¹⁰ Belt and Road Initiative, The World Bank, Internet, <https://www.worldbank.org/en/topic/regional-integration/brief/belt-and-road-initiative>, 14/08/2018.

¹¹ <https://fren.org.rs/wp-content/uploads/2021/06/Uvodnik.pdf>, приступљено 29.08.2023

¹² Видети више у: Б. Димитријевић, М. Целетовић, Рат у Украјини и промене глобалног економског система, *Социолошки преглед*, 2022, вол. LVI, бр. 3, 778.

¹³ У основању Међународног монетарног фонда учествовало је 44 земље, док је данас укупан број чланица ММФ 185. Седиште ММФ је у Вашингтону

¹⁴ Групаацију Светске банке чине: Међународна банка за обнову и развој (IBRD), Међународна финансијска корпорација (IFC), Међународна асоцијација за развој (IDA). Агенција за мултилатерално гарантовање инвестицијама (MIGA), Међународни центар за решавање инвестиционих спорова (ICSID).

билансне неравнотеже и недовољних монетарних резерви са чиме се суочавала Енглеска у то време. Поред америчког и енглеског плана било је предлога из Канаде и Француске, али је усвојен план који је представљао компромис између Вајтовог и Кејнзовог плана.

Од самог формирања до данашњих дана улога ММФ и Светске банке је и те како значајна у дефинисању међународног финансијског амбијента. Међународни монетарни фонд формиран је са циљем превазилажења платно-билансних тешкоћа земаља чланица, док се улога Светске банке односи на обезбеђивање финансија и саветодавну функцију земаљама, како би се створили услови за повећање економског развоја, смањење сиромаштва и очување међународних инвестиција. Циљ формирања и активности ових институција био је стабилност девизних курсева и конвертибилност валута као неопходних услова за одвијање међународне трговине и плаћања.

Постигнут споразум у Бретон вудсу који се односио на националне банкарске прописе, међународни систем курева, односно инсистирање на фиксном девизном курсу представљали су правну препреку глобализацији. Важно је истаћи да је фокус земаља био на либерализацији текућих рачуна својих платних биланса, али да се та либерализација није проширила на либерализацију тржишта имовине. Међународно кретање капитала у време доношења споразума није имало значај какав има данас, а контрола капитала сматрала се начином заштите домаће привреде и економске политике.¹⁵ Промене у функционисању светске економије захтевале су и промене у оквиру ММФ. Велике промене нестале су укидањем златног стандарда долара 1971. године када је успостављени поредак у ММФ значајно подривен.¹⁶

Током дугогодишњег трајања ММФ је неретко био изложен критици и оптуживан да је доприносио настајању криза, односно да је „доливао уље на ватру“, уместо да „гаси пожар“ у светским финансијским токовима. Критике долазе од стране развијених земаља, које од почетка 21. века нису имуне на финансијске кризе.

Чињеница да су промене изразито значајне и да светски поредак и економија улазе у нову фазу развоја, јасно указује на неминовност промена у функционисању светских финансијских институција и њихово прилагођавање новим условима, како би могле да дефинишу и успоставе нова правила по којима би светски финансијски систем требао да функционише.

4. ФИНАНСИЈСКИ СИСТЕМ И КРИПТОВАЛУТЕ

Поред политичких и друштвених промена које се неминовно одражавају и на финансијски систем, велику новину представља и увођење криптовалута и блокчејн технологије. Појава криптовалута додатно компликује и онако сложен финансијски систем те се за мали број људи може рећи да разуме функционисање *blockchain* технологије.

¹⁵ Manuel Guitián Economic Policy Implications of Global Financial Flows, Finance development, 1999, Volume 36, Number 1, доступно на <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/1999/03/guitian.htm>, приступљено 14.08.2023.

¹⁶ Stevanović D., M., Đurđević Ž., D., Globalni finansijski poredak kao izazov za nacionalnu bezbednost, *Ekonomija, teorija i praksa*, 2016, година IX, бр. 3. 2.

Појава криптовалута везује се за 1982. годину и истраживача у области криптографије и математике Давида Чаума који је путем модела чији је творац успео да нађе решење за високе трошкове одржавања монетарних трансакција. Високи трошкови условили су појаву криптовалута која настаје као потреба у циљу решавања уског грла у финансијским трансакцијама на светском нивоу.¹⁷

Као синоним за електронски новац, односно криптовалуте издвојио се *BitCoin*¹⁸ чије се појављивање везује за програмера, односно групу програмера познатих као Накамото Сатоши, чији идентитет још увек није потврђен. *BitCoin* се појављује 2009. године и за релативно кратко време долази до експанзије криптовалута, тако да се данас говори о 2396 криптовалута, чија тржишна капитализација износи 220.682.465.157 америчких долара.¹⁹

Брзина којом се развија тржиште криптовалута и ниво прихода који се остварују достигли су максимум 2018. године када је ниво тржиште капитализације достигао 800 милијарди долара, а дневна трговина 44 милијарде долара. Данас, тржишна капитализација износи више од 200 милијарди долара (односно 220.682.465.157), док је забележена дневна трговина у износу од 54 милијарде долара.²⁰ Наведено указује на пуцање балона цена и изванредан степен стабилизације вредности криптовалута. Односи понуде и тражње на децентрализованом тржишту би требало да буду кључан фактор у одређивању цена појединачних криптовалута и њихове употребне вредности.

Blockchain технологија представља технологију дистрибутивних дневника²¹ путем којих се чувају и деле подаци у оквиру складишта чији је садржај идентичан. Одржавање и контрола дистрибутивних дневника остварује се путем разуте мреже рачунарских сервера, познатих као нодови.²²

Појава криптовалуте и *blockchain* технологије нису код свих наишли на добар пријем. Негативан публицитет и страх да ће заменити банке и обављати њихове функције, као и страх од непознатог и виртуелног према мишљењу многих захтевају посебан опрез.

Чињеница да јавни и отворени код за *blockchain* омогућава корисницима да самостално производе виртуални новац децентрализованих криптовалута, као и то да идентификација корисника²³ електронских новчаника узрокује значајне трошкове указује на неопходност адекватне регулације ове области. Велики број криптовалута којима се тргује на тржишту криптовалута, брзина промена које одликују ово

¹⁷ Nagarajan, M., „An Analysis of Cryptocurrency Governance“, University of Pennsylvania, USA, 2018, 4.

¹⁸ Поред BitCoin-а са аспекта тржишне капитализације актуелни су и Ethereum, XRP, Tether, BitCoin, Cash, Litecoin, EOS, Binance Coin, Bitcoin SV, Stellar, и др.

¹⁹ <https://coinmarketcap.com/all/views/all/>

²⁰ *Ibid.*

²¹ Marc Van De Looverbosch “Crypto-effecten: tussen droom en daad”, TRV-RPS, Corporate Finance Lab, Legal aspects of corporate finance and insolvency, 2018, 193.

²² Natarajan, et al. “Distributed Ledger Technology (DLT) and blockchain”, World Bank Group, FinTech note, no. 1. Washington, D.C., 2017, 1.

²³ Корисници нису евидентирани посредством својих идентификационих података у blockchain-у, већ само са псеудонимом и интернет протокол адресом коју је могуће сакрити, што значајно отежава идентификацију саговорника.

тржиште и недовољна правна регулатива стварају услове за различите шпекулације. Одсуство, односно још увек недовољна законска регулативе која на било који начин контролише производњу и трговину криптовалutom *Bitcoin* резултовало је тиме да се дистрибуција између новчаника изражена у Гини коефицијенту²⁴ померила са 0,09 (наведено представља скоро савршену дистрибуцију и једнакост) на 0,99 (наведено представља скоро потпуну неједнакост у расподели).²⁵

Посебно питање односи се на то ко треба да регулише област криптовалута, да ли је то обавеза државе или регулацију треба препустити тржишту. Можда је најбоље решење комбинација тржишта и државне регулативе. Чињеница да се у овој области могу остварити значајни приходи отвара могућност и потребу опорезивања остварених прихода, што држави може да буде значајан извор прихода.

У одсуству јасних правила правна регулатива блокчејна је у фази стварања обичаја, који ће се вероватно претворити у правила. У том смислу нека правила регулативе сајберспејса се претварају у стандарде који би били прво добровољно прихваћени као подршка или водич за понашање, а онда укључени у правни оквир у националном и наднационалном окружењу.²⁶

Значај и брзина развоја криптовалута утицали су на то да многе државе убрзају са регулацијом предмета и начину коришћења криптовалута, односно дигиталних валута и блокчејна. У Републици Србији је 2020. године²⁷ донет Закон о дигиталној имовини према коме је виртуелна валута „врста дигиталне имовине коју није издала и за чију вредност не гарантује централна банка, нити други орган јавне власти, који није нужно везана за законско средство плаћања и нема правни статус новца или валуте, али је физичка или правна лица прихватају као средство размене и може се куповати, продавати и размењивати, преносити и чувати електронски“.²⁸

Појава криптовалута неминовно утиче на функционисање светског финансијског система. С једне стране смањује трошкове трансакција, утиче и ствара услове додатног развоја светске привреде, са друге стране недовољна регулатива и неповерење могу да услове велике поремећаје и успоравају њихово прихватање као законског средства плаћања. На праву и правницима је да ову област у што краћем периоду адекватно регулишу, повећају поверење и пословање учине транспарентнијим.

5. ФИНАНСИЈСКИ ТОКОВИ И КРИЗА

Процеси чији смо сведоци представљају претњу функционисању светске привреде и повећавају ризик настанка глобалне кризе, што подстиче тражење одговора на питање којим се расположивим средствима треба супротставити њеном

²⁴ Гинијев коефицијент, односно индекс представља меру дисперзије и неједнакости прихода, дистрибуције и расподеле богатства.

²⁵ Paolo Tasca “Digital currencies: Principles, Trends, Opportunities and risks”, ECUREX research working paper, London, UK, 2015, 7.

²⁶ Видети више у Predrag Cvetković, Blokčejn kao pravni fenomen - uvodna razmatranja, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 2020, vol. 59, br. 87, 135.

²⁷ Закон о дигиталној имовини, „Сл. гласник РС“ бр. 153/2020

²⁸ Чл. 2, ст. 2. Закона о дигиталној имовини.

настанку, или макар обуздавању, али и питање шта превентивно предузети како би последице биле лакше, односно мање. Чињеница да је глобализација довела и до глобалних ефеката криза у било ком делу света, указује да свака земља поред тога што води рачуна о сопственој економији, мора да буде спремна да се прилагоди и избегне последице криза које се дешавају на нивоу земаља са којима непосредно сарађује, али и са променама на нивоу целог света.

Бројни и велики екстерни шокови утицали на појаву финансијских криза након 2000. године (ковид-19, четврта индустријска револуција и др.), што је убрзало трансформацију финансијског система. Пропадањем инвестиционе банке Lehman Brothers 2008. године свет се суочио са кризом која је утицала на функционисање глобалне економије. Период који је претходио кризи поклопио се са ниским каматним стопама на глобалном нивоу, што указује да су ниске каматне стопе уочи кризе могле да имају стимулишући улогу у нагомилавању финансијских проблема и неравнотежа. Нагомилавање финансијских неравнотежа има своје корене у банкарству и задужености сектора домаћинстава које је настало као последица раста цена некретнина.²⁹

Свет се поново суочио са кризом или шоком када је проглашен банкрот силицијумске банке - Silicon Valley banke (SVB), специјализоване за финансирање *startup*-а. Повећане депозите које је ова банка остварила у време пандемије уложила је у државне обвезнице, а проблем је настао када је америчка централна банка подигла каматне стопе због пораста инфлације. То је довело до пада вредности обвезница, те су многи клијенти подигли средства депонована код ове банке. Услед повећане тражње за новцем банка је морала да продаје обвезнице уз велике губитке. Основни проблем је што су краткорочне депозите уложили у дугорочне обавезе.³⁰

Наведени проблеми и кризе, као и флукуација запослених, порест инфлације у скоро свим земљама света и други процеси захтевају нову стратегију развоја. Светској економији ће бити потребна нова правила о управљању токовима капитала на међународном плану у складу са динамиком промена које се дешавају. Чињеница да се и поред бројних метода и техника управљања ризиком, али и бројних софтвера, ризик не може потпуно елиминисати. Једно је сигурно неизвесност је саставни део функционисања светског финансијског система, ризик је самим тим присутан, а мере којима би могло да се утиче на смањење њиховог утицаја на пословање односиле би се на смањења нестабилности у функционисању тржишта, ограничењу цикличних ротација и побољшању технике управљања ризиком.

6. ФИНАНСИЈСКИ СИСТЕМ СРБИЈЕ

Један од мера степена економске развијености земље јесте ниво развијености њеног финансијског система, који значајно може да утиче на дистрибуцију прихода у земљи.

²⁹ Merrouche, O. & Nier, E., What Caused the Global Financial Crisis? – Evidence on the Drivers of Financial Imbalances 1999–2007, Money and Capital Markets Department, IMF Working Paper 10/265. *International Monetary Fund*, 2010, 29.

³⁰ *Ibid.*

Финансијски систем Републике Србије одликује развијен банкарски и неразвијен небанкарски систем. У оквиру банкарског система послује 30 банака, са доминантним учешћем иностраних банака, пре свега европских. Стручњаци сматрају да је за релативно мало тржиште, какво је тржиште Србије, број банака велики. У циљу смањења доминантног положаја банака инсистира се на развијању небанкарског дела финансијског система који би подразумевао стварање привредног амбијента и подстицање учешћа привредних субјеката на финансијско инвестирање. Реализовање финансијског инвестирања од стране појединаца, односно домаћинстава захтева едукацију становништва и сигурности економског система, како би могли да планирају и остварују резултате инвестирања. Чињеница је да је наше становништво не познаје довољно начин функционисања финансијског система, изражена је збуњеност и несналажење у овој области, што захтева да и Србија, као и многе друге земље уложи напор и подигне ниво знања у овој за сваког важној области.

7. ЗАКЉУЧАК

Геополитички процеси и глобална економија су нераскидиво повезани и међусобно условљени. Динамика промена, неизвесност и ризик са којим се свет суочава, као и процеси који воде ка промени односа снага на светској сцени се одражавају на функционисање глобалног финансијског система. Актуелност промена и проблема са којима се сусреће светска економија предмет су анализе великог броја аутора који у складу са великим искуством које економска теорија и пракса познају, али и у услоима изразите неизвесности, настоје да укажу на бројне негативне последице које пандемија, рат у Украјини и финансијске кризе условљавају, и дају препоруке како би последице биле што је могуће мање, а функционисање финансиског система стабилније. У таквим условима светској економији ће бити потребна нова правила о управљању токовима капитала на међународном плану. Пред економијом, али и правом су изавови који захтевају посебан напор како би сложену садашњост и неизвесну будућност учинили извеснијом.

ЛИТЕРАТУРА

Guitin M., Economic Policy Implications of Global Financial Flows, Finance development, 1999, Vol. 36, no 1, доступно на <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/1999/03/guitian.htm>, приступљено 14.08.2023.

Димитријевић, Б., Целетовић, М., Рат у Украјини и промене глобалног економског система, *Социолошки преглед*, 2022, вол. LVI, бр. 3., 778.

Ерић, Д., *Финансијска тржишта и инструменти*, Чигоја штампа, Београд, 2003, 87.

Looverbosch, M. V. D., “Crypto-effecten: tussen droom en daad”, TRV-RPS, Corporate Finance Lab, Legal aspect of corporate finance and insolvency, 2018, 193.

Merrouche, O. & Nier, E., What Caused the Global Financial Crisis? – Evidence on the Drivers of Financial Imbalances 1999–2007, Money and Capital Markets Department, IMF Working Paper 10/265, *International Monetary Fund*, 2010, 29.

Nagarajan, M., „An Analysis of Cryptocurrency Governance“, University of Pennsylvania, USA, 2018, 4, <https://coinmarketcap.com/all/views/all/>.

Natarajan, et al. “Distributed Ledger Technology (DLT) and blockchain”, World Bank Group, FinTech note, no. 1. Washington, D.C., 2017, 1.

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

Ristić, Ž., Komazec, S., Ristić K., *Finansijska tržišta i berzanski menadžment*, EtnoStil, Beograd, 2012, 30-31.

Stevanović M., D., Đurđević, Ž., D., Globalni finansijski poredak kao izazov za nacionalnu bezbednost, *Ekonomija, teorija i praksa*, 2016, година IX, бр. 3. 2.

Tasca P., “Digital currencies: Principles, Trends, Opportunities and risks”, ECUREX research working paper, London, UK, 2015, 7.

Cvetković, C., Blokčejn kao pravni fenomen - uvodna razmatranja, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 2020, vol. 59, br. 87, 135.

Belt and Road Initiative, The World Bank, Internet, <https://www.worldbank.org/en/topic/regional-integration/brief/belt-and-road-initiative>, 14/08/2018.

<https://fren.org.rs/wp-content/uploads/2021/06/Uvodnik.pdf>, приступљено 29.08.2023

BIS bank, „What Share for Gold? On the Interaction of Gold and Foreign Exchange Reserve Returns“, BIS Working paper, No. 906, Bazel, 2020.

Закон о дигиталној имовини, „Сл. гласник РС“ бр. 153/2020.

Vision and Actions on Jointly Building Silk Road Economic Belt and 21st-Century Maritime Silk Road, National Development and Reform Commission, Ministry of Foreign Affairs, and Ministry of Commerce of the People’s Republic of China, 2015, http://en.ndrc.gov.cn/newsrelease/201503/t20150330_669367.html, 17/08/2018.

Danijela PETROVIĆ, Ph.D

Assitant Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law,

GLOBAL FINANCIAL FLOWS

Summary

The functioning of the global economy requires and implies a developed financial market and a stable financial system. The influence of financial capital on the economic development of national and world economies in modern conditions is particularly pronounced. The global financial system and flows represent a lever of power that determines business conditions at the micro and macro level without being grounded in international law. The existing financial order is a challenge for national economies in terms of economic growth and development, stability, international position and security of states.

Fictitious values in financial flows caused the expansion of financial markets and the creation of a bubble that, due to profitability, absorbed a significant portion of money and influenced the destabilization of the real economy. Destabilization of the monetary system of certain economies is a consequence of excessive money printing, increased borrowing, increase in public debt, etc. Through loans, world international organizations try to control the functioning of national economies and their resources.

The World Bank and the IMF play a crucial role in creating the financial environment. In addition to the traditional functions of the financial order, the financial system is affected by the emergence and wider application of cryptocurrencies, tokenization and digitization of financial flows.

The aim of the work is to point out the existing problems of the financial order, the impact that the financial system and flows have on the global economy, the necessity of including the rights and regulation of virtual transactions, the importance of increased security in this area. Part of the work refers to the analysis of the financial status of Serbia in accordance with the position in which it is located.

Keywords: financial flows, financial order, financial institutions, cryptocurrencies, crisis.

Мирјана ИВАЗ*

МЕРЕ ЕВРОПСКЕ ЦЕНТРАЛНЕ БАНКЕ ТОКОМ COVID-19 ПАНДЕМИЈЕ

Апстракт

Шок када се од почетка јануара у Кини, појавио нови смртоносни вирус SARSCoV-2 изазивајући болест COVID-19, у својој почетној фази изазвао је здравствену кризу која је проузроковала велики број заражених и много случајева са смртним исходом, а затим претила да прерасте у финансијску кризу светских размера. Ширење кризе COVID-19 утицало је на креаторе политике у еврозони да уведу хитне мере, најпре затварање (*lockdown*) за заштиту становништва. Поред мера које су биле предузимане ради заштите здравља становништва, посебан изазов је био одржати стабилност финансијског система. Управо је главна улога припала Европској централној банци (ЕЦБ) која је била одлучујући фактор финансијске стабилности. Са циљем да се ублаже уочене финансијске и економске невоље ЕЦБ је одговорила брзо и ефикасно. Циљ рада је утврдити које је мере, како стандардне, тако и нестандартне, Европска централна банка усвојила као одговор на пандемијску кризу у пролеће 2020. године.

Кључне речи: монетарна политика, финансијска криза, ЕЦБ, COVID-19.

1. УВОД

Пандемија COVID-19 изазвала је врсту економског шока без преседана, доносећи глобални пад који је био изузетан по својој брзини, досегу и обиму. Снабдевање је одмах ограничено мерама закључавања које су резултирале ограниченом мобилношћу и затварањем предузећа. Зауостављање малопродајних активности и поремећаји у ланцима снабдевања били су праћени падом тражње за интермедијарним и финалним производима. Неколико дана од првих пријављених случајева, различити показатељи финансијског стреса почели су да расту.¹

Пандемија се свакако може сматрати негативним егзогеним шоком чије се дејство шири економским системом. Она има негативан ефекат и изазива економски пад и рецесију. Међутим, тешко је говорити о утицају значајног шока на привреду у време када је шок још увек активан, без јасних назнака колико ће дуго бити присутан у будућности. Због тога постоји неизвесност у погледу трајања и интензитета шока.

* Асистенткиња, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, mirjana.ivaz@pr.ac.rs

¹ European Central Bank, Statistics Paper Series No 43, available at: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpsps/ecb.sps43~291a29d8cc.en.pdf?6ce8959a39711e95f246af69f4cbd75e15>. 15. август 2023. године.

Зато се процене будућих економских кретања мењају сваким даном, како се мењају подаци о броју заражених и умрлих у појединим земљама и на целим континентима, тако и са променама државних мера везаних за увођење карантина, социјалног дистанцирања и затварања, али и ублажавање ових мера у каснијим фазама.²

Земље ЕУ су погођене различитим интензитетом, а различити су и одговори земаља, иако укључују брзе и значајне фискалне пакете, уз мере Европске централне банке (ЕЦБ), као и специфичне мере националних централних банака. Дакле, одговор у домену економске политике присутан је од самог почетка пандемије, како на националном нивоу држава чланица, тако и на нивоу Уније у целини. У оквиру мера у области фискалне политике, о чему је препуштено националним властима да одлуче, ЕУ је прихватила примену клаузула о флексибилности правила које пружају могућност чланицама да одговоре значајним фискалним подстицајима компанијама, одређеним највише погођеним привредним секторима. Предвиђено је и коришћење буџета ЕУ, као и његово преусмеравање и коришћење буџета Фонда солидарности.

Основни циљ Европског система централних банака јесте очување стабилности цене. Не занемарујући овај основни циљ, ЕЦБ подржава економску политику која се води у Европској заједници, доприносећи тако остваривању циљева заједнице из члана 2. Уговора. ЕЦБ послује у складу са принципом тржишне економије уз постовање слободне конкуренције, фаворизујући ефикасну алокацију ресурса, уз поштовање принципа утврђених у члану 4. Уговора. Основни задаци ЕЦБ су: Дефинисање и спровођење монетарне политике Заједнице, вршење девизних послова у складу са чланом 4. Уговора, држање и руковођење званичним девизним резервама државе чланица (девизна обртна средства остају под контролом владе држава чланица) као и унапређивање и несметано функционисање платног система.³

Иако је начин на који је правно регулисана Европска централна банка у домену европског јавног права, начин њеног функционисања и њена структура знатно су ближи ономе што је у домену регулативног корпоративног права приватних компанија. Наиме, ЕЦБ има акционаре и оснивачки капитал као свака приватна корпорација. Акционари су државе чланице а количина уложеног оснивачког капитала одређује се на основу бруто домаћег производа сваке земље чланице појединачно. Тим уделима није могуће располагати и није га могуће користити као обезбеђење за зајмове. Европска централна банка је преузела одлучне мере у борби против финансијске кризе. Те мере можемо посматрати кроз одређене фазе, те разликујемо три периода током одвијања кризе COVID-19. Прва фаза била је између фебруара и априла 2020. године, када су блокаде довеле до наглог заустављања активности у низу небитних сектора производње и услуга. Друга фаза је била између

² А. Прашчевић, Економски шок пандемије COVID 19 - прекретница у глобалним економским кретањима. *Економске идеје и пракса*, бр. 37/2020, 9.

³ Б. Кошутећ, *Основи права Европске Уније*, CID, Подгорица, 2014, 208.

маја и августа 2020. године, када се извоз донекле опоравио као одговор на постепено укидање ограничења везаних за пандемију. Трећа фаза је била од септембра 2020. до краја 2021. године, када су се појавили поремећаји у глобалним ланцима снабдевања који су се прогресивно интензивирали.⁴

Одговор фискалне политике на нивоу ЕУ на економске последице пандемијске кризе COVID-19 био је снажан и допуњавао је политике на националном нивоу. На националном нивоу, земље еврозоне су активирале полугу фискалне политике како би се супротставиле економском утицају пандемије, укључујући фискалне хитне пакете и опсежне мере подршке ликвидности у виду одлагања пореза и државних гаранција. Утицај дискреционих фискалних мера на буџет, који у просеку износи око 4% БДП-а еврозоне, је без преседана у поређењу са претходним кризним епизодама.

Монетарна политика Европске централне банке (ЕЦБ) морала је да претрпи промене како би се ублажиле економске потешкоће. ЕЦБ је драстично проширила програм квантитативног попуштања кроз куповину додатних обвезница, затим давање јефтиних дугорочних кредита банкама у циљу одржавања ликвидности, ублажавање услова банкама за одобравање кредита итд. Што се тиче снижавања референтне каматне стопе, ЕЦБ није имала простора за акцију, с обзиром да је она већ дуже време на рекордно ниском нивоу. Каматна стопа на главне операције рефинансирања задржана је на нула одсто, кредити остали на 0,25 одсто, а на депозите пласиране код ЕЦБ и даље износи: -0,5 одсто, европске банке могу да се задужују по каматној стопи од минус 0,75 одсто.⁵

Утицај пандемије на земље Европске уније сличан је оном на глобалну светску економију. То значи да је криза утицала и на агрегатну тражњу и на агрегатну понуду, узрокујући значајан пад привредне активности, пораст незапослености, све већи број банкрота предузећа, пад ликвидности, пад цена акција и пад цена енергије. Међутим, нису све земље Европске уније подједнако погођене. Већи економски пад имале су и оне земље које су имале озбиљнију здравствену кризу и значајније мере „закључавања“ привреде. Циљани су првенствено они сектори који подразумевају значајну друштвену блискост која се не може избећи. Тако су посебно погођени туризам, индустрија забаве, саобраћај, спорт, неке индустрије (нпр. производња

⁴ World economic forum, *Understanding the impact of COVID-19 supply disruptions on exporters in global value chains*, available at: <https://www.weforum.org/agenda/2023/03/understanding-the-impact-of-covid-19-supply-disruptions-on-exporters-in-global-value-chains/12>. 15. август 2023. године

⁵ IMF, *Policy responses to COVID-19*, available at: <https://www.imf.org/en/Topics/imf-and-covid19/Policy-Responses-to-COVID-1928>. 29. јул 2023. године.

трајних потрошачких добара, луксузних добара итд.), које су посебно важне за европске привреде.⁶

Европска централна банка се сусреће са три озбиљна изазова: први да обезбеди несметан механизам трансмисије монетарне политике, други да ублажи фрагментацију тржишта, а трећи да успори путању инфлације. Госпођица Лагард, Кристин, председница ЕЦБ-а, истакла је да је „за разлику од 2008-2009, шок са којим се суочавамо универзалан: уобичајен је у свим земљама и у свим деловима друштва. Свако мора да смањи своје дневне активности, а самим тим и потрошњу, све док трају мере сузбијања. У суштини, на привремени период, велики део привреде се гаси.“⁷

Истовремено, предузете су мере вакцинације и затварања како би се ублажиле и спречиле даље ширење COVID-19 које су претиле да претворе здравствену кризу у финансијску кризу невиђених размера. Дакле, земље ЕУ су на самом почетку кризе COVID-19 суочене са два озбиљна изазова. Први изазов се односи на заштиту здравља становништва и очување здравственог система, а други изазов је повезивање са одржавањем економске и финансијске стабилности. Европска централна банка (ЕЦБ) је прва у одбрани, као и много пута до сада, реаговала на одбрамбени зид COVID-19. Забринута, али не и изненађена, ЕЦБ је брзо и креативно одговорила на изазове које је представљала експанзија COVID-19. ЕЦБ се сусреће са три озбиљна изазова: први да обезбеди несметан механизам трансмисије монетарне политике, други да ублажи фрагментацију тржишта, а трећи да успори путању инфлације.⁸

Свесна одговорности ЕЦБ је одговорила брзо и ефикасно координираним и амбициозним мерама како би ублажиле уочене финансијске и економске невоље. Ради подстицаја прилагодљивог става монетарне политике, ЕЦБ је усвојила привремену нестандартну меру Пандемијски програм куповине имовине (PEPP) са циљем ублажавања и побољшања финансијских услова и поновним покретањем ранијег Програма куповине имовине (APP) који је усмерен ка инфлационим очекивањима. Истовремено појачане су и проширене друге мере, попут Циљане операције дугорочног рефинансирања (LTROс, TLTRO III и PLTRO) за обезбеђење ликвидности и релаксацијом стандарда колатерала. Примена усвојених мера су утицале на стабилизацију економског и финансијског система ЕУ, побољшању кредитирања банака предузећа и домаћинства, подстакле узлазу путању инфлаторних очекивања и ублажиле ризике од фрагментације тржишта. Избијање пандемије COVID-19 довело је до оштрог смањења и потражње и понуде, подстакнуто мерама изолације усвојеним у многим земљама широм света као одговор на озбиљност заразе

⁶ M. Novović, A. Lukić, „EU response to the crisis caused by the COVID pandemic“, *Ekonomski signali: poslovni magazin*, 17, 2/2022, 134-135.

⁷ C. Lagarde, *Monetary Policy in a Pandemic Emergency*. Keynote speech by Christine Lagarde, President of the ECB, at the ECB Forum on Central Banking, Frankfurt am Main, 2020.

⁸ D. Momirović, Z. Simonović, A. Kostić. „ECB monetary policy during COVID-19“, *Ekonomika*, br. 2/2021, 14.

и њено географско ширење. Оно што је најважније, мере националне владе допуњене су покретањем низа нових објеката који ће се финансирати на европском нивоу кроз издавање дуга од стране Европске комисије. Посебно, ове погодности укључују привремену подршку за смањење ризика од незапослености у хитним случајевима (SURE), пружајући финансијску помоћ до 100 милијарди евра у облику зајмова ЕУ погођеним државама чланицама и ЕУ следеће генерације (NGEU), привремени инструмент од 750 милијарди евра за подршку економском опоравку након пандемије. Издавање NGEU имплицира максималну фискалну експанзију засновану на дугу од око 1% БДП-а у просеку у еврозони током периода 2021-24, под претпоставком да се подршка користи на националном нивоу за финансирање додатних расхода.⁹

У великој мери, поступци од ових емисија обвезница ће финансирати инвестиције и структурне реформе земаља ЕУ за које се очекује да подигну потенцијал раста привреда ЕУ и смање разлике у еврозони.¹⁰ Када креирају своје планове за земље, државама чланицама је потребно да издвоје најмање 37% средстава за подршку зеленој транзицији и најмање 20% за подршку дигиталној трансформацији. Програм NGEU стога има потенцијал да повећа и отпорност привреде еврозоне на глобалне шокове и привлачност евра као глобалне инвестиционе валуте.

У Извештају под називом „Глобални карантин“, ММФ предвиђа да ће највећи пад бруто домаћег производа бити у најјачим светским економијама попут Сједињених Америчких Држава, Кине и Немачке, док је негативна стопа раста од чак 9,1 прогноза за више погођених земаља као што су Италија или Шпанија, или осам одсто.¹¹

⁹ A. Giovannini, S. Hauptmeier, N. Leiner-Killinger, V. Valenta, „The fiscal implications of the EU’s recovery package”, *Economic Bulletin, Issue 6, ECB*, Frankfurt am Main, 2020, available at: https://www.ecb.europa.eu/pub/economic-bulletin/focus/2020/html/ecb.ebbox202006_08~7f90a18630.en.html 17. 20. август 2023. године.

¹⁰ Фонд за опоравак и отпорност чини 672,5 милијарди евра од укупног износа од 750 милијарди евра НГЕУ. Овај инструмент ће исплаћивати зајмове и грантове за подршку реформама и инвестицијама држава чланица ЕУ како би се ублажио економски и социјални утицај пандемије коронавируса и побољшала одрживост и отпорност европских економија.

¹¹ Р. Ђаковић, Р. Економске мере за ублажавање последица пандемије, *Lice i naličje finansijskog paketa države vrednog 5.1 milijardu evra, FRIEDRICH-EBERT-STIFTUNG – ekonomske mere za ublažavanje posledica pandemije*, 2020, доступно на: <https://serbia.fes.de/e/ekonomske-mere-za-ublazavanje-posledica-pandemije> 17. 15. август 2023. године.

2. СКУП МЕРА ЕЦБ КАО ОДГОВОР НА COVID-19 ПАНДЕМИЈУ

Коронавирус (COVID -19) је произвео веома необичну рецесију и вероватно ће довести до сличног несталног опоравка. ЕЦБ је усвојила равнотежу политике за ублажавање финансијских потешкоћа и одржавање финансијског система и услова на тржишту новца. Одговор ЕЦБ састоји се од три пажљиво одабрана скупа компатибилних мера, и то:

1. Програм куповине у случају пандемије (РЕПП) и нови проширени АРР;
2. Кредитирање реалног сектора (LTRO, с, TLTRO III, ПLTRO);
3. Кредитор последње инстанце (последње средство ликвидности) солвентним банкама;

2.1. Привремена неконвенционална мера - програм хитне куповине у случају пандемије -

Pandemic emergency purchase programme (РЕПП)

Програм ЕЦБ-а за хитне куповине у случају пандемије (РЕПП) је нестандартна мера монетарне политике покренута у марту 2020. како би се супротставила озбиљним ризицима за механизам трансмисије монетарне политике и изгледима за еврозону које представља избијање коронавируса (COVID-19).

РЕПП, програм за куповину обвезница јавног и приватног сектора, покренут је у марту 2020. Његова флексибилност је оно што га издваја од претходног програма куповине имовине (АРР). Дакле, док је АРР релативно ригидан у смислу начина на који се куповина имовине распоређује и током времена и по јурисдикцијама, током најкритичнијих месеци пандемије РЕПП нам је омогућио да концентришемо куповину на оне земље чији услови финансирања имају, у било ком тренутку дато време, подлегао је већем степену затезања.¹² Из шире перспективе, увођење РЕПП-а – и проширења у јуну и децембру, која су повећала максимални обим нето куповине на 1,85 билиона евра – довели су до периода постепеног ублажавања услова финансирања у еврозони, не само за дуга, али и других тржишних сегмената попут корпоративног дуга.¹³

¹² P. Hernández de Cos, *The European Central Bank's monetary policy: response to the pandemic crisis and future challenges*, p. 2, available at: <https://www.bis.org/review/r210304g.pdf>, 18. август 2023. године

¹³ P. Aguilar, S. Arce, J. Hurtado, G. Martínez-Martín, C. Thomas, „The ECB monetary policy response to the COVID-19 crisis“, *Documentos Ocasionales*, No 2026, Banco de España, 2020, available at: <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSeriadas/DocumentosOcasionales/20/Files/do2026e.pdf>, 13. август 2023.

РЕРР је привремени програм куповине имовине приватног и јавног сектора. Управни савет је одлучио да повећа почетни износ од 750 милијарди евра за РЕРР за 600 милијарди евра 4. јуна 2020. и за 500 милијарди евра 10. децембра, за нових укупно 1.850 милијарди евра. Све категорије имовине које испуњавају услове у оквиру постојећег програма куповине имовине (APP) су такође квалификоване у оквиру РЕРР-а, као и одрицање од услова подобности одобрено за хартије од вредности које је издала грчка влада.

Од марта до јуна 2020. године, ширење COVID-19 утицало је на погоршање финансијских услова, пад привредне активности и продужење силазне путање инфлаторне спирале. ЕЦБ је одговорила на овај шок 4. јула повећањем почетног износа РЕРР-а за 600 милиона евра на 1.350 милијарди евра како би ублажила и спречила даље погоршање финансијске кризе. У четвртном кварталу 2020. године дошло је до новог ширења COVID-19 и доношења нових мера закључавања у многим земљама еврозоне, што је претило да угрози постигнуте повољне тржишне и финансијске услове. ЕЦБ је реаговала на ову појаву проширењем пакета РЕРР за 500 милијарди евра на 1.850 милијарди евра. Такође, ЕЦБ је променила дотадашњи временски интервал за напоре и продужила РЕРР до 22. марта 2022. године, не искључујући могућност даљег продужења уколико ситуација то буде захтевала. До краја 2023. ЕЦБ ће наставити да управља РЕРР портфељом како би водила успешну монетарну политику.¹⁴

Сврха Програма куповине у случају пандемије (РЕРР) у вредности од 1.850 милијарди ЕУР за смањење трошкова задуживања и повећање кредитирања у еврозони. Ово би грађанима, предузећима и владама требало да омогући приступ средствима која су им можда потребна да преброде кризу. Нови програм допуњава програм куповине хартија од вредности који смо успоставили 2014. године.

У оквиру РЕРР-а купују се различите врсте хартија од вредности. Када се купују обвезнице директно од банака, на пример, ставља им се на располагање више средстава за кредитирање домаћинстава или предузећа. Могу се купити и корпоративне обвезнице и тако се обезбеди додатни извор кредита. Оба облика куповине доприносе повећању потрошње и инвестиција, у циљу подстицања привредног раста.

Поред тога, подобност нефинансијских комерцијалних записа у оквиру програма куповине корпоративног сектора (CSPP) проширена је на хартије од вредности са преосталим роком доспећа од најмање 28 дана. Ове хартије од вредности се могу купити у оквиру CSPPи РЕРР. Раније су само комерцијални записи са преосталим роком доспећа од најмање шест месеци били подобни за куповину у оквиру CSPP-а. Преостали рок доспећа хартија од вредности јавног сектора

¹⁴ D. Momirović, Z. Simonović, A. Kostić, *op. cit.*, 17.

квалификованих за куповину у оквиру РЕПП-а креће се од 70 дана до максимално 30 година и 364 дана.

За куповину хартија од вредности јавног сектора у оквиру РЕПП-а, референтна алокација по јурисдикцијама биће капитални кључ Евросистема националних централних банака. Истовремено, куповине ће се обављати на флексибилан начин на основу тржишних услова и у циљу спречавања пооштравања услова финансирања које није у складу са сузбијањем силазног утицаја пандемије на пројектовану путању инфлације. Флексибилност куповине током времена, по класама средстава и међу јурисдикцијама ће наставити да подржава несметан пренос монетарне политике.

Дана 16. децембра 2021. године Управни савет је одлучио да прекине нето куповину средстава у оквиру РЕПП-а крајем марта 2022. године. Дospelе отплате главнице из хартија од вредности купљених у оквиру РЕПП-а биће реинвестирани најмање до краја 2024. У сваком случају, будућим смањивањем РЕПП портфела ће се избећи мешање у одговарајући монетарни став.¹⁵

Према капиталном кључном критеријуму, ефективност куповине у оквиру РЕПП-а не показује изразито и одступање или значајну нестабилност. Дошло је до неслагања у куповини обвезница преко РЕПП-а у Италији и Француској. Приметно је да је ЕЦБ извршила велику куповину италијанских обвезница од покретања РЕПП-а. Учесће капиталног кључа Италије износи 17%, а обављене куповине обвезница италијанске владе премашују тај износ за 4,6% и износе 21,6%. У Француској је случај супротан, већ је допринос куповине обвезница био испод нивоа утврђеног капиталног кључа. Временом, уз прогресивно прилагођавање, куповина обвезница земаља еврозоне достигла је ниво капиталних кључева. Немачки капитални кључ је утврђен на 26,4%, док је њихов удео у куповини обвезница варирао од 25 до 27,1%. Уочено је да су двомесечне и тромесечне куповине показале већи степен одступања од утврђених капиталних кључева.¹⁶

Покретањем РЕПП-а од 18. марта 2020. до јануара 2021. године, ЕЦБ је кроз овај програм купила хартије у вредности од 810 милијарди евра. Куповина хартија од вредности у посматраном периоду износила је 60% од укупних циљних куповина програма од 1.350 милијарди евра. Доступни подаци показују да је динамика куповине хартија од вредности реализоване у јануару 2021. године била најнижа по статистици РЕПП-а у марту 2020. У оквиру РЕПП-а, од марта 2020. до јануара 2021. године извршене су куповине АРР-а за 333.2 милијарде евра. Све категорије имовине које испуњавају услове у оквиру постојећег АРР програма куповине имовине такође испуњавају услове у оквиру РЕПП-а. Нови АРР је поново калибрисан за додатних 120 милијарди евра, а куповине се обављају са 20 милијарди евра месечно. АРР укључује

¹⁵ European Central Bank, *Pandemic emergency purchase programme (PEPP)*, available at: <https://www.ecb.europa.eu/mopo/implement/pepp/html/index.en.html>, 15. август 2023.

¹⁶ D. Momirović, Z. Simonović, A. Kostić, *op. cit.*, 18.

куповину обвезница деноминираних у еврима које издају небанкарске корпорације са седиштем у еврозони. Такође, други програми, у оквиру APP, Програм куповине покривених обвезница (CBPPP), и Програм куповине хартија од вредности обезбеђених имовином (ABSPP) и Програм куповине јавног сектора (PSPP), и Програм куповине корпоративног сектора (CSPP), су прихватљиви и квалификовани са РЕПП. ЕЦБ се такође обавезала да ће проширити опсег прихватљиве имовине у оквиру постојећег CSPP-а како би укључила комерцијална обавештења која издају нефинансијске институције, чиме ће сва комерцијална обавештења „довољног кредитног квалитета“ бити квалификована за куповину у оквиру CSPP-а.¹⁷

У периоду, март 2020-2021, у оквиру РЕПП-а, приватни сектор је купио хартије од вредности у износу од 42 милијарде. У последњем кварталу 2020. године куповине хартија од вредности у приватном сектору су до краја јануара 2021. забележиле нето негативан салдо у структури куповине РЕПП-а, који је износио 5%.¹⁸

РЕПП је ојачан најмање два пута. На састанку одржаном у јуну 2020. године, ЕЦБ је одлучила да укупни оквир овог програма сведе на 1.350 милијарди евра и да продужи његов временски хоризонт најмање до краја јуна 2021. или, ако касније, до краја утицаја пандемије на ЕА економија. Штавише, на истом састанку, ЕЦБ је одлучила да реинвестира доспеле отплате главнице из хартија од вредности купљених у оквиру РЕПП-а најмање до краја 2022. Затим, на састанку ЕЦБ у децембру 2020, укупна коверта РЕПП-а је повећана на 1.850 евра милијарди и њен временски хоризонт је продужен најмање до краја марта 2022. или до краја негативних економских ефеката COVID-19. Штавише, реинвестирање плаћања главнице из доспелих хартија од вредности купљених у оквиру РЕПП продужено је најмање до краја 2023. године.¹⁹

2.2. Програм дугорочних операција рефинансирања– Long - Term Refinancing Operations Program (LTRO)

LTRO операције се спроводе кроз тендерску процедуру са фиксном каматном стопом која је иста као и просечна каматна стопа на депозите. Циљане LTRO операције такође имају улогу подршке банкарском сектору, у овим нерегуларним условима, настављају да финансирају и штите реални сектор од невоља снабдевањем које се привремено финансира по каматној стопи од 0,75%. Истовремено, овај програм треба да обезбеди ефикасну резервну копију у случају потребе и премости ликвидност у интервалу до јуна 2020. До избијања COVID-19, првобитне проширене LTRO операције су обезбедиле ликвидност финансијском систему еврозоне (стварни

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ P. Benigno, P. Canofari, G. Di Bartolomeo, et al. „The European Monetary Policy Responses During the Pandemic Crisis“, *Open Econ Rev* 33, 2022, 660.

сектор) за 388.9 милијарди евра од 18. марта до 10. јуна 2020. Након тога, ЕУ је имплементирала TLTRO.

Привремени LTRO се може сматрати краткорочним мостом за ликвидност који покрива период који претходи датуму почетка (24. јуна 2020.) ојачаног T-LTRO III. Након иницијативе коју је ЕЦБ предузела у децембру 2011. и фебруару 2012. године, овај привремени LTRO се заснивао на снабдевању ликвидности ЕЦБ европским банкама са пуном доделом; међутим, овог пута фиксна каматна стопа је одређена на просечну каматну стопу од -0,50%. Слично томе, PE-LTRO карактерише понуда ликвидности ЕЦБ-а која је прилагођена износу траженом од стране европског банкарског сектора уз негативну каматну стопу од -0,25%, односно по фиксној стопи одређеној просечном каматом стопа на главне операције рефинансирања ЕЦБ смањена је за 25 базних поена. Првобитно, PE-LTRO се заснивао на седам операција рефинансирања које су требале бити предузете у периоду између маја и јуна 2020. и које су затворене до краја септембра 2021. Четири додатне операције донете су 10. децембра 2020. и спроведене су 2021. са „роком од годину дана“.²⁰

TLTRO III је једна од кључних мера за борбу против утицаја кризе изазване корона вирусом на економију. Банке могу да позајмљују средства од ЕЦБ по повољној стопи до -1%. То значи да се нуде по 0,5 процентних поена испод каматне стопе ЕЦБ-а. Банке су награђене овом нижом каматном стопом ако наставе да кредитирају предузећа и домаћинства. Банкама су били понуђени ови услови од 24. јуна 2020. до 23. јуна 2022. године. Ово подстиче банке да дају више кредита и пренесу ове атрактивне услове на компаније и домаћинства како би им помогли да боље преброде кризу изазвану корона вирусом. Трећи TLTRO програм се састоји од десет операција, свака са роком доспећа од три године (претходни TLTRO су имали рок доспећа до четири године). То значи да банке имају три године да врате оно што су позајмиле. Операције TLTRO III започеле су у септембру 2019. године, пре него што је криза са корона вирусом погодила економију. Програм је затим прилагођен да одговори на утицај кризе у марту, априлу и поново у децембру 2020.²¹

TLTROIII је значајан за повећање финансијског потенцијала и подржаће банке које кредитирају мала и средња предузећа која су највише погођена COVID -19. У ту сврху повећан је и проширен обим финансијских средстава за кредитирање у оквиру TLTROIII за 1,2 милијарде евра. За ефикаснију примену, уклоњена су ограничења у снабдевању ради бољег усклађеног учешћа у операцијама, а додани су значајни подстицаји за одређивање цена у операцијама. Заоштравање кризе у последњем кварталу 2020. довело је до тога да ЕЦБ продужи почетни период коришћења за једну годину до јуна 2022. Током тог периода, ЕЦБ је одлучила да спроведе три додатне

²⁰ P. Benigno, P., Canofari, G. Di Bartolomeo, *et al. op. cit.*, 659.

²¹ European Central Bank, *What are targeted longer-term refinancing operations (TLTROs)?*, available at: <https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/tell-me/html/tltro.en.html>, 17. август 2023.

TLTROIII операције. Такође, ЕЦБ је повећала свој потенцијал финансијског кредитирања уз исте услове задуживања како би осигурала слободан проток кредита реалном сектору. Каматне стопе рефинансирања у операцијама TLTROIII су негативне -1% и -0,50%, респективно. У операцијама TLTROIII, уговорне стране ће позајмљивати финансијска средства од садашњих 50% до 55% својих прихватљивих и прихватљивих кредита и доступна банкама које постижу циљани учинак кредитирања. TLTROIII обезбеђује ликвидност по нижим трошковима задуживања и обезбеђује изворима банака предности финансирања, што их подстиче на смањење, емисија обвезница на приватна тржишта.²²

Ојачани T-LTROIII, који је био наставак програма покренутог у септембру 2019. године, са циљем да се обезбеди трогодишње рефинансирање европског банкарског сектора. Понудио је ликвидност за максималан износ од 50% прихватљивог зајма који се налази у билансу сваке европске банке на крају фебруара 2019. Штавише, ублажио је захтеве за колатералом до јуна 2021. године.²³ Ова нова верзија T-LTROIII је побољшала услове рефинансирања за све типове европских банака груписаних у три класе: банке са највећом, средње и мање врлинске банке. Највредније банке су рефинансиране по стопи која је једнака просечној каматној стопи на вишак банкарских резерви код ЕЦБ (односно -0,50%) умањеној за 50 базних поена. У периоду од средине 2020. до средине 2021. године њихова последична каматна стопа износила је -1%; а ова стопа је такође поставила максималну стопу за њихово рефинансирање T-LTROIII током тих дванаест месеци. За рефинансирање пре средине 2020. или после средине 2021. године, каматне стопе су биле просечне стопе на вишак банкарских резерви у ЕЦБ које су биле на снази за време трајања уговора о дугу (-0,50%). У периоду од јуна 2020. до јуна 2021. стопа коју плаћају средње добре банке није била виша од одговарајуће просечне стопе на главне операције рефинансирања ЕЦБ (односно 0%) смањене за 50 базних поена. У осталим периодима, ова класа европских банака је плаћала камате на рефинансирање једнаке просечно важећим. Коначно, поново од средине 2020. до средине 2021. године, мање добре банке добијале су каматну стопу једнаку максималној стопи коју плаћају средње врле банке.²⁴

Као што смо већ подсетили, T-LTROIII је додатно побољшан на састанку 10. децембра 2020. ЕЦБ је одлучила да покрене три додатне операције рефинансирања од јуна до децембра 2021. Такође је одлучила да продужи најповољније каматне стопе и услове колатерала до јуна 2022; и повећао је максималан износ рефинансирања који су европске банке могле да позајме тако што су одредиле праг на 55% њиховог стања прихватљивих зајмова. Међутим, само највредније банке и оне европске банке које су

²² D. Momirović, Z. Simonović, A. Kostić, *op. cit.*, 20-21.

²³ P. Benigno, P., Canofari, G. Di Bartolomeo, *et al. op. cit.*, 659.

²⁴ *Ibid.*

у стању да испуне „нови циљ кредитног учинка“ у односу на своју претходну класу су имале користи од овог побољшаног услова.²⁵

Нови PELTRO програм је покренут до 30. априла 2020. године, прилагођен тренутним тржишним условима, за спровођење седам операција рефинансирања за период од маја до децембра 2020. године и биће обустављен до септембра 2021. Програм се фокусира на обезбеђивање ликвидности уз фиксну каматну стопу. ЕЦБ је 10. децембра 2021. проширила обим PELTRO операција са четири нове на постојећих седам, које би такође требало да буду затворене до 2021. Од увођења TRLTO III, до јуна 2020. до јануара 2021. године, завршене купљене хартије од вредности биле су различите за 1,792 милијарде евра. У истом периоду реализоваће се десет TLTRO операција (3 T-LTRO и 7 PELTRO), којима су само тендери од 24. јуна 2020. године били у броју додељених средстава за 1.3 милијарде евра по историјским. Финансијске операције PELTRO -а су спроведене, кроз седам тендерских процедура, од 21. маја до 3. децембра 2020. године са издвојеним 26.57 милијарди евра.²⁶

2.3. Кредитор последње инстанце (последње средство ликвидности) солвентним банкама

Монетарна политика коју је спроводила Европска централна банка (ЕЦБ) да ублажи овај изванредни шок изазван пандемијом била је ефикасна у побољшању услова кредитирања банака за предузећа и домаћинства и индиректно је створила фискални капацитет за високо задужене земље у еврозони (ЕА). Видели смо да је ЕЦБ користила различите инструменте како би осигурала ефикасност трансмисионих механизма монетарне политике, ублажила фрагментацију финансијских тржишта и олакшала обезбеђивање ликвидности банкарском сектору у еврозони.

Европска предузећа и домаћинства су 2020. доживела драматичне последице најтеже економске и социјалне кризе у последња два века. Међутим, огромна количина ликвидности коју је ЕЦБ упумпала у економски систем кроз монетарни канал (APP и PEPP) смањила је ризик од општег економског слома и друштвеног колапса дозвољавајући и најкрхкијим земљама еврозоне да спроводе националне експанзивне фискалне политике, упркос њиховом веома ограниченом фискалном капацитету.²⁷ Још већи износ ликвидности који је ЕЦБ привремено пребацила у европски банкарски сектор смањило је број предузећа и домаћинстава погођених квантитативном кредитном рационализацијом и помогао њиховој привременој солвентности. Стога је изванредна монетарна политика ЕЦБ-а допринела превазилажењу ванредне ситуације.

²⁵ *Ibid*, 660.

²⁶ D. Momirović, Z. Simonović, A. Kostić, *op. cit.*, 21.

²⁷ P. Benigno, P., Canofari, G. Di Bartolomeo, *et al. op. cit.*, 672.

3. ПОСЛЕДИЦЕ СПРОВОЂЕЊА МЕРА ЕЦБ

Неконвенционалне мере монетарне политике које спроводи ЕЦБ дале су резултате у виду постизања макроекономске и монетарне стабилности, тржишне ликвидности, ликвидности и јачања банкарског сектора, стабилности цена итд. Две најзначајније последице примене неконвенционалних мера монетарне политике ЕЦБ су следеће: ниске и негативне каматне стопе и раст биланса ЕЦБ.

3.1. Ниске и негативне каматне стопе

У циљу подстицања економске активности и тржишне ликвидности, ЕЦБ је од октобра 2008. године константно снижавала своје кључне каматне стопе како би подстакла тржишну ликвидност и очувала макроекономску стабилност, а на крају и подстакла привредни раст.

Окружење које карактеришу ниске каматне стопе константно је присутно од избијања светске економске кризе 2008. године, а од 2015. године и привредни актери су суочени са окружењем које карактеришу негативне каматне стопе у Европи. У свим поменутих годинама није било економске експанзије која би изазвала инфлаторне притиске и раст каматних стопа на тржишту. Појава пандемије вируса COVID-19 само потврђује да економског опоравка још нема на виду и да ће се политика негативних каматних стопа наставити и у наредном периоду. Наведена околност поставља читав низ изазова за банке и друге учеснике на финансијском тржишту који своје стратегије управљања ризицима морају да прилагоде тржишним условима, али и да буду спремни за неко будуће време када ће каматне стопе поново почети да расту.²⁸

3.2. Раст биланса ЕЦБ

Активна примена нестандартних мера монетарне политике довела је до значајног раста биланса стања Евросистема у последњих 10-ак година. Само на основу програма нето куповине средстава, биланс стања ЕЦБ је повећан за сса. 2,8 хиљада милијарди евра. Овај износ укључује куповине засноване ABSPP, CBPP3, CSPP и PSPP. Стога је неконвенционалним мерама монетарне политике и повећањем биланса ЕЦБ елиминисан вишак ризика од актера на финансијском тржишту.²⁹ Међутим, ризик није нестао већ се преселио на друго место – у биланс стања ЕЦБ. Иако има разлога да се прихвати мишљење да је на овај начин смањен укупан ризик у

²⁸ D. Cvijanović, „Nekonvencionalna monetarna politika ECB u doba pandemije“, XXI naučni skup sa međunarodnim učešćem SINERGIJA 2020, Zbornik radova „Pravne, ekonomske i druge posledice pandemije virusa COVID-19“, 2020, 61.

²⁹ *Ibid*, 62.

финансијском систему, чињеница је да он није нестао и да ће нестати тек када се биланс стања централне банке поново смањи у „добрим“ временима.

4. ЗАКЉУЧАК

Избијање COVID-19 (даље COVID-19) у Европској унији (ЕУ) и његово брзо ширење донели су бројне проблеме здравственом систему и претили да угрозе економију. Шок од COVID-19, у почетној фази, изазвао је здравствену кризу са великим бројем заражених и много случајева са смртним исходом.

Ширење кризе COVID-19 утицало је на креаторе политике у еврозони да уведу хитне мере. Истовремено, предузете су мере вакцинације и затварања (lockdown), како становништва, тако и градова и држава, како би се ублажило и спречило даље ширење COVID-19 које су претиле да претворе здравствену кризу у финансијску кризу невиђених размера. Дакле, земље ЕУ су на почетку кризе COVID-19 суочене са два озбиљна изазова.

ЕЦБ је предузела низ мера у области монетарне политике и банкарске супервизије како би ублажила утицај пандемије корона вируса на економију еврозоне и пружила подршку свим грађанима Европе. ЕЦБ је интензивно користила нестандартне мере монетарне политике. Најзначајније од наведених мера су негативне каматне стопе на депозите, циљане операције дугорочног рефинансирања (TLTRO), програми куповине имовине (APP) и јавно објављивање мера које треба предузети. ЕЦБ је наставила да користи поменуте мере током економске кризе изазване пандемијом вируса COVID-19.

Одговор ЕЦБ на кризу COVID-19 укључивао је промене у коришћењу монетарног канала, као и банкарског канала. Први карактерише наставак Програма куповине имовине (APP), његово једнократно јачање и увођење и еволуција Програма куповине у случају пандемије (PEPP); ово друго је окарактерисано увођењем нових операција дугорочног рефинансирања (LTRO) и поновљеним јачањем текућих операција циљаног дугорочног рефинансирања (T-LTROIII).

Две најзначајније последице спровођења неконвенционалне монетарне политике ЕЦБ су настанак привредног окружења које карактеришу негативне каматне стопе (Еурибор) и раст биланса ЕЦБ. Иако су поменуте мере имале позитивне ефекте у виду отклањања вишка ризика на финансијском тржишту, одржавања стабилности цена финансијских инструмената, некретнина и других добара, генерисања тражње, ублажавања раздуживања и омогућавања кредитног раста итд. неизоставно је приметити да је и дугорочна примена наведених мера створила одређене проблеме.

ЛИТЕРАТУРА

Aguilar, P., Ó. Arce, S. Hurtado, J. Martínez-Martín, G. Nuño, Thomas, C. (2020). The ECB monetary policy response to the COVID-19 crisis, *Documentos Ocasionales*, No 2026.

Banco de España, available at: <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSeriadas/DocumentosOcasionales/20/Files/do2026e.pdf>.

Giovannini, A., Hauptmeier, S., Leiner-Killinger, N. and Valenta, V. (2020). “The fiscal implications of the EU’s recovery package”, *Economic Bulletin, Issue 6, ECB*, Frankfurt am Main, available at: https://www.ecb.europa.eu/pub/economic-bulletin/focus/2020/html/ecb.ebbox202006_08~7f90a18630.en.html.

Đaković, P., *Ekonomске мере за ublažavanje posledica pandemije*, Lice i naličje finansijskog paketa države vrednog 5,1 milijardu evra, *FRIEDRICH-EBERT-STIFTUNG – ekonomske мере за ublažavanje posledica pandemije*, 2020, доступно на: <https://serbia.fes.de/e/ekonomske-merе-za-ublazavanje-posledica-pandemije>.

Lagarde, C., (2020). Monetary Policy in a Pandemic Emergency. Keynote speech by Christine Lagarde, President of the ECB, at the ECB Forum on Central Banking, Frankfurt am Main.

Momirović, D., Simonović, Z., Kostić, A. (2021). ECB monetary policy during COVID-19. *Ekonomika*, 67(2), 13-22.

Novović, M., Lukić, A., (2022). EU response to the crisis caused by the COVID pandemic. *Ekonomski signali: poslovni magazin*, 17(2), 131-147.

Прашчевић, А., (2020) Економски шок пандемије COVID 19 - прекретница у глобалним економским кретањима. *Економске идеје и пракса*, 37, 7-22.

Кошутић, Б., *Основи права Европске Уније*, CID, Подгорица, 2014.

Hernández de Cos, P. The European Central Bank’s monetary policy: response to the pandemic crisis and future challenges, available at: <https://www.bis.org/review/r210304g.pdf>.

Cvijanović D., (2020), „Nekonvencionalna monetarna politika ECB u doba pandemije“, XXI naučni skup sa međunarodnim učešćem SINERGIJA 2020, *Zbornik radova „Pravne, ekonomske i druge posledice pandemije virusa COVID-19“*, 59-63.

World economic forum, *Understanding the impact of COVID-19 supply disruptions on exporters in global value chains*, available at: <https://www.weforum.org/agenda/2023/03/understanding-the-impact-of-covid-19-supply-disruptions-on-exporters-in-global-value-chains/>.

European Central Bank, *Pandemic emergency purchase programme (PEPP)*, available at: <https://www.ecb.europa.eu/mopo/implement/pepp/html/index.en.html>.

European Central Bank, What are targeted longer-term refinancing operations (TLTROs)?, available at: <https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/tell-me/html/tltro.en.html>.

European Central Bank, Statistics Paper Series No 43, available at:

<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpsps/ecb.sps43~291a29d8cc.en.pdf?6ce8959a39711e95f246af69f4cbd75e>.

IMF, *Policy responses to COVID-19*, available at: <https://www.imf.org/en/Topics/imf-and-covid19/Policy-Responses-to-COVID-19>.

Mirjana IVAZ

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

MEASURES OF THE EUROPEAN CENTRAL BANK DURING THE COVID-19 PANDEMIC

Summary

The shock when a new deadly virus SARSCoV-2, causing the disease COVID-19, appeared in China from the beginning of January, in its initial phase caused a health crisis that caused a large number of infected and many cases with a fatal outcome, and then threatened to grow into a financial crisis of world proportions. The spread of the COVID-19 crisis has influenced policy makers in the Eurozone to introduce emergency measures, first of all a lockdown to protect the population. In addition to the measures taken to protect the health of the population, a special challenge was to maintain the stability of the financial system. The main role of the European Central Bank (ECB), which was the decisive factor of financial stability, failed. In order to alleviate the perceived financial and economic distress, the ECB responded quickly and effectively. The aim of the paper is to determine which measures, both standard and non-standard, the European Central Bank adopted in response to the pandemic crisis in the spring of 2020.

Keywords: monetary policy, financial crisis, ECB, COVID-19.

УПУТСТВО АУТОРИМА

1. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ

Рукопис рада мора бити компјутерски обрађен коришћењем програма WORD, на формату странице А4, у фонту Times New Roman (величина фонта 12pt, размак између редова 1,5), писан на српском језику, ћириличним писмом (Serbian, Cyrillic Serbia). Уколико је рад писан на неком од страних језика у широј употреби у међународној комуникацији, потребно је да садржи резиме и кључне речи на српском језику и писму.

Обим рада је један ауторски табак, који, према претходним упутствима износи до 16 страна компјутерски обрађеног текста.

Рад се предаје у електронском облику и подлеже обавезној анонимној рецензији два рецензента којима није познат идентитет аутора, као што ни аутору није познат идентитет рецензената.

2. ФОРМА И СТРУКТУРА

У горњем левом углу, пре наслова рада, наводе се подаци о аутору (ауторима): академска титула, име и презиме, звање, афилијација (у фусноти и електронска адреса). Ови подаци се достављају и на енглеском језику, уз резиме.

НАСЛОВ рада се пише на средини, великим словима, фонт 12, након чега следе апстракт обима до 20 редова и кључне речи (максимум пет).

ПОДНАСЛОВИ се пишу на средини, великим словима, фонт 12, и нумеришу се арапским бројевима. Уколико поднаслов садржи више целина, оне са такође означавају арапским бројевима, и то: 1.1. малим словима, фонт 12, 1.1.1. – малим словима, фонт 12, итд.

Након интегралног текста рада, следе резиме (Summary) обима до једне стране, са подациома о аутору, насловом рада и кључним речима на енглеском језику (максимално пет), као и попис коришћене литературе (редослед: азбучни ред према почетном слову презимена аутора).

3. ПРАВИЛА ЦИТИРАЊА

Књиге се наводе на следећи начин: прво слово имена (са тачком) и презиме аутора, назив (*италик*), место издања, година издања (курентом – обично). Ако се наводи и број стране, он се пише без икаквих додатака (попут стр., р., рр. и слично).¹

Уколико се наводи и издавач, пише се курентом пре места издања. Навођење назива издавача није обавезно, али је пожељно.²

Уколико се у раду цитира текст одређеног аутора, **код поновљеног цитирања** тог текста, после првог слова имена и презимена аутора, следи ознака *op. cit* и број стране.³

Уколико се цитира **више радова истог аутора**, а пошто је први пут назив сваког рада наведен у пуном облику, после првог слова имена и презимена аутора, ставља се у загради година издања књиге или чланка.

Уколико исте године аутор има више објављених радова који се цитирају, уз годину се додају ћирилична слова а, б, в, г, итд., после чега следи само број стране.⁴

Уколико постоји **више аутора** књиге или чланка (**до три**) раздвајају се зарезом.⁵

Уколико се цитира књига (чланак) са **више од три аутора**, наводи се прво слово имена и презиме само првог од њих, уз додавање скраћенице *et al.*⁶

Наредно цитирање.⁷

Уколико се цитира податак са исте стране из истог дела као у претходној фусноти, користи се латинична скраћеница *Ibid*, с тачком на крају (без навођења презимена и имена аутора): *Ibid*.

Уколико се цитира податак из истог дела као у претходној фусноти, али с различите стране, користи се латинична скраћеница *Ibid*, наводи се одговарајућа страна и ставља тачка на крају; *Ibid*, 69.

Чланци се наводе на следећи начин: прво слово имена (са тачком) и презиме аутора, назив чланка под наводницима, назив часописа (*италик*), број и годиште, место и година издања, број стране (све курентом - обично).⁸

¹ З. Стојановић, *Кривично право – општи део*, Београд, 2010, 254.

² З. Стојановић, *Кривично право – општи део*, Правна књига, Београд, 2010, 265.

³ З. Стојановић, *op. cit.*, 265.

⁴ З. Стојановић (2010), 265; З. Стојановић (2010а), 222; З. Стојановић (2010б), 223.

⁵ С. Константиновић-Вилић, В. Николић-Ристановић, М. Костић, *Криминологија*, Прометеј, Београд, 2010.

⁶ М. F. Aebi et al., *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics*, Fifth Edition, HEUNI, Den Haag, 2010.

⁷ М. F. Aebi et al., (2010), 254.

⁸ С. Перовић, „Право на слободу и природно право“, *Правни живот*, бр. 7-8, Београд, 2004, 9.

Прописи се наводе пуним називом, потом се **под наводницима** наводи гласило у коме је пропис објављен, а после зареза број и година објављивања. Уколико ће се поменути закон цитирати и касније, приликом првог помињања после црте наводи се скраћеница под којом ће се пропис даље појављивати. Уколико је било измена и допуна прописа, наводе се sukcesивно бројеви и године објављивања измена и допуна.⁹

Навођење **судских одлука** треба да садржи што потпуније податке (врста и број одлуке, датум када је донесена, публикација у којој је евентуално објављена).

Цитирање **текстова с интернета** треба да садржи назив цитираног текста, адресу интернет странице и датум приступа страници.¹⁰

⁹ Закон о облигационим односима – ЗОО, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78.

¹⁰ Recommendation No. R (99)4 of the Committee of Ministers to Member States on Principles Concerning The Legal Protection Of Incapable Adults, [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(99\)4E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf), 15. децембар 2020. године.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34(082)

НАУЧНО-истраживачки пројекат: „Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси“ : тематски зборник радова. Св. 2 / [уредник Огњен Вујовић]. - Приштина [тј.] Косовска Митровица : Правни факултет Универзитета, 2023 (Краљево : Кварк). - 381 стр. ; 24 cm

Тираж 70. - Стр. 11: Предговор / Огњен Вујовић. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз сваки рад. - Summaries.

ISBN 978-86-6083-092-2

а) Право -- Зборници

COBISS.SR-ID 133630729



дигитална штампа књига
КВАРК
www.gr-kvark.co.rs



www.pra.pr.ac.rs, e-mail: pra@pr.ac.rs
Ул. Лоле Рибара 29, 38220 Косовска Митровица
Тел/факс: 028/425-339, 028/425-338

