

ISSN 0354-6543 (штампано издање)
ISSN 3042-2892 (Online)

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У ПРИШТИНИ

2023



ISSN 0354-6543

ЗБОРНИК РАДОВА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
У ПРИШТИНИ



Косовска Мит ровица, 2023.

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

УНИВЕРЗИТЕТ У ПРИШТИНИ
СА ПРИВРЕМЕНИМ СЕДИШТЕМ У КОСОВСКОЈ МИТРОВИЦИ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ



**ЗБОРНИК РАДОВА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
У ПРИШТИНИ**

Косовска Митровица, 2023.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ
ФАКУЛТЕТА У ПРИШТИНИ

Издавач

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

За издавача

Проф. др Слободанка Перић, деканица

Главни и одговорни уредник

Др Душко М. Челић, доцент

Издавачки савет

Prof. dr Gabor Hamza,
Eötvös Loránd University, Full Member of the Hungarian Academy of Sciences,
Budapest, Hungary;

Проф. др Барбара Новак,
редовни професор Универзитет у Љубљани, Правни факултет, Љубљана,
Словенија;

Dr Valerio Massimo Minale,
Assistant Professor, Università degli Studi di Napoli Federico II,
Napoli, Italy;

Проф. др Горан Марковић,
редовни професор,
Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет, Пале, Република Српска,
Босна и Херцеговина

Уредништво

Међународни научни одбор

Prof. dr Victoria Serzhanova,
Habilitation Doctor of Juridical Sciences, Institute of Legal Sciences, Collegium of
Social Sciences, Rzeszow University, Poland;

Проф. др Тина Пржеска,
редовни професор Правни факултет "Јустинијан Први", Универзитет "Св. Кирил
и Методије", Скопје, Северна Македонија

Dr Miklos Tihanyi,
Senior Lecturer, University of Public Service, Faculty of Law Enforcement, Budapest,
Hungary;

Prof. dr Maria Genrikhovna Reshnyak,
University of the MFA of Russia, Faculty of International Law Moscow State
University for International Relations (MGIMO);
Prof. dr Ante Novokmet,
Associate Professor, University „J. J. Strossmayer“ Osijek, Faculty of Law

Чланови Уредништва из Републике Србије

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

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

Секретари уређивачког одбора

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

Дизајн корица
Димитрије Милић

Штампа
Кварк, Краљево

Тираж
50

<https://pra.pr.ac.rs/zr/>
zbornik@pr.ac.rs

ISSN 0354-6543 (штампано издање)

ISSN 3042-2892 (Online)

С А Д Р Ж А Ј

1. Академик др Миодраг СИМОВИЋ, др Владимир СИМОВИЋ ПОДСТРЕКАВАЊЕ НА КРИВИЧНА ДЈЕЛА ТЕРОРИЗМА: ОДГОВОРНОСТ И КАЖЊИВОСТ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ И ПРАВУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ	11
2. Др Петар АНЂЕЛКОВИЋ, Радица АНТИЋ ПРАВДА И ПРАВЕДНОСТ КАО ТЕМЕЉНИ СРПСКИ ИДЕАЛ	35
3. Др Слободанка КОВАЧЕВИЋ ПЕРИЋ, Милица МИЏОВИЋ ЗАШТИТА ПРАВА ЗАПОСЛЕНИХ У САВРЕМЕНОМ РАЗВОЈУ	45
4. Др Филип МИРИЋ, др Даница ВАСИЉЕВИЋ ПРОДАНОВИЋ, мр Љиљана СТЕВКОВИЋ КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА ОСОБА СА ИНВАЛИДИТЕТОМ – ИЗАЗОВИ И ПЕРСПЕКТИВЕ	61
5. Др Здравко ГРУЈИЋ РЕТРИБУТИВНО И АЛТЕРНАТИВНО КАЖЊАВАЊЕ – ЕКЛЕКТИЦИЗАМ ИЛИ СУКОБ КОНЦЕПАТА –	71
6. Др Бојан БОЈАНИЋ ШТА ДОНОСИ НАЦРТ СТАТУТА ЗАЈЕДНИЦЕ СРПСКИХ ОПШТИНА	95
7. Др Душко ЧЕЛИЋ РЕЛАТИВИЗАЦИЈА ПОЈМА ДРЖАВИНЕ – ДРЖАВИНА БЕЗ ФАКТИЧКЕ ВЛАСТИ НА СТВАРИ И ФАКТИЧКА ВЛАСТ НА СТВАРИ БЕЗ ДРЖАВИНЕ	109
8. Др Гордана ДАМЈАНОВИЋ, др Данијела ПЕТРОВИЋ ИНТЕЛЕКТУАЛНА СВОЈИНА КАО ОСНОВ РАЗВОЈА ДИГИТАЛНЕ ЕКОНОМИЈЕ	125
9. Александар ЈАНИЋ ПРАВНО - ЕКОНОМСКА АНАЛИЗА КОНФЕСИОНАЛНЕ РЕСТИТУЦИЈЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	137
10. Мина КУЗМИНАЦ БЕРАЧИ ТУЂЕ ЧОКОЛАДЕ - ДЕЧЈИ РАД У ХХИ ВЕКУ	149

11. Стефана ЈОКИЋ ПРАКТИЧНИ АСПЕКТИ ПОСТУПАЊА ДРЖАВНИХ ОРГАНА У СКЛАДУ СА ЗАКОНОМ О СПРЕЧАВАЊУ НАСИЉА У ПОРОДИЦИ	173
12. Вукашин СТАНОЈЛОВИЋ ПРАВНА ПРИРОДА И ФОРМА ВЕРИДБЕ У РИМСКОМ ПРАВУ	189
13. Игор ЧУКИЋ НАСИЉЕ НАД ПРАВОСЛАВНИМ СТАНОВНИШТВОМ НА ТЕРИТОРИЈИ КОСОВА И МЕТОХИЈЕ -НЕКАДА И САДА-	209
14. Ђорђе МАРЈАНОВИЋ ПОВРЕДА ПРАВА НА ПРЕТПОСТАВКУ НЕВИНОСТИ ИНФОРМАЦИЈАМА КОЈЕ СУ ОБЈАВЉЕНЕ НА ИНТЕРНЕТУ	229
15. Мирјана ИВАЗ КВАНТИТАТИВНЕ ОЛАКШИЦЕ КАО НЕСТАНДАРДНЕ МЕРЕ МОНЕТАРНЕ ПОЛИТИКЕ	245
16. Даница КАБАШИЋ САВРЕМЕНИ АСПЕКТИ ГРАЂАНСКОПРАВНЕ САНКЦИЈЕ	261
17. Кристина САВИЋ О ПРАВНОЈ ПРИРОДИ ЈЕДНООБРАЗНИХ ПРАВИЛА И ОБИЧАЈА ЗА ДОКУМЕНТАРНЕ АКРЕДИТИВЕ	277
18. Дарко КОТЕСКИ „ЈЕДНАКОСТ ОРУЖЈА“ У МАКЕДОНИЈИ ПРЕМА ЧЛАНУ 6. ЕКЉП - АНАЛИЗА ПРАКСЕ ЕСЈП-	287
19. Ивица ПАВЛОВИЋ ОДРЕЂИВАЊЕ НАПЛАТЕ АДВОКАТСКИХ ТРОШКОВА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ	297
20. Милан СМИКИЋ ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ ИЗДАВАЧКОГ УГОВОРА	309
УПУТСТВО АУТОРИМА	324
СПИСАК РЕЦЕНЗЕНАТА	333

оригинални научни рад
достављен: 22.02.2023
прихваћен за објављивање: 10.10.2023
УДК 343.341(497.6)
341.48:323.285

Академик др Миодраг СИМОВИЋ*
Др Владимир М. СИМОВИЋ*

ПОДСТРЕКАВАЊЕ НА КРИВИЧНА ДЈЕЛА ТЕРОРИЗМА:
ОДГОВОРНОСТ И КАЖЊИВОСТ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ И ПРАВУ
БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Апстракт

Последњих деценија међународна заједница је забележила бројне примјере различитих облика или видова испољавања кривичних дјела тероризма са различитим проузрокованим посљедицама. Стога је логично да је прво на међународном нивоу, а потом и у националним законодавствима успостављен ефикасан систем мјера, средстава и поступака за спрјечавање и сузбијање ових облика противправних и друштвено опасних понашања. Као једно од специфичних средстава у циљу спрјечавања вршења кривичних дјела тероризма уопште или појединих њихових видова - облика испољавања јавља се систем кривичне одговорности и кажњивости који је заснован на међународном стандардима. У том погледу посебна пажња је посвећена супротстављању различитим облицима испољавања припремних радњи, односно саучесништва у облику подстрекавања на вршење кривичних дјела тероризма које добијају посебну друштвену опасност и тежину. Наиме, различити облици испољавања радњи подстрекавања, навођења, врбовања, пропагирања терористичких активности појединаца или група су предвиђени као кривична дјела са строгим казнама за њихове учиниоце. У оквиру ових кривичних дјела се издвајају два кривична дјела подстрекавања на вршење тероризма чиме се предупређују, уклањају извори који доводе до појаве или ширења појединих терористичких активности. О појму и карактеристикама подстрекавања или пропагирања вршења кривичних дјела тероризма у међународном праву и праву Босне и Херцеговине се говори у овом раду.

Кључне ријечи: тероризам, међународни стандарди, подстрекавање, кривично дјело, одговорност.

*Редовни члан Академије наука и умјетности Босне и Херцеговине, редовни члан Европске академије наука и умјетности, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бихаћу, професор емеритус, vlado_s@blic.net.

*Тужилац Тужилаштва БиХ и редовни професор Факултета за безбједност и заштиту Независног универзитета у Бањој Луци, milena.s@blic.net.

1. УВОД

Бројна и разнолика кривична дјела тероризма представљају тешка, друштвено опасна кривична дјела појединаца или група, у националним, односно међународним размјерама, са бројним, различитим, сложеним и далекосежним последицама за све аспекте међународне, регионалне, као и националне безбједности, те међународним правом заштићене опште друштвене вредности. Зато се последњих деценија, како у међународном, тако и националном кривичном праву кривична дјела тероризма, као и припремне радње за њихово вршење, односно саучесништво у извршењу кривичних дјела тероризма квалификују као тешка кривична дјела (злочини), која су запријеђена строгим, дуговременим казнама затвора. Логично је да се и припремање кривичних дјела тероризма кроз стварање или организовање терористичких група, односно кроз подстицање (пропагирање, врбовање) на вршење терористичког акта, због високо испољене опасности и тежине квалификује као кривично дјело, како у међународном, тако и у националном кривичном праву, укључујући и кривично право Босне и Херцеговине.

Правилно и благовремено уочавајући опасност од оваквих противправних, недозвољених, друштвено опасних понашања појединаца и група - међународна заједница је успоставила систем регионалних стандарда који треба да омогуће ефикасно супротстављање различитим облицима - видовима испољавања кривичних дјела тероризма кроз саучесништво у облику подстрекавања, подстицања, врбовања или пропагирања њиховог вршења. Дакле, овдје се ради о различитим дјелатностима психолошког карактера којима се утиче на вољу, одлуку других, најчешће индивидуално неодређених лица у смислу припремања, покушаја или непосредног извршења неког од кривичних дјела тероризма. На основу прихватања ових међународних стандарда регионалног карактера (донијетих у оквиру или под окриљем Савјета - Вијећа Европе, односно Европске уније) Босна и Херцеговина је у свом кривичном законодавству почетком трећег миленијума предвидјела кривичну одговорност, односно кажњивост за подстрекавање на вршење кривичних дјела тероризма, без обзира на то да ли је до њиховог извршења или покушаја уопште дошло у конкретном случају. Ова су дјела систематизована у групи кривичних дјела тероризма (КЗ Републике Српске, будући да их не познају КЗ Федерације БиХ и КЗ Брчко дистрикта БиХ), односно у групи кривичних дјела против човјечности и других вриједности заштићених међународним правом (КЗ Босне и Херцеговине).

2. ПОДСТРЕКАВАЊЕ НА ТЕРОРИЗАМ И ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ

Активности које су усмјерене на спречавање или сузбијање тероризма уопште или појединих његових облика испољавања одвијају се на два нивоа: а) на међународним нивоу, било у оквиру универзалних, односно регионалних

међународних организација као што су Савјет Европе и Европска унија и б) на националном нивоу у правном систему појединих држава, међу којима се налази и Босна и Херцеговина. Међународни документи постављају систем релевантних стандарда који имају за циљ да унификују бројна разнолика рјешења потребна за супротстављање различитим облицима испољавања кривичних дјела тероризма у правним системима појединих држава.

У оквиру Вијећа Европе као најзначајније регионалне европске политичке и безбједносне организације донијето је више међународних докумената у области спречавања и сузбијања тероризма. Међу овим документима од значаја за тему нашег рада посебно се истичу: а) Европска конвенција о сузбијању тероризма из јануара 1977. године (Стразбур), б) Конвенција Савјета Европе о спречавању тероризма из маја 2005. године (Варшава) и ц) Протокол о измјенама Европске конвенције о сузбијању тероризма из маја 2003. године (Стразбур) (Павишић, 2006, 354-357).

Поред наведених обавезујућих међународних докумената за државе њихове потписнице, Савјет Европе је у протеклом периоду донио низ декларација, протокола или одлука у систему регионалних докумената који чине систем међународних стандарда за супротстављање кривичних дјела тероризма, односно подстрекавања, подстицања или врбовања у циљу вршења ових тешких кривичних дјела са међународним аспектима. Међу овим документима се посебно истичу сљедећи: а) Декларација Комитета министара Савјета Европе од 12. септембра 2001.године, б) Одлука Комитета министара Савјета Европе од 21. септембра 2001.године о борби против међународног тероризма, ц) Декларација из Вилнуса о регионалној сарадњи и консолидовању демократске стабилности у великој Европи коју је Комитет министара усвојио на свом 110. засједању у Вилнусу 3. маја 2002.године и д) Препорука број 1550 (2002) Парламентарне скупштине Савјета Европе о борби против тероризма и поштовање људских права.

При томе, треба истаћи да се на ове европске конвенције (са допунским протоколом) настављају и универзална међународна документа као што су: а) Резолуција Генералне скупштине Уједињених нација број А/РЕС/51/210 о мјерама за елиминацију међународног тероризма, б) Декларација којом се допуњује Декларација о мјерама за елиминацију међународног тероризма из 1994. године, ц) Резолуција Генералне скупштине УН број А/РЕС/49/60 о мјерама за елиминацију међународног тероризма и д) Декларација о мјерама за елиминацију међународног тероризма која је приложена уз Резолуцију Генералне скупштине Уједињених нација број А/РЕС/51/210 о мјерама за елиминацију међународног тероризма (Јовашевић, Икановић, 2015, 78-84).

2.1. Европска конвенција о сузбијању тероризма

Европска конвенција о сузбијању тероризма (Стразбур, јануар 1977.) представља основни, базични европски документ који поставља основе јединствене, систематске и организоване акције надлежних државних органа (самостално или у сарадњи са другим државама) у сузбијању различитих облика и видова испољавања кривичних дјела тероризма (Мијалковски, 2012, 89-95). Ова је конвенција накнадно допуњена Протоколом о измјенама Европске конвенције о сузбијању тероризма од 15. маја 2003. године (Стразбур). Државе чланице Савјета Европе, потписнице ове конвенције, сматрајући да је циљ Савјета Европе да оствари што веће јединство између својих чланица, а, с друге стране, свјесне да расте забринутост због све већег броја терористичких аката, желе да предузму свеобухватне и ефикасне мјере како учиниоци таквих радњи не би избјегли кривично гоњење, кривичну одговорност и казну.

У жељи да се ојача борба против тероризма, уз истовремено поштовање људских права и водећи рачуна о Смјерницама о људским правима и борби против тероризма које је Комитет министара Савјета Европе усвојио 11. јула 2002. године, овај комитет сматра да би у ту сврху било примјерено измијенити и допунити Европску конвенцију о сузбијању тероризма (ЕТС бр. 90) која је отворена за потписивање у Стразбуру 27. јануара 1977. године, те да би било примјерено да се појача даље праћење примјене Конвенције, као и ревидира режим резерви. При томе се изричито (члан 1.) искључује схватање да се кривична дјела тероризма сматрају сматрају политичким кривичним дјелом, кривичним дјелом у вези са политичким кривичним дјелом или пак кривичним дјелом које је инспирисано политичким мотивима.

У кривична дјела тероризма спадају кривична дјела као што су: а) кривично дјело обухваћено пољем примјене Конвенције за сузбијање незаконитог заробљавања ваздушних летелица, потписане у Хагу 16. децембра 1970. године; б) кривично дјело обухваћено пољем примјене Конвенције за сузбијање незаконитих радњи уперених против безбједности цивилне авијације, потписане у Монтреалу 23. септембра 1971. године; ц) тешко кривично дјело које представља атак на живот, тјелесни интегритет или слободу лица са правом на међународну заштиту, укључујући и дипломатско особље; д) кривично дјело које обухвата отмицу, узимање талаца или самовољно лишавање слободе, е) кривично дјело које обухвата употребу бомби, граната, ракета, аутоматског ватреног оружја и експлозивних писама или пакета у мјери у којој такво коришћење представља опасност за људе; ф) покушаји чињења претходно наведених кривичних дјела или учешће у својству саучесника лица које учини или покуша да учини такво кривично дјело; г) кривично дјело у оквиру дјелокруга Конвенције о спречавању и кажњавању кривичних дјела против лица под међународном заштитом, укључујући и дипломатске агенте, која је усвојена у Њујорку 14. децембра

1973.године; х) кривично дјело у оквиру дјелокруга Међународне конвенције против узимања талаца, која је усвојена у Њујорку 17. децембра 1979. године; и) кривично дјело у оквиру дјелокруга Конвенције о физичкој заштити нуклеарног материјала, која је усвојена у Бечу 3. марта 1980. године и ј) кривично дјело у оквиру дјелокруга Протокола о сузбијању незаконитих аката насиља на аеродромима који служе међународној цивилној авијацији, која је донијета у Монтреалу 24. фебруара 1988. године (Јаковљевић, 1997, 178-193).

Члан 2. Европске конвенције о сузбијању тероризма одређује систем кривичних дјела тероризма (Деган, *et.al*, 2011, 109-116). Тако се не сматра политичким кривичним дјелом, кривичним дјелом повезаним са политичким кривичним дјелом или кривичним дјелом инспирисаним политичким мотивима било који акт тешког насиља који није наведен у члану 1. Конвенције, а који је уперен против живота, телесног интегритета или слободе лица. Међу овим кривичним дјелима се посебно истичу: а) кривично дјело у оквиру дјелокруга Конвенције о сузбијању незаконитих аката уперених против безбједности поморске пловидбе, која је донијета у Риму 10. марта 1988. године; б) кривично дјело у оквиру дјелокруга Протокола о сузбијању незаконитих аката против безбједности непокретних платформи које се налазе у епиконтиненталном појасу, који је донијет у Риму 10. марта 1988. године; ц) кривично дјело у оквиру дјелокруга Међународне конвенције о спречавању терористичких напада бомбама, која је усвојена у Њујорку 15. децембра 1997. године и д) кривично дјело у оквиру дјелокруга Међународне конвенције о сузбијању финансирања тероризма, која је усвојена у Њујорку 9. децембра 1999. године (Satzger, 2018, 198-212).

Поред наведених кривичних дјела, за кривична дјела тероризма одговорност и кажњивост обухвата и сљедеће случајеве. То су (члан 3. Европске конвенције о сузбијању тероризма): а) покушај извршења било ког од наведених главних кривичних дјела тероризма, б) учешће у својству саучесника у извршењу било ког од тих главних кривичних дјела тероризма или у покушају да се било које такво дјело почини и ц) организовање извршења или навођења (подстрекавања – врбовања) других лица да изврше или покушају да изврше било које од главних кривичних дјела тероризма (Degan, 2005, 197-203).

За наведена кривична дјела тероризма умољене државе најчешће изручују оптужена (или осуђена) лица држави молитељки, осим у случају када лице које је предмет захтјева за изручење ризикује да буде подвргнуто смртној казни или ако право замољене државе не допушта могућност доживотног лишења слободе, казни доживотног затвора без могућности помиловања.

2.2. Конвенција Савјета Европе о спрјечавању тероризма

Даље активности Савјета Европе на спрјечавању или сузбијању тероризма уопште, односно појединих видова или облика његовог испољавања настављене су усвајањем Конвенције Савјета Европе о спрјечавању тероризма (Варшава, мај 2005.). У жељи да се предузму дјелотворне мјере за спрјечавање тероризма, ова се конвенција залаже, прије свега, за супротстављање јавним провокацијама да се почине терористичка дјела и да се регрутују и обучавају лица за тероризам. Ова најбројнија регионална организација у Европи је на тај начин испољила дубоку забринутост коју изазивају повећање броја терористичких кривичних дјела и растућа терористичка пријетња, при чему је свјесна неизвјесне и опасне ситуације са којом су суочени они који трпе због тероризма и, с тим у вези, још једном наглашавајући своју дубоку солидарност са жртвама тероризма и њиховим породицама (Когођес, et. al, 2006, 131-146).

На тај начин Савјета Европе признаје да кривична дјела тероризма, ко год да је њихов учинилац, ни под каквим околностима не могу бити оправдана разлозима политичке, филозофске, идеолошке, расне, етничке, вјерске или неке друге сличне природе и подсећајући на обавезу свих страна уговорница да спријече таква кривична дјела и да их, ако нису била спријечена, кривично гоне и обезбиједе да она буду кажњива казнама код којих се узима у обзир сва тежина природе тих дјела (Софтић, 2020, 198-212).

Тиме је још једном истакнута потреба за јачањем борбе против тероризма и изнова потврђујући да све мјере које се предузимају ради спрјечавања или сузбијања терористичких кривичних дјела морају поштовати владавину права и демократске вриједности, људска права и основне слободе, као и остале одредбе међународног права, укључујући, где је примјенимо, међународно хуманитарно право. Такође се још једном подвлачи чињеница да терористички акти имају, по својој природи или контексту, намјену да озбиљно застраше становништво или да противно законима и прописима приморају неку владу или неку међународну организацију да предузме неку акцију или да се уздржи од предузимања неке акције или да озбиљно дестабилизују или униште основне политичке, уставне, економске или социјалне структуре земље или међународне организације (Ambos, 2011, 312-331).

Већ у првој својој одредби (члан 1.) Конвенција дефинише „кривично дјело тероризма“ као свако кривично дјело које је обухваћено једним од уговора који се наводе у њеном Додатку, онако како је у тим уговорима дефинисано (Pradel, Corstens, 2002, 189-194). Такође се као сврха доношења овог регионалног међународног документа (Бабић, 2011, 76-81) (став 2.) наводи да се на овај начин појачају напори страна уговорница у спрјечавању тероризма и његових негативних посљедица по цјеловито уживање људских права, посебно права на живот и помоћу мјера које треба да буду предузете на националном нивоу и кроз међународну сарадњу, уз дужну

пажњу посвећену примјењивим вишестраним или двостраним уговорима или споразумима међу странама уговорницама (Гађиновић (а), 2005, 212-228).

Конвенција у одредби члана 3. налаже потребу доношења “Националне политике спрјечавања тероризма” од стране држава чланица ове организације (Чејовић, 2006, 213-226). Тако су државе обавезне да предузме одговарајуће мјере, посебно у области обуке припадника органа реда и других органа, као и у области образовања, културе, информисања и медија и јачања свијести јавности, у циљу спрјечавања кривичних дјела тероризма и њихових негативних посљедица, уз истовремено поштовање обавеза у погледу људских права која су, гдје је то примењиво за поједину државу, установљене у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода, Међународном пакту о грађанским и политичким правима, као и друге обавезе сходно међународном праву (Гађиновић (б), 2010, 278-289).

При томе се од држава потписница захтијева да предузму мјере које се покажу неопходним за побољшање и развој сарадње између националних власти у циљу спрјечавања кривичних дјела тероризма и њихових негативних посљедица кроз, између осталог: а) размјену информација, б) побољшање физичке заштите лица и објеката и ц) јачање обуке и планова за координацију у ванредним ситуацијама за грађанство (Стојановић, 2017, 62-66). Томе треба да допринесе свијест јавности у погледу постојања, узрока и озбиљности пријетњи које представљају кривична дјела тероризма и друга дјела наведена у овој конвенцији и треба да се размотри могућност охрабривања јавности за пружање фактичке, конкретне помоћи надлежним органима што би могло да допринесе спрјечавању терористичких дјела и кривичних дјела наведених у овој конвенцији (Шикман, 2009, 198-221).

Поједине државе треба да, према потреби и водећи рачуна о сопственим могућностима, помажу и подржавају једна другу у циљу јачања капацитета за спрјечавање извршења терористичких кривичних дјела, укључујући ту и размјену информација и примјера најбоље праксе, као и обуку и друге заједничке напоре превентивног карактера (члан 4. Конвенције). Поред спрјечавања кривичних дјела тероризма, Конвенција (члан 5.) нарочито истиче потребу да се инкриминише у националним законодавствима јавна провокација - подстрекавање у циљу извршења терористичког кривичног дјела (Софтић, 2005, 189-201). Као јавна провокација се сматра “ширење или достављање на неки други начин поруке јавности, у намјери подстицања на извршење терористичког дјела, када такво понашање, без обзира на то да ли је ту присутно или није присутно непосредно залагање за кривична дјела тероризма, изазива опасност да би једно или више таквих дјела могло бити почињено” (Аврамовић, 2013, 87-89). За постојање овог кажњивог дјела, Конвенција захтијева да је такво понашање: а) незаконито (противправно) и б) намјерно (умишљајно).

Као кажњиво дјело које поједина национална кривична законодавства треба да предвиде као самосталну инкриминацију Конвенција (члан 6.) предвиђа и

“Регрутовање за тероризам” (Соколовић, 2012, 191-213). У смислу ове конвенције, „регрутовање за тероризам“ означава подстрекавање другог лица да почини кривично дјело тероризма или да учествује у извршењу таквог дјела или да ступи у удружење или групу, како би допринијело да то удружење или група почини једно или више терористичких дјела (Pavišić, Bubalović, 2013, 109-112).

Национална кривична законодавства, поред наведених инкриминација у складу са овим описима, такође предвиђају кривичну одговорност и кажњивост и за “допунска кривична дјела тероризма”. То су (чл. 8-10. Конвенције): а) започињање (покушај) кривичног дјела (члан 8.), б) учешће у виду саучесништва у извршењу кривичног дјела (члан 9.), ц) организовање или усмеравање других на извршење кривичних дјела, д) доприношење извршењу једног или више кривичних дјела када је починилац група лица која поступају са заједничком сврхом. То је намјерни (умишљајни) допринос који је: 1) пружен у циљу унапређивања кривичног дјеловања или кривичне сврхе групе, када таква активност или сврха обухватају извршење кривичних дјела и 2) извршен уз познавање намјере групе да почини кривично дјело и е) одговорност правних лица за учешће у кривичним дјелима (која може да се јави као: кривична, грађанска или управна) која не доводи у питање кривичну одговорност физичких лица која су починила наведена дјела (Чејовић, 2006, 119-127).

Учиниоцима неког од основног, као и допунских кривичних дјела тероризма треба прописати (а потом изрећи) у смислу члана 11. Конвенције казне које су дјелотворне, сразмјерне и имају ефекат одвраћања. При одмјеравању казне учиниоцу неког од ових кривичних дјела суд је дужан да узме у обзир отежавајућу околност - “поврат” - претходне правоснажне пресуде које су изречене у страним државама за кривична дјела тероризма. За правна лица се као учиниоце ових кривичних дјела препоручује примјена казни које морају бити дјелотворне, сразмјерне и са ефектом одвраћања кривичне или некривичне санкције, укључујући ту и новчане казне (Јанковић, Радивојевић, 2018, 211-219).

При правној квалификацији наведених кривичних дјела, те кажњавању њихових учинилаца (члан 12.) државе треба да обезбиједи да се установљење, спровођење и примјена кривичноправних мјера врши уз поштовање обавеза у погледу људских права, прије свега права на слободу изражавања, слободу удруживања и слободу вјероисповијести, како је то предвиђено у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода, Међународном пакту о грађанским и политичким правима и другим обавезама у складу са међународним правом. (Игњатовић, et. al, 2009, 76-79).

Такође, спровођење и примјена мера кривичне инкриминације такође треба да буде предмет начела сразмјерности, када је ријеч о легитимним циљевима којима се тежи и када је ријеч о њиховој неопходности у демократском друштву, те треба да искључи било какав вид произвољности и дискриминаторног или расистичког поступања. Уз то, поједине државе (члан 13.) треба да усвоје мјере које се покажу

неопходнима за заштиту и подршку жртвама тероризма почињеног на њеној територији. Ове мјере могу да обухвате, кроз одговарајуће националне програме и у складу са домаћим законодавством, између осталог, финансијску помоћ и накнаду жртвама тероризма и њиховим блиским рођацима (Станковић, 2014, 78-91).

3. ПОЈАМ И КАРАКТЕРИСТИКЕ ПОДСТРЕКАВАЊА У ПРАВУ БиХ

У кривичном законодавству Босне и Херцеговине подстрекавање представља специфичан облик саучесништва као колективног учешћа више лица у извршењу једног или више кривичних дјела. То је умишљајно подстицање, навођење другог лица на учињење одређеног кривичног дјела (Петровић, et. al, 2016, 54-60). Радња подстрекача мора бити усмјерена да код другог лица изазове нову или учврсти постојећу, недовољно чврсту, колебљиву, несигурну одлуку да предузме радњу којом ће бити проузрокована посљедица кривичног дјела предвиђеног у закону (Јовашевић, 2018, 181-184). То је, дакле, психички утицај на учиниоца како би га се навело да донесе или учврсти одлуку о учињењу кривичног дјела. То значи да нема подстрекавања ако је код учиниоца претходно већ постојала чврста одлука за учињење кривичног дјела (*omnimodo facturus*), већ се евентуално може говорити о неуспјелом подстрекавању или психичком помагању. Међутим, ако је код другог лица претходно постојала одлука, али недовољно чврста, тј. колебљива, па се таква одлука учвршћује и подржава, тада постоји подстрекавање (Novoselec, 2009, 357-359).

Са гледишта узрочности, подстрекавање се појављује као проузроковање одлуке код учиниоца да предузме радњу учињења и оствари посљедицу кривичног дјела. Али, ако је подстрекавање узрок одлуке, оно није самим тим и узрок посљедице. Узрок посљедице је радња извршења, тако да се подстрекавање појављује у односу на посљедицу као њен услов (претпоставка). Међутим, подстрекавање може да постоји и у случају када се модифицира, мијења постојећа, већ створена одлука код подстрекаваног лица (Чејовић, 2002, 377-384). Подстрекавање је позитивна, активна дјелатност, тако да се може учинити само чињењем. Оно се може учинити ријечима (писано или усмено), гестовима, знацима, мимиком и конклюдентним радњама. Подстрекавање, заправо, има двојак одређену посљедицу као што су: а) одлука подстрекнутог лица да учини кривично дјело и б) посљедица кривичног дјела (Frank, 1950, 104).

Радња подстрекавања се састоји у предузимању дјелатности којима се утиче на вољу другог лица са циљем да се она одлучи на учињење кривичног дјела (Бабић, 2021, 303-309). Дјелатности којима се врши подстрекавање могу бити различите. Тако се у смислу одредбе члана 30 КЗ БиХ, члана 32. КЗ Федерације БиХ и члана 24. КЗ Брчко дистрикта БиХ (осим члана 38. КЗ Републике Српске) као подстрекавање нарочито сматрају сљедеће дјелатности: упућивање молбе, убјеђивање или

наговарање, приказивање користи од учињеног кривичног дјела, давање или обећање поклона, злоупотреба односа подређености или зависности, довођење или одржавање лица у стању стварне или правне заблуде. Понекад се подстрекавање може учинити и привидним одвраћањем од предузимања радње учињења, али на начин којим се у ствари подстиче на њено предузимање.

За постојање подстрекавања потребно је испуњење сљедећих услова као што су: а) однос између подстрекача и лица које се подстрекава (подстректног), б) однос између подстрекача и кривичног дјела на које се подстрекава, ц) умишљано предузета радња подстрекавања и д) да је кривично дјело на које се подстрекавање односи започето или учињено (Turković *et al*, 2013, 55-56).

Подстрекавање на учињење кривичног дјела мора бити усмјерено према једном одређеном лицу или одређеном кругу лица, будући да се подстрекавањем изазива или учвршћује одлука код другог, те подстрекач треба да има могућност да својим дјеловањем утиче на такву одлуку. Он ту могућност може имати ако долази у контакт са једним одређеним лицем или одређеним кругом лица. Према томе, није нужно да подстрекач тачно зна лице које ће учинити кривично дјело на које је он подстиче, већ је довољно да зна да ће из одређеног круга лица једно од њих, и то било које, учинити то кривично дјело. Напротив, нема подстрекавања ако је позив за учињење једног кривичног дјела упућен неодређеном кругу лица (путем неког натписа). Овакво подстрекавање може имати карактер самосталног кривичног дјела или пропаганде, али у таквом случају оно не улази у појам саучесништва (Grozđanić, *et al*, 2013, 189-191).

Подстрекавање мора бити усмјерено на учињење одређеног кривичног дјела. Нема подстрекавања уколико се навођење односи на учињење неодређеног кривичног дјела. Тада може постојати кривично дјело пропаганде, али не и подстрекавање као облик саучесништва (Јовашевић, 2019, 33-60). Најзад, за постојање подстрекавања потребно је да се навођење неког лица на учињење одређеног кривичног дјела чини са умишљајем. То значи да нехатно подстрекавање, које може постојати у пракси, не подлијеже кривици. Из акцесорне теорије о правној природи саучесништва произилази да подстрекач одговара у границама онога што је извршилац учинио. Стога је за постојање овог облика саучесништва потребно да је извршилац (подстрекнуто лице) започео или учинио кривично дјело на чије се остварење подстрекавање односило. Од овог правила постоји изузетак у случају неуспјелог подстрекавања (Novoselec, 2009, 357).

Подстрекач је крив само за умишљајно подстрекавање, навођење другог лица на учињење кривичног дјела (Лазаревић, *et al*, 2004, 90-94). Умишљај код подстрекача треба да садржи свијест о навођењу другог лица да оно донесе одлуку за учињење одређеног кривичног дјела, као и хтијење (вољу) да оно такву одлуку донесе, те потом предузме радњу којом чини кривично дјело. Поред свијести о подстрекавању, навођењу другог лица на учињење одређеног кривичног дјела, умишљај подстрекача

мора да садржи и свијест о свим стварним околностима (обилежјима) кривичног дјела на које се односи навођење. Међутим, за разлику од свијести код извршиоца, која обухвата и конкретне облике појединих обилежја у њиховој реализацији, свијест подстрекача треба да обухвати само основне контуре појединих обилежја, па и кривичног дјела у цјелини. Другим ријечима, свијест подстрекача треба да се односи на остварење одређеног кривичног дјела тиме што ће обухватити радњу, узрочни однос и проузроковање последице у њиховом општем облику, а не у њиховом конкретном остварењу са свим појединостима.

Вољни (волунтаристички) елеменат код умишљаја подстрекача изражен је у хтијењу подстрекача да својом дјелатношћу навођења изазове код подстрекаваног одлуку за учињење кривичног дјела, односно, у пристајању да под његовим утицајем дође до стварања такве одлуке код подстрекаваног, а затим и у хтијењу или пристајању да он предузме радњу и оствари последицу одређеног кривичног дјела (Стојановић, 2022, 274-278). За постојање умишљаја код подстрекача није битно да ли је непосредни извршилац код учињења дјела поступао са умишљајем или из нехата. У случају када закон тражи намјеру или побуду као елеменат бића кривичног дјела, онда таква намјера или побуда не мора постојати код подстрекача, већ је довољно да постоји код подстрекнутог лица, при чему је подстрекачу само познато њено постојање. Ако, пак, таква намјера не постоји код учиниоца, већ код подстрекача, тада се подстрекач сматра посредним извршиоцем кривичног дјела (Pavišić, et. al, 2007, 164-169).

Подстрекач се у смислу члана 30. КЗ БиХ, члана 32. КЗ Федерације БиХ, члана 32. КЗ Брчко дистрикта БиХ и члана 38. КЗ Републике Српске кажњава за кривично дјело на које је подстрекао извршиоца као да га је сам учинио. Другим ријечима, подстрекач се кажњава за кривично дјело казном која је предвиђена за извршиоца. Ово изједначавање у кажњавању подстрекача са извршиоцем произилази из чињенице што је подстрекач интелектуални аутор - творац кривичног дјела, док је извршилац његов физички, фактички реализатор (Петровић, et. al, 2016, 54-60).

Кажњавање подстрекача зависи од оствареног кривичног дјела у границама његовог умишљаја. Добровољно спрјечавање кривичног дјела од стране подстрекача у кривичном законодавству Босне и Херцеговине је облигаторни основ за ослобађање од казне (изузев КЗ Републике Српске), што значи да ће суд ослободити, од законом прописане казне, оног саучесника који добровољно спрјечи учињење кривичног дјела. Лични односи, својства и околности могу користити или штетити само оном подстрекачу код кога постоје, али не и другим учесницима у кривичном дјелу. КЗ Републике Српске једино изичито прописује да се подстрекач може (факултативно) ослободити од казне ако је покушај подстрекавања био неподобан (предузет средством или према објекту који никако није могао довести до наступања забрањене последице). Нехатно подстрекавање, које је практично могуће, није кажњиво.

Кривични закони у Босни и Херцеговини садрже и одредбе којима је предвиђено и кажњавање за тзв. неуспјело подстрекавање. Оно постоји у случају када једно лице

подстрекава другога на учињење одређеног кривичног дјела, под условом да такво дјело не буде ни покушано (Вуковић, 2021, 394-411). Разлози могу бити различити, па према томе до неуспјелог подстрекавања може доћи: а) када подстрекач својом подстрекачком радњом није успио да створи или учврсти одлуку код подстрекаваног, б) када је подстрекач успио да код подстрекаваног створи или учврсти одлуку, али подстрекнути дјело не учини, нити покуша из било ког разлога и ц) када подстрекач створи или учврсти одлуку код подстрекаваног, али овај својом радњом оствари неко друго кривично дјело, независно од радње подстрекавања. Према одредби чл. 30. ст. 2. КЗ БиХ, чл. 32. ст. 2. КЗ Федерације БиХ, чл. 32. ст. 2. КЗ Брчко дистрикта БиХ и чл. 38. ст. 2. КЗ Републике Српске за неуспјело подстрекавање се кажњава само ако је радња подстрекача била управљена на учињење кривичног дјела за које је прописна казна затвара од три године (односно пет година према КЗ Републике Српске) или тежа казна, ако кривично дјело не буде ни покушано.

У неким случајевима кривични закони предвиђају навођење на учињење кривичног дјела као радњу учињења самосталног кривичног дјела. У таквим случајевима подстрекавање не представља облик саучесништва, већ самостално кривично дјело. То је управо случај код подстрекавања на извршење кривичних дјела тероризма. Тада сама радња подстрекавања представља самостално кривично дјело које може бити остварено као довршено дјело или може да остане у покушају, при чему је без значаја да ли је то утицање било успјешно или не. Према томе, и успјело и неуспјело подстрекавање представљају довршено кривично дјело подстрекавања. Одредбе о подстрекавању као облику саучесништва и неуспјелом подстрекавању супсидијарног су карактера. То значи да се оне примјењују само онда када закон не предвиђа одређено подстрекавање као самостално кривично дјело.

4. ПОДСТРЕКАВАЊЕ НА ТЕРОРИЗАМ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ БИХ

Поред Савјета Европе, у напоре међународне заједнице у супротстављању различитим облицима и видовима тероризма се укључила и Европска унија. У оквиру ове европске организације је 16. фебруара 2017. године донијета Стратегија о сузбијању тероризма. У овом правно-политичком акту се инсистира на инкриминацији припремних радњи и планирању терористичких радњи, те путовања у сврху чињења терористичких дјела. У том смислу су донијете и бројне измјене претходних оквирних одлука европског Савјета, које су требале да успоставе ефикасан систем спречавања терористичких радњи на територији Европске уније. Директива о сузбијању тероризма из 2008. године даље инкриминише величање или правдање тероризма путем нпр. видео-обавијести на интернету што државе чланице треба да инплементирају у свом националном законодавству у року од 18 мјесеци.

Министарство безбједности Босне и Херцеговине је, на бази релевантних међународних докумената универзалног, односно регионалног значаја, донијело

Стратегију Босне и Херцеговине за превенцију и борбу против тероризма за период 2015-2020. године. Ова стратегија је усвојена на 14.сједници Вијећа министара Босне и Херцеговине 8. јула 2015.године, што указује на плански и организован приступ БиХ превенцији и борби против тероризма. У том циљу је донијето више закона.

4.1. Систем кривичних дјела тероризма

На бази релевантних међународних докумената универзалног, односно регионалног карактера у Босни и Херцеговини је, на сличан начин као и у упоредном праву, у области кривичног права прописана кривична одговорност и кажњивост за више различитих кривичних дјела тероризма. Зависно од врсте прописа који уређује ову материју, прописани су различити законски описи, садржина, карактеристике, те облици испољавања више кривичних дјела тероризма. Ова су кривична дјела данас прописана у Босни у Херцеговини у сва четири кривична закона, с тим што подстрекавање на вршење кривичних дјела тероризма као самостална кривична дјела предвиђају само: а) КЗ БиХ и б) КЗ РС.

Тако, КЗ БиХ у глави седманестој под називом „Кривична дјела против човјечности и вриједности заштићених међународним правом” предвиђа следећа кривична дјела подстрекавања на тероризам: а) јавно подстицање на терористичке активности - члан 202а. и б) врбовање ради терористичких активности - члан 202б. КЗ РС у глави двадесет трећој “Кривична дјела тероризма” предвиђа следећа кривична дјела: а) јавно подстицање на терористичке активности - члан 302. и б) врбовање и обучавање за вршење терористичких дјела - члан 303.

4.2. Јавно подстицање на терористичке активности

“Јавно подстицање на терористичке активности” предвиђају члан 202а. КЗ БиХ и члан 302.КЗ РС. Ово је прво кривично дјело у законодавству Босне и Херцеговине којим је предвиђена одговорност и кажњивост за подстрекавање на учињење кривичних дјела тероризма као самостално кривично дјело, а не као облик саучесништва. Овдје су припремне радње у саучесништва – као подстрекавање предвиђено као самостално кривично дјело. Наиме, самим моментом предузимања радње подстрекавања (подстицања) у смислу предузимања психолошких дјелатности утицања на вољу (одлуку) другог лица на извршење неког од законом таксативно набројаних кривичних дјела тероризма - постоји свршено кривично дјело ове врсте, без обзира на то да ли је на основу такве дјелатности уопште започето или извршено планирано, подстрекавано кривично дјело.

Ово кривично дјело се састоји у јавном дистрибуирању или на други начин путем средстава информисања упућивању порука јавности која има за циљ подстицање другог лица на вршење кривичних дјела: узимање талаца, угрожавање

лица под међународноправном заштитом, неовлашћено прибављање и располагање нуклеарним материјалом, угрожавање нуклеарног објекта, пиратство, отмица ваздухоплова или брода или заузимање фиксне платформе, угрожавање безбедности ваздушне или морске пловидбе или фиксних платформи, уништење и уклањање знакова који служе безбједности ваздушног саобраћаја, злоупотреба телекомуникационих знакова, тероризам, финансирање терористичких активности, врбовање ради терористичких активности, обука за извођење терористичких активности и организовање терористичке групе. Објект заштите је међународна безбједност (Turković *et al.*, 2013, 150).

Радња извршења дјела је алтернативно одређена као: а) јавно дистрибуирање – дјелатност којом се индивидуално неодређеном броју лица омогућује да дођу у посјед, у државину материјала како би се упознали са садржином одређених порука и б) упућивање порука – слање, непосредно или посредно, било којим средством изјава воље или мисли одређене садржине. За постојање овог дјела је потребно да је радња извршења предузета: а) на одређени начин – јавно, путем средстава информисања или на други начин. То је употреба разних средстава којима се поруке или мисли одређене садржине могу учинити доступне индивидуално неодређеном броју људи; б) у односу на поруке које се упућују јавности – изјаве воље или мисли које се чине доступне већем броју индивидуално неодређеном броју лица, како би дошли у могућност сазнања односно разумевања њихове садржине и ц) са одређеним циљем – циљ предузете радње је подстицање другог лица, стварања нове или учвршћивања постојеће, недовољно чврсте и колебљиве одлуке за извршење одређених, законом таксативно наведених кривичних дјела као што су: узимање талаца, угрожавање лица под међународноправном заштитом, неовлашћено прибављање и располагање нуклеарним материјалом, угрожавање нуклеарног објекта, пиратство, отмица ваздухоплова или брода или заузимање фиксне платформе, угрожавање безбедности ваздушне или морске пловидбе или фиксних платформи, уништење и уклањање знакова који служе безбједности ваздушног саобраћаја, злоупотреба телекомуникационих знакова, тероризам, финансирање терористичких активности, врбовање ради терористичких активности, обука за извођење терористичких активности и организовање терористичке групе (Јовашевић, *et.al*, 2021, 225-226; 607-611).

Дјело је свршено самим моментом предузимања радње извршења на законом прописани начин, без обзира да ли је неко лице имало сазнање за овако послате поруке и да ли је на основу њих донијело одлуку и касније приступило извршењу неког од кривичних дјела на које је било подстицано. Извршилац дјела може бити свако лице. У погледу кривице потребан је директан умишљај који квалификује одређена намјера (циљ) који мотивише учиниоца на предузимање радње извршења, али која не мора бити обухваћена у сваком конкретном случају.

За ово је дјело прописана казна затвора најмање три године.

КЗРС у члану 302. предвиђа истоимено кривично дјело “Јавно подстицање на терористичке активности”. За разлику од претходног законског рјешења, на овом месту је предвиђено дјело које се састоји у јавном изношењу или проношењу идеје којима се непосредно или посредно подстиче на вршење дјела тероризма (кривичних дјела из главе двадесет треће овог законика), као и других дјела која се предузимају у циљу застрашивања грађана или присиљавање органа власти у Републици Српској да нешто изврше или не изврше. За ово кривично дјело је прописана казна затвора у трајању од три до 20 година.

Ово кривично дјело чине сљедећи конститутивни елементи бића. То су:

а) радњу извршења чине две алтернативно прописане дјелатности: 1) изношење – саопштавање, упознавање другог лица са одређеном изјавом као својим сазнањем и 2) проношење – саопштавање другом лицу одређене изјаве, али не као свог сазнања, већ као сазнања неког другог лица,

б) радња извршења се предузима на одређени начин – јавно. То је сваки начин или средство којим је одређена порука чини доступна индивидуално неодређеном броју лица који могу да разумију њену садржину и

ц) радња извршења се предузима у односу на одређени објект напада – идеју (порука мисли или воље). То је идеја којом се непосредно (директно) или посредно (индиректно) подстиче (у смислу изазивања или учвршћења одлуке другог лица одређене садржине). Ова идеја се односи на вршење двије врсте кривичних дјела. То су: 1) кривична дјела тероризма (кривичних дјела из главе двадесет треће овог законика) и 2) кривична дјела која се предузимају у циљу застрашивања грађана или присиљавање органа власти у Републици Српској да нешто изврше или не изврше (Ђорђевић, Коларић, 2021, 295).

4.3. Врбовање ради терористичких активности

Друго кривично дјело подстрекавања на вршење кривичних дјела тероризма има различите законске називе: а) врбовање ради терористичких активности (члан 202б. КЗ БиХ) и б) врбовање и обучавање за вршење терористичких дјела (члан 303.КЗ РС). Према рјешењу из члана 202б. КЗ БиХ ово кривично дјело се састоји у врбовању или навођењу другог лица да изврши, учествује или помаже у извршењу или да се придружи терористичкој групи ради извршења сљедећих кривичних дјела: узимање талаца, угрожавање лица под међународноправном заштитом, неовлашћено прибављање и располагање нуклеарним материјалом, угрожавање нуклеарног објекта, пиратство, отмица ваздухоплова или брода или заузимање фиксне платформе, угрожавање безбједности ваздушне или морске пловидбе или фиксних платформи, уништење и уклањање знакова који служе безбједности ваздушног саобраћаја, злоупотреба телекомуникационих знакова, тероризам, финансирање терористичких активности, јавно подстицање на терористичке активности и обука за извођење

терористичких активности. Овдје је подстрекавање, навођење других лица на вршење неког од кривичних дјела тероризма предвиђено као самостално кривично дјело, а не као облик саучесништва. Објект заштите је међународна безбједност.

Радња извршења дјела се састоји у врбовању или навођењу другог лица. То је радња утицања на вољу других лица у смислу доношења одређене одлуке или одлуке са одређеном садржином, које не би уопште било без овако предузете радње. То је стварање нове одлуке или учвршћивање постојеће, недовољно чврсте, колебљиве одлуке путем психолошког утицања на вољу другог лица.

Циљ је овако предузетих радњи подстрекавања других лица да они (сви или само неки) учествују у извршењу, помагању или придруживању, дакле да постане члан било које терористичке групе. Из тога се може закључити да на основу овако предузетих дјелатности учинилац конкретних кривичних дјела тероризма на основу њих донесе одлуку и неком својом дјелатношћу потом учествује у извршењу законом одређених кривичних дјела: узимање талаца, угрожавање лица под међународноправном заштитом, неовлашћено прибављање и располагање нуклеарним материјалом, угрожавање нуклеарног објекта, пиратство, отмица ваздухоплова или брода или заузимање фиксне платформе, угрожавање безбједности ваздушне или морске пловидбе или фиксних платформи, уништење и уклањање знакова који служе безбједности ваздушног саобраћаја, злоупотреба телекомуникационих знакова, тероризам, финансирање терористичких активности, јавно подстицање на терористичке активности и обука за извођење терористичких активности (Јовашевић, et.al, 2021, 226).

Дјело је свршено самим моментом предузимања радње извршења без обзира на то да ли је неко лице на основу тога донијело одлуку и потом заиста и приступило извршењу неког од законом наведених кривичних дјела на које је било подстицано. Извршилац дјела може бити свако лице. У погледу кривице потребан је умишљај.

За ово је дјело прописана казна затвора најмање три године.

Слично кривично дјело у члану 303. предвиђа КЗРС (“Врбовање и обучавање за вршење терористичких дјела”), са знатно широм садржином, законским описом, као и облицима испољавања који дјелимично обухватају и сљедеће кривично дјело из КЗБиХ: “Обука за извођење терористичких активности” (члан 202ц.).

Ово кривично дјело према рјешењу из КЗРС носи назив “Врбовање и обучавање за вршење терористичких дјела” (члан 303.). Дјело се састоји у врбовању другог лица да изврши, учествује или да пружи помоћ или да се придружи групи или удружењу која имају за циљ вршење кривичних дјела у намјери извршења кривичних дјела тероризма, као и других дјела која се предузимају у циљу застрашивања грађана или присиљавања органа власти у Републици Српској да нешто изврше или не изврше или у договарању са другим лицем извршење ових кривичних дјела или у позивању другог да се придружи групи или удружењу која имају за циљ вршење ових дјела или у давању упутства о изradi и кориштењу експлозива или експлозивних направа,

ватреног или другог оружја или штетних или опасних материја или у обучавању другог за извршење или учествовање у извршењу тих дјела или у давању средства или уступању простора за обуку за њихово вршење у намјери извршења наведених кривичних дјела тероризма. Овакав законски опис упућује на закључак да су овдје радње помагања или подстрекавања предвиђене као самостална радња извршења, а не као облик саучесништва (Ђорђевић, Коларић, 2021, 295).

Ово дјело чини више облика испољавања (Јовашевић, et.al, 2021, 607-611).

Први облик дјела се састоји у врбовању другог лица да изврши, учествује или да пружи помоћ или да се придружи групи или удружењу која имају за циљ вршење кривичних дјела у намјери извршења кривичних дјела тероризма, као и других дјела која се предузимају у циљу застрашивања грађана или присиљавања органа власти у Републици Српској да нешто изврше или не изврше. Овдје је радња подстрекавања, подстицања предвиђена као самостална радња извршења. Радњу извршења овог облика дјела чини врбовање. То је психолошка дјелатност позивања или подстицања другог лица у смислу изазивања нове или учвршћивања постојеће, недовољно чврсте, колебљиве одлуке. Овдје се ради о стварању одлуке (садржаја мисли или воље) код другог лица да изврши, учествује или да пружи помоћ или да се придружи групи или другом удружењу. Циљ је овако предузетих дјелатности врбовања да неко од лица према којима је предузета радња извршења учествује у вршењу двије врсте кривичних дјела: а) кривичних дјела тероризма и б) кривичних дјела која се предузимају у циљу застрашивања грађана или присиљавања органа власти у Републици Српској да нешто изврше или не изврше (Ђорђевић, Ђорђевић, 2020, 232).

Други облик дјела се састоји у договарању са другим лицем извршења кривичних дјела тероризма или у позивању другог да се придружи групи или удружењу која имају за циљ вршење ових дјела. Ово се дјело може извршити са двије алтернативно прописане дјелатности којима је прописана кажњивост за припремање кривичних дјела тероризма. То су: а) договарање – непосредно или посредно, усмено или писано постизање сагласности воља два или више лица за извршење тачко одређеног кривичног дјела из оквира кривичних дјела тероризма или б) позивање – психолошка дјелатност утицања на вољу другог или других лица у смислу доношења нове или учвршћивања одлуке код друго лица да се придружи групи или удружењу која имају за циљ вршење дјела тероризма. Ова радња извршења, без обзира на облик испољавања, постоји као свршено дјело без обзира на то да ли је позивано лице уопште приступило групи или другом удружење, односно да ли је у њиховом саставу започело или извршило неко од кривичних дјела тероризма (Лазаревић, 2004, 1074-1075).

Трећи облик дјела се састоји у давању упутства о изради и кориштењу експлозива или експлозивних направа, ватреног или другог оружја или штетних или опасних материја или у обучавању другог за извршење или учествовање у извршењу тих дјела или у давању средства или уступању простора за обуку за њихово вршење у

намјери извршења наведених кривичних дјела тероризма. На овом месту су радње помагања предвиђене као самостално кривично дјело због посебно истакнуте опасности и тежине. Ово се дјело предузима сљедећим алтернативно предвиђеним радњама извршења. То су:

а) давање упутства о изради и кориштењу експлозива или експлозивних направа, ватреног или другог оружја или штетних или опасних материја – дјелатност упознавања другог лица у смислу основних, продубљених или специјалних знања или вјештина о начину израде, поправљања, преправки или непосредне употребе законом тачно наведених општеопасних средстава – средстава који стварају непосредну, блиску, стварну опасност по живот или тијело људи или имовину већег обима који се нађу у зони, на простору дејства овакве експанзивне опасности,

б) обучавање другог у смислу преношења основних, посебних или продубљених знања или вјештина за извршење или учествовање у извршењу кривичних дјела тероризма,

ц) давање средства за обуку других лица за вршење кривичних дјела тероризма. То је непосредно или посредно преношење, стављање на располагање другим лицима, уступање средстава у државину других лица за које се зна да су намијењене за њихову обуку за вршење било ког кривичног дјела тероризма и

д) уступање – стављање на располагање, једнократно или у дужем временском периоду, уз накнаду или без накнаде, у присуству учиниоца дјела или без њега, омогућавање другом лицу да користи одређени отворени или затворени простор за одређену намјену – ради обуке за вршење кривичних дјела тероризма.

За постојање овог облика дјела је потребно да се алтернативно прописана радња извршења предузима у одређеној намјери – у намјери извршења кривичних дјела тероризма. Извршилац дјела може бити свако лице. У погледу кривице потребан је умишљај учиниоца који се код првог, односно трећег облика дјела јавља у облику директног умишљаја. Ову врсту умишљаја карактерише постојање намјере учиниоца управо у вријеме предузимања радње извршења. То је намјера да се предузимањем ових дјелатности омогући, допринесе или олакша извршење неког од кривичних дјела тероризма. Ова намера не мора бити остварена у сваком конкретном случају.

За ово кривично дјело, без обзира на облик испољавања, прописана је казна затвора у трајању од три до 20 година. Уз казну се учиниоцу дјела (став 4.) обавезно изриче мјера безбједности одузимања предмета, објеката и друге непокретности, као и предмета или средстава која су кориштена или која су била намијењена за терористичку обуку, врбовање и вршење терористичких дјела.

ЗАКЉУЧАК

У сузбијању тероризма као негативне кривичноправне појаве и безбједносног проблема у међународној заједници и националном кривичном законодавству примјењују се различите мјере, средства и поступци од стране надлежних органа. У том систему мјера посебан значај и улогу имају кривичне санкције. Њиховом примјеном се остварују циљеви генералне, односно специјалне превенције према учиниоцима кривичних дјела тероризма, односно сродних кривичних дјела. Међу овим кривичним дјелима се на специфичан начин издвајају кривична дјела гдје се саучесништво у облику подстрекавања, подстицања, врбовања или наговарања другог или других лица на извршење кривичних дјела тероризма сматрају самосталним инкриминацијама за које су прописане посебне врсте - мјере казни. Овде су, наиме, припремне радње, односно претходни стадијум за извршење тероризма предвиђене као самостална радња извршења без обзира на то да ли је до овог кривичног дјела уопште дошло или могло доћи.

На бази релевантних међународних стандарда Савјета Европе, КЗ БиХ у глави седаманестој под називом „Кривична дјела против човјечности и вриједности заштићених међународним правом” предвиђа сљедећа кривична дјела подстрекавања на тероризам: а) јавно подстицање на терористичке активности - члан 202а. КЗ БиХ и б) врбовање ради терористичких активности - члан 202б. КЗ БиХ. С друге стране, КЗ РС у глави двадесет трећој „Кривична дјела тероризма” предвиђа такође два кривична дјела ове врсте. То су: а) јавно подстицање на терористичке активности - члан 302. и б) врбовање и обучавање за вршење терористичких дјела - члан 303.

“Јавно подстицање на терористичке активности” се састоји у јавном дистрибуирању или на други начин путем средстава информисања упућивању порука јавности која има за циљ подстицање другог лица на вршење кривичних дјела: узимање талаца, угрожавање лица под међународноправном заштитом, неовлашћено прибављање и располагање нуклеарним материјалом, угрожавање нуклеарног објекта, пиратство, отмица ваздухоплова или брода или заузимање фиксне платформе, угрожавање безбједности ваздушне или морске пловидбе или фиксних платформи, уништење и уклањање знакова који служе безбједности ваздушног саобраћаја, злоупотреба телекомуникационих знакова, тероризам, финансирање терористичких активности, врбовање ради терористичких активности, обука за извођење терористичких активности и организовање терористичке групе.

С друге стране, без обзира на термиолошке разлике у називу, друго кривично дјело подстрекавања на вршење кривичних дјела тероризма „Врбовање ради терористичких активности” (члан 202б. КЗ БиХ) или „Врбовање и обучавање за вршење терористичких дјела” (члан 303. КЗ РС) се састоји у врбовању или навођењу другог лица да изврши, учествује или помаже у извршењу или да се придружи терористичкој групи ради извршења сљедећих кривичних дјела: узимање талаца,

угрожавање лица под међународноправном заштитом, неовлашћено прибављање и располагање нуклеарним материјалом, угрожавање нуклеарног објекта, пиратство, отмица ваздухоплова или брода или заузимање фиксне платформе, угрожавање безбједности ваздушне или морске пловидбе или фиксних платформи, уништење и уклањање знакова који служе безбједности ваздушног саобраћаја, злоупотреба телекомуникационих знакова, тероризам, финансирање терористичких активности, јавно подстицање на терористичке активности и обука за извођење терористичких активности.

Циљ је овако предузетих радњи подстрекавања других лица да они (сви или само неки) учествују у извршењу, помагању или придруживању, дакле да постане члан било које терористичке групе. Из тога се може закључити да на основу овако предузетих дјелатности учинилац конкретних кривичних дјела тероризма на основу њих донесе одлуку и неком својом дјелатношћу потом учествује у извршењу законом таксативно набројаних кривичних дјела тероризма.

ЛИТЕРАТУРА

- Ambos, K. 2011. *Internationale strafrecht*. Beck. München.
- Аврамовић, Н. 2013. *Међународно јавно право*. Европски универзитет. Брчко.
- Бабић, М. 2011. *Међународно кривично право*. Правни факултет. Бања Лука.
- Бабић, М. 2021. *Коментар Кривичног законика Републике Српске*. Графомарк. Лакташи.
- Чејовић, Б. 2002. *Кривично право. Општи део*. Службени лист. Београд.
- Чејовић, Б., *Међународно кривично право, Општи и посебни део*, Досије, Београд 2006.
- Degan, V.Đ., Pavišić, B., 2005. *Međunarodno kazneno pravo*. Rijeka. Pravni fakultet. Rijeka.
- Деган, В.Ђ., Павишић, Б., Бешировић, В. 20011. *Међународно и транснационално кривично право*. Службени гласник. Београд.
- Ђорђевић, М., Ђорђевић, Ђ. 2020. *Кривично право*. Пројурис. Београд.
- Ђорђевић, Ђ., Коларић, Д., 2021. *Кривично право. Посебни део*. Криминалистичко-полицијски универзитет. Београд.
- Frank, S., 1950. *Kazneno pravo. Opći dio*. Pravni fakultet. Zagreb.
- Гаћиновић, Р. 2005. *Тероризам*. Драслар. Београд.
- Гаћиновић, Р. 2010. *Тероризам у политичкој и правној теорији*. Evro Giunti. Београд.
- Grozđanić, V., Škorić, M., Martinović, I. 2013. *Kazneno pravo. Opći dio*. Pravni fakultet. Rijeka.

- Игњатовић, А. Кокољ, М. Ђурић, А. 2009. *Међународно кривично право*. Привредна академија. Нови Сад.
- Јаковљевић, Д. 1997. *Тероризам са гледишта кривичног права*. Службени лист. Београд.
- Јанковић, Б., Радивојевић, З. 2018. *Међународно јавно право*. Правни факултет. Ниш.
- Јовашевић, Д. 2010. *Међународна кривична дјела – одговорност и кажњивост*, Правни факултет. Ниш.
- Јовашевић, Д., Икановић, В. 2015. *Међународно кривично право*, Паневропски универзитет Апеирон, Бања Лука.
- Јовашевић, Д., Митровић, Љ., Икановић, В. 2017. *Кривично право Републике Српске, Посебни дио*. Паневропски универзитет Апеирон. Бања Лука.
- Јовашевић, Д. 2017. *Кривично право, Посебни део*. Досије. Београд.
- Јовашевић, Д. 2018. *Кривично право. Општи део*. Досије Београд.
- Јовашевић, Д. 2019. *Подстрекавање у кривичном праву*, Правна ријеч, Бања Лука.
- Јовашевић, Д., Митровић, Љ., Икановић, В. 2021. *Коментар Кривичног законика Републике Српске*. Службени гласник. Бања Лука.
- Корођес, Д., Загорес, Д., Амброж, М. 2006. *Mednarodno kazensko pravo – praktikum*, Правни факултет, Лjubljana.
- Лазаревић, Љ., Вучковић, Б., Вучковић, В., 2004. *Коментар Кривичног законика Црне Горе*, Обод, Цетиње.
- Мијалковски, М., 2012. *Тероризам и организовани криминалитет*, Факултет безбедности, Београд.
- Novoselec, P. 2009. *Opći dio kaznenog prava, Pravni fakultet, Zagreb*.
- Pavišić, B. 2006. *Kazneno pravo Vijeća Evrope, Golden Marketing, Zagreb*.
- Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P. 2007. *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb.
- Pavišić, B., Bubalović, T. 2013. *Međunarodno krivično pravo*, Правни факултет, Rijeka.
- Petrović, B., Jovašević, D. 2005. *Podstrekavanje kao oblik saučesništva u učinjenju krivičnog djela. Pravni savjetnik*. Sarajevo.
- Petrović, B., Jovašević, D. 2010. *Međunarodno krivično pravo*, Правни факултет, Sarajevo.
- Petrović, B., Jovašević, D., Ferhatović, A. 2016. *Krivično pravo 2*, Правни факултет, Sarajevo.
- Pradel, J., Corstens, G. 2002. *Droit penal europeen*, Kluwer, Hague, London, Newe York.
- Pustahija, A. 2018. *Savremeni terorizam i globalizacija*, doktorska disertacija, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Sarajevo.

- Satzger, H. 2018. *International and European criminal law*, Beck, München.
- „Службени гласник Босне и Херцеговине“ бр. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18 и 46/21.
- „Службене новине Федерације Босне и Херцеговине“ бр. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14 и 75/17.
- „Службени гласник Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине“ број 19/20.
- „Службени гласник Републике Српске“ бр. 64/17, 104/18, 15/21 и 89/21.
- Softić, S. 2005. *Međunarodno pravo i terorizam*, Fakultet kriminalističkih nauka, Sarajevo.
- Softić, S. 2020. *Transnacionalno krivično pravo*, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Sarajevo.
- Соколовић, Р. 2012. *Тероризам, надзор комуникација и људска права*, Службени гласник, Београд.
- Станковић, Н. 2014. *Тероризам и финансирање тероризма*, Европски универзитет, Брчко.
- Стојановић, З. 2017. *Међународно кривично право*, Правна књига Београд.
- Стојановић, З. 2022. *Кривично право, Општи део*, Досије, Београд.
- Шикман, М., 2009. *Тероризам*, Факултет за безбједност и заштиту, Бања Лука.
- Turković, K., et al. 2013. *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb.
- Вуковић, И. 2021. *Кривично право, Општи део*, Правни факултет, Београд.

Miodrag N. SIMOVIĆ, Ph.D

Full member of the Academy of Sciences and Arts of Bosnia and Herzegovina,

Full member of the European Academy of Sciences and Arts,

Full Professor, Faculty of Law, University of Bihać, professor emeritus

Vladimir M. SIMOVIĆ, Ph.D

Prosecutor of the Prosecutor's Office of BiH,

Full Professor, Faculty of Security and Protection, Independent University of Banja Luka

RESPONSIBILITY AND PUNISHMENT IN INTERNATIONAL LAW AND THE LAW OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

In recent decades, the international community has recorded numerous examples of different forms or types of manifestation of criminal offenses of terrorism with various consequences. Therefore, it is logical that an efficient system of measures, means and procedures to prevent and suppress these forms of illegal and socially dangerous behavior has been established first at the international level, and then in national legislations. A system of criminal responsibility and punishment, which is based on international standards, appears as one of the specific means for prevention of commission of criminal offenses of terrorism in general or some of their aspects - forms of manifestation. In this regard, special attention is paid to confronting different forms of manifestation of preparatory actions, that is, complicity in the form of incitement to the commission of criminal offenses of terrorism, which acquire a special social danger and gravity. Namely, different forms of inciting, inducement, recruiting, propagation of terrorist activities by individuals or groups are foreseen as criminal offenses with severe punishments for their perpetrators. Within the scope of these criminal offenses, two criminal offenses of incitement to the commission of terrorism are distinguished, which prevent and remove the sources that lead to the emergence or spreading of certain terrorist activities. The concept and characteristics of inciting or propagating the commission of criminal offenses of terrorism in international law and the law of Bosnia and Herzegovina are discussed in this paper.

Key words: terrorism, international standards, incitement, criminal offense, responsibility.

прегледни рад
достављен: 16. 04. 2023
прихваћен за објављивање: 30. 09. 2023
УДК 340.13(497.11)

Др Петар АНЂЕЛКОВИЋ*
Радица АНТИЋ**

ПРАВДА И ПРАВЕДНОСТ КАО ТЕМЕЉНИ СРПСКИ ИДЕАЛ¹

Апстракт

Од како је човечанство постало свесно себе оно сања сан о праведном друштву. Правда и праведност као идеали на којима треба уредити друштвену заједницу одувек су окупирали пажњу како бројних мислиоца тако и политичара. О томе је написано велики број студија и књига, а било је и разних покушаја, показало се утопистичких, да се организује праведно друштво. Ретке су државе које су у својим темељима уградиле принципе правде и слободе као основне вредносне идеале. Не постоји ни једна држава на свету која је и своју химну посветила правди (Боже правде) или као што је народни песник у аманет српском роду оставио категорички императив „ни по бабу ни по стричевима већ по правди Бога Истинога“. Намера овог рада је да направи увид у различите теорије правде и праведности, и да укаже на значај ових идеала за српско друштво.

Кључне речи: Српско друштво, правда, праведност, савремено друштво.

Нисмо бирали ни земљу где ћемо се родити ни народ у коме ћемо се родити ни време у којем ћемо се родити, али бирамо једно – да ли ћемо бити људи или нељуди... Живот треба осмислити по вери, угледајући се на претке и учинити све што можемо за добро свог народа и читавог човечанства.

Блаженопочивши Патријарх српски Господин Павле

* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Филозофски факултет, profapetar@gmail.com

** Асистент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Филозофски факултет, radicanedeljkovic91@gmail.com

¹ Рад је презентован на међународном научном скупу ”Право између идеала и стварности” чији су организатори Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици и Институт за упоредно право из Београда, а који је одржан 19. и 20 маја 2023. године у седишту Правног факултета у Косовској Митровици.

1. УВОД

Правда је без сумње темељно одређење људског постојања. Читава свесна људска историја своди се на перманентно трагање за слободом и правдом. Без обзира како се схватала објашњавала, метафизички или емпиријски, чак и револуционарно, тражење праведног правца, смисла и теодицеје обележило је људску историју. Без сумње, посебна инспирација разним филозофијама и идеологијама у објашњењу правде и праведности свакако је био и остао архетип правде коју нам оставља Исус. Без обзира што правда претпоставља рационалност, она је изнад те рационалности. Јер да би се исправно живело, мишљење није довољно. Паралелу би могли да тражимо и нађемо са правом вером и искреним религиозно-етичким понашањем. Вера се рационално може само тумачити али се искрено може прихватити само емоционално, срцем. Правда је врлина коју носимо у себи и по којој се практично понашамо. Зато и белгијски професор права Хаим Перелман у том духу каже „правда је у ствари, та која се сматра рационалном врлином *par excellence*“ (Перелман, 1983, 29). Дакле, наша људскост се најбоље види кроз дела правичности која чинимо – *твоје је само оно што дајеш другима*, каже наша мудрост. Држећи се принципа правде, имајући пред собом идеал праведности као вишњи циљ, пред собом имамо путоказ правих избора и правих вредности. Указујући да је правда једино средство које нам пружа ефикасну заштиту од погрешних избора италијански мислилац Ђорџо Дел Векио каже: „Ко каже правда, каже потчињавање хијерархији вредности и ништа није толико противно једном таквом начелу колико самовољно уклањање граница које одвајају допуштено од недопуштенога, врлину од кривице. Зато ништа више не узнемирује наше осећање правде колико механичко изједначавање ових супротних појмова као, на пример, када се поступа на један исти начин према вреднима и ленима, храбрима и кукавицама, мученицима и бегунцима“ (Дел Векио, 1998, 47). Опет можда је најбољи пример за разликовања правих вредности од лажних, у свету помућених вредности, дао Марко Миљанов синтагмом о јунаштву и чојству. Храброст је урођена особина, а бити Човек са великим Ч је врлина која се стиче искушењем („*када друге штитимо од себе*“) кроз које индивидуа досеже до правог сопства и постаје праведан.

Ако се мишљење лиши праведности оно постаје прагматизам што је управо постала нит водиља западног света. То је можда најбоље исказао један од идеолога западног света Роберт Купер, говорећи о двоструким стандардима у савременом свету....“Између себе, држимо се закона, али када се бавимо џунглом, морамо да прихватимо законе џунгле“ (Купер, 2007, 52). Наравно, проблем настаје кад се запитамо ко има право да процењује, шта је цивилизовано а шта није, откуда бомбардовање уранијум проглашавати „хуманитарном интервенцијом“. Правда се не

заснива на сили, а још мање свако од нас има права да осуђује другог и лепи му етикете попут варварин и сл. Правда се заснива на извесним, вишим духовним вредностима и на сензибилитету, који се споља манифестује као праведност. У етатизованом симулакруму стварности у којој данас живимо, уместо у свету истинских вредности живимо у свету лажних квалитета. Све је посредовано, екран је постао наш тумач стварности, тако да наша стварност постаје естетизована виртуалност, то је оно што Бодријар назива *материјална илузија света*. „Одсуство ствари из њих самих, чињеница да се оне не догађају, иако изгледа да се догађају, чињеница да се све повлачи и скрива иза своје спољашњости и да није никада само себи истоветно – то је материјална илузија света“ (Бодријар, 1998, стр. 85). У том виртуелном лажном свету највише је страдала етика, правда и праведност. Такође, у свету у коме се уместо љубави нуди блудничење, уместо културе култови, уместо вере техника уместо правде насиље,...у свету без етике, стварност је остала без душе., а самим тим и човек без правих вредности. У царству бесмисла како Жак Елил назива такав свет, све је опсена, а то је „улепшавање лажне реалности да би се заборавила она друга“ (Елил, 2015, 69). Преподобни Јустин Ћелијски такав свет назива „*свет атомске технике али прашумске етике*“.

Неспорно, правда је универзална морална вредност, а бити праведан значи поседовати једну од правих моралних врлина. Као што права вера подразумева моралност, онај ко је истински верник нужно је и моралан, тако је, све што је праведно у исто време је и морално. Али није и обрнуто, јер морална схватања су се током времена мењала и добијала различите садржаје и форме. Другим речима, правда је само једна у низу моралних вредности, а праведност само једна од моралних врлина, али наглашавамо она права. Моралне врлине су релативно трајне диспозиције карактера човека и оне се испољавају у људском понашању у одређеним практичким ситуацијама. Дакле, оно што врли људи остварују одређеним моралним делањем јесте извесна морална вредност. Због тога академик Данило Баста сматра да правда као морална вредност, праведност као врлина и праведно делање јесу три стране једне исте појаве и додаје праведника, који те вредности сажима, јер, како примећује, „правда, праведан чин и праведник свагда иду заједно“ (Баста, 2014, 28). Такође, треба нагласити да је правда морална вредност која се не тиче изолованих појединаца, она је социјална вредност.

2. ПРАВЕДНО ДЕЛОВАЊЕ ОД ДЕОНТОЛОГИЈЕ ДО УТИЛИТАРИЗМА – ИСТОРИЈСКИ ОСВРТ

Правду као универзални феномен и тешко је дефинисати. Теорије о правди носе печат времена у коме су настале. Стога није необично што је њихов став о односу права и правде дивергентан. Њено схватање од времена античке Грчке,

мењало се и увек је била везана за појам слободе и демократије. Несумњиво је да сва друштва имају неки свој концепт правичности, али шта се има сматрати правичним варира од друштва до друштва. Античка идеја правде заснива се на идеји да је свет уређен владавином права као и на идеји да се право и правда треба да споје у једно и да владавина закона и владавина праведних закона треба да постану једно. Платон у *Законима* трага за нечим што је изнад самог човека и што му служи као идеал. Закони су осмишљени као веза људског ума и практичног чина, логоса и праксиса. У Платоновом опусу јасно можемо уочити да је он подједнако размишљао о проблему закона као што је размишљао о проблемима државног уређења. Зато у својим делима указује на значај моралности у управљању државом, као и у изградњи њеног правног поретка. По Платону, рецимо, правда је дати свакоме оно што му припада и обезбедити му да ради онај посао за који је способан. Према томе, суштина правде је у знању шта ко треба да ради према својој способности (Платон, 1983, 11–28). Праведно друштво је дакле меритократија (владавина заслужних или способних), а не плутократија (владавина богатих) или какиократија (владавина најгорих, олоша), али ни партократија, па ни демократија.

Питањем правде, праведности и њиховог односа са моралом бавио се и Аристотел. Он истиче да правда и праведност нису различите вредности, већ различити путеви којима се долази до једне те исте вредности. При томе, правда третира случај са становишта опште правне норме, док правичност у сваком случају тражи и његов сопствени закон. Посебно, што остаје и данас као идеал праведне државе, Аристотел развија идеју да закони штите опште добро (Аристотел, 1970, 113). Аристотел препоручује начело сразмере. По мишљењу Аристотела, праведно је пропорционално, а неправедно оно што се огрешује о пропорцију. За Аристотела, правда није само најзначајнија врлина, она обухвата у себи све врлине. Њена основна, општа садржина је поштовање закона и поступање према ближњима као себи једнакима из којих он истина, у сагласју са тадашњим духом времена, искључује робове, странце, па и децу и жене. Аристотел посебну, конкретну правду дели на две врсте: дистрибутивну и корективну. Дистрибутивна правда почива на принципу дељења. Њена суштина се огледа у геометријској сразмери. То значи да ће сваки појединац добити од заједничког добра сразмерно својим заслугама.

У римском друштву развија се идеја природног права, коју треба да следи државни закон. Ове идеје срећемо од Цицерона до Томе Аквинског који су сматрали да државни закон треба и мора да остварује природно право. Природно право опет било је саставни део светског поретка насталог пре и не зависно од људи. Цицерон од Платона преузима и идеју о идеалној држави, али је и модификује тако што је доводи у директну везу с римском републиком као најбољим реално постојећим уређењем. Од Аристотела преузима идеју о томе да је држава општа и јавна ствар, да држава произилази из људског нагона ка друштвености, као и схватање о грађанину као

активном политичком бићу, као *zoon politikon*. У делу О законима Цицерон износи своју правну теорију која се надовезује на политичку, односно одређује који су то најбољи закони који ће подржати најбоље државно уређење (Цицерон, 2002, 82). Римљани су преузели и Аристотелов принцип дистрибутивне правде. Треба свакоме дати оно што му припада по заслугама. Они су право и правду инструментализовали до те мере да су све претворили у формуле. Једна од њих је: *Instituto est honeste vivere, neminem ledere suum quique tribuere* (Правда је часно живети, никоме не шкодити, свакоме своје дати).

Идеја о дуализму природног и позитивног права развијала се и у нововековној филозофији, наравно са одређеним изменама. Посебно ће Хобс заговарати идеју о потреби стварања друштвених закона (друштвени уговор) којима би се ограничило природно право у коме је „човек човеку вука“, чиме је развио мисао о корисности за остварење мира. Тиме је Хобс створио претпоставке за другачије поимање морала и права. Весник новог доба и новог другачијег поимање правде биће Макијавели. Макијавели је обележио нововековну и модерну политичку филозофију раскидом традиционалне везе између етике и политике. Ставовима попут да се не исплати бити добар у лошем друштву, да циљ оправдава средство и сл. Макијавели ће утемељити схватање правде које постаје карактеристика доба модерне и посмодерне, посебно на Западу.

Деантолошко схватање морала, о потреби дужности и руковођењу категоричним императива у циљу стварања праведног друштва посебно ће развити Кант, који је одбацио сваку идеју о утилитаризму у моралу и раздвојио је морал као поредак слободе од права као принудног поретка. Истовремено, Кант је у праву видео претпоставку за слободу грађана и њихово морално понашање. Оно по чему је Кант још остао упамћен, јесте његов категорички императив. Морални акт подлеже вредновању према принципу универзализације. Кант наводи формулацију категоричког императива, општег моралног закона који гласи: „Делај само према оној максими за коју у исто време можеш желети да она постане један општи закон” (Кант, 2008,60). У филозофији 19. века, због великих научних открића у области природних наука, посебно на идејама Бекона да је знање моћ, ослабио је интерес за истраживање постојања природног права и правде. Правни позитивизам је постао владајућа доктрина, а утилитаристичко схватање правде (добро је оно што је корисно), водећа доктрина у тумачењу праксе али и начин живота.

Овај кратки историјски увид и преглед различитих теоријских тумачења правде и праведног друштва, завршићемо идејама нашег академика Радомира Лукића, једног од утемељивача Социологије морала у Србији. Лукић указује да поред правне и економске, треба разликовати и моралну и верску димензију правде. Под појмом морална правда он подразумева ону ситуацију где је праведно дати другом више него што добија. На тај начин морална правда заправо подразумева давање милостиње. Верска правда, према мишљењу академика Лукића, подразумева чин давања другоме

без икакве накнаде. Уједно, тако се и без наметнуте државне прерасподеле бар делимице компензују неправичне животне околности које стоје, по правилу, у корену неједнакости (Лукић, 1995). Овај став је у сагласју са старом српском традицијом која на најбољи начин исказује хришћанско схватање правде: чини добро и добро се надај.

3. ПРАВДА И ПРАВЕДНОСТ КАО ТЕМЕЉНИ СРПСКИ ИДЕАЛ

Архетип Спасиоца (долазак Месије, Спасиоца, Слободе и Правде), дубоко је у српској традицији усадио Свети Сава, који следећи Христов пут, љубави и жртве, на један специфичан начин развија православље у српском народу – „*светосавље - православље српског стила и искуства*“, како примећује владика Николај. Веру српског народа првенство краси колективистичка, а не индивидуалистичка слика света. Такође, у којој осећај (срце) доминантније, и искреност припадништва важнији, од следа тачних догми, као што је у католицизму рецимо. У вери српског човека присутни су како обриси паганског вековног животног искуства, обриси старозаветног као и трагови новозаветног искуства, који се међусобно преплићу и надограђују. То је разлог зашто је и православно-светосавски однос према вери више осећајан, са осећајима љубави и страсти, те стога често и утопијски, а мање рационалан.

На најбољи начин овакво схватање вере, која на трагу Христа се јасно опредељује за више, небеске идеале свој израз је нашла у Косовској епопеји и српском односу према овом догађају. Са једне стране реч је ратном поразу српске војске али и о моралној победи српског народа и Кнеза Лазара, који својим свесним избором, непристајањем на уцену, бира небеско царство и небеску правду. Овим избором, који је једном за навјек српском народу, али и неверној Европи, која и тада, као и много пута и пре и после овог догађаја, као Јуда издаје Христа, показао шта праведни пут. Мит који је израстао на овој жртви, Косовски мит, посебно Видовданска етика, заувек су определили српско схватање, како слободе тако и правде. Српски колектив, у свом историјском трајању, свесно, увек се опредељивао, иако је то понекад изгледало нерационално, да се супроставља свакој неправди. Тај осећај правде дефинисан Видовданском етиком, историјски је дефинисао српски народ, као народ који не признаје уцену и неправду, и који тежи ослобођењу по сваку цену било то ослобођење реално у датом моменту или потпуно имагинарно. Свако издајство, опет са Косовом дефинисано, српски народ је тумачио као изопачен облик те сопствене слике правде. Може се јасно видети и закључити да је српски митски осећај правде потпуно хришћански, и да се заснива на вредносном идеалу љубави и жртви. На тим идеалима српски народ је градио своју етичку слику света и на основу ње и моралне правде, па и социјалне правде.

Иако малени бројем и државном територијом, Срби би се као народ имали чиме поносити и похвалити и међу много већим народима европског континента.

Могли би се Срби похвалити тиме што су дали велике научнике², књижевнике, спортисте. Међутим, оно највише чиме би се Срби могли похвалити и оно највише на шта би требали да буду поносни јесте њихова, српска Химна – *Боже правде*. Не постоји ни једна држава на свету која је и своју химну посветила правди (Боже правде) или као што је народни песник у аменет српском роду оставио категорички императив „*ни по баби ни по стричевима већ по правди Бога Истинога*“. Зашто је ово једна од најлепших химни које су испеване и које могу бити узор другим народима. У својој химни уместо земаљских идола и идеала, по узору на Светог кнеза Лазара, Срби су за символ свога бића, свога достојанства и своје части изабрали Бога Правде. Својом химном Срби дају и одговор на једно од најважнијих животних питања – постоји ли божанска правда и у каквој је вези правда са Богом?

Једна од дубоких криза која се јавља у односу човека према Богу је питање које мучи вернике, зашто ако је Бог праведан, а искрени верници верују да јесте, одкуда онда зло и неправда у свету? Неретко се те кризе завршавају кризом вере, сумњом у Божију егзистенцију и коначним негирањем Бога – атеизмом, па и антиатеизмом (богоборством). Јер да има Бога, кажу неверници, Он не би ово дозволио. Следећи даље ову логику, то даље значи да су наши принципи правде и праведности доведени у питање и да нема опште прихваћених принципа правде и праведности већ да је све релативно „*Како се мини чини тако је, како се теби чини и то је тако*“ (Питагорејци). И на овом примеру и овим одабиром, Срби су показали колико се разликују од других народа и колико су велик народ. Вођени својим светим узорима, пре свих Светим Савом и светим Лазаром, Срби су схватили мудрост, да је Божија воља мера свих наших мера, па и мера правде и праведности која се мери не земаљским већ небеским кантаром, без обзира колико се то коси са нашом логиком. Да ли је нешто праведно или не, судимо тако што сагледавамо да ли је то нешто у складу са вољом Божијом. За Србе патња и страдање никада нису долазили у сукоб са Божијом правдом, и никад нису сумњали у њу. Срби се никада нису двоумили између Бога и правде и земаљске правде. За Србе је зато било могуће „*страдати на правди Бога*“, „*страдати за правду Божију*“ и „*страдати по правди Божијој*“. Срби су били свесни и онда када страдају, да страдају по властитој кривици³, „*по правди Божијој*“ и онда када страдају као невине жртве „*на правди Бога*“ и за „*правду Божију*“. Ове су се мудрости Срби држали кроз све векове. Та их је мудрост и одржала. Зато, после свих ломова, искушења и неправде, поносно певају – Боже правде! Овим се Срби, заиста, требају највише поносити. Такође, и многим поукама и порукама које је народна

² Опште је прихваћено мишљење да међу десет најзначајнија научника у свету свих времена, два су Србина: Тесла и Миланковић.

³ Јер као што испева један од највећих српских песника, Петар Петровић Негош у *Горском вијенцу* и Србима упозорење остави: Бог се драги на Србе разљути, за њихова смртна сагрешења. Наши цари закон погазише, почеше се крвнички гонити, један другом вадит очи живе; забацише владу и државу, за правило лудост изабраше. (Његош, 2012, стр. 17).

мудрост изнедрила на основу овог опредељења. Посебно Срби треба да буду поносни категоричким императивом о правди и праведности, које је народна мудрост изнедрила и оставила као поруку, у аманет српском роду за сва времена. Та порука испевана је у песми из претковског циклуса Урош и Мрњавчевићи и гласи: „Марко сине једини у мајке! „Не била ти моја рана клета, „Немој, сине, говорити криво „Ни по бабу, ни по стричевима, „Већ по правди Бога истинога; „Немој, сине, изгубити душе; „Боље ти је изгубити главу, „Него своју огр’јешити душу.“

4. ЗАКЉУЧАК

Правда и праведност одувек су представљали врхунску друштвену и правну вредност. Имајући пред собом идеал божанске правде као вредности по себи због тога што је једна врста сразмерности и склада, са циљем постизања хармоније, људи и народи тежили, макар декларативно, стварању друштвене заједнице која би реализовала идеју правде у различитим областима живота (моралу, религији, праву). Уредити друштвени живот у складу са начелима правде, једнакости и слободе истовремено је вечити и недосегнути идеал. Уосталом, највеће револуције које памти историја извршене су зарад борбе за слободније и праведније друштво. Основна тешкоћа у дефинисању концепта социјалне правде крије се у томе што ће људи, у зависности од свог друштвеног положаја, различито гледати на то шта су правда и праведно друштво. Историја политичких и социјалних теорија је зато умногоме историја спорења око разумевања правде. Са хуманизмом и ренесансом Европа, она западна, кренула је путем удаљавања од Светог, од Бога. Бег од Светог ⁴, водио је Европу у нихилизам, у коме нема Бога, Бог је мртав. Ничеов нихилизам природна је последица оваквог европског суда по коме је човек мера свих ствари, па и правде и праведности. За разлику од овог схватања Срби су народ који доследно следи Христов пут, који су утабали велики узор, и све мере и о свему суде Божанским мерилима. Отуда су Срби о правди и неправди просуђивали узимајући вољу Божију као меру по којој ће мерити. Зато је код Срба праведно само оно што је по вољи Божијој, па макар то изгледало на први поглед неправедно. Према томе, не постоји дилема да је есенцијални елеменат генезе структурирања и афирмације српске нације настао на идеји Видовданског завета са Богом, а чији корени су посађени светосављем. Дакле, опредељењем за битку и страдање на Косову, као небеском месту отелотворења српске духовности и српске душе, свети Кнез Лазар, заправо је

⁴ О томе су аутори шире писали у раду Бег од светог савременог човечанства, Анђелковић П. Недељковић Р (2021), Бег од светог савременог човечанства, Зборник радова са међународне научне конференције *Светост и дух времена* одржане од 6-8 августа, Приредио Зоран Милошевић, Издавач Институт за политичке студије Београд и Удружење Милош Милојевић Црна Бара.

испунио завет Светога Саве. Философију и светлост живота засноване на светосављу, својим чином одбијања уцене и избора земаљских, пролазних вредности свети Лазар са косовским страдалницима, посведочили су Христов пут жртве као једини прави пут правде и спасења. У временима која су уследила Видовдански завет Косовске битке, постао је светионик српства кроз историјско време и залог за будућност. Све док Срби не одустају од светосавског пута и Видовданске етике водиће српство путем праведника. Одбацивањем ових идеала, и недај Боже, одрицањем од Косова, на коме се духовно родило српство, уткавши у свом есхатону вечне идеале Слободе и Правде дошло би до трагичног прекида традиционалне везе између српства и Правде. А свако одбацивање правде представља прихватање неправде као опште вредности и људског идеала, чиме би српство посекуло свој духовни корен, и брзо завршило на сметлишту историје. Стога, као опомена али и порука на опрез, нека нам буде упозорење великог Његоша из Горског Вијенца: „Моје племе сном мртвијем спава, суза моја нема родитеља, нада мном је небо затворено, не прима ми ни плача ни молитве; у ад ми се свијет претворио, а сви људи паклени духови. Црни дане, а црна судбино! О кукавно Српство угашено, зла надживјех твоја сваколика, а с најгорим хоћу да се борим! Да, кад главу раздробиш тијелу, у мучењу издишу членови...“ (Његош, 2012, стр. 10).

ЛИТЕРАТУРА

Анђелковић, П., Недељковић, Р. 2021. Бег од светог савременог човечанства“, Зборник радова са међународне научне конференције, *Светост и дух времена* одржане од 6-8 августа, Приредио Зоран Милошевић, Издавач Институт за политичке студије Београд и Удружење Милош Милојевић Црна Бара.

Аристотел. 1070. *Никомахова етика*. Београд.

Баста, Д. 2014. Праведност као врлина (судије), *Право и правда*, *Хрестоматија* (прир. Бојан Спаић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд.

Бодријар, Ж. 1998. *Савршен злочин*, Београдски круг, Београд.

Дел Векио, Ђ. 1998. *Право, правда и држава*, Плато, Београд.

Елил, Ж. 2015. *Царство бесмисла*, Градац, Чачак.

Лукић, Р. 1995. *О правди и правичности*, Дом културе Студентски град, Београд.

Његош. 2012. *Горски вијенац*, Штампар Макарије, Београд.

Кант, И. 2008. *Заснивање метафизике морала*, Дерета, Београд.

Купер, Р. 2007. *Распад нација*, Београд: Филип Вишњић, Београд.

Перелман, Х. 1983. *Право морал и филозофија*, Нолит, Београд.

Платон. 1983. *Држава*, Дерета, Београд.

Цицерон. 2002. *Закони*, књига III, V, Плато, Београд.

Petar ANDJELKOVIĆ, Ph.D

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

Radica ANTIĆ

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

JUSTICE AND FAIRNESS AS A FUNDAMENTAL SERBIAN IDEAL

Summary

Ever since humanity became aware of itself, it dreams of a just society. Justice and fairness as ideals on which the social community should be organized have always occupied the attention of numerous thinkers and politicians. A large number of studies and books have been written about it, and there have been various attempts, which turned out to be utopian, to organize a just society. There are few states that have incorporated the principles of justice and freedom as basic value ideals into their foundations. There is not a single country in the world that dedicated its anthem to justice (God's justice) or, as the folk poet left a categorical imperative in the amenet of the Serbian race, "neither according to grandma nor according to uncles, but according to the justice of the True God". The intention of this paper is to provide insight into various theories of justice and fairness, and to point out the importance of these ideals for Serbian society.

Key words: Serbian society, justice, fairness, contemporary society.

прегледни рад
достављен: 20.10.2023
прихваћен за објављивање: 10.12.2023
УДК 349.22
331.5

Др Слободанка КОВАЧЕВИЋ ПЕРИЋ*
Милица МИЦОВИЋ*

ЗАШТИТА ПРАВА ЗАПОСЛЕНИХ У САВРЕМЕНОМ РАЗВОЈУ

Апстракт

Људска права и слободе на раду прокламована су бројним актима на међународном, регионалном и националном нивоу. Иако је Република Србија ратификовала низ међународних конвенција и споразума о људским правима које гарантују основна права запослених, у стварности и даље постоје значајни изазови са којима се запослени у Србији суочавају - дискриминација, злостављање на раду, неисплата зарада, најгори облици дечијег рада, злоупотреба рада на неодређено време, непримењивање стандарда у области здравља и безбедности на раду и др.

Извештаји свих релевантних организација које се баве стањем људских права на раду, указују на чињеницу да су права запослених на првом месту према степену угрожавања и нарушавања. С правом се може рећи да је положај запослених на раду као с почетка 19. века. У том контексту, може се закључити да су механизми за спровођење радноправне регулативе често неефикасни и своде људска права на раду на *nudum ius*. С обзиром на то да је наша земља претендент на чланство Европске уније, ускладила је и имплементирала велики број прописа у циљу јачања заштите запослених. *De facto*, примена истих и надасве заштита и даље остаје значајан изазов услед чега се запослени суочавају са значајним препрекама у приступу правди и остваривању и заштити својих права.

Стога, ауторке у раду настоје да испитају ефикасност механизма за спровођење радноправне регулативе, утицај технолошких иновација на услове рада и сигурност запослења, као и укрштање радних права са другим областима људских права, као што је забрана дискриминације и родна равноправност као и истраже

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

*Асистенткиња, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, milica.midzovic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0001-6879-0625.

разлоге и узроке јаза између идеала и реалности радних права у Србији. Циљ је да се идентификују стратегије за јачање правне заштите и унапређење механизма спровођења истих како би се обезбедило да сви запослени уживају своја основна људска права и слободе.

Кључне речи: заштита права запослених, радни односи, дигитална технологија, забрана дискриминације.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

О еволуцији заштите права запослених у контексту међународних стандарда рада, са аспекта савремених и цивилизацијских поимања слобода и права човека, може се говорити тек са оснивањем Међународне организације рада, са првим конвенцијама и препорукама. Од свог оснивања 1919. године (до данас), МОП је усредредила сва залагања ка промовисању права на рад, слободе рада, искорењивању свих облика принудног рада пре свега дечијег рада, затим ка једнакости и елиминисању дискриминације, перспективнијем запошљавању, социјалној сигурности, социјалном дијалогу, индустријским односима, и друго (Петровић, 2009, 67). Међународни стандарди рада су нормативна супстанца међународног радног права јер утврђују, обезбеђују и штите слободу и права радника на раду и по основу рада на универзалном плану до унификације, својеврсна *essentialia negotii* радног законодавства (ILO Conference, 2006, 92). Неспорно је да је у прошлом веку доминирао опортунизам према МОП-а, став о превазиђености потребе доношења нових конвенција и препорука, оличен у мишљењима да су сва најважнија питања из подручја услова рада већ уређена у највећем броју држава. Међутим, у условима савременог развоја и промењених друштвених, економских и тржишних околности, интензивно се мењају и рад и радни односи. Не тако давно, из самоуправног социјализма почела је транзиција нашег друштва и радних односа ка капитализму. Транзиција траје дуго и са собом је носила и носи мноштво негативних последица, које у највећој мери погађају запослене. Тржиште рада, данас је јако нестабилно и додатно угрожено појавом економске кризе која је код нас уздрмала и угрозила положај запослених и њихова права. То доводи до закључка да се у условима савременог развоја производних снага и продуктивности рада, јављају и јављаће се нови проблеми и потреба даљег унапређења нивоа заштите радника. (Ковачевић Перић, 2019, 66). Међународна организација рада (МОП), је 18. јуна 1998. године, усвојила Декларацију о основним принципима и правима на раду, која је измењена 2022. године (wcms_716594.pdf, ilo.org). У овој Декларацији је десет конвенција Међународне организације рада проглашено основним и оне покривају следеће области: (1) забрану принудног рада; (2) забрана дискриминације, (3) забрана дечијег рада, (4) право на слободу удруживања и (5) право на безбедне и здраве услове рада. Ове области и конвенције садржане у њима, представљају “језгро радних

стандарда” који претендирају да буду општеприхваћени стандарди, односно права на раду не само у оквиру чланица МОП-а, већ и шире.

Са друге стране, на светском нивоу, усвајањем Опште декларације о правима човека од стране Генералне скупштине УН-а 1948 године, први пут се прокламују људска права као и представља опште виђење организације о питањима људских права гарантованих сваком људском бићу. Иако је у друштвеној реалности неминовна координација, синергија свих људских права, разлике које диктира *de iure* и *de facto* поступање државе у циљу њиховог остваривања, и даље су основ теоријском дуализму, дуплицитету и њиховом раздвајању (Перић, 2011, 36). Савремени развој људских права на раду прати антагонизам између правног оквира људских права у области рада и њиховог де факто остваривања. И данас се правима на раду оспорава аспект универзалних људских права. Насупрот стремљењима пристојног рада која су усмерена ка хуманизацији рада и морализацији радних односа, савремени трендови глобализације (дерегулација, флексибилизација), потиру концепт социјалне кохезије, оживљавају неолибералне аспирације у односима рада и капитала и тиме стварају услове за нарушавање фундаменталних људских права и принципа на раду. Данас је евидентно нарушена култура људских права на раду и поводом рада и о томе сведоче бројни извештаји организација који се баве стањем људских права и који указују на то да су права на раду прва према степену угрожавања. Може се закључити да је савремено друштво, поред цивилизацијских успона, у погледу стања људских права и слобода на раду исто као с краја XIX века. (Ковачевић Перић, 2020, 388).

Радно право Србије је у последње три деценије претрпело велике измене. Основни покретачи тих промена у првој фази су били: напуштање социјализма, прелазак на тржишну привреду, реструктурирање економије, транзиција, приватизација и економска криза. Крајем прошлог миленијума радно право је реформисано и осавремењено, односно боље прилагођено стандардима тржишне економије. Промењен је приступ радним односима, улога запослених и послодаваца и њихових организација, структура радноправне легислативе. Измењени су многи важни радноправни институти (извори права, заснивање радног односа, регулисање зарада, одговорност запослених, престанак радног односа). Поново се у наш правни систем уводе колективни уговори, расте значај уговора о раду, повећава се самосталност послодаваца у уређењу радних односа, либерализује се процес решавања вишкова запослених. Након 2000. године значајан утицај на наше радно право извршиће право Европске уније (тзв. комунитарно право). На прелазу два миленијума Србија започиње процес приближавања, а потом и приступања Европској унији, да би 2012. године стекла статус кандидата за чланство у Унији. Захваљујући томе почиње прилагођавање права Србије праву ЕУ. Решења из многих аката комунитарног права уграђују се директно или са мањим модификацијама у радно законодавство Србије (Јашаревић, 2014, 153–169). Сем тога, захваљујући утицају права Европске уније, развија се један посебан сегмент легислативе –

антидискриминационо право. Како истичу Обрадовић и Јашаревић, за радно право Србије могу се извести противречни закључци. Са једне стране, након напуштања социјализма, оно се прилично модернизовало и развило. Нови Закон о раду сачињен је по угледу на законе развијених земаља тржишне привреде и легислативу ЕУ. Модернизовани су и многи други битни закони (нпр. о запошљавању, социјалном осигурању, заштити здравља на раду). Такође, усвојени су акти који раније нису постојали у српском законодавству (о заштити од дискриминације, мобингу, социјалном дијалогу). И поред нових прописа и модерније регулативе, заштита запослених у Србији опада, како због несавршености појединих законских решења, тако и нових дешавања у области рада због којих велика група лица која раде остаје изван заштите (дигитални и платформски радници). Све наведено указује да је неопходна ревизија и прилагођавање радног законодавства Србије новим околностима (2021, 52). У том контексту ауторке у раду указују на недостатке и утицај дигиталних технологија на тржиште рада, истражују повећање дискриминације на раду и приликом запошљавања као и неравноправност мушкараца и жена у радном односу. Такође, циљ рада је да се укаже и на повећање и присуство најгорих облика дечијег рада и изазова са којима се запослени суочавају у остваривању права на безбедност и здравље на раду.

1. УТИЦАЈ ДИГИТАЛНИХ ТЕХНОЛОГИЈА НА ТРЖИШТЕ РАДА

Нове технологије на тржишту рада уводе значајне новине и олакшавају процес рада дајући подстрек за максималну ангажованост у максималном временском року и уз употребу пуних радних и производних капацитета што омогућује уштеду времена и материјалних ресурса и на крају (а за већину послодаваца и најважније), остваривање максималног профита. Дигитализација рада и дигитална економија су довеле до значајних промена у свету рада. Данас можемо говорити о настанку и развоју нових облика рада који су под директним утицајем дигитализације. Дигитализација рада је довела до настанка дигиталног тржишта рада кога одликује флексибилност радног односа и права радника. Ова појава није заобишла ни Републику Србију која се под утицајем дигитализације срела са нестандартним облицима рада (Ковачевић, 2023, 55–56). Иако се верује да влада тихи анимозитет на релацији запослени и дигитална технологија, те да постоји одређена врста отпора запослених према иновацијама које нам доносе савремене и дигиталне технологије, кроз пример дигиталног рада се те претпоставке обарају.

Дигитални рад представља један феномен данашњице, у ком се сусрећу рад, запошљавање и дигитална технологија. Као флексибилни облик радног односа, са аспекта сигурности радника и постизања одређених права из радног односа, рад преко дигиталних платформи свакако није добро решење. Нове тенденције, пак, указују на све већу жељу запослених да буду у флексибилном радном односу, који их не би

чврсто везивао за послодавца. Карактеристика нових форми рада, јесте да најчешће нису у довољној мери правно регулисане, што значи да није присутна заштита за лица која право на рад остварују преко тих облика рада. Такође, нови облици рада и пружања услуга, представљају мешавину различитих правних послова, при чему се радник, односно пружалац услуге, не укључује у организациону структуру послодавца (Урдаревић, 2021, 27). Флексибилност радног односа раднику омогућује већу флуидност и даје опцију рада код више послодаваца у исто време. Подаци Центра за истраживање јавних политика показују да се наша земља сврстава у групу од 15 земаља са највећом понудом радника на дигиталним платформама са уделом од 1,4% у укупном броју дигиталних радника (<https://www.wikiwand.com>).

Дигитални рад је у великој мери нарушио принципе класичног радног односа. Радно време, које представља један од битних елемената радног односа, код дигиталног рада постаје ирелевантно, јер се ради на даљину, те се нема директан увид у то колико часова је запослени провео у раду током једног дана. Такође, доведено је у питање право на плаћено одсуство са посла, могућност одсуства са посла итд. Међутим, лица која запослење налазе преко дигиталних платформи прихватају ове недостатке јер по олакшаној процедури долазе до радних места и превазилазе дотадашње баријере при запошљавању (Брковић, Антоновић, 2021, 18). Иако је једна од главних одлика дигиталног рада већа доступност радних места већем броју лица, упркос одређеним баријерама (старосним, образовним, искуственим, географским итд.), дигитална трансформација није у потпуности анулирала неједнакости међу радницима, о чему најбоље сведочи разлика у висини прихода. Према спроведеним истраживањима, мушкарци у односу на жене, преко дигиталних платформи, конкретно у Србији имају око 40.000,00 динара веће приходе. Слична је ситуација и у другим државама, попут Украјине, Индије, Пољске, Филипина, Чешке и др (Грубешкић, 2019, 969). Стога се долази до закључка да је да не само да флексибилизација радноправног оквира није довела до очекиваних резултата, већ је имала и својеврстан контраефекат на права по основу рада. Тај контраефекат огледа се у чињеници да су се „захваљујући“ флексибилним облицима рада права запослених заправо умањила, што се негативно одразило на њихов стандард, а несигурност и нестабилност запослења постали су верни пратиоци остваривања права на рад у формама рада ван радног односа (Д. Божичић, 2021, 20).

Нове форме рада могу да омогуће већу флексибилност и ефикасност економије, као и да допринесу радном ангажовању незапослених лица и повећању прихода запослене популације. Добра страна оваквог рада је флексибилност коју уживају радници. Са друге стране, овакви послови воде даљој ерозији стабилног запошљавања и социјалној несигурности радне снаге ангазоване у новим облицима рада. Требало би радницима у новим формама рада обезбедити правну заштиту аналогну запосленима, сразмерно ангажовању. Правна заштита радника у новим формама рада допринела би социјалној сигурности „несталних“ радника, повећању

њихове куповне моћи, потрошњи, запослености, смањењу сиромаштва и тиме социјалној стабилности друштва (Јашаревић, 2015, 20).

1. ТРЖИШТЕ РАДА И ЗАБРАНА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ - *de iure & de facto*

Право на рад представља једно од фундаменталних људских права и као такво прокламовано је Уставом Републике Србије (чл. 60), који предвиђа да су свима под једнаким условима доступна сва радна места, као и то да је свако слободан у избору запослења. 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 и слободи рада – забрани принудног. Полазећи од велике хуманистичке идеје о урођеном достојанству и једнакости свих чланова људске породице (Перић Ковачевић, 2018, 388), сваком човеку припадају неотуђива и неповредива права, уз обавезу државе да их свима учини доступним под једнаким условима (Samuel, 1984, 22). 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 (Јовановић, 2018, 18). 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“ (Јовановић, 2012, 7). 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. Дискриминација на тржишту рада представља изазов за једнакост, социјалну праведност и стварање „добрих послова за све“ (Јаковљевић, 2015, 3).

Закон о забрани дискриминације (чл. 16) 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. Са друге стране, Закон о равноправности полова (чл. 2) 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. Иако је Уставом и законом строго дефинисана родна равноправност, 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 (Греиф, 2014, 28). 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.

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, 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. (Дискриминација на тржишту рада, 2019, 11). 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 (Ђан *et. all*, 2019, 66). 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 (Костић *et. all*, 2022, 46). Такође, имајући у виду дешавања у свету за 2020. годину, према МОП-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 (ILO Monitor, *COVID-19 and the World of Work*, Seventh Edition, 2021, 4).

Коначно, може се констатовати да је, као и у другим правним системима, и у Републици Србији, улога закона, као инструмента за постизање друштвених промена које се тичу имплементације начела једнакости - прилично ограничена. Упркос томе, социјални партнери недовољно користе могућности које колективно преговарање пружа у погледу постизања равноправности на раду. С тим у вези, ваља имати у виду да се у Републици Србији, колективни уговори ретко закључују, док колективни уговори који су на снази, по правилу, не уређују питања од значаја за спречавање и заштиту од дискриминације нити се у поступку колективног преговарања, услови рада преиспитују из перспективе начела једнакости. Исто вреди и за преиспитивање критеријума за избор кандидата за запослење, услова напредовања, усклађивања професионалних и приватних дужности запослених и других питања у погледу којих је битно уважити препреке с којима се одређене категорије радника сусрећу приликом остваривања радних права. Такво стање у пракси је забрињавајуће (Ковачевић, 2022, 94).

2. ТРЖИШТЕ РАДА У САВРЕМЕНОМ РАЗВОЈУ И УТИЦАЈ НА ЗЛОУПОТРЕБУ ДЕЧИЈЕГ РАДА

Сва људска бића рађају се слободна и једнака у достојанству и правима. Она су обдарена разумом и свешћу [...], прокламовано је у првом члану Универзалне декларација о правима човека 1948. године. Овај идејни концепт представља темељ и прекретницу у савременом друштву за обликовање и нормирање корпуса људских права, тиме и права детета. Са тог аспекта може се констатовати да су права детета прошла „кривуда“ пут, од првих селективних норми које забрањују телесно кажњавање деце до њиховог систематизовања у корпус људских права на почетку двадесетог века, када се доносе прве међународне декларације и конвенције. Посматрано кроз историјску призму да се закључити да нема друштвеног периода у којем деца нису била физички кажњавана, експлоатисана и искориштавана. Данас, у савременом развоју, права детета су стављена у фокус људских права под окриљем организација које свој рад посвећују борби за заштиту права детета (*UNICEF, United Nations International Children's Emergency Fund*). На том путу прокламовања права детета, први документи, међу којима и Декларација о правима детета из 1924. године, одражавали су „мишљење да су деца слаба и незрела људска бића којима је потребна посебна заштита и брига, а коју само одрасли могу да пруже на начин који сматрају адекватним”. Највећи допринос у препознавању, дефинисању, сузбијању дечијег рада и експлоатације деце дала је поред Уједињених нација (УН) и Међународна организација рада (МОП). Основни стандарди МОП о дечијем раду су два правна стуба глобалне акције за борбу против дечијег рада – две фундаменталне конвенције, Конвенција бр. 138 о минималним годинама из 1973. године и Конвенција о најгорим

облицима дечијег рада из 1999. године (бр. 182) са пратећом Препоруком бр. 190 о забрани и хитној акцији за елиминисање најгорих облика дечијег рада. Дечији рад се у анализама и стратегијама МОП посматра не само као процес или активност коју обављају деца, већ са аспекта реперкусија на спектар дечијих права и слобода.

У савременом друштву деца, омладина, уопштено посматрано млади људи уживају заштиту – посебну заштиту у друштву у свим аспектима остваривања њихове личности. Посебна заштита за ову вулнерабилну популацију нарочито се спроводи у области рада и радних односа. Разлог томе је њихова рањивост. 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 (Јовановић, 2020, 43). Ове пошасте која децу лишава права на детињство и будућности није лишена ни наша земља. Примарни узрок који генерише дечији рад наводи се сиромаштво. Свако десето дете у Србији изложено је злоупотреби дечјег рада. У Анкетном истраживању о злоупотреби дечјег рада (Истраживање Републичког завода за статистику) наводи се: „82.000 деце узраста од пет до 17 година изложено је злоупотреби дечјег рада у Србији, што чини око 10 одсто од укупне популације деце. Злоупотреби су највише изложена старија деца у посматраној размаку доби, и значајно више погађа дечаке него девојчице, више децу у неурбаним него у градским срединама, док деца највише раде у пољопривреди и услужним делатностима укључујући и рад у домаћинству, а мање у индустрији“.

У смислу изреченог, борба у искорењивању дечијег рада, мора де иде у неколико колосека, четири су примарна: законска регулатива, тржиште рада, социјална заштита и образовање. У погледу прве ставке, може се рећи да нормативна покривеност и адекватна законска регулатива не мањка. Бројне ратификације кључних конвенција о раду деце и елиминисању најгорих облика дечијег рада, довела је до спознаје, јачању свести и препознавању форми у којима постоји експлоатација дечијег рада. Социјална заштита, приступ програмима и средствима овог вида помоћи и интервенције, могу ублажити социјалну рањивост, тиме спречити дечији рад.

3. ТРЖИШТЕ РАДА И ЗАШТИТА БЕЗБЕДНОСТИ И ЗДРАВЉА НА РАДУ

Када се говори о заштити и безбедности на раду, обезбеђивање здравих и безбедних услова на раду представља основ сваке радне и социјалне политике. Услови рада, односно здраве радне средине не тичу се само запослених, већ и послодаваца, државе и на крају целог друштва. Због тога, мере које се преузимају за побољшање услова на раду преко побољшања система заштите и безбедности на раду представљају значајан део сваког националног законодавства, комунитарног права

Европске Уније (ЕУ), као и Међународне организације рада (МОП). Заштита и безбедност на раду се данас не повезује само са заштитом живота и здравља запосленог, већ и са заштитом његовог моралног интегритета као и животне средине. Ово је директно повезано са достојанством на раду и забраном о повреди приватности и узнемиравању на радном месту (Moussis, 2005, 274). У области здравља на раду, крајњи циљеви Светске здравствене организације и МОП су исти: заштита и унапређење здравља радника у свим занимањима. Безбедност и здравље на раду једно је од основних права сваког човека, јер једино безбедан рад, здрава и безбедна радна средина омогућавају продуктиван рад. Безбедност и здравље на раду подразумева обезбеђивање таквих услова на раду којима се, у највећој могућој мери, смањују повреде на раду, професионалне болести и обољења у вези са радом и који претежно стварају претпоставку за пуно физичко, психичко и социјално благостање запослених. За остваривање оваквог циља неопходан је систематски приступ и заједнички рад свих заинтересованих страна у превентивном деловању (*Прописи из области безбедности и здравља на раду*, 2018, 6).

По процени Међународне организације рада (МОП) 2,2 милиона људи годишње умре од последица лоших услова на радном месту, односно по једна особа на сваких 15 секунди. За санирање последица страдања на радном месту троши се 2-4% државних бруто производа у Европи, односно око 25 милијарди евра. У Србији се на сваком повреду са смртним исходом региструје 70 тешких и око 700 повреда са појединим карактеристикама инвалидитета и 7.000 лакших повреда. Ови подаци довољан су разлог за увођење система управљања ризицима који поред бриге о животу и здрављу запослених, имају и економски значај. Наиме, увођењем стандарда који су на нивоу Европске уније прописани Европском социјалном повељом, а у Србији Резолуцијом Скупштине Србије о придруживању Европској унији, организација ће, управљањем ризицима, постићи подизање постојећих процеса на виши ниво, смањити дуплирање напора и уштедети време и новац. Дакле, боље управљање ризицима доводи до смањења трошкова, повећања ефикасности и ефикасности, већег степена задовољења корисника, што представља основ за остварење већег профита. Такође, област здравља и безбедности на раду је део радног права где је примена интернет платформи, посебно интернет технологије, наглашена, због чега је *de lege ferenda* потребно свеобухватно регулисање ове области, посебно у домену заштите приватности на раду (Закон о безбедности и здрављу на раду, са коментаром и приручником за оспособљавање лица за безбедност и здравље на раду, 2006; <http://www.kvalitet.org.rs/bezbednost-i-zdravlje-na-radu/zakonske-obaveze-u-srbiji>).

ЗАКЉУЧАК

У раду су анализирани само поједини радноправни аспекти, односно импликације савремених промена на тржишту рада. У том контексту, код евентуалне корекције позитивног законодавства о раду треба за параметар узети право на рад, као основно право у најширем концепту и стварање услова за његово остварење у складу са економским могућностима и правним интересима. Није потребно много норми да би се постигао циљ и да би се радноправно законодавство унапредило, али те норме морају бити адекватне и конзистентне, довољно јаке у пружању заштите легитимних интереса обема странама у радном односу. Поједини аутори сматрају и да би се надоместила регулатива, нужно је рестаурирати јединствена, једноставна и ефикасна правила класичног радног права, чија се плодотворност већ стотинама година доказује у условима тржишног привређивања. Наравно, то подразумева упоредно правне анализе, изучавање искустава, достигнућа радноправних система других држава, интерпретацију решења истих која кореспондирају постојећим реалним, друштвено-економским условима, а обогатити их и оплеменили идеалом комунитативне и социјалне правде, саобразно међународним стандардима рада. Данашње стање у погледу права запослених и одсуства заштите растућег броја запослених у невидљивим секторима економије, нарочито на дигиталним платформама, указује да ће приступ у домену радног права морати коренито да се мења. Правац свакако не би требало да буде даље урушавање права радника, већ обрнуто, да се нађу решења која ће допринети пристојним условима рада и достојанственој егзистенцији свих који живе од свога рада и који ће допринети социјалној стабилности, уместо да се ступи у неизван период социјалних немира. Измене Закона о раду видимо као тежњу да се и у Србији коначно успостави слично правно окружење у домену рада, као у напредним земљама Западне Европе. Свакако да би се одређене промене требало извршити, у циљу пуног усклађивања законских одредаба са новим околностима и међународним радним стандардима Међународне организације рада и Европске уније, али при томе се треба водити рачуна да у тежњи да достигнемо светске стандарде, карактеристичне и за економски много развијеније земље не идемо на уштрб радноправних односа и положаја запослених и послодаваца у нашој земљи.

Како истичу професор Обрадовић и Јашаревић, промене које су се десиле у свету последњих двадесетак година неминовно су утицале и на законодавство о раду и његову заштитну функцију. Најзначајнији утицај на законодавство о раду у савременим условима остављају глобализација, растућа незапосленост, економске кризе, интернационализација пословања, смањење улоге индустријског и живог рада, тренд приватизације јавног сектора и сл. Све то довело је до појаве феномена „флексибилизације рада“ (Јашаревић, 2012: 26). У основи, заговорници флексибилизације радних односа сматрају да је заштитна функција законодавства о

раду (у већини земаља), таква каква јесте, кочница економском расту и развоју. Превелика заштита запослених ствара за послодавце превелике трошкове, док процедуре приликом отпуштања успоравају послодавце да се прилагођавају променама на тржишту. Самим тим, тврде они, успорава се економски раст а незапосленост повећава. Дерегулацијом радних односа, тј. смањењем степена њиховог регулисања путем закона, капитал ће се брже прилагођавати тржишту, економски раст ће бити већи а незапосленост мања. Највећи заговорници оваквих промена управо су велике мултинационалне корпорације и водеће светске финансијске институције. У таквим околностима, држава се налази пред дилемом да ли да буде заштитна или продуктивна држава (Kaufmann, 2007, 16). Изузетно снажни напади на законодавство о раду, повезани са све мањом потребом за људским радом, довели су чак и до појаве теорија о „крају рада“ (Rifkin, 2004, 3–15). Наравно, поставља се и питање добронамерности заговорника флексибилизације радних односа. Другим речима, да ли је опште благостање заиста циљ који се жели постићи смањењем заштите коју законодавство о раду пружа, или је посреди нешто друго. Као прикривени циљеви флексибилизације и дерегулације најчешће се наводи енормно повећање профита компанија на штру социјалног положаја запослених; слабљење синдиката; пребацивање терета социјалне сигурности са државе на појединца. То је био разлог да у многим земљама, после почетног одушевљења, дође до оспоравања флексибилизације и дерегулације радних односа (2015, 274).

Флексибилизација радних оквира, уместо да доноси очекиване користи, често је резултирала смањењем права, посебно у облицима рада изван традиционалних радних односа. Појава дигиталног рада, иако нуди флексибилност и економску ефикасност, такође доводи до нестабилности посла и повећане социјалне несигурности. Иако ови нови модели рада могу бити корисни, они захтевају правне гаранције пропорционалне нивоу ангажовања. Тежња за достојанственим радом суочава се са инхерентним контрадикцијама: док људска права заговарају правду и правичност, радна пракса се често претвара у злоупотребе као што су несигуран рад и дискриминација.

ЛИТЕРАТУРА

Греиф Т. 2014. *Мере против дискриминације у запошљавању и улога невладиних организација*. Приручник. Београд.

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

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

Дискриминација на тржишту рада. 2019. Повереник за заштиту равноправности. Београд.

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

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

Јовановић П., 2018. Начело једнакости у радном праву. У *Зборник Правног факултета у Новом Саду*. Број 1. Стр. 17-40.

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

Ковачевић, Александар. 2021. Пандемија корона вируса – шанса за успешну дигитализацију или додатно унижавање права радника. У *Политичке последице пандемије*. Ур. Иван Станојевић, 23–37. Београд: Удружење за политичке науке Србије и Универзитет у Београду. Факултет политичких наука.

А. Петровић. 2009. *Међународни стандарди рада*. Ниш.

The employment relationship. 2006. International Labour International Labour Conference. 95th Session. International Labour Office.

Ковачевић Перић, С. 2019. Међународни стандарди рада - Међународна организација рада. У *Радно и социјално право*. Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права. Број 2- Година XXIII Београд.

Ковачевић Перић С. 2018. Перспективе пристојног рада. У *Научно-истраживачки пројекат "Начела добре владавине"*. Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици. Стр. 381-339.

Перишић Н. 2009. *Дискриминација жена на радном месту*. Приручник за потребе инспекције рада. Повереник за заштиту равноправности.

Samuel A. 2002. *Fundamental social rights*. Case law of the European Social Charter. Council of Europe. Strasbourg.

Crompton R. & Brockmann M. 2006. *Class, gender and work-life articulation*, U: Diane Perrons, Colette Fagan, Linda McDowell, Kath Ray, Kevin Ward /Eeds./ (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, pp. 103-123;

Урдаревић, Б. 2021. Пружање услуга путем информационокомуникационих технологија. У *Зборник радова "XXI век - век услуга и службог права"*. Крагујевац. Стр. 125-136.

Правни и остали 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 и 44/14.

Стратегија запошљавања у Републици Србији за период од 2021. до 2026. године, „Службени гласник РС“, бр. 18/21 и 36/21- исправка.

Закон о безбедности и здрављу на раду („Службени гласник РС“, бр. 101/05, 91/15 и 113/17 – др. закон).

Остали извори

Притужба због дискриминисања на основу пола, бр. 07-00-252/2023-02 датум: 4.10.2023. године.

Beard protiv UK, ЕСЉП, представка бр. 24882/94, 2001;

[https://www iloencyclopaedia.org/sr/part-iii-48230/resources-institutional-structural andlegal/international-governmental-and-non-governmental-safety-and-health](https://www iloencyclopaedia.org/sr/part-iii-48230/resources-institutional-structural-andlegal/international-governmental-and-non-governmental-safety-and-health), приступљено 01.09.2023. године.

<http://www.kvalitet.org.rs/bezbednost-i-zdravlje-na-raduzakonske-obaveze-u-srbiji>, приступљено 25.08.2023. године.

Slobodanka KOVAČEVIĆ PERIĆ, Ph.D

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

Milica MIDŽOVIĆ

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

PROTECTION OF EMPLOYEE RIGHTS IN MODERN DEVELOPMENT

- between ideal and reality -

Summary

Human rights and freedoms at work are proclaimed by numerous acts at the international, regional and national level. Although the Republic of Serbia has ratified a number of international conventions and agreements on human rights that guarantee the basic rights of employees, in reality there are still significant challenges that employees in Serbia face - discrimination, abuse at work, non-payment of wages, the worst forms of child labor, labor abuse for an indefinite period of time, non-application of standards in the field of health and safety at work, etc.

The reports of all relevant organizations that deal with the state of human rights at work point to the fact that the rights of employees are in the first place according to the degree of endangerment and violation. It can rightly be said that the position of employees at work is the same as it was at the beginning of the 19th century. In this context, it can be concluded that mechanisms for implementing labor law regulations are often ineffective and reduce human rights at work to *nudum ius*. Given that our country is a pretender to membership of the European Union, it has harmonized and implemented a large number of regulations in order to strengthen the protection of employees. *De facto*, their application and, above all, protection still remains a significant challenge, as a result of which employees face significant obstacles in accessing justice and exercising and protecting their rights.

Therefore, in the paper, the authors try to examine the effectiveness of mechanisms for the implementation of labor law regulations, the impact of technological innovations on working conditions and employment security, as well as the intersection of labor rights with other areas of human rights, such as gender equality and freedom of association, as well as investigate the reasons and causes of the gap between the ideal and the reality of labor rights in Serbia. The aim of the paper is to identify strategies for strengthening legal protection and improving enforcement mechanisms to ensure that all employees enjoy their fundamental human rights and freedoms.

Key words: protection of human rights, labour relations, ideal, reality.

прегледни рад
достављен: 16. 04. 2023
прихваћен за објављивање: 21. 06. 2023.
УДК 343.988-056.24(497.11)

Др Филип МИРИЋ*
Др Даница ВАСИЉЕВИЋ-ПРОДАНОВИЋ**
Мр Љиљана СТЕВКОВИЋ***

КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА ОСОВА СА ИНВАЛИДИТЕТОМ – ИЗАЗОВИ И ПЕРСПЕКТИВЕ

Апстракт

Особе са инвалидитетом су у свакодневном животу изложене различитим облицима виктимизације и дискриминације. Сходно томе, могу бити жртве различитих повређујућих, дискриминаторних, као и криминалних понашања. Одсуство самосталности или инвалидитетом ограничена самосталност, особе са инвалидитетом чини посебно изложене ризику виктимизације насиљем у породици и насиљем у резиденцијалним установама. Имајући то у виду, циљ рада је анализа постојећих кривичноправних механизма за заштиту особа са инвалидитетом у Републици Србији, на основу је указано на могуће правце њихове реформе, са циљем побољшања конкретних законских решења. Посебна пажња је посвећена разлици између нормативног и стварног, будући да се особе са инвалидитетом, као жртве криминалитета, ретко одлучују да потраже заштиту правног система.

Кључне речи: особе са инвалидитетом, кривичноправна заштита, насиље, дискриминација, Србија.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Да би грађани могли да уживају права у пуном обиму и на прави начин, неопходно је да буду адекватно информисани о начину и условима њиховог

* Научни сарадник и самостални стручно-технички сарадник за студије III степена, Универзитет у Нишу, Правни факултет, filip@prafak.ni.ac.rs, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3066-070X>

** Редовни професор, Универзитет у Београду, Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију, danicavasilevic@fasper.br.ac.rs, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5236-1308>

*** Докторанд, Универзитет у Београду, Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију, stevkoviclj@gmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9975-4117>

остварења. То посебно важи за особе са инвалидитетом које су годинама уназад на маргинама друштвених токова. Особе са инвалидитетом су у свакодневном животу изложене различитим облицима виктимизације. Могу се наћи у позицији жртве различитих облика криминалитета, при чему су насиље у породици, насиље у резиденцијалним установама и дискриминација само неки од њих, често сакривени од очију јавности. Иако су бројне земље света ратификовале важне међународне прописе, попут Конвенције Уједињених нација о правима особа са инвалидитетом (2006), или Декларацију Уједињених нација о елиминацији насиља над женама (1993), чињеница је да ови правни инструменти пружају тек минималну заштиту женама са инвалидитетом које су изложене различитим облицима партнерског насиља (Alemu, Adeagbo, Melese, 2023, 4). Случајеви насиља над особама са инвалидитетом најчешће су део породичног насиља, али и насиља у институцијама социјалне заштите о којима се најчешће сазнаје из медија. Насиље оставља озбиљне психо–социјалне последице на сваку жртву, али су особе са инвалидитетом посебно угрожене јер насиље може погоршати њихово здравствено стање у извесним случајевима. Додатно, истраживања показују да су жене које због инвалидитета зависе од мушкараца, било да су у питању представници служби за подршку који би требало да им пружају помоћ и заштиту, или су у питању пријатељи, партнери, чланови породице, често приморане да „услугу плате“ нежељеним сексуалним односом (Alemu, Adeagbo, Melese, 2023, 8). Инвалидитет додатно отежава економску ситуацију особа са инвалидитетом, што се посебно односи на жене, с обзиром на физичке баријере са којима се свакодневно суочавају, што резултира њиховом социјалном изолацијом и недовољном партиципацијом у локалној заједници и друштвеном животу генерално (Mitra, Posarac, Vick, 2013, Kawanagh et al., 2015). Имајући то у виду, циљ овог рада је да укаже на постојеће кривичноправне механизме за заштиту особа са инвалидитетом од различитих облика криминалитета. Анализирани су начини кривичноправне заштите особа са инвалидитетом у кривичном законодавству Републике Србије (одређења релевантних кривичних дела), на основу чега је указано на могуће правце њихове реформе, са циљем побољшања конкретних законских решења. На крају, посебна пажња је посвећена разлици између нормативног и стварног, будући да се особе са инвалидитетом, као жртве криминалитета, ретко одлучују да покрену одговарајуће судске поступке.

2. КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА ОСОБА СА ИНВАЛИДИТЕТОМ ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Особе са инвалидитетом норме кривичног законодавства штите од дискриминације. У вези са тим, треба поменути кривично дело повреде равноправности из члана 128. Кривичног законика Републике Србије (Кривични

законик РС, 2019).¹ Квалификовани облик наведеног кривичног дела постоји ако је оно извршено од стране службеног лица за који је предвиђена строжа казна. Извршилац овог кривичног дела може бити свако лице које одлучује о остваривању нечијих права и интереса (Јовашевић, 2006, 480). Интересантна је и инкриминација кривичног дела расна и друга дискриминација из члана 387. КЗ. Основни облик овог кривичног дела врши онај ко на основу разлике у раси, боји коже, верској припадности, националности, етничком пореклу или неком другом личном својству крши основна људска права и слободе зајамчена општеприхваћеним правилима међународног права и ратификованим међународним уговорима од стране Србије, и учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година. Осим овог, постоје и други облици истог кривичног дела. Законодавац је прописао да се истом казном (казном затвора у трајању од шест месеци до пет година) кажњава лице које врши прогањање организација или појединаца због њиховог залагања за равноправност људи. Ко шири идеје о супериорности једне расе над другом или пропагира расну мржњу или подстиче на расну дискриминацију, казниће се затвором од три месеца до три године. Ко шири или на други начин учини јавно доступним текстове, слике или свако друго представљање идеја или теорија које заговарају или подстичу мржњу, дискриминацију или насиље, против било којег лица или групе лица, заснованих на раси, боји коже, верској припадности, националности, етничком пореклу или неком другом личном својству, казниће се затвором од три месеца до три године. Ко јавно прети да ће, против лица или групе лице због припадности одређеној раси, боји коже, вери, националности, етничком пореклу или због неког другог личног својства, извршити кривично дело за које је забрањена казна затвора већа од четири године затвора, казниће се затвором од три месеца до три године. Као позитивна се може оценити поменути инкриминација кривичног дела повреда равноправности из члана 128. КЗ. Наиме, изменама кривичног законодавства из 2016. године, као један од основа повреде равноправности наведен је и инвалидитет, што је у складу са чл. 21. Устава Републике Србије о забрани дискриминације.²

Када је у питању заштита особа са инвалидитетом, најзначајнији међународни документ (који је ратификовала и Република Србија 2009. године) је Конвенција Уједињених нација о правима особа са инвалидитетом,³ која представља први обавезујући правни акт који изричито забрањује дискриминацију особа са инвалидитетом. Основни циљеви Конвенције су: унапредити, заштити и осигурати

¹ Кривични законик Републике Србије („Службени гласник Републике Србије“ бр.85/2005...35/2019).

² Видети чл. 21. Устава Републике Србије („Службени гласник Републике Србије“, бр. 98/2006) и Закон о изменама и допунама Кривичног законика („Службени гласник Републике Србије“, бр. 96/2016).

³ Видети Закон о потврђивању Конвенције о правима особа са инвалидитетом („Службени гласник РС-Међународни уговори“, бр. 42/2009).

пуно и једнако уживање свих људских права и основних слобода свим особама са инвалидитетом и унапредити поштовање њиховог урођеног достојанства. Примена принципа и одредби Конвенције ће подстаћи државе потписнице Конвенције да активно раде на уклањању, како архитектонских, тако и социјалних баријера које онемогућавају особе са инвалидитетом да постану активни чиниоци друштва у коме живе и раде (Татић, 2006, 10).

Као додатни проблем који се уочава у вези са заштитом особа са инвалидитетом од дискриминације, је мали број кривичних поступака због кривичних дела повреда равноправности који су покренути и правноснажно окончани, а у којима се као оштећени појављују особе са инвалидитетом. Имајући у виду укупан социјални положај особа са инвалидитетом у Србији данас, чини се да је основана претпоставка да је у случају дискриминације особа са инвалидитетом тамна бројка изузетно висока. Да би се ово потврдило неопходна су даља истраживања на одговарајућем узорку испитаника, до који ће, надамо се, доћи у будућности. Делатношћу законодавца и бројних удружења и организација особа са инвалидитетом правни положај особа са инвалидитетом је у Србији умногоме побољшан у односу на ранији период. Чини се да су сада особе са инвалидитетом постале „видљивије“ и да се бројне државне институције сада баве на свеобухватан начин питањем инвалидности. Међутим, да би се права особа са инвалидитетом на одговарајући начин заштитила неопходно је стално и предано радити на унапређењу одговарајућих законских решења и инсистирати на њиховој доследној примени. У овом процесу, реформа кривичног законодавства је од изузетног значаја, при чему не треба заборавити да је правни систем у основи систем прописа и да законска решења не треба посматрати изоловано једна од других (Mirić, 2017, 220). У процесу тражења адекватног одговора на овај друштвени феномен, од пресудног је значаја информисаност грађана, у циљу њеног препознавања. Добро информисани грађани су најбоља одбрана од свих друштвено опасних и штетних појава. Информисаност особа са инвалидитетом је веома важан фактор превенције дискриминације у свим областима. Резултати истраживања о информисаности особа са инвалидитетом о начинима кривичноправне заштите од дискриминације, показују да чак 70,59% испитаника нема довољно информација о могућностима остваривања овог вида заштите од дискриминације (Mirić, 2019, 1106). Висок проценат недовољно информисаних испитаника на ову тему намеће потребу креирања активних политика подизања свести особа са инвалидитетом од дискриминације о доступним механизмима правне заштите. Ови налази показују да је неопходно осмишљавање додатних мера и акција, како би се особе са инвалидитетом у будућности додатно информисали о могућностима кривичноправне заштите од дискриминације.

3. КРИВИЧНА ДЕЛА ПРОТИВ СЛОБОДА И ПРАВА ЧОВЕКА И ГРАЂАНИНА – ПОВРЕДА РАВНОПРАВНОСТИ

Као што је напред поменуто, за кривичноправну заштиту особа са инвалидитетом од дискриминације од посебног је значаја инкриминација кривичног дела повреда равноправности из члан. 128. КЗ. Ово кривично дело врши онај ко због националне или етничке припадности, расе или вероисповести или због одсуства те припадности или због разлика у погледу политичког или другог убеђења, пола, инвалидитета, сексуалне оријентације, родног идентитета, језика, образовања, друштвеног положаја, социјалног порекла, имовног стања или неког другог личног својства, другоме ускрати или ограничи права човека и грађанина утврђена Уставом, законима или другим прописима или општим актима или потврђеним међународним уговорима или му на основу ове разлике даје повластице или погодности. Директан умишљај постоји када је учинилац свестан свог дела и хоће, жели његово извршење (Јовашевић, 2006, 83). Други облик умишљаја, евентуални умишљај, постоји када је учинилац свестан могућности наступања последице кривичног дела, коју не жели, али пристаје на њено наступање или се са њеним наступањем саглашава (Јовашевић, 2006, 99). Важно је истаћи, да би постојало кривично дело учинилац мора, у време извршења дела, бити свестан или је био дужан и могао бити свестан да је његово дело забрањено. Реч је о свести о противправности дела.

Пасивни субјект (жртва) овог кривичног дела може бити свако лице. На овај начин пружа се заштита од повреде равноправности свим лицима, без обзира на статус држављанства или било које друго својство, што је у складу са идејом равноправности.⁴

4. КРИВИЧНА ДЕЛА ПРОТИВ ПОЛНЕ СЛОБОДЕ – ОБЉУБА НАД НЕМОЋНИМ ЛИЦЕМ

Полни живот представља један од најинтимнијих аспеката живота. Због тога и кривична законодавства свих савремених држава пружају заштиту полној слободи, а посредно и полном животу сваког појединца. У том смислу, посебно је интересантна инкриминација кривичног дела обљуба над немоћним лицем из члан. 179. КЗ. Пасивни субјект (жртва) овог кривичног дела обљубу не прихвата својевољно; он или није свестан полног акта или се налази у таквом стању да није у могућности да пружа активан отпор лицу које врши дело. У томе је основна разлика између овог дела и силовања (Лазаревић, 2006, 514). Наиме, ово кривично дело врши онај ко над другим

⁴ Кривична дела против права и слобода човека и грађанина – повреда равноправности, <https://uklonimobarijere.rs/krivicna-dela-protiv-sloboda-i-prava-coveka-i-gradjanina-povreda-ravnopravnosti/>, приступ 9.4.2023.

изврши обљубу или са њом изједначен чин искористивши душевно обољење, заостали душевни развој, другу душевну поремећеност, немоћ или какво друго стање тог лица услед којег оно није способно за отпор. Радња извршења је вршење обљубе или са њом изједначеног чина над немоћним лицем (Јовашевић, 2006, 398)., а предвиђена казна је у распону од пет до дванаест година. Интересантно је да је казна за основни облик и теже облике овог кривичног дела изједначена са казном за основни облик и теже облике кривичног дела силовања из чл. 178. КЗ. Ова околност је посебно значајна за кривичноправну заштиту особа са интелектуалним или другим обликом инвалидитета јер се управо ове особе могу наћи у немогућности да фактички пруже отпор и тако се одупру принуди на обљубу. Ово кривично дело има и два квалификована (тежа) облика.

Први квалификовани облик постоји ако је услед извршења овог кривичног наступила тешка телесна повреда немоћног лица или ако је дело извршено од стране више лица или на нарочито свиреп или нарочито понижавајући начин или је учињено према малолетнику или је дело имало за последицу трудноћу. У том случају, предвиђено је да ће се учинилац казнити затвором од пет до петнаест година. Други и најтежи облик овог кривичног дела постоји ако је наступила смрт лица према којем је дело извршено или ако је дело учињено према детету. У том случају законодавац предвиђа казну затвора најмање десет година, односно максимално казна доживотног затвора (чл. 179. КЗ РС), што је уједно и најтежа кривична санкција у кривичноправном систему Републике Србије. На овај начин се јасно уочава интенција законодавца да обљубу над немоћним лицем квалификује као једно од најтежих кривичних дела. Извршење кривичних дела против полне слободе оставља веома тешке последице по жртву, које нису само физичке природе. Много су теже и дуготрајније психичке и емотивне последице. Оснаживање и помоћ жртвама је од највећег значаја за превазилажење последица. Особа које доживи овако тешко животно искуство налази се на мукотрпном путу од жртве ка победнику, на коме јој је неопходно пружити системску помоћ и подршку (Николић-Ристановић, 2019). Оштрија казнена политика у случајевима обљубе над немоћним лицем представља пример добре намере законодавца да се жртвама пружи адекватна кривичноправна заштита.

Са друге стране, откривање извршених или покушаних кривичних дела против полне слободе и ефикасно процесуирање њихових учинилаца доприноси изградњи сигурнијег друштва и смањењу страха од криминалитета.⁵

⁵ Кривична дела против полне слободе - обљуба над немоћним лицем, <https://uklonimobarijere.rs/krivicna-dela-protiv-polne-slobode-obljuba-nad-nemocnim-licem/>, приступ 9.4.2023.

5. ПРЕПОРУКЕ ЗА УНАПРЕЂЕЊЕ КРИВИЧНОПРАВНЕ ЗАШТИТЕ ОСОБА СА ИНВАЛИДИТЕТОМ

Иако приказана постојећа правна решења на плану заштите особа са инвалидитетом од дискриминације и виктимизације указују да се у Србији улажу напори ка изградњи свеобухватнијег система заштите ове категорије лица, неспорно је да постоји потреба за унапређењем. У наставку се налазе наши предлози за унапређење кривичноправне заштите особа са инвалидитетом, које имају за циљ да се мотивишу сви друштвени актери да активно допринесу стварају праведног и пожељног животног окружења, као и да се особе са инвалидитетом оснаже и ослободе страха од пријављивања насиља.

1. У оквиру кривичног законодавства би требало предвидети као посебну отежавајућу околност ако је кривично дело учињено из мржње према особама са инвалидитетом (измена чл. 54а Кривичног законика РС);
2. Требало би унапредити судске евиденције о правноснажно окончаним кривичним поступцима подацима које би се односиле на жртву (њен здравствени и социјални статус). На овај начин би се ублажиле штетне последице непостојања посебног државног органа који би био задужен за вођење јединствене евиденције о свим жртвама криминалитета, па и особама са инвалидитетом као жртвама;
3. Требало би обезбедити континуирану едукацију запослених у резиденцијалним установама о препознавању и реакцији на насиље, уз кадровску селекцију засновану на стручности и сензибилисаности, што представља важну меру против насиља. Све ове активности усмерене су на пружање заштите ОСИ у резиденцијалним установама и помоћи корисницима, што је неспојиво са било којим актом насиља;
4. Требало би подстицати емпиријска истраживања о насиљу над особама са инвалидитетом, како би се смањила „тамна бројка” овог облика криминалитета (број неоткривених случајева);
5. Требало би оснаживати особе са инвалидитетом да препознају и пријављују различите облике насиља којима су изложени (кроз организовање различитих трибина, радионица, едукативних програма, пружањем бесплатне правне, психосоцијалне помоћи и подршке (Mirić, Nikolajević, 2021, 118).

Ово су само неки од могућих начина за активну друштвену борбу против насиља над особама са инвалидитетом, које представља засебан кривичноправни, криминолошки и социолошки феномен. Уместо закључка и сумирања ставова изнетих у раду, остаје наш апел да се проучавању насиља над особама са инвалидитетом приступи на системски начин јер се управо у овој области највише уочава значај научних истраживања и стручњака свих области који свакодневно раде са особама са

инвалидитетом и за њихову добробит (Мирић, Васиљевић-Продановић, 2018, 56). Свеобухватно сагледавање проблема насиља кроз мултидисциплинарни приступ може допринети стварању подстицајне климе за сузбијање насиља и оснаживању рањивих категорија. При томе, проучавању насиља над особама са инвалидитетом треба приступити холистички: криминолошки приступ омогућава да се оно сагледа кроз призму појавних облика и узрока, а социолошки омогућава да се ова појава сагледа у ширем друштвеном контексту. Овакав, еклектички, криминолошко-социолошки приступ насиљу над особама са инвалидитетом довољно је свеобухватан да може сагледати све његове аспекте и представљати солидну основу за даља истраживања у овој области (Mirić, Nikolajević, 2021, 118-119).

6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Кривичноправна заштита особа са инвалидитетом није засебан кривичноправни феномен, већ се она мора посматрати у оквиру опште кривичноправне заштите од различитих облика виктимизације. Кроз анализу домаћег законодавства указано је на различита решења када је реч о кривичноправној заштити особа са инвалидитетом од дискриминације, облике насиља којима су они изложени и дате смернице како се може унапредити положај особа са инвалидитетом када се нађу у улози жртве. На крају, остаје да се закључи да се једино мултидисциплинарним приступом може побољшати кривичноправна заштита особа са инвалидитетом од различитих облика криминалитета.

ЛИТЕРАТУРА

Alemu, N. E., Adeagbo, M. J., Melese B. „The risk of interpersonal violence against women with disabilities in low- and middle-income countries: A systematic literature review“, *International Journal of Africa Nursing Sciences*, 2023, <https://doi.org/10.1016/j.ijans.2023.100554>

Kavanagh A, M., Krnjacki, L., Aitken, Z., LaMontagne, A. D., Beer, A., Baker, E., Bentley, R. „Intersections between disability, type of impairment, gender and socioeconomic disadvantage in a nationally representative sample of 33,101 working-aged Australians“, *Disability Health Journal*, 8(2), 2015, pp. 191-9. doi: 10.1016/j.dhjo.2014.08.008.

Mirić, F. „Protection of people with disabilities against discrimination in Criminal Law“, „Globalization and Law“, Collection of papers from the International Scientific Conference, held on 20-21 April 2017, Faculty of Law, University of Niš, Niš, 2017, 209-220.

Mirić, F. „Awareness of persons with disabilities of criminal justice protection against discrimination in the former SFRY countries“, *Teme*, vol. 43, no. 4, 2019, pp. 1095-1108.

Mirić, F. Nikolajević, A. „Violence against persons with disabilities: „dark number“ crime“, *Facta Universitatis: Series Law and Politics*, vol. 19, no. 2, 2021, pp. 111-120.

Mitra, S. Posarac, A. Vick, B. „Disability and poverty in developing countries: A multidimensional study“, *World Development*, 41, 2013, pp. 1-18.

Јовашевић, Д. *Лексикон кривичног права*, Службени гласник, Београд, 2006;

Лазаревић, Л. *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, 2006;

Мирић, Ф. Васиљевић-Продановић, Д. Друштвени одговори на насиље над особама са инвалидитетом, у: Мацановић, Н. (ур.) *Не насиљу-јединствен друштвени одговор*, Центар модерних знања, Бања Лука, 2018;

Николић-Ристановић, В., Константиновић-Вилић, С. *Криминологија*, Прометеј, Београд, 2018;

Татић, Д. *Увод у Међународну конвенцију о правима особа са инвалидитетом*, Центар за самостални живот инвалида Србије, Београд, 2006.

Коришћени правни извори

Закон о потврђивању Конвенције о правима особа са инвалидитетом („Службени гласник РС - Међународни уговори“, бр. 42/2009).

Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом („Службени гласник РС“, 33/2006).

Устава Републике Србије („Службени гласник Републике Србије“ бр. 98/2006) и Закон о изменама и допунама Кривичног законика („Службени гласник Републике Србије“ бр. 96/2016).

Коришћени електронски извори

Кривична дела против полне слободе- обљуба над немоћним лицем, <https://uklonimobarijere.rs/krivicna-dela-protiv-polne-slobode-obljuba-nad-nemocnim-licem/>, приступ 9.4.2023.

Кривична дела против права и слобода човека и грађанина – повреда равноправности, <https://uklonimobarijere.rs/krivicna-dela-protiv-sloboda-i-prava-coveka-i-gradjanina-povreda-ravnopravnosti/>, приступ 9.4.2023.

Мултидисциплинарни приступ насиљу над особама са инвалидитетом, <https://uklonimobarijere.rs/multidisciplinarni-pristup-nasilju-nad-osobama-sa-invaliditetom/>, приступ 12.4.2023.

Filip MIRIĆ, Ph.D

Research Associate, University on Niš, Faculty of Law

Danica VASILJEVIĆ-PRODANOVIĆ, Ph.D

Full Professor, University of Belgrade, Faculty of Special Education and Rehabilitation

Ljiljana STEVKOVIĆ, MSc

PhD Candidate, University of Belgrade, Faculty of Special Education and Rehabilitation

CRIMINAL LAW PROTECTION OF PERSONS WITH DISABILITIES - CHALLENGES AND PERSPECTIVES

Summary

Persons with disabilities are exposed to various forms of victimization and discrimination in their everyday life. Therefore, they can be victims of various harmful, discriminating and criminal behaviours. Lack of independence or disability-limited independence exposes persons with disability to the risk of victimization by domestic violence and violence in residential institutions. Keeping that in mind, this paper aims to analyze the existing criminal law mechanisms for the protection of persons with disabilities, based on which the authors indicated possible directions for its reform, to improve specific legal solutions. Special attention is given to the difference between the normative and the reality, since persons with disabilities, as victims of crime, rarely decide to initiate appropriate legal proceedings.

Key words: people with disabilities, criminal law protection, violence, discrimination, Ser.

оригинални научни рад
достављен: 19. 09. 2023
прихваћен за објављивање: 25. 11. 2023
УДК 343.85(497.11)

Др Здравко ГРУЈИЋ*

РЕТРИБУТИВНО И АЛТЕРНАТИВНО КАЖЊАВАЊЕ
– ЕКЛЕКТИЦИЗАМ ИЛИ СУКОБ КОНЦЕПАТА -¹

Апстракт

Савремено српско кривично законодавство обележава промовисање концепта новог ретрибутивизма у чијој је основи неокласична идеја да строже кажњавање учиниоца може предупредити извршење кривичних дела. Учестале измене Кривичног законика, поштравање прописаних казни, увођење казне доживотног затвора уместо казне затвора у трајању од тридесет до четрдесет година, отежавање могућности добијања условног отпуста за учиниоце одређених кривичних дела, забрана условног отпуштања учиниоца конкретних кривичних дела, узимање поврата као отежавајуће околности, строже кажњавање рецидивиста, забрана ублажавања казне за тачно одређена кривична дела, забрана ублажавања казне за рецидивисте у специјалном поврату, представљају нова (измењена) законска решења којима се, несумњиво, афирмише ретрибутивистички концепта кажњавања учинилаца кривичних дела.

Истовремено са реафирмацијом ретрибутивистичког концепта кажњавања, кривично законодавство Републике Србије карактерише успостављање алтернативног приступа учиниоцима лакших кривичних дела. Увођење нових алтернативних кривичних санкција, кућног затвора, новчане казне у дневним износима, рада у јавном интересу и одузимања возачке дозволе, као и читавог низа других мера и института којима се алтернира лишавање слободе учинилаца кривичних дела, има за

* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, zdravko.grujic@pr.ac.rs, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7433-1468>

¹ Чланак представља резултат истраживања и рада на научно-истраживачком пројекту ”Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси” који финансира Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици. Рад је презентован на међународном научном скупу ”Право између идеала и стварности” чији су организатори Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици и Институт за упоредно право из Београда, а који је одржан 19. и 20 маја 2023. године у седишту Правног факултета у Косовској Митровици.

циљ да успостави алтернативни и ресторативни приступ у поступању са учиниоцима кривичних дела.

Аутор у раду разматрања питања истовременог развоја и примене два супротстављена концепта у савременом српском кривичном законодавству. Циљ рада је да се, узимајући у обзир стопе криминалитета у периоду у коме се примењују различити концепти кажњавања, утврди да ли је примена система ретрибутивног и алтернативног концепта пример успешног еклектицизма или се ради о сукобу концепта који систем кривичне правде не чини праведнијим и ефикаснијим.

Кључне речи: ретрибуција, доживотни затвор, поштравање казни, алтернативне кривичне санкције и мере, ресторативна правда.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Половина XX века била је прекретница у начину поступања са осуђеним лица (пре свега на казну затвора) када су, првенствено под утицајем учења умерене струје Нове друштвене одбране (Ansel, 1965) промовисана два кључна термина у поступању са осуђенима: ресоцијализација и третман. Идеја ресоцијализације и третмана осуђених лица на казну затвора постала је доминантна на европском континенту и, у већини савремених кривичних законодавастава, изменила начин поступања према осуђеним лицима у поступку извршења казне. Променом концепта, учинило се, у првом тренутку, да је период доминације ретрибуције у поступању са осуђеним лицима је завршен и да нови приступ може, уместо искључивог кажњавања, успоставити систем поправљања и преваспитавања учиниоца, који би се након издржане казне поново укључили у друштвену заједницу (реинтеграција) и постали корисни чланови друштва. Ресоцијализација је, неспорно, и данас једна од кључних идеја водила приликом извршења казне затвора, али више не и једина или искључива. Третман учиниоца и разноврсни програми поступања са осуђеним лицима на издржавању казне нису остварили основне циљеве промене концепта: смањење стопе криминалитета, смањење броја рецидивиста, смањење броја лица осуђених на казну затвора и реинтеграцију учинилаца у друштвену заједницу.

У релативном кратком периоду развоја идеје третмана и ресоцијализације осуђених лица, прво у државама англосаксонске правне традиције, долази до преиспитивања сврхе кажњавања кроз ресоцијализацију и блажи третман учинилаца кривичних дела имајући у виду, пре свега, пораст стопа криминалитета у практично свим савременим индустријски високоразвијеним државама. Уместо да нови концепт доведе до смањења криминалитета, пораст стопа криминалитета, броја осуђеника и лица лишених слободе представљао је специфичну врсту аларма и наишао на погодно тло за враћање на концепт ретрибутивног кажњавања, пре свега кроз идеје неокласичара, који нас враћају на основне поставке учења представника класичне школе о одвраћајућем утицају ”строгог” кажњавања, корисности казне и рационалном

избору извршиоца да врше кривична дела (Игњатовић, 2018: 63-65). Ресоцијализација и третман и даље представљају постулате савременог кажњавања, али више не представљају једини или искључиви циљ кажњавања. Њихово место поново преузима ретрибутивни концепт строгог и одвраћајућег кажњавања које треба да предупреди нове злочине, а као примарни циљ и сврху кажњавања реafirмише "заслужену" и правичну казну сразмерну тежини извршеног кривичног дела (Грујић, 2019: 1109-1124).

Можда и пресудан значај у враћању на концепт одвраћајућег кажњавања уместо наметања концепта ресоцијализације као искључиве сврхе и циљ прописивања и извршења казне затвора у великом броју законодавстава, представља анализа коју је представио Роберт Мартинсон (Robert Martinson) 1974. године. Постављајући питање у наслову свог рада *What works?* – и дајући у раду одговоре на питања која се односе на реформу затворског система у америчким затворима, успостављање програма едукације осуђених лица, обуке осуђених, ефеката индивидуалних и групних програма саветовања осуђених лица, промене институционалне средине у затворима, медицинског третмана осуђених лица у циљу смањења рецидивизма, ефеката кажњавања, декарцерације осуђених лица, индивидуалне психотерапије, као и групних психотерапеутских програма организованих у заједници, примене условне осуде или условног отпуста уместо времена које би осуђени провео институционално лишен слободe, као и интензивних програма надзора и програма у заједници, Мартинсон, у песимистичком тону, на почетно питање поново у закључку одговора питањем: *does nothing works?* (Martinson, 1974: 22-54). Од почетног "шта даје резултате?", до крајњег "зар ништа не даје резултате?". И почетно питање и оно којим Мартинсон закључује своју анализу, представљали су довољан аргумент да се потражи решење за *what works* у враћању на концепт ретрибуције, овог пута уз хуманији приступ који је заснован на прописивању минималних стандарда у поступању са лицима лишених слободe, како на међународном, тако и на нивоу националних законодавстава. Неокласично учење добија форму у нормативном оквиру бројних држава, поштравање казни и строже кажњавање представљају основу супротстављању криминалитету. Строго кажњавање преузима улогу превентивног утицаја на потенцијалне учиниоце. Ретрибуција се враћа на велика врата.

Међутим, готово истовремено, са ретрибуцијом која се реконституише као основна реакција према учиниоцима тежих кривичних дела, развија се идеја промене концепта у односу на учиниоце лакших кривичних дела. Казна затвора, превасходно, краткотрајне казне затвора добијају алтернативу, кроз прописивање алтернативних кривичних санкција, али и развојем читавог низа кривичноправних мера којима се алтернира институционално лишавање слободe учинилаца лакших кривичних дела. Концепт алтернативног кажњавања промовише другачији, ресторативни приступ учиниоцима, омогућава једноставнију социјалну реинтеграцију у друштвену

заједницу и покушава да реши све негативне последице извршења краткотрајних казни лишења слободе. Уједно, ресторативни приступ треба да помогне ослобађању и растерећивању капацитета затворских система који су, компаративно посматрано, у великом броју држава у свету пренасељени затворском популацијом (Грујић, Милић, 2016:23).

Прописивање и примена нових алтернатива казни затвора, односно алтернативних кривичних санкција, јавља се последњих деценија прошлог века, и то прво у државама англосаксонске, а потом и европско-континенталне правне традиције. Прописивање нових алтернативних кривичних санкција и мера у савременим кривичноправним системима представља покушај изналажења адекватне реакције и на неделотворност репресивног концепта у односу на учиниоце лакших кривичних дела, као и одговора на „кризу“ казне затвора, као доминантног механизма за спречавање и сузбијање криминалног понашања (Грујић, 2020: 23). Како истичу Мек Нил (McNeil) и Давсон (Dawson), ”истинита је тврдња да је крајем деведесетих година криза рехабилитативних идеала повезана са „кризом казне“ навела научнике да анализирају и да се залажу за прелазак са репресивних на реститутивне кривичне санкције и мере (McNeil, Dawson, 2014: 900). Прописивањем и применом алтернативних кривичних санкција и мера омогућен је хуманији приступ према учиниоцима кривичних дела, који је, у највећој мери, лишен пунитивне симболике. Уместо да се упућивањем у тоталитарну установу на издржавање казне затвора осуђени „учи“ поновној социјализацији и животу на слободи, алтернативни концепт кажњавања заснива се на примени мера надзора и подршке, без издвајања учиниоца из локалне заједнице, с циљем да се реинтегрише у друштво након извршеног кривичног дела уз минималне стигматизирајуће ефекте кажњавања (McNeil, Dawson, 2014: 900).

Имајући у виду претходно изнето, можемо констатовати да циљеве савремене друштвене реакције на криминално понашање карактеришу супротстављени концепти којима се проширује кривичноправна репресија, прописивање нових инкриминација и поштравање казни, пре свих казне лишења слободе, али се истовремено развијају хуманији и мање пунитивни системи алтернативних кривичних санкција и мера који су усмерени ка учиниоцима лакших кривичних дела. Такав сукоб концепата у оквиру савременог кривичног права, тзв. експанзионизам кривичног права (Стојановић, 2010: 34) и развијање алтернативног приступа кажњавању учинилаца кривичних дела, у литератури се симболично означава као феномен „бифуркационе стратегије или стратегије дуплог колосека“ (Соковић, 2011: 217).

Ретрибутивно и алтернативно кажњавање, примена различитих приступа према учиниоцима тежих или лакших кривичних дела обележава већину савремених кривичноправних система, укључујући и кривично законодавство Републике Србије. Циљ овог рада је да преиспита да ли је могућа истовремена примена два различита концепта, односно да ли је то пример успешног еклектицизма или се ради у сукобу концепта који систем кривичне правде не чини ефикаснијим. У наставку рада

представићемо нормативна решења из српског кривичноправног система којима се развија систем ретрибутивног и алтернативног кажњавања учинилаца кривичних дела и утврдити ефекте примене оба концепта.

2. ЕЛЕМЕНТИ РЕТРИБУТИВНОГ КОНЦЕПТА КАЖЊАВАЊА У СРПСКОМ КРИВИЧНОПРАВНОМ СИСТЕМУ

Период након доношења новог Кривичног законика Републике Србије крајем 2005. године карактеришу честе измене и допуне којима се развија ретрибутивни концепт кажњавања.² Учестале измене Кривичног законика у основи представљају реакцију на појединачне догађаје или тешке облике нежељеног и инкриминисаног понашања која су у јавности изазивала реакцију усмерену ка строжем кажњавању учинилаца, а од законодавца, несумњиво, реакцију која ће се "пеналним популизмом" борити за спречавање и сузбијање најтежих кривичних дела. Кроз више измена и допуна Кривичног законика, пооштраване су казне предвиђене за одређена кривична дела, уведена је казна доживотног затвора уместо казне затвора у трајању од тридесет до четрдесет година, отежана је могућност добијања условног отпуста за учиниоце одређених кривичних дела, уведена је забрана условног отпуштања учиниоца пет најтежих кривичних дела, поврат је одређен као обавезна отежавајућа околност, предвиђено је строже кажњавање рецидивиста, забрањено је ублажавање казне за таксативно наведена кривична дела, као и забрана ублажавања казне за рецидивисте у специјалном поврату. Све ове измене, несумњиво, потврђују развој ретрибутивног система кажњавања у односу на учиниоце најтежих кривичних дела и најтежих облика тешких кривичних дела.

2.1. Пооштравање казни

Неспорна је чињеница да су новеле Кривичног законика од ступања на снагу 2006. године садржале одредбе којима се пооштравале казне за различита кривична дела. Пооштравале су се границе посебних минимума или максимума казне за одређено кривично дело или одређени облик конкретног кривичног дела. Имајући у виду концепт ретрибутивног кажњавања, пооштравање казни је и ишло у прилог тези законодавца да ће оштрије кажњавање предупредити злочине и задовољити "пунитивна јавност", што се у делу који се односи на превенцију криминалитета, пратећи трендове након измена и допуна законика, није догодило.

² „Службени гласник Републике Србије” бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

2.2. Увођење казне доживотног затвора

Изменама и допунама Кривичног законика из 2019. године у српско кривично законодавство уведена је казна доживотног затвора, као најстрожа казна у систему кривичних санкција, уз истовремено укидање дуготрајне казне затвора у трајању од тридесет до четрдесет година. У литератури се износи и став да је мало интервенција у области кривичног права изазвало толико спорова и контроверзи као усвајање измена и допуна Кривичног законика из 2019. године јер се реакције нису свеле само на потписивање петиција, критичке текстове и иступања у медијима, него је било и упозорења међународних субјеката да нека од решења које су у Новели садржана не одговарају оном што бисмо могли популарно назвати ”европски стандарди казнене реакције” (Игњатовић, 2019: 119).

Казна доживотног затвора није уведена након укидања смртне казне у Републици Србији законодавним активностима на савезном нивоу 1993. године и 2001. године (када је замењена казном затвора од четрдесет година), односно 2002. године када је укинута и код преосталих кривичних дела прописаних републичким Кривичним законом. Нови КЗ из 2005. године задржао је максимално трајање казне затвора од четрдесет година, али је практично промовисао казну дуготрајног затвора у трајању од тридесет до четрдесет година, имајући у виду да је максимално трајање ”обичне” казне затвора одређено општим максимумом од двадесет година.

У вези са укидањем казне затвора у трајању од тридесет до четрдесет година и преузимањем њене улоге и функције, отворила су се два начела питања. Прво је питање учесталости изрицања казне затвора од четрдесет година јер њено учешће у структури изречених казни затвора може бити индикатор за будућу примену казне доживотног затвора. И друго питање, да ли ће укидање казне затвора у трајању од тридесет до четрдесет година утицати на чешћу примену казне доживотног затвора зато што ће судови приликом одмеравања казни затвора бити ограничени (јединим преосталим) општим максимумом казне затвора од двадесет година (Ђокић, 2016: 223).

У периоду од 2006. до 2018. године изречено је укупно 48 казни затвора у трајању од четрдесет година и 134 казне затвора у трајању од тридесет до четрдесет година.³ Имајући у виду овај број казни дуготрајног затвора, као и општи максимум казне затвора од двадесет година, за очекивати је пораст броја изречених казни доживотног затвора у односу на број изречених казни затвора у трајању од четрдесет година, наравно, у случају да не дође до пораста броја извршених најтежих кривичних дела у односу на број извршених дела у посматраном периоду.

³ Републички завод за статистику, Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији у 2013 – пријаве, оптужења и осуде, Билтен, 2014, бр. 588; Републички завод за статистику, Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији у 2019 – пријаве, оптужења и осуде, Билтен, 2020, бр. 665.

Казна доживотног затвора представља, према свом садржају, казну елиминаторног карактера јер се осуђено лице лишава слободе (у пенитенцијарној установи) за све време трајања његовог живота. Она представља "одложену смртну казну" или "смртну казну на рате". Према логици ствари, учинилац кривичног дела се кажњава сразмерно тежини извршеног кривичног дела (злочина) и степену кривице, казном која га трајно искључује (елиминира) из друштва и која се, у складу са принципима праведности и сразмерности, извршава лишавањем слободе осуђеног до краја живота, односно практично „одлаже смртну казну временом које осуђени проведе у затвору“ (Grujić, Vlagić, Voјanić, 2019: 343).

Према члану 44а Кривичног законика за најтежа кривична дела и најтеже облике тешких кривичних дела може се, уз казну затвора, изузетно прописати и казна доживотног затвора. Казна доживотног затвора и казна затвора могу изрећи само као главне казне, али се законодавац приликом законског регулисања одлучио за решење којим се казна доживотног затвора прописује само уз временски одређену казну затвора. Имајући у виду да се казна доживотног затвора не одмерава, ново законско решење предвиђа да суд, у сваком конкретном случају, има могућност избора - да одмерава и изриче временски одређену казну затвора или да одреди и изрекне казну доживотног затвора. Изузетак од њеног изрицања предвиђен је у ставовима 2. и 3. члана 44а Кривичног законика, тј. уколико учинилац у време извршења кривичног дела није навршио двадесет једну годину живота, као и у случајевима када закон предвиђа да се казна може ублажити или када постоји неки од основа за ослобођење од казне. Казна доживотног затвора се може изрећи и код стицаја кривичних дела уколико је за једно од кривичних дела предвиђена најстрожа казна према члану 60. став 1. Кривичног законика, као и у случају да је суд за кривична дела утврдио казну затвора и малолетничког затвора, на основу става 4. истог члана (Грујић, 2020а: 161).

Посматрано са позиције потенцијалног броја казни доживотног затвора у односу на казну дуготрајног затвора (од тридесет до четрдесет година), неспорно је да ће увођење доживотног затварања појачати ретрибутивни концепт кажњавања учинилаца најтежих кривичних дела.

Уједно се отвара и питање начина извршења казне доживотног затвора јер од увођења казне није дошло до измена кривичног извршног законодавства који би дефинисао начин извршења казне доживотног затвора, али и друга бројна питања које увођење ове казне изазива, почев од питања сврхе извршења кривичних санкција и сврхе извршења казне затвора (казне доживотног затвора).

2.2.1. Забрана условног отпуста осуђених на казну доживотног затвора за таксативно наведена кривична дела

У упоредном кривичном праву постоји више модалитета условног отпуста, и у свим моделима условног отпуштања претпоставке формалне природе односе се на део казне који осуђена лица морају издржати пре условног отпуштања, а материјалне претпоставке се тичу квалитета владања осуђеника у току издржавања казне и на томе засноване процене о испуњености сврхе кажњавања (Соковић, 2014: 39). Ипак, неспорно је да могућност ранијег пуштања слободу из пенитенцијарне установе у случајевима успешне ресоцијализације представља један од најснажнијих мотивационих елемената прихватања програма поступања и понашања осуђеног у установи за време издржавања казне. Значај постојања могућности условног отпуштања осуђених (и) на казну доживотног затвора представља цивилизацијско достигнуће, правну и декларативну потврду хуманости савремених казних система, посматрано са аспекта заштите основних људских права, и, истовремено, пенолошку парадигму кроз коју се, у коначном, може реализовати и идеја ресоцијализације (Грујић, 2021; 152).

Међутим, према члану 46. став 5. Кривичног законика, не постоји могућност условног отпуштања лица осуђених на казну доживотног затвора за пет таксативно наведених кривичних дела: тешко убиство (члан 114. став 1. тачка 9), силовање (члан 178. став 4), обљуба над немоћним лицем (179. став 3), обљуба са дететом (члан 180. став 3) и обљуба злоупотребом положаја (члан 181. став 5). Дакле, за наведене облике кривичних дела практично постоји модалитет доживотног затварања без могућности условног отпуста, што отвара питање усаглашености овог решења са бројним међународним документима о заштити људских права и посебно, јуриспруденцијом Европског суда за људска права у вези са потенцијалним кршењем члана 3. Европске конвенције у људским правима.

2.2.2. Могућност факултативног условног отпуштања осуђених на казну доживотног затвора

Кривични законик у члану 46. став 2. предвиђа факултативни условни отпуст за лица која су осуђена на казну доживотног затвора, након издржаних 27 година затвора и уколико испуњавају услове који су неопходни код обавезног условног отпуста из става 1. истог члана. Поставља се питање због чега се законодавац одлучио за период од 27 година издржане казне затвора пре могућности условног отпуштања осуђеног на казну доживотног затвора и да ли материјални услови практично могу да представљају реалну препреку за остваривање права на подношење молбе за условни отпуст. Постоје упоредни системи који предвиђају временски период и

„успостављају“ стандард од максималних 25 година издржане казне, као што је случај и са Римским статутом Међународног кривичног суда.

2.2.3. Временско ограничење трајања условног отпуста осуђених на казну доживотног затвора

У ставу 7. члана 47. Кривичног законика дефинисано је временско трајање условног отпуста за лица осуђена на казну доживотног затвора јер је законодавац предвидео да условни отпуст код лица осуђених на ову казну траје петнаест година. Такво решење је нелогично и спорно. Наиме, нејасно је због чега се законодавац одлучио за временско трајање условног отпуста код ове казне, супротно одредбама које се односе на казну затвора и код које не постоји ограничење у погледу трајања условног отпуста. При томе, спорно је и то што одредбама закона није прецизирано шта се дешава са осуђеним лицем након протекла рока од 15 година на слободи. Да ли се након тог периода поново упућује на издржавање казне или се преиспитује могућност новог условног отпуштања у периоду од 15 година. У сваком случају, не постоји прописана процедура по којој би се поновно одлучивало о условног отпуста након периода од 15 година на слободи или о статусу лица коме је истекао условни отпуст (Грујић, 2021; 153).

2.3. Отежавање могућности добијања условног отпуста за учиниоце таксативно наведених кривичних дела

Изменама и допунама Кривичног законика из 2012. и 2016. године дошло је до измена одредаба које се односе на условно отпуштање осуђених лица, односно да отежавања услова за добијање условног отпуста за таксативно наведена кривична дела. Чланом 46. став 1. дефинисано да ће суд ”осуђеног који је издржао две трећине казне затвора условно отпустити са издржавања казне, ако се у току издржавања казне тако поправио да се може са основом очекивати да ће се на слободи добро владати, а нарочито да до истека времена за које је изречена казна не учини ново кривично дело”.⁴ Међутим, први отежани услов за добијање условног отпуста наведен је у наставку става 1. овог члана. Њиме је предвиђено да се не може се условно отпустити осуђени који је током издржавања казне два пута кажњаван за теже дисциплинске преступе и коме су одузете додељене погодности.

⁴ При оцени да ли ће се осуђени условно отпустити узете се у обзир његово владање за време издржавања казне, извршавање радних обавеза, с обзиром на његову радну способност, као и друге околности које указују да осуђени док траје условни отпуст неће извршити ново кривично дело.

Факултативни условни отпуст предвиђен је у наредном ставу овог члана за таксативно наведена кривична дела или је осуђен од стране посебних одељења надлежних судова. Став 2. истог члана предвиђа да суд **може**, уколико испуњава услове из става 1, условно отпусти осуђеног на казну доживотног затвора ако је издржао двадесет седам година казне; као и осуђеног за кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом (чл. 370. до 393а), кривична дела против полне слободе (чл. 178. до 185б), кривично дело насиље у породици (члан 194. ст. 2. до 4), кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (члан 246. став 5), кривична дела против уставног уређења и безбедности Републике Србије (чл. 305. до 321), кривично дело примање мита (члан 367) и кривично дело давање мита (члан 368); односно осуђеног од стране посебних одељења надлежних судова, у поступцима вођеним у складу са надлежношћу одређеном законом који уређује организацију и надлежност државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и тероризма, али и осуђеног који је више од три пута правноснажно осуђен на казну затвора, а није извршено брисање или не постоје услови за брисање неке од осуда.

Према ставу 3. овог члана, суд може у одлуци одредити да је осуђени дужан да испуни неку од обавеза предвиђених за условну осуду са заштитним надзором (из члана 73), као и неку другу обавезу предвиђену кривичноправним одредбама, што је од може бити један од разлога за доношење одлуке о опозивању условног отпуста.

2.4. Поврат као отежавајућа околност

Изменама и допунама Кривичног законика из 2019. године, рецидивизам је редефинисан у српском кривичном законодавству. Уместо факултативне отежавајуће околности који је суд ценио у односу на тежину раније учињеног кривичног дела, истоврсности дела или побуда, околности под којима су учињена дела и времена која је протекло од раније осуде, односно изречене, опроштене или застареле казне, ослобођења од казне, од протеча рока за опозивање раније условне осуде или од судске опомене, новим решењем се превиђа поврат као обавезна отежавајућа околност.

Наиме у члану 55. став 1. превиђено је да уколико је учинилац кривичног дела учињеног са умишљајем раније осуђен за умишљајно кривично дело, суд ће ту околност узети као отежавајућу, ако од раније осуде или издржане казне није протекло пет година. У том случају суд не може изрећи казну испод границе прописане законом или блажу врсту казне, изузев ако закон предвиђа да се казна може ублажити или учинилац може ослободити од казне, а не суд га не ослободи од казне.

2.5. Строже кажњавање вишеструких повратника

Новелама Кривичног законика из 2019. године предвиђа се и строже кажњавање вишеструких повратника као облик ретрибутивног концепта кажњавања. Наиме, за кривично дело учињено са умишљајем за које је прописана казна затвора, суд ће изрећи казну изнад половине распона прописане казне у случајевима када је учинилац два пута осуђен за кривична дела учињена са умишљајем на затвор у трајању од најмање једне године и ако од дана отпуштања учиниоца са издржавања изречене казне до извршења новог кривичног дела није протекло пет година.

2.6. Забрана ублажавања казне за тачно одређена кривична дела и забрана ублажавања казне за рецидивисте у специјалном поврату

Ретрибутивни концепт кажњавања обележава и забрана ублажавања казне за тачно одређена кривична дела и забрана ублажавања казне за рецидивисте у специјалном поврату. Наиме, изузетак од могућности ублажавања казне предвиђених чланом 57. став. 1. Кривичног закона превиђен је у ставу 2. и 3. новелираног законика. Наиме, казна се не може ублажити за кривична дела тешко убиство (члан 114), отмица (члан 134, ставови 2. и 3), силовање (члан 178), обљуба над немоћним лицем (179), обљуба са дететом (члан 180), изнуда (члан 214. ставови 2. и 3), неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (члан 246, ставови 1, 3. и 4), недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи (члан 350, ставови 3. и 4) и трговина људима (члан 388). Нејасно је зашто се законодавац одлучио да се ограничи забрану на ова таксативно наведена дела јер постоје и друга тешка кривична дела или најтежи облици кривичних дела (нпр. геноцид, ратни злочини или тероризам) код којих не постоји забрана ублажавања казне.

Забрана ублажавања казне предвиђена је за вишеструке повратнике који су извршили исто или истоврсно кривично дело. Према ставу 3. члана 57. учиниоцу који је раније осуђиван за исто или истоврсно кривично дела казна се не може ослободити.

3. ЕЛЕМЕНТИ АЛТЕРНАТИВНОГ КОНЦЕПТА КАЖЊАВАЊА УЧИНИЛАЦА КРИВИЧНИХ ДЕЛА У СРПСКОМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

Иако је традиционални систем кривичних санкција садржао судску опомену, условну осуду и условну осуду са заштитним надзором као основне алтернативне кривичне санкције, као и новчану казну (у одређеном, фиксом износу) који одређени аутори сматрају класичном алтернативом казни затвора, доношење новог Кривичног законика и његове новеле довеле су до увођења још три нове алтернативне кривичне санкције: казне рада у јавном интересу, казне кућног затвора односно извршење казне

затвора у трајању до једне године у просторијама у којима осуђени станује и казну одузимања возачке дозволе. Истовремено су уведена и два система одмеравања новчане казне, од којих примарни систем овој казни даје карактер праве алтернативе казни затвора.

Поред нових алтернативних кривичних санкција српско кривично законодавство је обогачено и другим алтернативним мерама чији је циљ смањење броја лица лишених слободе у пенитенцијарним установама, којима нећемо посветити више простора у овом раду.

3.1. Примена традиционалних и увођење нових алтернативних кривичних санкција

Промена система одмеравања новчане казне довела је до суштинске промене у карактеру новчане казне. Наиме, као примарни, уведен је систем ”дани – новчана казна” који новчаној казни даје карактер праве алтернативе казни затвора. Последња тврдња базирана је на чињеници да је новчана казна, као имовинска кривична санкција, историјски посматрано, казна која се примењивала вековима пре увођења казне затвора у регистар кривичних санкција. Као таква, не би по аутоматизму могла да представља алтернативу казни затвора. Међутим, увођењем система ”дани – новчана казна”, по којем суд прво одмерава број дана казне (између десет и триста шездесет), практично као да одмерава број дана казне затвора, а онда утврђује вредност једног дневног износа и коначан износ казне, новчана казна добија епитет праве алтернативе казни затвора. Као супсидијарни, задржан је и систем новчане казне у одређеном или фиксном износу.

Када је реч о казни одузимања возачке дозволе, она је уведена у систем кривичних санкција са циљем да појача репресивни карактер кажњавања. Ипак, имајући у виду њен формални статус у регистру кривичних санкција, може представљати и алтернативу казни затвора јер се може изрећи за кривична дела за која је предвиђена казна затвора до две године (или новчана казна), а истовремено може бити изречена као главна казна. Иако то није била основна интенција законодавца, казна одузимања возачке дозволе може представљати алтернативну кривичну санкцију односно, алтернативу казни затвора.

Никако не треба изгубити из вида чињеницу да је условна осуда, у регистру кривичних санкција једна од две мере упозорења, дуго времена кривична санкција која се најчешће примењује у пракси судова у Републици Србији. Уколико се посматра укупно пресуђени криминалитет, условна осуда се изриче у више од половине случајева. С друге стране, проценат условних осуда са заштитним надзором је занемарљив у дужем временском периоду, иако условна осуда са заштитним надзором према свом садржају и карактеру представља праву активну алтернативну кривичну санкцију. За разлику од примене условне осуде са заштитним надзором и

обавезама које се уз заштитни надзор установљавају, код обичне условне осуде осим утврђивања казне затвора и времена проверавања нема активности органа у поступку извршења, нема активне компоненте усмеравања учиниоца кривичних дела. Без обзира на ову чињеницу, број опозива условне осуде није такав да бисмо могли говорити о неефикасности ове кривичне санкција. Штавише, њена ефикасност се огледа у чињеници малог броја опозива. Кривична санкција у којој практично нема поступка извршења, у ствари, представља санкцију са највећим ефектом изрицања. Ове чињенице не треба занемарити приликом разматрања елемената алтернативног концепта кажњавања учинилаца лакших кривичних дела.

3.2. Казна рада у јавном интересу као нова алтернативна кривична санкција

Иако је од увођења ове кривичне санкције у Енглеској 1972. године прошло готово четири деценије, позитивна искуства у примени у пракси многих савремених кривичноправних система утицали су на став нашег законодавца да рад у јавном интересу инкорпорира у систем кривичних санкција. Осмишљена као облик надокнаде друштву због учињеног кривичног дела, рад у јавном интересу представља кривичну санкцију којом учинилац радом покушава *in abstracto* отклонити последице свог дела.

Садржину ове санкције представља обавеза учиниоца да обави одређени број сати друштвено корисног рада и тиме симболично надокнади штету проистеклу извршењем кривичног дела. С тим у вези, рад који чини садржај ове кривичне санкције мора бити добровољан, сврсисходан, којим се не вређа људско достојанство и који се не врши у циљу стицања добити. Консеквентно томе, рад који нема претходне елементе не представља садржину ове кривичне санкције (Грујић, 2020: 182-183).

Кривични законик систематизује рад у јавном интересу у оквиру казни. Изрицање ове казне омогућава се одредбом општег дела законика која предвиђа да се рад у јавном интересу може изрећи за кривична дела за која је прописан затвор до три године или новчана казна, док приликом изрицања суд, имајући у виду општу сврху кажњавања, мора узети у обзир врсту учињеног кривичног дела, личност учиниоца и његову спремност и пристајаност да обавља рад у јавном интересу.

Одредба члана 52. став 2. Кривичног законика предвиђа да је рад у јавном интересу сваки онај друштвено користан рад којим се не вређа људско достојанство и који се не врши у циљу стицања добити. Рад у јавном интересу представља једину казну на чији садржај учинилац мора да пристане пре њеног изрицања од стране суда. Ова околност представља значајну новину у приступу кажњавања учинилаца кривичних дела и њоме се установљава нов, парадигматичан, концепт кажњавања.

Према одредби члана 52. став 3. Кривичног законика рад у јавном интересу не може бити краћи од шездесет часова нити дужи од триста шездесет часова. Рад у јав-

ном интересу траје шездесет часова у току једног месеца и одређује се да буде обављен за време које не може бити краће од месец дана, нити дуже од шест месеци. Ако осуђени не обави део или све часове изречене казне рада у јавном интересу, суд ће ову казну заменити казном затвора тако што ће за сваких започетих осам часова рада у јавном интересу одредити један дан затвора, С друге стране, уколико учинилац испуњава све своје обавезе везане за рад, суд може дужину изреченог рада у јавном интересу умањити за једну четвртину (Грујић, 2020: 182-183).

Поступак извршења казне рада у јавном интересу започиње суд који је одлучивао у првом степену који је дужан да изврши одлуку, заједно са подацима о личности осуђеног лица прибављеним у току кривичног поступка, достави Повереничкој канцеларији у року од три дана од дана када је одлука постала извршна. Избор послодавца, врсту посла и програм рада одређује повереник. Поред основних карактеристика садржине рада предвиђених Кривичним закоником, Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера⁵ прописује да садржај рада у јавном интересу не сме угрожавати здравље и безбедност осуђеног и да се рад обавља код правног лица (послодавца) који се бави пословима од јавног интереса, а нарочито хуманитарним, здравственим, еколошким и комуналним делатностима.

3.4. Казна кућног затвора као нова алтернативна кривична санкција

Кућни затвор представља нову кривичну санкцију у кривичном законодавству Републике Србије која је уведена изменама и допунама Кривичног законика из 2009. године. Допуњени члан 45. Кривичног законика предвиђао је да „осуђеном којем је изречена казна затвора до једне године, суд може одредити да се ова казна изврши на тај начин што не сме напуштати просторије у којима станује, осим у случајевима прописаним законом који уређује извршење кривичних санкција“. Тиме је уведена нова казна, у упоредном праву позната под називом казна кућног затвора, с тим што формално у нашем систему представља само модалитет у извршењу казне затвора изречене у трајању до једне године, а не самосталну кривичну санкцију.

У прилог тезе да се ради о посебној кривичној санкцији, а не само модалитету извршења казне затвора у кућним условима говори и законодавац кроз одредбе Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера из 2015. године, у делу који се односи на извршење казне, где и користи термин казна кућног затвора. Мада се суштински ради о битно различитој казни затвора од оне која се издржава у установи за извршење, јер, између осталог, представља осетно лакшу казну лишења слободе, закон о изменама и допунама Кривичног законика из 2009. године је није издвојио као посебну казну. То је учињено не из убеђења да се та казна битно не разликује од казне затвора, већ због законодавне технике. Да се не би интервенисало код бројних одреда-

⁵ „Службени гласник Републике Србије“ бр. 55/2014 и 87/2018.

ба у Кривичном закону, јер би се приликом решавања одређених питања (нпр. код застарелости извршења казни и низа других питања), осим затвора, морао унети и кућни затвор, мислило се да ће на овај начин тај проблем избећи. Законодавац јесте избегао тај проблем, али је створио још озбиљније, суштинске проблеме на плану примене ове санкције. Пре свега, упао је у контрадикцију и у пракси створио тешко решив проблем у вези са начином одлучивања суда (Стојановић, 2012: 214-215).

Казна кућног затвора може извршити са или без електронског надзора, претпоставка је да је законодавац, у основи, имао у виду могућност примене електронског надзора јер другу техничку могућност за извршење казне без електронског надзора представља постојање фиксне телефонске линије, како би се путем периодичних позива утврдило присуство осуђеног у просторијама у којима се казна извршава.

Наставак законодавних активности усмерених ка нормативном регулисању казне кућног затвора настављен је 2012. године. Наиме, новим изменама и допунама Кривичног законика, дошло је до измене члана 45. КЗ, односно свих ставова који предвиђају казну затвора која се извршава у просторијама у којима осуђени станује. Нови став 5. овог члана, сада важећи, предвиђа да „ако учиниоцу кривичног дела изрекне казну затвора до једне године, суд може истовремено одредити да ће се она извршити тако што ће је осуђени издржавати у просторијама у којима станује уколико се с обзиром на личност учиниоца, његов ранији живот, његово држање после учиненог дела, степен кривице и друге околности под којима је дело учинио може очекивати да ће се и на тај начин остварити сврха кажњавања.“

Дакле, изменама закона у овом ставу замењен је термин „осуђени“ термином „учинилац кривичног дела“ чиме је отклоњена основна препрека да првостепени суд истовремено одлучи да се одмерена и изречена казна затвора до годину дана изврши у просторијама у којима осуђени станује. Нови став 6. исправља претходни пропуст законодавца у односу на забрану осуђеном лицу да самовољно напусти просторије у којима се казна извршава. Важеће решење предвиђа да осуђени којем је одређено издржавање казне у кућним условима не сме напуштати просторије, осим у случајевима прописаним законом који уређује извршење кривичних санкција, док ће суд одредити да остатак казне затвора издржи у заводу за извршење казне затвора уколико једном у трајању преко шест часова или два пута у трајању до шест часова самовољно напусти просторије у којима станује.

Без обзира на више измена и допуна закона, лоших и решења којима се исправљају претходно утврђене мањкавости, више измена одредаба о извршењу казне кућног затвора, не може се оспорити значај њеног увођења кривичноправни систем са аспекта алтернативног концепта кажњавања. Иако је већи део проблема настао јер се законодавац није одлучио да је систематизује као самосталну казну, што по садржају и карактеру представља, масовност њене примене од увођења у систем потврђује њену улогу и место у систему кривичних санкција.

Поред казне рада у јавном интересу и казна кућног затвора представља парадигматичну алтернативну кривичну санкцију која чини основу система алтернативног приступа према учиниоцима лакших кривичних дела.

4. ЕКЛЕКТИЦИЗАМ ИЛИ СУКОБ КОНЦЕПАТА

Полазећи од чињенице да бројне савремене кривичноправне системе у упоредном праву карактерише развој новог ретрибутивизма, као и развој алтернативног концепта кажњавања, као и у нашем кривичном праву, покушаћемо да утврдимо да ли је у српском кривичноправном систему примена оба система пример успешног еклектицизма или се ради у сукобу концепата кажњавања који не доприноси ефикасности система или, у коначном, смањењу стопа криминалитета, или, макар, одређених облика криминалног понашања.

Основа за кратку анализу ефеката примене два различита система кажњавања представљају подаци о стопи криминалитета (и одређених облика криминалитета), о броју изречених кривичних санкција, као и о броју осуђених лица у српском затворском систему. Извор података је Републички завод за статистику.

За почетак представимо податке о укупном броју пријављених кривичних дела у периоду од 2012. до 2021. године, уз напомену да је број пријављених кривичних дела у претходном периоду износио: 105.701 (2006), 98.702 (2007), 101.723 (2008), 100.026 (2009), 74.279 (2010) и 88.207 (2011).

година	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	медијан
пријава	92879	91411	92600	108759	96237	90348	92874	92797	74394	80632	91293

Табела 1. Број пријављених кривичних дела у Републици Србији 2012-2021

Извор: Републички завод за статистику

Из табеле се може видети да је у претходном периоду од 10 година број пријављених кривичних дела у релативној стагнацији. Осцилације у евидентиране у 2015. и 2016. години у којим се види значајан пораст, као и у последње две посматране године у којима се види значајан пад броја пријављених кривичних дела (разлог за мањи број пријава су године које је обележила пандемија COVID-19 и различите епидемиолошке мере утицале на уобичајену активност, контакте и кретање грађана). Уколико посматрамо вредност од 91.233 пријављених дела (медијан), вредност је најприближнија бројевима пријављених кривичних дела у 2012, 2013, 2014, 2017, 2018 и 2019. години, због чега се може говорити о релативној стагнацији броја пријављених кривичних дела у целокупном посматраном периоду.

година	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	медијан
против живота и тела	3912	3734	3268	3818	3451	3278	3084	3064	2482	2588	3268

Табела 2. Број пријављених кривичних дела против живота и тела у Републици Србији 2012-2021

Слична је ситуација и са бројем пријављених кривичних дела против живота и тела, с тим што је поред 2015. и 2016, већи број пријављених дела евидентиран и у 2012. и 2013. години, а значајан пад у 2020. и 2021. години. Вредности најближе медијану забележене су у 2014, 2017, 2018 и 2019. години.

Уколико се погледа општи тренд у десетогодишњем периоду може се закључити, супротно ставу опште јавности, да постоји тренд опадања броја пријављених кривичних дела против живота и тела.

година	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	медијан
против полне слободе	372	320	252	352	367	338	435	498	411	498	385

Табела 3. Број пријављених кривичних дела против полне слободе у Републици Србији 2012-2021

У табели 3. приказан је број пријављених кривичних дела против полне слободе у периоду од 2012 до 2021. године. Код ове групе кривичних дела евидентира се пораст броја пријављених дела од 2018. до 2021. године, иако се чак за шест година појављује вредност најближа вредности медијана. Ако се посматра и нешто ранији период од 2006. до 2011. године, у коме је број пријављених дела износио је 374, 455, 405, 448, 387 и 414, може се, ипак, закључити да у периоду од петнаест посматраних година постоје осцилације, али не и значајан тренд раста броја пријављених кривичних дела против полне слободе. При томе, морамо узети у обзир да је новелама Кривичног законика из 2016. године уведено и кривично дело полно узнемиравање (члан 182а) које је сврстано у главу кривичних дела против полне слободе. Имајући у виду се су се измене законика примењивале од 2017. године, у тој години било је 105 пријава, у 2018. години 174, 2019. године 166, у 2020. години 180, док је 2021. године било 199 пријава. Хипотетички, без броја пријава за кривично дело полно узнемиравање, постојао би тренд опадања кривичних дела против полне слободе.

Можемо, дакле, закључити да када је у питању број укупно пријављених кривичних дела, посебно број пријављених кривичних дела против живота и тела и против полне слободе, у десетогодишњем периоду, немамо значајније тенденције које би могле, у знатној мери, да утичу на број осуђених лица којима је изречена казна затвора, као централна казна у регистру кривичних санкција.

година	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	медијан
осуђени	31322	32241	35376	33189	32525	31759	29750	28112	25487	27508	30727
затвор	10212	11204	13026	8820	9419	8820	7408	6772	6150	6368	8820
до 1. године	6833	7678	9485	5752	5986	5149	4607	3885	3692	3732	
% 1 година у	66,91	68,52	72,81	65,21	63,55	58,37	62,18	57,36	60,03	58,60	

Табела 4. Број осуђених лица у Републици Србији 2012-2021, број изречених казни затвора, број казни затвора до 1 године, проценат учешћа казни затвора до 1 године у укупном броју изречених казни затвора

У табели 4. представљени су подаци о броју осуђених лица у Републици Србији у периоду од 2012. до 2021. године, број изречених казни затвора, број казни затвора до једне године, проценат учешћа казни затвора до једне године у укупном броју изречених казни затвора.

Због времена откривања учинилаца кривичних дела, вођења истраге, прибављања доказа, покретања кривичних поступака, као и дужине трајања кривичних поступака, одмах морамо поставити ограду у посматраном односу између броја пријављених лица и броја осуђених лица у једној календарској години. У великој мери дела пријављена нису пресуђена у истој или, чак, ни у наредним годинама.

Међутим, за потребе анализе о којој говоримо, подаци су поприлично индикативни. У односу на трендове пријављеног криминалитета, број осуђених лица опада у последњих шест посматраних година. Максималан број осуђених лица забележен је 2014. године (35.373) и константно опада до 2021. године (25.487).

У структури изречених кривичних санкција, очекивано, преовладава број условних осуда (изнад 50%), а затим следи казна затвора. Када су у питању казне затвора изречене у трајању дужем од једне године, у основи, њихов број прати проценат укупно изречених кривичних санкција уз благе осцилације у посматраном периоду.

Оно што је најзначајније да у укупном броју изречених казни затвора највећи проценат заузимају краткотрајне казне затвора – до једне године. Највиши проценат казни затвора до једне године у структури казни затвора забележен је 2014. године –

72,81%, док је најнижи 58,60% забележен у 2021. години. У целом посматраном периоду број изречених казни затвора до једне године у структури изречених казни затвора износио је 63,35%. Иако би се могло говорити о благом тренду опадања учешћа, казне затвора изречене у трајању до једне године и даље имају значајно учешће у структури изречених казни затвора што у великој мери оптерећује српски пенитенцијарни систем.

Увођење алтернативног концепта кажњавања имало је за циљ да смањи број изречених казни затвора у трајању до једне године, спречи негативне последице институционалног извршења казне затвора, омогући једноставнију социјалну реинтеграцију осуђених лица и растерети затворски систем. Имајући у виду проценат учешћа краткотрајних казни затвора у структури казни затвора, не можемо закључити да је остварен било који од наведених циљева.

С друге стране, занимљив је број изречених казни рада у јавном интересу и казни кућног затвора. Уколико је врло сличан проценат учешћа краткотрајних казни затвора у структури казни затвора, то би значило да судови нису применили механизме алтернативног кажњавања учинилаца кривичних дела. Односно, да је број изречених казни рада у јавном интересу и казни кућног затвора занемарљив. Та констатација важи за изречене казне одузимања возачке дозволе (неколико годишње, испод 10, осим у 2014. години када је тај, максимални, број износио 18 изречених казни) и за условну осуду са заштитним надзором чији алтернативни потенцијал, евидентно, судови нису препознали или се не одлучују за изрицање обавеза из заштитног надзора због проблема који постоје у њиховом извршењу.

година	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Рад у јавном интересу	365	348	371	353	329	348	275	209	123	159
Кућни затвор				1134	1858	2122	2205	2092	2113	2757

Табела 5. Број изречених казни рада у јавном интересу и казни кућног затвора у Републици Србији 2012-2021

Како се може видети у табели 5, када је у питању казна рада у јавном интересу њено учешће у структури изречених кривичних санкција износило је максимално изнад 1% и бележи се тренд опадања од 2017. до 2020. године. С друге стране, иако постоје подаци о броју изречених казни кућног затвора и у периоду пре 2015. године, у анализи се водимо подацима које је представио Републички завод за статистику.

Евидентан је тренд пораста броја изречених казни кућног затвора од 2015. до 2021. године, и уз забележен пад броја изречених кривичних санкција у овом периоду. Готово је невероватан податак да је у 2021. години проценат изречених казни кућног затвора износи више од 10% свих изречених кривичних санкција (2.757 казни кућног затвора). У овој години изречено је и 3.732 казни затвора у трајању до једне године, односно укупно 6.368 казни затвора.⁶ Уколико последњем броју придодемо и казне кућног затвора, као модалитет извршења казни затвора изречених у трајању до једне године у просторијама у којима осуђени станује, укупно је у тој години изречено 9.125 казни затвора, што би чинило 33,17% свих изречених кривичних санкција.

Када погледамо податке о броју осуђених лица и лица лишених слободе у затворском систему не може се ни у ком случају закључити да је дошло до промене концепта и смањења популације у затворским установама у Републици Србије.

година	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Лишени слободе	10031	10288	10064	10672	10807	10871	11077	10540	10557
Осуђени на казну затвора	7330	7737	7670	7980	8081	7934	7862	7301	7230

Табела 6. Број лица лишених слободе и број лица осуђених на казну затвора у Републици Србији 2013-2021 (стање на дан 31. децембар)

Извор: Управа за извршење кривичних санкција⁷

5. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Уколико је забележен тренд и пораст броја казни кућног затвора и казни затвора у трајању до једне године које се извршавају у затворском систему, поставља се питање да ли судови, истовремено, покушавају да примене и ретрибутивни и алтернативни систем кажњавања. Одговор је очигледно позитиван. Повећан је број изречених алтернатива казни затвора и јако је велики број изречених краткотрајних казни затвора које се извршавају институционално.

Шири се ретрибутивни приступ и према учиниоцима кривичних дела, кроз неокласични приступ и превенцију путем одвраћајућег кажњавања и, уједно, покушава да растерети пенитенцијарни систем и олакша реинтеграција учиниоца у друштвену заједницу кроз примену алтернатива. Да ли је ово пример успешног

⁶ Процент броја казни кућног затвора је 73,87% изречених казни затвора до једне године.

⁷ Стратегија развоја система извршења кривичних санкција за период 2022-2027, "Службени гласник Републике Србије" бр. 142/2022.

еклектицизма или сукоба концепата? Ради се о сукобу концепата и неодлучности да се одабере један приступ за учиниоце лакших кривичних дела, јер би у супротном, дошло до растерећења и смањења проблема пренасељености затворског система.

На основу анализе представљених података евидентно је да без обзира на увођење нових алтернативних кривичних санкција, широку примену казне кућног затвора, као и друге мере којима се покушава смањити број лица лишених слободе у затворима (нпр. кућни притвор) број лица лишених слободе и број осуђених лица готово је константан. Осцилације у броју су симболичне и не дају повода за размишљање да ће шира примена алтернатива казни затвора изменити стање у српским затворима. То, уједно, потврђује да је у српском кривичноправном систему и даље доминантан ретрибутивни приступ учиниоцима (чак и лакших кривичних дела) и да примена селективна примена алтернативног концепта кажњавања не остварује промовисане циљеве.

Ради се очигледном сукобу концепта, а не примеру успешног еклектицизма различитих идеја у пракси. Више изречених алтернатива казни затвора истовремено, у српским судовима, значи и више изречених краткотрајних казни затвора које се извршавају институционално. Ретрибуција доминира и развија и допуњује елементе, алтернативни концепт постоји, примењују се поједини сегменти, али се не остварују резултати промовисаног концепта кажњавања учинилаца лакших кривичних дела.

ЛИТЕРАТУРА

Ancel, M. *Social defence – A Modern Approach to Criminal Problems*, Routledge and Kegan Paul, London, 1965;

Грујић, З. Условни отпуст код казне доживотног затвора – критичко преиспитивање нових нормативних решења у српском кривичном законодавству, *Ревија за криминологију и кривично право*, бр. 1/21, 2021, стр. 142-158;

Грујић, З. *Алтернативе казни затвора*, Косовска Митровица, 2020;

Грујић, З. Казна доживотног затвора и заштита жртве кривичног дела, *Оштећено лице и кривичноправни инструменти заштите (међународноправни стандарди, норма и пракса) LX Редовно годишње саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Златибор-Београд: Intermex, 2020, 161;

Grujić, Z; Blagić, D; Bojanić, B. Reexamining of justification for introduction of a life imprisonment in Serbian criminal legislation, *Archibald Reiss Days Thematic Conference Proceedings of International Significance*, Volume I and II, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgade, 2019, 343;

Grujić, Z. Life imprisonment as an answer to contemporary security challenges - the (in)adequacy of the retributive approach, *Теме*, г. XLIII, br. 4, 2019, 1109-1124;

Grujić, Z; Milić, I. "Prison overcrowding - mitigating the consequences", *International Scientific Conference "Archibald Reiss Days" Thematic Conference Proceeding of International Significance*, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade, 2016, Volume I, 286-295;

Ђокић, И. Реформа казне затвора у кривичном законодавству Републике Србије – казна затвора у дугом трајању или доживотни затвор, *Европске интеграције и казнено законодавство (Поглавље 23 – норма, пракса и мере хармонизације)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор – Београд, 2016, 223;

Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера "Службени гласник Републике Србије" бр. 55/2014 и 87/2018;

Игњатовић, Ђ. Казна доживотног затвора – разлози увођења и осврт на решења у последњој новели Кривичног законика, *Измене у кривичном законодавству и статусу носилаца правосудних функција и адекватност државне реакције на криминалитет (међународни стандарди и стање у Србији)*, LIX редовно саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, Златибор: Intermex; 2019, 119;

Игњатовић, Ђ. *Криминологија*, Београд, 2018;

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

Martinson, R. What works? – questions and answers about prison reform -, *The Public Interest*, 35, 1974, pp. 22-54, доступно: <https://www.nationalaffairs.com/storage/app/uploads/public/58e/1a4/ba7/58e1a4ba7354b822028275.pdf>, (10.09.2023);

McNeill, F; Dawson, M. Social Solidarity, Penal Evolution and Probation, *British Journal of Criminology*, Vol. 54, No. 5, 2014, 900;

Републички завод за статистику, *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији у 2013 – пријаве, оптужења и осуде*, Билтен, 2014, бр. 588;

Републички завод за статистику, *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији у 2019 – пријаве, оптужења и осуде*, Билтен, 2020, бр. 665;

Републички завод за статистику, *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији у 2021 – пријаве, оптужења и осуде*, Билтен, 2022, бр. 689;

Соковић, С. Савремене глобалне тенденције у контроли криминалитета (карактеристике, перспективе и осврт на домаће прилике), *Crimen*, број 2, Београд, 2011,

Соковић, С. Условни отпуст – спорна питања и савремена нормативна решења, *Crimen*, (V), 1/2014, 2014, стр. 35-49;

Стојановић, З. *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2012;

Стојановић, З. Кривичноправни експанзионизам и законодавство Србије, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, IV део, приредио Ђ. Игњатовић, Београд, 2010;

Стратегија развоја система извршења кривичних санкција за период 2022-2027, "Службени гласник Републике Србије" бр. 142/2022.

Zdravko GRUJIĆ, Ph.D

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

RETRIBUTIVE AND ALTERNATIVE PUNISHMENT
- ECLECTICISM OR CONFLICT OF CONCEPTS -

Summary

Contemporary Serbian criminal legislation marks the promotion of the concept of new retributivism, which is based on the neoclassical idea that stricter punishment can prevent the commission of criminal acts. Frequent amendments to the Criminal Code, toughening of prescribed sentences, introduction of life imprisonment instead of sentence of imprisonment from thirty to forty years, making more difficult to obtain parole for perpetrators of certain crimes, prohibition of parole for perpetrators of specific crimes, taking recidivism as aggravating circumstances, stricter punishment of the recidivists, prohibition of mitigation of punishment for precisely defined criminal acts, prohibition of mitigation of punishment for recidivists of same criminal act, represent new (amended) legal solutions which, undoubtedly, affirm the retributivist concept of punishment of perpetrators of criminal acts.

Simultaneously with the reaffirmation of the retributive concept of punishment, the criminal legislation of the Republic of Serbia is characterized by the establishment of an alternative approach to perpetrators of minor crimes. The introduction of new alternative criminal sanctions, house arrest, fines in daily amounts, community service and driver's license revocation, as well as a whole series of other measures and institutes that alternate the deprivation of freedom of offenders, aims to establish an alternative and restorative approach in dealing with perpetrators of criminal acts.

The author of the paper examines the issue of simultaneous development and application of two opposing concepts in contemporary Serbian criminal legislation. The aim of the paper is to determine, taking into account crime rates in the period in which different concepts of punishment are applied, whether the application of the system of retributive and alternative concepts is an example of successful eclecticism, or whether it is a conflict of concepts that does not make the criminal justice system fairer and more efficient, that is, which did not contribute to the prevention and suppression of criminality.

Key words: retribution, life imprisonment, toughening of sentences, alternative criminal sanctions and measures, restorative justice.

оригинални научни рад
достављен: 02.11.2023
прихваћен за објављивање: 19.12.2023
УДК 323.17(497.115)
352(497.115)

Др Бојан БОЈАНИЋ*

ШТА ДОНОСИ НАЦРТ СТАТУТА ЗАЈЕДНИЦЕ СРПСКИХ ОПШТИНА¹

Апстракт

Децентрализација власти и територијална аутономија као њен облик представљају једно од најсложенијих питања у области права. Територијална аутономија традиционално представља добар рецепт за решавање етничких конфликта, као и за функционалну демократску организацију власти. У раду се бавимо овим појмовима у контексту тражења решења за дугогодишње жариште у јужној српској покрајини. Централни део рада односи се на бриселски преговарачки процес којим се константно потиरे српска, а гради косовска државност на Косову и Метохији. У том контексту посматрамо и нацрт Статута заједнице српских општина који је представио Управљачки тим, маја месеца у Бриселу.

Кључне речи: Децентрализација, Аутономија, Бриселски споразум, Заједница српских општина, Нацрт Статута.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Унитарна држава може бити мање или више централизована, односно децентрализована.² Има и истакнутих правних писаца, попут Радомира Лукића, који федерацију сматрају унитарном државом, која се од обичне унитарне државе разликује високим ступњем децентрализације (Лукић, 1995, 357). Но, када говоримо о централизацији и децентрализацији, првенствено имамо на уму унитарну државу и

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

¹ Чланак представља резултат истраживања и рада на научно-истраживачком пројекту "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси" који финансира Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици.

² О федерализму као облику државног уређења у коме је присутан нашири облик децентрализације више: Бојанић (2020, 101 и д.)

федералне јединице које се, такође, могу условно сматрати „обликом“ унитарне државе.

Државна власт је централизована уколико се укупна активност државе врши од стране једног или више органа који имају централни карактер и врше је из једног места. У савременим условима далеко је прихватљивији и применљивији облик такозване „непотпуне или релативне“ централизације, него што би била могућа пуна примена овог начела (Николић, 1993, 440). У систему релативне централизације имамо мрежу централних и нецентралних органа за вршење државне власти. Карактеристика нецентралних органа је то да су они „везани“ у вршењу послова. То значи да нецентрални органи упркос чињеници да имају свој делокруг надлежности, немају самосталност у њиховом вршењу. Дакле, сваки акт, свака одлука коју они донесу подложна је како контроли законитости, тако и провери целисходности. Однос између централних и централизованих органа постављен је на принципу пуне потчињености (Лукић, 1995, 359). Реч је, заправо, о деконцентрацији државне власти.

Децентрализација се, пак, огледа у самосталности нецентралних органа у оквиру свог делокруга надлежности, што значи да они самостално обављају одређене државне послове. У суштини, она је ограничена правом централних органа да контролишу законитост аката нецентралних органа. Као два основна облика територијалне децентрализације срећу се локална самоуправа, која представља њен основни облик и територијална аутономија, као средњи ниво власти.

Децентрализовано уређење се успоставља и уређује уставом и законом, мада се у теорији говори још и о територијалној аутономији која се успоставља међународним уговором, при чему је ово изузетак а не правило (Станковић, 2020а, 52).

Децентрализација се препознаје по томе што се послови који се издвајају из надлежности централних органа преносе на нецентралне органе који, за разлику од система деконцентрације, нису дислоцирани органи централне власти, већ су они изабрани од стране грађана, односно територијалне јединице. То су органи локалног или покрајинског карактера, дакле, органи самоуправе, а не државне управе. Децентрализацију је могуће остварити и у процесу регионализације, која у теорији изазива полемике у погледу њеног дефинисања – да ли је реч о територијалној аутономији у унитарној држави или се, пак, ради о посебном (међу)облику државног уређења (Бојанић, 2013, 205-218).

2. ТЕРИТОРИЈАЛНА АУТОНОМИЈА

Када је реч о територијалној аутономији, ваља истаћи да се она увек уводи ради решавања проблема карактеристичних за конкретну државу и друштво, али и поред тога постоје неке опште карактеристике, те се може рећи да се она успоставља у случају када су посебности неког подручја у оквиру унитарне државе такве да захтевају већи степен самосталности од локалне самоуправе, али истовремено нису

толике да нужно воде промени облика државног уређења у федерално (Станковић, 2020а, 52). Специфичности дела државне територије на коме се успоставља аутономија обично су историјске, етничке, културне и језичке природе, а често су повезани и са географским и економским чиниоцима. Ипак, кључно обележје територијалне аутономије је најчешће њено историјско утемељење, јер је обично реч о територијалним заједницама, регионима, који су се развијали у нешто другачијим историјским и традиционалним околностима од остатка државе, закључује М. Станковић (2020б, 52).

Територијална аутономија је одвајкада представљала инструмент решавања унутрашњих проблема у држави, док је федерализам препознат као модел за смиривање сукоба у подељеним друштвима тек у последњих пет деценија (Станковић, 2020б, 88-90). Етнички мотивисани унутардржавни сукоби представљају појаву подједнако присутну у свим деловима света, у сиромашним и богатим државама, у ауторитарним и постауторитарним друштвима, као и у развијеним демократијама. Најбољи примери за то су Аландска острва, Јужни Тирол, Каталонија и Баскија, Данци у Немачкој и Немци у Данској, Валонци и Фламандци у Белгији и Кипар, на једној страни, при чему за неке од њих уставни инжењеринг деценијама није успео да пронађе одрживо решење, па аутономија с временом добија нове облике, а преговори и тражење решења представљају део политичке свакодневице. Насупрот њима, сиромашна Африка којој је својствено одсуство демократске традиције представља колевку етничких сукоба (Таталовић, 2010, 213-238), а неки од већ поменутих унутардржавних етничких сукоба (Судан, Руанда, Бангладеш) представљају уједно и најкрвавије етничке сукобе у историји човечанства. Етнички сукоби великих размера део су историје или садашњице Сомалије, Етиопије, ЈАР-е, Сијера Леонеа, Бурундија, Малија, Обале Слоноваче, Анголе.

Процес дисолуције друге југословенске државе такође је био праћен крвавим етничким сукобима у Хрватској и Босни и Херцеговини, али сукоби на нашим просторима, нажалост, тиме нису окончани. Вишедеценијски проблем који се испољавао у непријатељском односу косметских Албанаца према неалбанцима, превасходно према Србима, као и према држави у којој живе кулминирао је 1998. и 1999. година када су припадници терористичке организације „Ослободилачка војска Косова“ извршили десетине терористичких напада на српске цивиле, полицајце и припаднике војске. Након притисака који су вршени на српско руководство у циљу постизања „компромисног решења“ и бројних медијских манипулација, најмоћнији светски војни савез, НАТО пакт, 24. марта 1999. отпочео је рат против Србије, који је окончан Војно-техничким споразумом потписаним 9. јуна 1999. године у Куманову (Бојанић, 2020, 308). Тиме, нажалост, није стављена тачка на терор који се од 1999. до данас врши над припадницима српског народа у српској јужној покрајини, са једним јединим циљем, а то је етнички чист Космет.

Као што смо већ нагласили, свака успостављена аутономија одражава специфичности једног друштва, а с обзиром на предмет истраживања у овом раду, једна заслужује посебну пажњу. Реч је о аутономији успостављеној након Првог светског рата којом је архипелаг у Балтичком мору добио посебан статус у оквиру Финске. Реч је о Аландским острвима.

На Аландским острвима, која се налазе у Балтичком мору и представљају „врата“ Ботнијског залива, постоји изузетно висок ниво аутономије, за који добри познаваоци ове тематике тврде како је то најбољи европски модел аутономије (Бојанић, 2020). Поједини теоретичари сматрају да је аутономија коју Швеђани уживају на острву толико широка, са таквим овлашћењима да излазе из оквира овог појма, те да су она садржајно довољна за независну државу (Радушки, 2008, 246). Чињеница да је ова аутономија плод међународног, а не унутрашњег права, као и то да се статус аутономије не може променити без сагласности Аланда, указује у на квазиконфедерални статус ове територије. Овај случај завређује нашу посебну пажњу јер је два пута до сада, истини за вољу у потпуно различитом контексту, апострофиран као могуће решење дугогодишњег жаришта у јужној српској покрајини.

Аландска (Оландска) острва представљају архипелаг у Балтичком мору који је двоструко удаљенији од Финске у односу на Шведску, а реч је о финској покрајини коју још од шестог века настањују искључиво Швеђани. Цела Финска припадала је Шведској све до 1809. године, када потпада под Руску власт. Аланди су све време, како у оквиру Шведске тако и као део Великог Војводства Финска (1809-1917) имали значајну аутономију, а шведски језик је био званични језик уз фински, од 1863. (Кривокапић, 2010, 10).

Чињеница да на целом простору живи свега 25.000 становника, од којих чак 90% живи на једном острву, а 40% у главном граду, не умањује његов геостратешки значај. Због изузетног положаја овог архипелага Шведска је упорно и безуспешно покушавала да над овим делом Финске поврати свој суверенитет. Након стицања независности Финска је одбила да удовољи захтевима становништва архипелага да се отцепи од Финске и уједини са Шведском. Као алтернатива Аландцима је понуђена аутономија која је интензивно развијана и секвентно проширивана од 1920. године (Кривокапић, 2010, 10). Врхунац тог процеса уобличавања аландске аутономије је уследио 90-тих година XX века и тада је достигнут највиши ниво у вођењу мањинске политике и гарантовању мањинских права (Михајловић, В. & Бојанић, Б. 2012, 124-140). Следећи корак би, чини се, водио ка сигурној независности, јер острво има готово потпуно самосталност на унутрашњем плану, а у доброј мери може да утиче и на међународне теме које су од интереса за локалну заједницу.

Специфичност аландске аутономије чини развијена надлежност Аландског парламента који самостално уређује спектар локалних области живота: културу, образовање, полицију, социјалну заштиту, спорт, здравство и др. али и неке

оригиналне карактеристике које ову аутономију чине типично „нордијском“, различитом од осталих у Европи. У ту оригиналност аландске аутономије спадају и неки симболи и елементи државности: регионално држављанство, пасош, службени шведски језик, застава, грб, специјална таблица за аутомобиле, стицање некретнина, поштанска марка, национални празник али и неке друге карактеристике као што су самосталне локалне новине и телевизија, Аландска делегација која решава спорове између острва и Финске и др (УН, 2004, 1994, 1996, 2000, 1991). Занимљиво је да у набрајању законодавних надлежности аутономије нема доследности у смислу уобичајене хијерархије, па се питање грба налази након надлежности у области колективних уговора и пензија запослених на Аландима, а у појединим тачкама налази се материја која није сродна, па се тако у тачки 13 налази материја социјалног осигурања и дозвола за точење алкохолних пића (УН, 2004, 1994, 1996, 2000, 1991).

Аландска аутономија је успела јер је Финска показала добру вољу према Швеђанима на острву и учинила им уступке који су за поштовање. Наравно, остаје отворено питање да ли би, у условима заоштрених српско-албанских односа и искључивости албанске стране која за сада не пристаје на било шта осим независности, Албанаци били спремни да за себе прихвате и задовоље се таквим статусом, а да у исто време Србима понуде исте такве политичке „уступке“, аутономију у аутономији.

Вратимо се сада на почетак приче о аландској аутономији као (не)жељеном моделу решења вековног косметског конфликта. У петој рунди бриселских преговора одржаних 20. новембра 2007. године, представници Републике Србије понудили су модел суштинске аутономије за АП Косово и Метохију, при чему је дат упоредни приказ најбитнијих елемената три модела аутономије – Аландска острва, Хонг Конг и Косово и Метохија (Време, 2020).

У домену расподеле надлежности у случају Хонг Конга Специјалног административног региона Народне Републике Кине, све осим спољне политике, одбране и законодавног надзора, што је надлежност Кине, припада аутономној јединици.

Финска има искључиву надлежност у области спољне политике, одбране, имиграционе политике, пореске политике и законодавног надзора. Подељена надлежност постоји у области спољне трговине, кривичног и радног права и здравства, а област цивилне заштите карактерише политика сарадње.

За Аландска Острва резервисана је искључива надлежност у области домицилног држављанства, јавног реда и безбедности, додатних и општинских пореза, колективних уговори радника са подручја обухваћеног аутономним статусом, просторног планирања, заштите животне средине, заштите историјске и културне баштине, образовања.

Према предлогу делегације Републике Србије резервисана надлежност централне власти покривала би области спољне политике, контроле граница, заштите српског верског и културног наслеђа, док би одбрана била резервисана надлежност Србије која се не примењује на подручју аутономне покрајине. Политике сарадње обухватала би питања монетарне и царинске политике. У свим осталим областима искључива надлежност била би резервисана за Косово и Метохију.

Хонг Конг има законодавну власт у областима искључиве надлежности, али Свекинески национални конгрес може укинути законе које донесе Законодавни савет региона. Кина учествује у избору шефа Специјалног административног региона и владе, а Хонг Конг има независан, потпуно заокружен судски систем.

Аландска Острва имају скупштину и владу. Гувернер аутономне јединице представља Финску, а именује га председник државе у договору са председником скупштине Аландских Острва. Аландска делегација је заједничко тело Финске и Острва, у чији домен надлежности спада решавање одређеног броја спорова. Острвска Скупштина има законодавну власт у искључивим надлежностима, а законодавни надзор врше Министарство правде Финске, делегација Аландских Острва и председник Финске.

Косово и Метохија би, сходно предлогу, самостално бирала и уређивала своје институције без уплива централних власти. Покрајина би имала законодавну власт у областима искључиве надлежности и у другим случајевима утврђеним споразумом. Србија не би имала могућност мењања или укидања закона које доноси косметска скупштина. Осим законодавне, аутономна територија располагала би и извршну и судску власт. Судски систем био би у потпуности заокружен, за спорове у искључивој надлежности Косова и Метохије, као и у другим случајевима који би били прецизирани споразумом. У току прелазног периода надзор над спровођењем споразума вршила би Европска Унија, а у рад судске власти биле би укључене и међународне судије.

Србија је у преговорима изложила наведена три модела, при чему је постојала могућност комбиновања појединих решења. Овај предлог није наишао на благонаклон став албанске стране, уз чврсто држање познате позиције – за њих је прихватљива искључиво пуна независност. Поново је наглашенио је како је Косово јединствен случај, како га није могуће поредити са осталим подручјима и како га треба решавати имајући на уму „жељу албанског становништва за независношћу и чињеницу да иза себе имају вишегодишњу тортуру Београда и Милошевићевог режима“, како је након састанка истакнуто (Глас Америке, 2007.).

Аландски модел поново се, прошле године, појавио као могућа сламка спаса у маратонском бриселском процесу, овог пута „у друштву“ Јужног Тирола и источне Белгије, али у потпуно другачијем контексту. Сада се овај статус помиње за север Косова и Метохије. Дакле, овде би према замисли предлагаче ове идеје „Аландска острво“ био север Косова и Метохије који би уживао аутономију у „Републици

Косово“. При том се често пренебрегава чињеница да јужно од Ибра живи много више Срба него северно од ове реке. Наравно да овакав контекст није прихватљив, али га је могуће анализирати као модел који би био примењен до трајног решења статусног питања, односно као аутономију у аутономији.

3. НАЦРТ СТАТУТА ЗАЈЕДНИЦЕ СРПСКИХ ОПШТИНА

Пре анализе предлога који је Управљачки тим представио у Бриселу, укратко ћемо се осврнути на бриселски процес. Резултат вишегодишњих бриселских преговора две стране у конфликту, уз посредовање Европске уније, био је Први споразум о принципима који регулишу нормализацију односа (у даљем тексту Бриселски споразум), који је потписан 2013. године. Споразумом је било предвиђено успостављање Заједнице српских општина (члан 1.) и то на основу статута (члан 2.) за чију израду је, према Плану примене споразума о нормализацији односа Београда и Приштине (члан 2.), задужен управљачки тим.

Бриселским споразумом Србија није експлицитно признала тзв. Косово, али је признала косовски правни систем, косовске законе и косовски устав (чланови 3-8.). Овим актом извршена је фактичка промена Устава Републике Србије јер је супротно његовим одредбама Србија престала да буде јединствено правно подручје. За разлику од Резолуције 1244 СБ УН којом је гарантован територијални интегритет СРЈ, па самим тим и Републике Србије као њеног правног следбеника, Бриселски споразум представља чин уставноправног отуђења јужне српске покрајине из уставног система Србије. Одредбе о полицији и правосуђу ово недвосмислено потврђују, а овде се због природе рада нећемо упуштати у ширу елаборацију наведених ставова.

У преговарачком процесу посредничку улогу осим Европске Уније имају и САД, па је тако 2020. године на иницијативу америчког председника Доналда Трампа потписан Вашингтонски споразум. Он на неки начин, и то онај најпогубнији по Србију, представља наставак Бриселског споразума. Наиме, настављено је са уставноправним удаљавањем Косова и Метохије од Србије. Споразумом су дерогиране бројне уставне, као и законске одредбе, а Дејан Мировић пажљиво је набројао њих 40 (2020). Овај процес у потпуности дерогира принцип владавине права, без кога је незамислива модерна демократска држава (Михајловић & Бојанић, 2017,9-22).

Потпуни суноврат српске државности на Косову и Метохији представља Охридски споразум, а последње нити које везују јужну српску покрајину за матицу нестаће када, односно уколико буде дошло до формирања Заједнице српских општина. Ова последња констатација може да делује збуњујуће на читаоце који пажљиво прате политичка дешавања на Космету. Обе стране у конфликту Заједници српских општина придају значај који далеко превазилази њен стварни положај,

конципиран Бриселским споразумом, а детаљније разрађен у документу Асоцијација/Заједница општина са већинским српским становништвом на Косову – општи принципи/главни елементи (у даљем тексту Општи принципи), који је потписан 2015. године у Бриселу. Свако ко прочита ова два документа лако ће увидети да Заједница српских општина нема елементе који су карактеристични за аутономију, она нема законодавну власт, као ни извршна овлашћења. Она није ни јединица локалне самоуправе, а камоли територијалне аутономије, тако да никако не може бити формула за решавање питања српске заједнице на Космету и не може бити говора о статусу упоредивом са познатим и раније помињаним моделима какви су Аландска Острва, Јужни Тирол, Хонг Конг или, пак, Република Српска коју Албанци стално виде у Заједници српских општина. Албанска страна, у ствари, све време фингира учешће у преговорима у којима истиче да је за њу прихватљиво само једно решење, а то је независност, па у том смислу и не може бити речи о преговорима. Иначе, покушај оправдања косовске сецесије доводи до прекретнице у теорији суверености код западних аутора, па се „конзервативна“ замењује теоријом ремедијалне сецесије (Мировић, 2021,99 и д.). Заједнице српских општина требало је да буде успостављена 2015. али до тога још није дошло, а српско руководство се у међувремену одрекло свих елемената државности на КиМ и у целости спровело све оно што је по Србију било болно, а садржано је у Бриселском споразуму. Зато се сада грчевито држи за Заједницу српских општина, чије би формирање било представљено као велики успех. Баш онолики колики је „страх“ од те творевине у очима албанских представника, иако су они потпуно свесни да је реч о празној љуштури. Она би након евентуалног геополитичког земљотреса могла да буде клица српске аутономије, али су то само хипотетичке претпоставки и у таквим околностима ствари би се решавале наново, па је њено постојање или непостојање потпуно ирелевантно. Како ова творевина нема никакве институционалне везе са Србијом и не представља уставну ни законску категорију Републике Србије, њеним формирањем биле би покидане ионако танане институционалне нити које сада држа Косово и Метохију у оквиру српске државе. У међувремену Србија мазохистички испуњава нове захтеве који иду у правцу дефакто признања тзв. Косова, а најбољи пример је Охридски споразум.

Вратимо се сада нацрту Статута Заједнице српских општина (Вечерње новости, 2023.) (у даљем тексту нацрт Статута). Чини га 67 чланова разврстаних у следећих девет (9) поглавља: Основне одредбе, Послови Заједнице, Организациона структура Заједнице, Приступање Заједници и односи чланова и Заједнице, Имовина и приходи Заједнице, Облици непосредног одлучивања у Заједници, Промене статута Заједнице, Распуштање Заједнице и Прелазне и завршне одредбе. Према нацрту Статута Заједница ће бити посебан облик организовања, основан у циљу заштите људских и права заједница које живе у општинама које су у саставу Заједнице. Њен административни центар је Северна Митровица, један од четири града са већинским српским становништвом на северу Косова.

Општине које нису оснивачи могу приступити Заједници сходно одлуци Скупштине Заједнице, уз претходно донесену одлуку у општинској скупштини. У нацрту статута се наводи да је Скупштина Заједнице, коју бирају општине чланице, највиши орган Заједнице. Она је носилац овлашћења и функција у складу са Статутом. Свака општина би имала пет представника.

Одбор Заједнице, који чини седам чланова, је њен извршни орган, којег бира Скупштина, којој је и одговоран. Чланови Одбора бирају се из редова градоначелника и становника општина чланица. Заједница има председника, кога бира Скупштина и он представља општине.

На основу нацрта Статута, Заједница општина би требало да има и Савет Заједнице као саветодавно тело. Савет би имао највише 30 чланова. Предвиђено је и да Заједница има своју администрацију, која одговара Одбору. Статутом је предвиђено да Заједница има своје симболе: химну, заставу и грб.

Однос Заједнице са централним властима заснивао би се на принципима међусобне сарадње и размене информација, уз промовисање интереса српске заједнице. Заједница има право да предлаже измене закона, као и да предлаже представнике у надлежним органима и институцијама централних органа. А представници Заједнице у централним институцијама имају право на приступ и добијање информација од органа централних власти.

Заједница би имала својство правног лица и имаће право да тужи или буде тужено, има покретну и непокретну имовину, сувласнике који пружају локалне услуге и склапају уговоре.

Нацрт Статута предвиђа да Заједница ствара нове установе и управља њима и обезбеђује пун надзор над постојећим установама, чији је оснивач Република Србија, у области образовања, науке, културе, здравствене заштите, социјалне заштите. Заједница ће давати сагласност на статут, одлуке Скупштине, резолуције, препоруке, закључке и друге сличне ствари.

Међу овлашћењима која се наводе у предлогу статута, наведено је да ће Заједница, преко својих органа, одобравати одлуке Скупштине и правилнике, вршити надзор над спровођењем закона, регулисати изборе, реорганизовати и управљати агенцијама, јавним предузећима.

Такође, прикупљаће и обрађивати статистичке податке, предлагати референдуме, одлучивати о финансијском задуживању, одобравати годишњи буџет и биланс стања, оснивати организације, агенције, предузећа и јавне установе, фондове, финансијске институције и вршити надзор над њиховим радом.

Нацрт статута предвиђа и да ће Заједница уписивати бираче, водити матичне књиге рођених, венчаних и умрлих. Члан 15. описује како ће Заједница извршити свеобухватан преглед у областима економског развоја, образовања, здравствене заштите, социјалне заштите и урбаног и руралног планирања.

Нацрт статута такође предвиђа да Заједница именује регионалног командира полиције за четири општине на северу.

Такође, предвиђа да Скупштина Заједнице може самоиницијативно расписати референдум за питања из своје надлежности, док је дужна да распише референдум на захтев 10 одсто бирача који живе на територији чланице заједнице општина.

Заједница општина мора имати свој буџет, где ће се евидентирати сви приходи и бенефиције. Нацрт статута предвиђа да Заједница остварује приходе по основу учешћа општина чланица, од услуга које пружа Заједница, пореза и накнада, као и од средстава која се издвајају из буџета Србије.

Нацртом је предвиђено да природним ресурсима који се налазе на територији општина чланица Заједница управља, као и имовином од интереса, као што су: пољопривредно земљиште, шуме и подземне воде.

УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Дуготрајни, потпуно неизвесни, извесно противуставни, воде потпуно извесном уставноправном отуђењу дела државне територије, Аутономне Покрајине Косово и Метохија. Реч је свакако о бриселским преговорима, чији је први опипљиви резултат био Бриселски споразум из 2013. године којим је квазидржавна творевина Косово успоставила власт над читавом територијом јужне српске покрајине. Уставни суд Србије, када се овај споразум нашао пред њим, склонио се у „сигурну луку“ ненадлежности (уз изузетак четворо судија, чувара устава, који су издвојили мишљење) и, за разлику од тзв. Уставног суда Косова, одбио је да се упусти у оцену уставности споразума којим су, очигледно, прекршене бројне одредбе Устава Србије (нпр. чланови 4,8, 34, 67, 132, 142-165, 182).

Потом је уследио План примене споразума о нормализацији односа Београда и Приштине, затим документ Делокруг рада и мандат Руководећег тима за успостављање ЗСО, да би 2015. године бриселски преговори резултирали разрадом основних елемената и будуће Заједнице српских општина у Основним принципима.

Почетком ове године растакање српске државности се наставља, када у усменој форми бива прихваћен Охридски споразум. До коначног признања Косова које се еуфемистички назива свеобухватним споразумом о нормализацији односа остао је још један корак – формирање Заједнице српских општина. Обавеза њеног формирања проистиче из Бриселског споразума и за разлику од српске стране која је спровела готово све његове одредбе, градећи тиме кососвску и одричући се српске државности, албанска страна не пристаје на извршење обавеза које су у њеној надлежности.

Управљачки тим представио је маја 2023. године нацрт Статута ЗСО и он није донео ништа ново у односу на акте којим је предвиђено његово доношење, првенствено оно што је конципирано Општим принципима. Истини за вољу, није се

ни могло очекивати да он садржински изађе из предвиђених оквира и понуди праву аутономију за Србе у српској покрајини, јер и таква какву су је осмислиле бриселске архитекте представља творевину на коју албанска страна, на сву срећу, не пристаје.

Скупштина заједнице коју чине представници изабрани по делегатском систему, уз скромне надлежности, представља вид сарадње јединица локалне самоуправе, а никако јединицу територијалне аутономије, некакав средњи ниво власти. Реч је о невладиној организацији са својством правног лица, а гаранције њеног постојања пружа „меродавно уставно право“, што, искуство нам говори, значи да никакве гаранције њеног постојања не постоје. Заједница која има надзорна овлашћења у областима економског развоја, образовања, здравствене заштите, руралног развоја и урбанизма, празна је љуштура која обезбеђује само једно, нестанак и то мало преосталих институционалних веза између Србије и њене покрајине.

Статутописци чак и тамо где су наизглед направили искорак у односу на бриселске архитекте, јасно нам показују у оквиру ког система би егзистирала Заједница. Тако је у погледу надлежности у области образовања (члан 17) прописано да она „обухвата оснивање, управљање и пун надзор над установама предшколског васпитања и образовања, основног и средњег образовања и васпитања и високог образовања као и пун надзор над установама чији је оснивач Република Србија.“ Тумачење није потребно. Јасно је да је оснивач установа на свим нивоима образовања неко други, а то није Србија. Надзор над установама чији је оснивач Србија, уколико их уопште буде, „успутна“ је надлежност Заједнице. Идентична формулација употребљена је и за област здравствене заштите (члан 18).

ПОПИС ЛИТЕРАТУРЕ

Бојанић, Б. 2020. Етнички сукоби и примери успешних решења – Аландска Острва, Јужни Тирол и Хонг Конг. У научно истраживачки пројекат *Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији*. Косовска Митровица.

Бојанић, Б. 2013. Кратак осврт на настанак идеје регионализације у време стварања прве југословенске државе. У *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици*.

Вучић, О. 2005. *Промена и трајање устава*, Београд.

Јовичић, М. 2006. *Устав и уставност*, Београд.

Борис Кривокапић, 2001. Аландска острва – осам деценија широке аутономије. У Борис Кривокапић (ур.): *Аландска острва – пример успешне аутономије*, Београд.

Лукић, Д. Р. 2019. *Теорија државе и права I. Теорија државе*, Београд 1995.

Мировић, Д. 2020. *Вашиingtonски споразум*, Београд.

Мировић, Д. 2020. Конзервативна и нова ремедијална теорија сецесије у међународном јавном праву и покушај сецесије такозваног Косова. У *Зборник радова*

Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици.

Михајловић, В. & Бојанић, Б. 2012. Уставни и међународно-правни оквир за решење статуса Косова и Метохије. У *Зборник радова интеркатедрског састанка наставника и сарадника на предмету Уставно право*, Косовска Митровица.

Михајловић, В. & Бојанић, Б. 2017. Устав у служби владавине права и заштите грађанских (цивилизованих) вредности друштвеног живота. У *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици*.

Николић, П. 1993. *Уставно право*. Београд.

Радушки, Н. 2008. Положај националних мањина у развијеним европским земљама. *Миграцијске и етничке теме*, бр. 24/2008, Београд.

Станковић, М.(а). 2020. Теоријски модел територијалне аутономије. *АРХИВ* 3/20.

Станковић, М. (б). 2020. *Преображају федералне државе – десет расправа о промењеној природи и суштини федерализма*, Београд 2020.

Таталовић, С. 2010. *Глобална сигурност и етнички сукоби*, Загреб.

Интернет извори

Act on the Autonomy of Aland (16 August 1991/1144 amended 31 December 1994/1556, 12 July 1996/520, 28 January 2000/75 and 30 January 2004/68), Section 18, <https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/FI%20SE930101Act%20on%20the%20Autonomy%20of%20Aland.pdf>, 25.10.2020.

Београд понудио широку аутономију на две деценије, Албанци инсистирају на независности Косова, <https://www.glasamerike.net/a/a-34-2007-11-20-voa7-87039282/761196.html>, 23.4.2023.

<https://www.novosti.rs/vesti/politika/1233913/ekskluzivno-kompletan-tekst-statuta-zso-evo-koje-tacke-razbesnele-kurtija-zbog-cega-srusio-dijalog-foto>, 3.6.2023.
<https://www.srbija.gov.rs/vest/78442/pregovaracki-tim-srbije-predstavio-uporednu-analizu-modela-sustinske-autonomije-hongkonga-olandskih-ostrva-i-kosmeta.php>; Olandski argument, <https://www.vreme.com/vreme/olandski-argument/>, 17.7.2023.

Прописи

Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“ бр. 98/2006, 16/202.

Bojan BOJANIĆ, Ph.D,
Associate Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

WHAT DOES THE DRAFT STATUTE OF THE COMMUNITY OF SERBIAN
MUNICIPALITIES PROVIDE

Summary

Decentralization of power and territorial autonomy as a form of it represent one of the most complex issues in the field of law. Territorial autonomy traditionally represents a good recipe for solving ethnic conflicts, as well as for a functional democratic organization of government. In this paper, we deal with these terms in the context of searching for a solution for a long-standing hot spot in the southern Serbian province. The central part of the paper refers to the Brussels negotiation process, which constantly pursues Serbian and builds Kosovo statehood in Kosovo and Metohija, and in this context we look at the draft Statute of the Community of Serbian Municipalities presented by the Management Team in Brussels in May.

Key words: Decentralization, Autonomy, Kosovo and Metohija, Brussels Agreement, Union of Serbian Municipalities, Draft Statute.

прегледни рад
достављен: 01.09.2023
прихваћен за објављивање: 08.10.2023
УДК 347.251(497.11)

Др Душко Челић*

РЕЛАТИВИЗАЦИЈА ПОЈМА ДРЖАВИНЕ - ДРЖАВИНА БЕЗ ФАКТИЧКЕ ВЛАСТИ НА СТВАРИ И ФАКТИЧКА ВЛАСТ НА СТВАРИ БЕЗ ДРЖАВИНЕ*

Апстракт

Фактичка власт на ствари је "опште место" појмовног одређења државине. Но и поред тога, она није увек обавезни елемент државине, што контрадикторности овог наизглед једноставног института, додатно доприноси. У раду покушавамо да осветлимо управо тај елемент контрадикторности државине, наводећи случајеве постојања државине без постојања фактичке власти на ствари, као и случајеве постојања фактичке власти на ствари, без постојања државине. Државина појмовно одређена као "фактичка власт на ствари" стога није једина и вечна истина о појму државине, она то најчешће јесте и због тога представља само њено типолошко али не и једино појмовно одређење. Не постоји "универзални" појам државине, који би важио увек и свуда, независно од конкретног правног поретка. Али, сама (или само) фактичка власт још увек је далеко од државине. Који ће случајеви фактичке власти на ствари као и случајеви без те фактичке власти, бити препознати као државина, не зависи од доктринарних, правно-теоријских разлога, већ од правно-политичких. У зависности од тога, неки социјални односи ће бити правно уобличени у државину а неки не, без обзира на постојање или непостојање фактичке власти на ствари.

Кључне речи: Фактичка власт на ствари, државина без фактичке власти, фактичка власт без државине.

1. УВОД

Потрага за појмом државине, иако можда једна од најдужих у правној историји, није одмакла даље од "фактичке власти на ствари", о чему постоји општа сагласност цивилиста (Марковић 1912, 270-271, Перић, 1920, 2, Гамс, 1966, 232, Ковачевић-Куштримовић – Лазич, 204,35, Попов, 2002, 9 и др.).¹

*Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, dusko.celic@pr.ac.rs, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6534-7844>.

Потпуност општеприхваћеног појма државине као фактичке власти на ствари, постиже се тек осамостаљивањем те фактичке власти од субјективног права или пак од сазнања држаоца да има какво субјективно право из којег црпи право на државину. У том погледу, чини нам се најсадржајнији појам државине једног од корифеја српске цивилистике – Андре Ђорђевића: (државина) "...значи, да неко има какву (телесну) ствар, као привредно добро, у својој *фактичкој или физичкој власти*, без икаква обзира на то, да ли му је та власт у исто доба и правно оправдана или није." (Ђорђевић, 1896, 12). Додуше, ово појмовно одређење односи(ло) се на детенцију а не на државину, али нам се она данас, у условима озакоњене другачије (објективне) конструкције државине, чини управо најпогоднијом да одрази садржину појмовног одређења државине *као фактичке власти на ствари*, независно од тога да ли се врши на основу правног основа или без њега.²

Када је реч о садржини и значењу фактичке власти на ствари, чини се да се ово суштинско обележје државине може описно одредити као, "релативно трајно, социјално релевантно, фактичко припадање објекта државине једном или више субјеката" (Gavella, 1990, 4). То фактичко припадање ствари пак, могуће је уколико се она налази у домањају власти субјекта права, уколико он на тој ствари (објекту државине) има или може остваривати утицај, поступајући као њен власник или ималац каквог другог имовинског овлашћења или обавезе.

Интересантно је да наш узорни законодавац – Валтазар Богишић, одређујући појам државине, није поменуо израз "фактичка власт", већ је суштину садржине државине одредио речима "власт под руком или досегом" (чл. 811. ст. 1. Општег имовинског законика за Књажевину Црну Гору - ОИЗ, односно могућност по вољи њоме (стварају) располагати" све док се ствар налази у држаочевом "имовинском домањају" (чл. 812. ОИЗ). Тиме је релативизовао општеприхваћеност фактичке власти као суштаственог елемента државине и заправо проширио појмовно одређење државине.

** Рад је написан у оквиру научно-истраживачког пројекта "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси", за период 2022-20224. год, који финансира Правни факултет Универзитета у Приштини.

¹ Даница Попов државину појмовно одређује као "фактички однос правног субјекта према ствари који изазива одређене правне последице без обзира да ли је настао на основу овлашћења из правних норми или без правног основа". (Попов, 2002, 9.).

² Истина, овом дефиницијом њен аутор је на изванредан начин потврдио верност своје егзегетичком методу. Наиме, ослањајући се на текст прве и за сада једине грађанске кодификације у Србији - на Српски грађански законик из 1844. године, Андре Ђорђевић ни у свом системском делу није одступио од § 198. СГЗ-а, у коме се државина и притежање користе као синоними (Водинелић, 1996, 430).

По узору на Богишићево поимање појмовног одређења државине, и редактори³ Нацрта Законика о својини и другим стварним правима Републике Србије,⁴ у припремним радовима покушали су да државину појмовно уреде не помињући фактичку власт на ствари. Учињен је покушај да се фактичка власт као типолошко садржинско обележје државине "дешифрује" оним што ту фактичку власт одређује а то је "спровођење воље или могућност спровођења воље у погледу ствари." (Водинелић В, 2004, 1). Иако нам се чини да се на овај начин прецизније и верније изражавала садржина државине од "фактичке власти на ствари", у коначној верзији Нацрта законика одустало се од њега, због бојазни да израз "спровођење воље" не унесе забуну у погледу промене концепције државине, односно, да не би навео на (погрешан) закључак да су се редактори Нацрта законика определили за враћање на субјективну концепцију државине, што је у доктринарним расправама чланова радне групе закључено као правно-политички непотребно. Тако државина и у овом законском тексту није "побегла од свог усуда", од најчешћег појавног облика – фактичке власти на ствари.⁵

Управо због тог најчешћег појавног облика – фактичке власти на ствари независно од постојања права на државину, поједини теоретичари грађанског права државину појмовно одређују као "економску својину" (Стојановић, 1980, 4),⁶ "економску власт" (Гамс, 1954, 13), "економску чињеницу" (Спаић, 1960, 90) и сл.

2. ДРЖАВИНА БЕЗ ФАКТИЧКЕ ВЛАСТИ НА СТВАРИ

Бројност и различитост социјалних односа у којима се просторни однос са ствари може испољавати у мноштво варијација, указује да се фактичка власт на ствари, као појмовно одређење државине, не показује увек видљивом и недвосмисленом, већ да је она у неким социјалним односима (само) имплицирана.

³ Нацрт законика израдила је радна група коју је именovalo најпре Министарство финансија а потом Министарство правде Владе Републике Србије. Радна група била је састављена од двадесетак чланова – универзитетских професора и сарадника, судија Врховног суда Србије и адвоката. Координатор радне групе био је Проф. Др Владимир В. Водинелић.

⁴ Текст Нацрта законика о својини и другим стварним правима Републике Србије (у даљем тексту: Нацрт законика), објављен је у: Ка новом Стварном праву Србије, Нацрт Законика о својини и другим стварним правима – *Auf dem wege zu einem neuen Sachenrecht Serbiens, Entwurf eines Gesetzbuches zur Regelung des Eigentums und anderer dinglicher Rechte*", Београд 2007.

⁵ Према тексту Нацрта Законика (чл. 38.), "Државину има лице (држалац) које има или може да врши фактичку власт у погледу ствари, поступајући као њен власник (својинска државина), ималац ког другог овлашћења (корисничка државина) или обавезе (државина обавезе)."

⁶ Тако Стојановић сматра да је "Државина фактички одраз својине, а држалац је економски власник ствари." Ми се, са првим делом овога одређења, не би смо могли у потпуности сложити, јер државина не мора бити само фактички одраз својине, већ и неког другог права или обавезе.

Шта више, само је фактичка власт на ствари у ужем смислу, коју називамо физичком државином, типичан облик државине у коме се фактичка власт на ствари изрично испољава⁷.

Насупрот овом облику државине, ништа мање нису бројни и различити они социјални односи које правни поретци препознају као државину, иако у њиховој садржини фактичка власт на ствари не слови као саставни део⁸. Они се могу систематизовати на следећи начин:

- вољно препуштање фактичке власти на ствари лицу које пренесиоцу признаје јаче право на њој, на пр. државина залогодавца на прстену предатом залогопримцу у залогу ради обезбеђења неког потраживања, државина књиге предате студенту да се њоме послужи итд; овде је заправо реч о свим ситуацијама у којима постоји посредна државина, односно, државина лица које у погледу ствари поступа као ималац неког ширег права у односу на лице – непосредног држаоца, коме је ту ствар и вршење фактичке власти на њој препустило, а које према тој ствари поступа као ималац неког ужег права (Нацрт законика, 2007, чл.43.);

- државина лица које другим лицима (притежаоцима) делотворно наређује (даје упутства) како да поступа са том ствари; делотворност се процењује са становишта поступања притежаоца по тим упутствима или у вези са њима, чиме "заповедник", иако није блиском просторном (физичком) односу са ствари, остаје у домањају његовог утицаја, "под његовом руком и досегом"; таква је на пр. државина власника радње или ресторана који даје упутства запосленима, државина послодавца који даје упутства кућној помоћници у домаћинству, трговачки путник у погледу ствари (робе) коју нуди потенцијалним купцима, војник у односу на средства наоружања којима манипулише и опреме коју користи итд;⁹

- државина лица у чијем интересу у односу на ствар поступа друго лице као његов законски заступник (државина заступаног лица);¹⁰

- државина лица које у односу на ствар поступа по упутствима другог лица, које о њему води бригу а није његов заступник – зависна државина (Нацрт законика, 2007, чл. 42. ст. 4) , на пр. државина немоћног, старог или болесног лица на стварима које му припадају у односу на које поступа по упутствима лица ангажованог да о

⁷ Због тога има схватања у нашој цивилистици да су државина у мировању као и државина стања, облици државине без фактичке власти на ствари, (Водинелић, 2004, 59-60.). Ми сматрамо да је такво становиште престога и да типични облик државине неоправдано своди само на физичку државину.

⁸ "Као што право не признаје државину овде где постоји и фактичка власт и воља, тако исто понегде признаје државину где фактичке власти нема..." (Јовановић, 1925, 30.).

⁹ Нацрт законика, 2007, чл. 42. ст. 1, ову државину назива "заповедном државином".

¹⁰ Нацрт законика, 2007, шл. 42. ст. 2, државину заступаног "резервише" искључиво за "лица у чијем интересу други поступа у погледу ствари као његов законски заступник". У случају да је у питању лице у чијем интересу, у односу на ствар, други поступа као уговорни заступник, радило би се о заповедној државини.

њему води бригу (однос прималац издржавања – давалац издржавања и сл.), итд. Иако је овај однос сличан односу држалац - притежалац, пре свега по томе што је реч о односу неравноправних (једна је страна подређена другој у погледу поступања са ствари), однос држаоца и притежаоца и лица под туђом бригом са лицем које о њему брине, јасно се разликује са становишта њихових међусобних интереса: док притежалац поступа према ствари чији је власник држалац, дотле лице које о другоме води бригу и лице које се о њему брине у односу су поводом ствари које припадају лицу под (туђом) бригом, стога и ако је фактички подређено лицу под чијом је бригом (као што је и притежалац у односу на држаоца), правни режим притежаоца би за њега, са становишта заштите његових интереса, био непримерен;

- државина лица неспособног за расуђивање, уколико нема законског заступника или ког другог које се о њему стара, чак и да нема свест и вољу да поступа као држалац, уколико је то у његовом интересу (Нацрт законика, 2007, чл. 42. ст. 39) ; на пр. млађи малолетник, душевни болесник исл, чак и када немају тзв. природну вољу да ствар држе, у приликама када та лица немају старатеља или лица која о њима воде бригу, која би их упућивала у то како да поступају са стварима, строго доктринарно гледано, услед помањкања елементарне воље да ствар држе, не би могла бити сматрана држаоцима; но, ускратити у таквим ситуацијама тим лицима својство држаоца, било би социјално и правно неприхватљиво;

- државина лица које ефикасно забрањује другоме да предузима одређене радње на својој ствари, на пр, забрана имаоца државине права негативне стварне службености – права видика, да власник не надзиђује постојећу зграду или да не зида нову, да не сади трајне засаде итд;

- државина универзалног следбеника; још је према Закону о основама својинскоправних односа (ЗОСПО), наследник постајао држалац у односу на државину коју је имао оставилац до часа смрти, у тренутку отварања наслеђа, без обзира када је стекао фактичку власт на ствари (ЗОСПО, 1980, чл. 73.); ни тада а ни сада нема правно ваљаних разлога да се, осим наслеђивања, и сви други случајеви универзалног следовања, у погледу стицања државине тих следбеника, не изједначе са наслеђивањем; то су стечајна и ликвидациона државина (Нацрт законика, 2007, чл. 45. ст. 3), али и други видови универзалног следовања као што су спајање, припајање и раздвајање правних лица;¹¹

- државина на основу закона (*ex lege*); овај вид државине без фактичке власти на ствари настаје "по наредби законској" – на основу самога закона; тако, законодавац је сматрао да заложног повериоца – имаоца залоге на покретној ствари уписаној у регистар, треба додатно обезбедити у односу на неуредног заложног дужника, тако што ће, по сили закона, по достављању писаног обавештења дужнику о почетку

¹¹ Ови случајеви универзалног следовања, односно, државине ових универзалних следбеника, нису нашли места у Нацрту законика.

намирења, стећи државину на заложеној ствари иако је она у том моменту физички и даље код заложног повериоца (Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, 2003, чл. 40.);¹² у овим случајевима разлози правно-политичке природе опредељују законодавца да изричитом законском нормом поједине субјекте права (у)чине држаоцем у правном поретку иако је јасно да они немају фактичку влас на објекту државине, шта више, управо због тога што ту фактичку власт немају али је интерес правног поретка да се имају сматрати држаоцима, односно "уживаоцима свих благодети државине"; најчешће су законодавчеви разлози за такво нормирање социјалних односа теоријски и практично оправдани (пружање додатне правне сигурности заложном или хипотекарном повериоцу од несолвентног или непоузданог заложног односно хипотекарног дужника, у виду државинске заштите, исл.); које ће случајеве социјалних односа без фактичке власти на ствари конкретни законодавац "прогласити" државином, не зависи од тога да ли тај социјални однос заиста има све конститутивне елементе државине, већ од тога да ли законодавац сматра да тај однос, са правно-политичког становишта, треба да буде "опремљен" свим правним дејствима државине; иако то не значи да се сваки социјални однос поводом ствари може, на основу дискреционог законодавног овлашћења, прогласити државином, у пракси бележимо и случајеве који се пре могу објаснити политичко-правним или чак, ванправним разлозима. Тако је у чл. 4. хрватског Закона о привременом преузимању и управљању одређеном имовином (1995), било прописано да "посјед над имовином која се налази на територију Републике Хрватске у власништву држављана Савезне Републике Југославије који ту имовину особно не користе, даном ступања на снагу закона преузима општина, односно град, те Град Загреб, на чијем се подручју налази имовина" !!! Очигледно да је циљ законодавца у Хрватској био да се држављанима Савезне Републике Југославије одузме право на државинску заштиту, чак и по цену нескривене дискриминације.

¹² Од тог часа: "заложни поверилац има право да предмет заложног права узме у државину" (Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, 2003, чл. 40), таква (рђава) језичка редакција могла би упутити на то да од тог часа заложни поверилац стиче право на државину а не саму државину (што свакако није исто), но, како већ у наредном члану законодавац (непотребно) прописује посебан "поступак за стицање државине на предмету заложног права", то је очигледно да се у овом случају ради о стицању државине на основу самог закона.

Далеко јаснију одредбу о стицању државине на основу самог закона садржи чл. 521. Нацрта законика у делу о намирењу залогопримчевом у случају регистроване залог: "ако се обезбеђено потраживање не намири о доспелости, залогопримац стиче државину заложене ствари на основу самог закона, а залогодавац односно треће лице код кога је ствар, дужно је да му, на писани захтев, преда заложену ствар."

Слична одредба, о стицању државине по самом закону, садржана је и у шл. 584. ст. 3. Нацрта Законика, у случају вансудске јавне продаје хипотековане непокретности ради намирења хипотекарног дужника.

У облик државине без фактичке власти на ствари неки теоретичари убрајају и земљишнокњижну (табуларну) државину. Ову државину има лице уписано у јавни регистар права на непокретностима као ималац неког стварног права без обзира да ли му то право припада или не и независно од тога да ли има ефективну (физичку) државину на предметној непокретности (Попов, 2002, 156). Стицање земљокњижне државине уписом у земљишне књиге било је прописано правним правилима Аустријског грађанског законика (1811, пар. 321.) и Закона о земљишним књигама (193, пар. 70. и 71.). Правна дејства ове државине нису општа, тј. она не обухватају сва правна дејства која су иначе карактеристична за све облике државине. Наиме, у случају да земљишнокњижни и физички држалац нису иста лица, право на заштиту државине има (само) физички а не и земљишнокњижни држалац. Када је пак реч о одржају као не мање значајном правном дејству државине, неки правни поретци земљокњижну државину сматрају правно значајном (Швајцарски грађански законик 1912, пар. 661, Немачки грађански законик, 1896, пар. 661.), а неки не предвиђају њено постојање (Закон о власништву и другим стварним правима, 1996). Имајући у виду, истина ограничена, правна дејства земљокњижне државине, сматрамо да је она ипак посебна врста државине у породици различитих облика државине без фактичке власти на ствари. Ова дејства проистичу из начела поуздања у јавне регистре права на непокретностима, што значи да чињеница уписа неког права на непокретностима ствара законску претпоставку да земљишнокњижном (регистарском) држаоцу то право и припада и овлашћује га да тим правом књижно (регистарски) располаже. Када су у улози физичког (ванкњижног) и земљокњижног држаоца различита лица (у ствари, грађа садржине земљокњижне државине је само тада и могућа, јер, ако је исто лице уписано у јавни регистар као ималац ког стварног права на непокретностима и физички држалац те непокретности, оно је (само) физички а не и земљокњижни држалац), њихова државина је, на изванредан начин подељена: земљокњижни држалац може располагати укњиженим правом употребљавати је и физички држати може само ванкњижни држалац. Наравно, овакво амбивалентно стање трајаће све док ванкњижни држалац (који) је најчешће и "ванкњижни" ималац ког стварног права на непокретности, судским или вансудским путем не исходи усаглашавање фактичког са правним стањем у јавном регистру.

Имајући у виду садржину и природу правних дејстава земљокњижне државине, сматрамо да је земљокњижна државина специфична варијација државине права коју би, због тога, могли назвати државином земљокњижног права.

3. ФАКТИЧКА ВЛАСТ НА СТВАРИ БЕЗ ДРЖАВИНЕ

3.1. Притежање

Упркос увреженом појмовном одређењу државине као фактичкој власти на ствари, није свака фактичка власт, свако трајно, социјално релевантно фактичко

припадање објекта државине (ствари или права), истовремено и "аутоматски" и државина. С друге стране, и поједини очигледни случајеви постојања фактичке власти поводом ствари, не сматрају се државином; тако државину нема лице које "врши фактичку власт на ствари" за другога по основу радног или сличног односа (ЗОСПО, 1980, чл. 71.), и које је дужно да у том погледу поступа према упутствима "господара ствари"; тако на пр. кућна помоћница, носач, келнер, продавац и сл, имају непосредан просторни однос са стварима којима рукују, које одржавају, носе, и сл, дакле, имају фактичку власт на ствари али немају државину тих ствари, већ притежање.

Вршење фактичке власти за другога, односно, потчињавање туђим радним или другим упутствима у односу на поступање према ствари, није једини облик фактичке власти који не треба да представља државину. И поред тога у домаћој правној књижевности још увек се само један случај притежања, који се своди на поступање са ствари према туђим заповестима и упутствима, поистовећује са притежањем уопште (Станковић – Орлић, 1990, 34, Ковачевић-Куштримовић Р. – Лазић М, 2004, 43, и др.), што је погрешно.

Ни у правној књижевности у земљама насталим престанком Социјалистичке федеративне републике Југославије, није се одмакло даље од тога да се једино вршење фактичке власти за другога, по основу радног или сличног односа, сматра оним обликом фактичке власти који није државина, већ притежање. Тако Gavella N. лица која непосредно предузимају радње вршења фактичке власти на ствари, вршећи искључиво туђу фактичку власт, служећи држаоцу као његово државинско оруђе, назива помоћник у посједовању (Gavella, Josipović, Gliha, Belaj i Stipković, *Stvarno pravo*, 1998, 114-1159. Помоћник у посједовању заправо је хрватска језичка варијанта притежаоца, ослоњена на готово буквални превод израза преузетог из немачке теорије (Besidziener), што дословно значи "државински слуга", односно "државински помоћник". Иначе, овај институт је у римском праву познат као *detinere* – држати, задржати, придржати (Бујуклић, 2006, 233), у српској правној књижевности се, највероватније од доношења Српског грађанског законика, користи израз притежање, а етимолошки и правно-технички најпрецизнији израз за овај институт је – Богишићево "придржништво" (Челић, 2013, 55). Ако оставимо по страни српско-хрватске језичке варијације, очигледно је да актуелна стварноправна књижевност у Хрватској, уосталом, као и у Србији, у одређивању односа фактичке власти и државине, када постоји фактичка власт али не и државина, није одмакла даље од егзегезе важећих законских текстова. На слично, али не и истоветно, разумевање овог вида фактичке власти без државине, наилазимо и у стварноправној књижевности у Словенији у којој се за притежање користи израз "иметништво". Тако Вренчур, сматра да су услови (предпоставке) за постојање *detinere*: "1.) да лице врши фактичку власт на ствари за другога, и 2.) да то вршење (фактичке власти) извире, на пример, из радног или сличног односа или и домаћинства и да постоји дужност поступања по упутствима другога (држаоца)" (Juhart, Tratnik i Vrenčur, 2004, 167). Користећи се на

уопштен начин, без помињања радног или сличног односа, конструкцијом фактичке подређености воље притежаоца држаочевој вољи и поступања по његовим налозима, Словеначки Стварноправни законик појмовно своди притежање само на тај (неспорни) тип притежања *Stvarnopravni zakonik*, 2002, чл. 26. ст. 1).

Поред овог вида притежања, постоје и бројни други друштвени односи, чија се садржина такође испољава као вршење фактичке власти на стварима а које би доктрина и пракса требало да уподоби и опреми правним режимом који је примерен притежању а не државини. Тако би, притежаоцем а не држаоцем требало сматрати:

- родитеља или лица из каквог другог односа који се уподобљава односу између родитеља и детета (однос усвојилац – усвојеник, хранитељ – штићеник, итд.), које врши фактичку власт на стварима детета (усвојеника, штићеника, итд.); иако родитељ (односно друго лице у улози која се може уподобити сличној улози) има фактичку власт на ствари детета, и ако вршећи ту фактичку власт не поступа покоравајући се налозима детета, дете је онај субјект права у чијем интересу родитељ треба да врши ту фактичку власт и чији интереси претежу, те их треба (заштитити (и) на начин што ће се његов правни положај у односу на ствари које су објект тог односа, као и у односу на родитеља и сва трећа лица, уподобити са положајем држаоца; ову врсту фактичке власти, имајући у виду правне разлоге и природу правног односа у коме учествују његови субјекти, могли би смо назвати притежањем заступника (*Нацрт законика*, 2006, чл. 46. ст. 2.);

- лица, које немајући својство стараоца, води бригу о другом лицу, дајући му упутстава у погледу поступања према његовим стварима; и овде, иако под неком врстом старатељства, то лице поступа са својим стварима повинујући се туђима налозима и упутствима, што овај однос чини наизглед сличним односу послодавца и запосленог, оправданије је лицу које му даје налоге и упутства и које у ствари "има под руком и досегом" те ствари, односно, има фактичку власт на ствари, дати правну позицију притежаоца а правна дејства државине везати за лице о коме се води брига (*Водинелић В*, 2004, 58); дакле, иако је овај однос, споља гледано, сличан односу лица које по основу радног или каквог другог односа или у домаћинству врши фактичку власт на ствари за друго лице, а дужно је да поступа по упутствима овог другог лица (*ЗОСПО*, 1980, чл. 71.), њега би, у погледу правне квалификације учесника, требало правно уредити на начин супротан од оног којим се притежање, према важећим законским нормама, до сада једино уређивало. Наши судови су и до сада, екстензивно тумачећи одредбу чл. 71. *ЗОСПО*, препознавали потребу и оправданост да се у овим правним ситуацијама фактичка власт лица које води бригу о другоме квалификује као притежање а не државина (*Gavella*, 1990, 103).

Како је суштина државине у релативно трајној фактичкој власти поводом ствари, односно у релативно трајном друштвеном односу који се испуњава као фактичка власт на ствари, из кога неки аутори извлаче континуитетну функцију државине, логично је да се краткотрајна, привремена фактичка власт на ствари не

треба да квалификује државином. Тако на пр. поступање госта у ресторану са стварима које чине инвентар, путника са стварима у превозном средству, купца у радњи са стварима које испробава пре него и ако их уопште купи, и поред тога што у спољном свету представља поступање истоветно поступању држаоца, управо због јасно различитог временског ограничења, није оправдано квалификовати државином. Поред овог, теоријско-доктринарног разлога, и разлози правно-политичке природе, односно, социјалног и правног положаја поменутих лица, указују да је за заштиту њихових интереса, довољно опремити их правним последицама притежања Нацрт законика, 2006, чл. 46. ст. 4.).

Слична, али не и истоветна, наведеној правној ситуацији је вршење фактичке власти на ствари из прости услужности према другоме, које поступа према ствари као држалац само да се нађе на услузи другом лицу, да му помогне, "да му учини", придржавши му шешир и кишобран, поневши му путну торбу до аутобуске станице, помажући му да се усели у стан, лице које разговара телефоном које му је друго лице дало "да се њиме послужи", лице коме је дозвољено да до опозива пролази кроз суседово двориште јер му је туда краћи прилаз до јавног пута и сл. Не постоје ни теоријски ни практични разлози да се лица која се налазе у поменутих и сличних ситуацијама, чак и онда када фактичка власт на (тим) стварима, по уобичајеним мерилима, не би била краткотрајна, изложи како позитивним ("благодетним") дејствима државине, тако и оним која би представљала неку врсту терета (Водинелић В, 2004, 58.).

3.2. Фактичка власт на ствари која није ни државина ни притежање

Најзад, постоје случајеви фактичке власти на ствари које није оправдано квалификовати притежањем а још мање државином.

Нема државине, па дакле ни притежања, без воље субјекта да ствар држи. Природа човека као разумног бића и поштовање његове личности нужно условљавају да се нико не може прогласити држаоцем или пак притежаоцем без његове воље да има на ствари власт коју правни поредак квалификује као државину или притежање. Воља да се ствар држи – државинска воља увек у себи садржи свест о постојању државинског односа, било у том тренутку или пак свест о томе да је разумно очекивати да ће државински однос вероватно настати у будућности (свест о будућем државинском односу или општа државинска воља). Општа државинска воља је воља да се стекне државина на стварима које ће у будућности dospети у подручје власти ("под руком или досегом") држаоца, а које нису конкретно познате држаоцу. Испољава се прећутно или пак конклюдентним радњама, на пр. постављањем посебних уређаја за примање тих ствари, (поштанских сандучића, контејнера за прикупљање тзв. секундарних сировина и сл.). Тако лице чији је поштанско сандуче, стиче државину на убаченим писмима, иако не мора бити свесно да се неко писмо

уопште налази у сандучету. Довољно је да је субјект свестан да у сандучету може бити писама и да има вољу да их има у државини, слично је и са држаоцем – имаоцем контејнера за прикупљање тзв. секундарних сировина (папирне, металне, полиетиленске амбалаже исл.), доступног неодређеном броју лица. Ако државинска свест не постоји, не може постојати ни државинска воља у ужем смислу, што значи да субјект који нема државинске свести, не може бити држалац (Стојановић, 1987, 24).

Однос фактичке власти субјекта у односу на одређени објект код кога недостаје државинска свест, у правној књижевности се назива механичко држање или механички однос (Рајачић, 1956, 34). Тако, власник подрума у који је лопов, без његовог знања, оставио (сакрио) украдену ствар, (расејани) професор коме је (несташан) студент у пролазу у џеп капута убацио покварено налив-перо, држалац дворишта у које је игром случаја одскакутала лопта са оближњег кошаркашког игралишта итд, су лица која, иако имају директан физички додир са ствари, није примерено сматрати држаоцима нити притежаоцима, јер уопште нису свесни тог физичког односа с обзиром да немају ни општу, природну вољу да те ствари држе. Механички однос није правни однос, то је (чисто) фактички однос за кога право не везује никаква правна дејства, па дакле ни она везана за државину и притежање. Иако, споља гледано, постоји фактичка власт на ствари, која је чак налик оном најтипичнијем облику државине – физичкој државини, овакав однос је правно безначајан.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Државина је један од најстаријих института стварног права, има гледишта да она чак предходи својини. Иако сматрамо да је такво схватање недовољно утемељено, слажемо се да државина претходи многим другим правним институтима, да је "опште место", услов њиховог настанка и вршења. Због тога јој је у стварноправним кодификацијама место у општем (уводном) делу.

У књижевности стварног права државина има почасно место. О њој је много писано али је, судећи по актуелности бројних питања и проблема везаних за државину, још увек недовољно речено. Ова расправа скроман је прилог богатом фонду писаних мисли, у којој смо покушали да проблематизујемо питање које чини "универзалну" дефиницију државине – питање фактичке власти на ствари и тако релативизујемо овештало појмовно одређење државине. Надамо се да тиме скромно доприносимо претходно изреченој оцени о још увек недовољној истражености феномена државине.

Без обзира што на први поглед нема једноставнијег правног института (државина је фактичка власт на ствари и ту је почетак и крај све "мудрости" о државини), материја државине је тешка и замршена.

Упустити се у потрагу за појмом државине, која је можда једна од најдужих у правној историји, значи исто што и поћи од почетка – од "фактичке власти на ствари", уз опасност да након нове трагичке авантуре, поново завршите на том истом почетку. У тој (не)извесној потрази у живом ткиву друштвених односа, у које је државина дубоко укореењена, уочили смо да:

- постоје многи случајеви државине као фактичке власти на ствари, без физичког контакта са ствари; довољно је, како је својермено лаконски рекао В. Богишић, да се ствар налази "под руком или досегом" држаочевом;

- постоје бројни случајеви државине без фактичке власти на ствари са тенденцијом да се они умножавају, нарочито случајеви фиктивне државине која настаје на основу самог закона;

- постоје случајеви фактичке власти која није државина али јесте притежање;

- постоје случајеви фактичке власти који нису ни државина ни притежање.

Који ће случајеви фактичке власти на ствари као и случајеви без те фактичке власти, бити препознати као државина, не зависи од доктринарних, правно-теоријских разлога, већ од правно-политичких. Ми смо указали да се ти правно-политички разлози највише испољавају код случајева фиктивне законске државине. Државина појмовно одређена као "фактичка власт на ствари" стога није једина и вечна истина о појму државине, она то најчешће јесте и због тога представља само њено типолошко али не и једино појмовно одређење. Не постоји "универзални" појам државине, који би важио увек и свуда, независно од конкретног правног поретка. Али, сама (или само) фактичка власт још увек је далеко од државине. Без правне норме која ће фактичку власт на ствари "оплеменити" - уподобити државином, фактичка власт би остала на нивоу "обичне" правно неважне чињенице. У том сусрету фактичког и правног, настаје државина као правни институт, она се из фактичке ("обичне"), преображава у правну чињеницу, која, на основу наређења садржаног у конкретним правним нормама, "производи" бројна правна дејства. Само она фактичка власт на ствари, односно, само онај друштвени однос који се најчешће (типолошки) испољава као фактичка власт на ствари, којој правни поредак признаје одређена правна дејства, јесте државина (Челић, 2010, 125).

ЛИТЕРАТУРА

Бујуклић Ж, 2006, *Forum Romanum, Римска држава, право, религија и митови*, Београд.

Водинелић В. В, 1996, *Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика 1844-1994*, Београд, САНУ.

Водинелић В. В, 2004, *Државина и притежање, Промене стварног права у Србији*, ур. Водинелић В. В, Београд.

Гамс А, 1954, Неки проблеми државине, снарочитим освртом на право управљања, *Анали*, Београд, бр. 1/54.

Гамс А, 1966, *Стварно право*, Београд.

Gavella N, 1990, *Posjed stvari i prava*, Zagreb.

Gavella N, Josipović T, Gliha I, Belaj V i Stipković Z, 1998, *Stvarno право*, Zagreb.

Ђорђевић А, 1896, *Систем приватног (грађанског) права Краљевине Србије, у вези с међународним приватним правом, друга књига, свеска прва: Државина*, Београд.

Juhart M, Tratnik M i Vrenčur R, 2004, *Stvarnopravni zakonik (SPZ) s komentarjem*, Ljubljana.

Ковачевић-Куштримовић Р. – Лазевић М, 2004, *Стварно право*, Ниш.

Марковић Ј, 1912, *Грађанско право, прва књига Општи део и Стварно право*, Београд.

Перић Ж, 1920, *Специјални део Грађанског права, Стварно право*, Београд.

Попов Д, 2002, *Појам и врсте државине*, Нови Сад.

Рајачић Ч. 1956, *Стварно право, предавања*, Загреб.

Спаић В, 1960, *Основи грађанског права, Стварно право*, Сарајево.

Стојановић Д, 1980, Нови концепт државине /чл. 70. Закона о основним својинскоправним односима/, *Годишњак Правног факултета у Крагујевцу*, 1979/80, Крагујевац.

Стојановић Д, 1987, *Стварно право*, Београд.

Челић Д, 2010, Систематизација правних дејстава државине, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини*, Косовска Митровица.

Челић Д, 2013, О неким питањима државине у Закону о својинскоправним односима Црне Горе, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини*, Косовска Митровица.

ИЗВОРИ

Ка новом Стварном праву Србије, Нацрт Законика о својини и другим стварним правима – *Auf dem wege zu einem neuen Sachenrecht Serbiens, Entwurf eines Gesetzbuches zur Regelung des Eigentums und anderer dinglicher Rechte*", Београд 2007.

Аустријски грађански законик, 1811.

Немачки грађански законик, 1896.

Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору, 1888.

Швајцарски грађански законик, 1912.

Закон о земљишним књигама, ("Службене новине Краљевине Југославије" бр. 146/1930 и 281/1931).

Zakon o privremenom preuzimanju i upravljanju određenom imovinom ("Narodne novine", 73/1995, 7/1996, 101/1998).

Zakon o основама својинско-правних односа ("Сл лист СФРЈ" бр. 6/80 и 36/90 и "Сл лист СРЈ" бр. 29/96).

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, ("Narodne novine", NN 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15 i 94/17).

Stvarnopravni zakonik, ("Uradni list Republike Slovenije", 87/02, 91/13, 23/20);

Zakon o založном праву на покретним стварима уписаним у регистар ("Сл. Гласник Р.С", бр. 57/2003, 61/2005 и 64/2006).

Duško ČELIĆ, Ph.D,
Assistant Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

RELATIVIZATION OF THE CONCEPT OF THE POSSESSION – A POSSESSION
WITHOUT FACTUAL AUTHORITIES ON THINGS AND FACTUAL AUTHORITIES
ON THINGS WITHOUT A POSSESSION

Summary

The factual authorities is actually a "general place" of the conceptual determination of the possession. Despite that, it is not always a compulsory element of the state, which contradictory of this seemingly simple institute, further contributes. In this paper, we are trying to brighten this element of state contradictions, stating cases of the existence of a state without the existence of factual authorities, as well as cases of the existence of the factual authority, without the existence of the possession. The possessions conceptually designated as a "factual authority of object" is therefore not the only and eternal truth about the notion of the possession, it is most often, because of that only its typological but not the only conceptual design. There is no "universal" concept of a possession, which would always and everywhere be independent of a specific legal order. But, alone (or only) the factual authority is still far from the possession. Which cases of factual authorities, as well as cases without that factual government, will be recognized as a possession, it does not depend on doctrinal, legal-theoretical reasons, but legal-political. Depending on that, some social relations will be legally updated in the possession and some not, regardless of the existence or non-existence of the factual government.

Key words: Factual authority of objects, a possession without factual authority, factual authority without a possession.

прегледни рад
достављен: 01.11.2023
прихваћен за објављивање: 19.12.2023
УДК 347.77
004.738.5:339

Др Гордана ДАМЈАНОВИЋ*
Др Данијела ПЕТРОВИЋ*

ИНТЕЛЕКТУАЛНА СВОЈИНА КАО ОСНОВ РАЗВОЈА ДИГИТАЛНЕ ЕКОНОМИЈЕ

Апстракт

Трансформација од економије која је била заснована на радно интензивним инвестицијама, до економије засноване на знању и иновацијама, створила је конкурентније друштво.

Међутим, трансформација економије и друштва није могућа без развијене интелектуалне својине. Неопходно је да право интелектуалне својине прати развој технологије, а то је веома тежак задатак.

Данас аутори и носиоци ауторског и сродних права све више користе тзв. незаменљиве токене (*non-fungible-tokens*) као власничке сертификате за виртуелну имовину, у циљу уновчавања својих духовних творевина. Незаменљиви токен се зове тако јер је јединствен, односно, не постоје два иста токена. NFT је најлакше схватити као дигитални „водени жиг“ који може непобитно да утврди аутентичност дигиталне датотеке – слике, видео клипа, аудио датотеке, криптовалуте. Заправо, било која компјутерски генерисана датотека може бити потписана NFT токеном.

С обзиром да се Закон о дигиталној имовини примењује у Србији од 2021. године, неопходне су и измене правила интелектуалне својине, којима ће се регулисати однос између три категорије лица, аутора оригиналног дела (онај који поседује права интелектуалне својине над делом), аутора NFT (оног који је минирао токен) и власника NFT-а (онај који је купио токен). Дигитална својина је годинама актуелна тема у Србији, а сва је прилика да ће постати још значајнија сада када је усвојен правни оквир који настоји да омогући њену даљу примену и развој.

Кључне речи: ауторска дела, сродна права, иновације, незаменљивтокен, криптовалуте.

*Доцент, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, gordana.damjanovic@pr.ac.rs.

*Доцент, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, danijela.petrovic@pr.ac.rs.

1. УВОД

Глобализација је отварањем тржишта и повезивањем националних економија у светску економију створила могућности које су олакшале пословање и повезивање привредних субјеката. У исто време је националне економије учинила рањивијим, јер их је поред предности и погодности које пружа глобализација изложила деловању и ризицима који су присутни у светским економским токовима. Функционисање економије у светским размерама резултира стварањем јединственог тржишта, које у условима техничко технолошког напретка и развоја дигиталне технологије представља јединствено дигитално тржиште. Дигитално тржиште припада јединственом европском и светском тржишту која покрива дигитални маркетинг, е-трговину и телекомуникације.

Примена дигиталне технологије условила је промене у функционисању економије и традиционални начин функционисања делом прилагодила условима које савремени начин живота и рада условљава. Дигитализација омогућава повећану брзину одвијања трансакција и смањење трансакционих трошкова, што доприноси бољим резултатима. Поред промена у економској сфери дигитализација омогућава грађанима значајне предности које им дигиталне услуге омогућавају (е-управе, е-здравства, е-енергије до е-транспорта), што убрзава остваривање права и утиче на начин и ниво задовољавања потреба. Смањењем трошкова функционисања и пословања и трансформацијом пословања омогућава се пораст прихода и стварање нових производа и услуга.

2. ДИГИТАЛНА ЕКОНОМИЈА

Савремени процеси и промене које су обележиле крај 20. и почетак 21. века нераскидиво су повезани са дигитализацијом, применом технике, технологије и нових облика комуникације која је постала саставни део живота сваког од нас. Такав начин функционисања и повезивања, као и брзина трансакција и динамика кретања људи, капитала и роба захтевао је промене у области економије, односно можда су управо потребе економије условиле и изазвале бројне промене како би се потребе растућег броја становника задовољиле у што краћем времену и на ефикасан начин. У тим и таквим условима економија прераста у дигиталну економију под којом се подразумева нови модел обављања економских активности у области производње, односно пословања и пружања услуга. Концепт дигиталне економије заснован је на примени дигиталне технологије, чији се развој директно одражава на развој економије, односно може се доћи до закључка да између ових категорија постоји узрочно-последична веза. Дигитална економија класичне моделе пословања трансформише у пословање које је засновано на моделима дигиталних производа и пословања које је у потпуности или делом засновано на примени дигиталне

технологије. Поред дигиталне економије важно је указати и на дигиталну дисрупцију као процес утицаја дигиталних технологија и нових пословних модела на постојећи начин пословања, тржишну вредност и тржишну позицију компаније.

Електронско пословање које представља основ дигиталне економије не подразумева само могућност куповине и продаје роба и услуга, већ обављање великог броја трансакција путем ИКТ. Поред размене електронско пословање се односи и на пословне трансакције у области јавне управе, здравства, банкарства, туризма и сл. (Petrović, 2018: 423). Иако се под дигиталном економијом најчешће подразумева економија заснована на интернет пословању, електронској трговини и банкарству, она обухвата много више од тога. Дигитална економија представља економију засновану на употреби софтвера, хардвера, апликација у свим економским областима и активностима које се одвијају између компанија, држава, али и између појединаца.

Брзина и динамика промена указују да ће у следећој деценији велики број економских активности бити заснован на дигитализацији, примени дигиталне инфраструктуре, што ће утицати на даљи развој услужне економије.

Термин „дигитална економија“ први пут је у примени 1994. године у књизи истоименог назива, дело Don Tapscotta¹, у коме је пре указао на промене у пословању које ће настати применом дигиталне технологије. Према Tapscottу „током прве ере индустријског капитализма машине су биле средства за производњу, а најважнија имовина била је физичка и финансијска. Рад је био организован у хијерахијама и капиталисти су имали само један циљ: максимизирање њиховог личног богатства. Данас, све већи број људи схвата да ово не само да није изводљиво, него чак и угрожава планету. Потребан нам је надоградња“ (Tapscott, 1994: 49).

Основ и суштина дигиталне економије јесу знање и интернет. Основне карактеристике дигиталне економије јесу флексибилност, сарадња и брзина интерактивности међу субјектима. Као проблем активне примене дигиталних технологија и реализације дигиталне економије јавља се дигитални јаз који је нарочито приметан када се анализирају географске области и заступљеност интернет прикључка: у градским насељима Србије 78% домаћинстава има интернет прикључак, док у осталим насељима тај проценат износи 63%. Заступљеност прикључка је највећа у Београду (82%). Значајан део глобалне популације нема основне вештине које су им неопходне за успех у друштву у ком је дигитализација у успону. Последња истраживања указују на то да 44% грађана ЕУ и даље не поседује основне дигиталне вештине², што нарочито важи за одређене сегменте становништва, укључујући старија лица, мање образована лица или лица са ниским приходима.

¹ Don Tapscott један је од водећих светских ауторитета када је реч о иновацијама, медијима, економији и друштвеном утицају технологије.

² Digital Single Market – извештај Европске комисије за 2017. годину, званична интернет презентација ЕК: https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=47880 (приступљено: 12. 10. 2023.)

Посматрано из угла економије и профита које примена нових технологија омогућава јасно је да је савремени начин пословања заснована на дигиталној економији убрзао бројне процесе, омогућио остваривање већег профита и великом броју корисника различитих производа и услуга учинио доступнијим њихово конзумирање. Дигитална економија данас вреди три билиона долара, а та вредност је резултат који је остварен у непуне три деценије, од како су интернет и дигиталне технологије у масовној примени. Бројне анализе и истраживања указују на значајан утицај дигиталне технологије на традиционалан начин пословања што условљава стварање инфраструктуре која би подржала даљи развој и примену дигиталних новина (Tapscott, 1994:63).

Дигитална економија је реалност за чије је несметано функционисање важно решавање питања на коме је неопходно да се додатно ради и континуирано унапређује, а то је адекватна регулација и заштита права свих корисника дигиталне економије, у чему је улога државе од посебног значаја.

3. УЛОГА ДРЖАВЕ У РЕГУЛИСАЊУ ДИГИТАЛНЕ ЕКОНОМИЈЕ

Значај економије која представља стуб сваке државе, у смислу развоја, напретка и положаја који има у свету је велики и представља основ развоја бројних сфера друштвеног живота. Наиме, развијена економија ствара могућности развоја науке и образовања, здравства, инфраструктуре, културе и других области. У том смислу је за државу од посебног значаја адекватно и ефикасно регулисање економске сфере, посебно у условима дигиталног начина одвијања бројних трансакција. Динамика и бројност трансакција које се одвијају на нивоу националних привреда, али и светске економије захтева од државе активно и континуирано учешће у стварању легислативног оквира којим ће се настојати остваривање заштите интереса економских субјеката, у смислу сигурности пословања. Чињеница да држава не може потпуно да испрати све промене у области дигиталне економије, или не на начин који се очекује, отвара могућности злоупотреба, али и повреде и угрожавања права економских субјеката. Управо је питање адекватне регулативе економије савременог доба изазов како за националне, тако и за међународне оквире, односно правне системе. Дефинисање правних норми којима би била регулисана дигитална економија подразумева поштовање традиционалних економских принципа и начела, уз примену и прецизирање норми којим би се регулисало функционисање дигиталне економије.

3. ЗАКОНСКИ ОКВИР ДИГИТАЛНЕ ЕКОНОМИЈЕ У СРБИЈИ

Четврта индустријска револуција и дигитализација постају главни катализатор иновација, модернизације, економског раста, конкурентности и свеобухватног

друштвено-економског напретка и развоја. Влада Републике Србије препознала је значај дигитализације и развоја електронске управе. Дигитализацијом, као једним од приоритета Владе Републике Србије, трансформише се начин рада јавне управе и подиже се њена економичност, транспарентност и квалитет рада. Значај дигиталне револуције илустративно је исказан и у процени Варшавског економског института да нове чланице ЕУ, које посвете одговарајућу пажњу примени иновација, информационих технологија и услуга базираних на знању, могу да очекују повећање БДП-а од 1,8% само по основу повећања ефикасности.³

У циљу прилагођавања условима функционисања савремене, односно дигиталне економије Република Србија је учинила значајан напор у смислу дефинисања и усвајања закона којима се ова област регулише. У ту сврху усвојен је Закон о електронској трговини⁴, Закон о електронском фактураисању⁵, Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању⁶, Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре.⁷

4. ИНТЕЛЕКТУАЛНА СВОЈИНА И ДИГИТАЛНА ЕКОНОМИЈА

Трансформација економије од оне која је била заснована на радно интензивним инвестицијама, до економије засноване на знању и иновацијама, створила је конкретније друштво. Међутим, трансформација економије и друштва није могућа без развијене интелектуалне својине. Са друге стране, право интелектуалне својине прати развој технологије.

Дигитализација је учинила дела доступним „on line“, што је утицало на промену перцепције дела од стране корисника, будући да су дела постала лако доступна. Корисници нису само пасивни, већ постају активни конзументи ауторских дела. Недозвољено коришћење ауторских дела, на жалост, све више се посматра као „нормалан“ начин стицања до информација.

Субјективно ауторско право, као апсолутно и јединствено право у себи обједињује морална и имовинско правна овлашћења, која омогућују заштиту личности аутора и дела. Аутор, као изворни носилац права, искључиво и апсолутно

³Програм ширења знања из области дигиталне трансформације „Србија дигитализује“, доступно на <https://www.ite.gov.rs/extfile/sr/4292/Program%20Srbija%20digitalizuje.pdf>, приступљено, 25.10.2023

⁴ Закон о електронској трговини, „Сл. гласник РС“, 41/2009, 95/2013, 52/2019.

⁵ Закон о електронском фактураисању, „Сл. гласник РС“, 44/2021, 129/2021, 138/2022 и 92/2023.

⁶ Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, „Сл. гласник РС“, 94/2017, 52/2021.

⁷ Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, „Сл. гласник РС“, 99/2011, 88/2014, 31/2018 и 105/2021.

одлучује о начину коришћења дела, које опет зависи од врсте дела, али и технологије која се користи.

Субјективно ауторско право у ужем смислу, чине лично правна и имовинско правна овлашћења. Лично правна овлашћења пружају заштиту ауторовим идеалним интересима који се односе на његов стваралачки престиж и углед, као и на интелектуално-емотивну везу која постоји између аутора и његовог дела. (Марковић, Поповић, 2015:56). Намеће се питање, да ли данас, ауторско право може да одговори свом задатку, а то је, успостављање равнотеже између интереса аутора и корисника. Заштита ауторских дела је јако важна, али се мора прилагођавати технолошким променама које се не могу зауставити.

Европска Комисија је донела Директиву о ауторском праву на јединственом дигиталном тржишту⁸, којом је поштрена одговорност интернет провајдера, који ће морати унапред да се изјасне да ли материјал који објављују повређује туђа ауторска права. До доношења наведене Директиве, интернет провајдери су били у обавези, да, тек након добијања пријаве о повреди права, уклоне спорни садржај.

Платформе попут Facebook-а, Youtuba и сличне платформе, су у обавези да поставе филтере који ће “ловити” повреду. Наведена Директива је изазвала много опречних мишљења, од критика до одобравања, али је доношење оваквог прописа било неопходно, јер је тренутно стање регулаторног оквира нефункционално и неодрживо.

У оквиру WIPO - World Intellectual Property Organization, најпре су донети тзв. Интернет уговори (Уговор о ауторском праву⁹ и Уговор о интерпретацијама и фонограмима¹⁰) у којима је прописано да се право репродуковања, у потпуности примењује и у дигиталном окружењу.

Наша држава има дугу традицију заштите не само ауторских права, већ уопште, права интелектуалне својине, стога је актуелни Закон о ауторским и сродним правима, у потпуности усклађен не само са наведеном Директивом и тзв. Интернет уговорима, већ и са свим осталим релевантним прописима у овој области.

Међутим, доношењем Закона о дигиталној имовини¹¹, који је почео да се примењује од 2021. године, наметнут је још један задатак нашем законодавству у овој области, да поменути пропис ускладе са Законом о ауторским и сродним правима.

⁸ Direktiva o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom trzistu 2019/790, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/AUTO/?uri=celex:32019L07>.

⁹ Закон о потврђивању Уговора WIPO о ауторском праву, "Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 13/2002.

¹⁰ Закон о потврђивању WIPO Уговора о тумачењима и фонограмима "Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 13/2002.

¹¹ Закон о дигиталној имовини, „Сл. гласник РС“, 153/2020.

5. ЗАКОН О ДИГИТАЛНОЈ ИМОВИНИ

Закон о дигиталној имовини регулише издавање и пружање услуга повезаних не само са виртуелним валутама, већ и дигиталним токенима. Законом се регулише и трговање дигиталном имовином у Србији, пружање услуга повезаних са дигиталном имовином, заложно и фидуцијарно право на дигиталној имовини, као и утврђивање надлежности Народне банке Србије и Комисије за хартије од вредности, као надлежних органа којима је поверено спровођење закона. (Matović, 2023). Србија се захваљујући наведеном закону, нашла међу првим државама у Европи која је усвојила један такав закон, придруживши се тада ексклузивном клубу у којем су се тада налазале само Швајцарска, Естонија, Кипар и Малта. (Mudrinic, 2023).

Поред виртуелне валуте, као врсту дигиталне имовине, Закон дефинише и дигитални токен. И криптовалуте и токени су дигитална средства која користе криптографију да обезбеде своје трансакције. Међутим, постоји неколико кључних разлика између њих. Криптовалуте су децентрализоване и користе блокчејн технологију, док токени могу бити централизовани или децентрализовани и могу, али и не морају да користе технологију блокчејна. Криптовалуте се обично користе као средство размене, док се токени често користе за представљање имовине. Криптовалуте су заменљиве, док токени могу бити заменљиви или незамењиви. (Иалалов, 2022).

5.1. Дигитални токени

Дигитални токен се дефинише као нематеријално имовинско право које у дигиталној форми представља једно или више других имовинских права, као и право корисника дигиталног токена да му буду пружене одређене услуге. Дигитални токени подлежу одобрењу Комисије за хартије од вредности и морају бити уврштени на званичну листу дозвољених токена. Дигитални токен отвара врата новом начину прикупљања капитала, односно финансирања. Линија између дигиталних токена и виртуелних валута није јасно повучена, односно, многи облици дигиталне имовине ће у исто време имати и одлике виртуелних валута (физичка и правна лица их прихватају као средство размене) и дигиталних токена (представљају неко друго право). (Ђорђевић, 2021).

5.2. Врсте токена

Постоје различите врсте токена, попут сигурносних токена, традиционалних средстава попут деоница или деоница представљених дигитално на *blockchainu*. Затим су ту Utility токени, који власницима омогућавају приступ производима и услугама заснованим на *blockchainu*. Токени плаћања су они попут Bitcoina или Litecoina који се користе за дигитална плаћања. Али они који су изразито познати у крипто

индустрији јесу заменљиви и незаменљиви токени. (Иалалов, 2023.) **Заменљиви токени** су дизајнирани на такав начин да је сваки део токена еквивалентан другим јединицама. **Незаменљиви токени** су јединствени и не могу се мењати ни са једном другим токеном истог типа. Незаменљиве токене можемо дефинисати као јединствене дигиталне сертификате који представљају неко уметничко дело.

Своју највећу примену *non-fungible* токени (НФТ) је имао код доказивања права над бестелесним стварима односно правима на садржају који је креиран и размењује се у дигиталној форми. Уметници који су своја дела испољавали у електронским и неопипљивим облицима од појаве интернета и олакшаног протока информација имали су проблем како да остваре своја права односно спрече неконтролисано умножавање садржаја над којим имају право интелектуалне својине. Појава НФТ-а била је савршено решење да се у мору до бесконачности умножених примерака дигиталних фајлова лакше означи носилац права. (Милић, 2022).

Да би се креирао токен, потребан је дигитални новчаник са довољно средстава. Дело се постави на одговарајућу платформу на којој се тргује са незаменљивим токенима уз пажљиво праћење инструкција како да се „направи“, односно „изрудари“ незаменљив токен, опише дело и одређује цена. Да би се купио незаменљиви токен, неопходно је такође поседовање дигиталног новчаника и повезивање истог са платформом где се продају токени.

OPEN SEA је једна од познатијих платформи на којој се продају дела. Поставља се питање, шта се дешава са ауторским правима на тим ауторским делима. Због тога је неопходно направити разлику између аутора дела, који поседује права интелектуалне својине, конкретно, ауторска права на делу, аутора токена, лица, које је изрударило, односно направило токен, и власника токена, купца токена. У самом опису токена најчешће се одређује обим права власника токена. Неопходна је опрезност због могућности повреде ауторских права, када лице прода токен а није аутор дела и не поседује овлашћење од аутора за уступање истих.

Незаменљиви токени - *non-fungible* токени (НФТ), пружају могућност ауторима и колекционарима да се лакше повежу, док са друге стране, купцима гарантују куповину оригиналних дела. Због тога је неопходно и овај начин располагања ауторским делима регулисати релевантним прописима у области права интелектуалне својине, у складу са поменутиим Законом о дигиталној имовини.

И ако постоје они који тврде да је актуелност токена пролазна, чињеница је да су токени створили нови свет за ствараоце дигиталне уметности. Они могу да тргују својим делима у контролисаним условима, док скептичним купцима обезбеђују доказ о аутентичности дела. Познати музеји све више користе токене и тако стварају дигиталне токене својих вредних дела. Галерија „Уфици“ у Фиренци је претворила нека од највреднијих дела у такозване „незаменљиве токене“ (НФТ) и продаје их у посебном, дигиталном издању, а све како би опоравила буџет од тешке године која је за нама. Прво дело које је добило нови дигитални живот је Микеланђелова слика

„Дони Тондо”, односно „Света породица”, и у том облику продата је по цени од 140.000 евра. (Росић, 2021). Иако и даље звучи нестварно да људи заправо зарађују милион долара на својим графичким, музичким или неким другим креацијама, чињенице несумњиво показују да се, бар у одређеном делу света, одвија један нови и модеран начин дигиталне трговине. (Црњански, 2021). Чињеница је да је традиционално колекционарство прошлих тест времена, и како се у пракси показало да технологија и иновација увек нађу пут, не сумњамо да модерне облике инвестирања у уметност чека светла будућност.

ЗАКЉУЧАК

Пред економијом и пословањем у савременим условима живота и рада је постављен изазов да одговори на бројне технолошке трендове, што условљава дигиталну трансформацију. Развој дигиталних технологија и дигитална трансформација у наредном периоду водиће у правцу стварања платформи којима ће бити умрежени бројни стејкхолдери у стварању нове вредности.

Поред бројних предности дигитална економија условљава и бројне негативне последице које се пре свега односе на пораст потрошње електричне енергије. Дигитална економија користи десетину светске електричне енергије, што условљава пораст емисије угљеника. Велики дигитални центри користе енергију која је довољна за напајање 180000 домаћинстава, а рударење Bitcoin-а просечно троши 70,69 TWh електричне енергије, што је довољно да се напаја електричном енергијом око 6,5 милиона домаћинстава у САД (Tapscott, 1994: 163).

Иако је идеја о револуцији ауторског права помоћу blockchain технологије одлична и примамљива прилика за уклањање старих механизма који више не одговарају начину на који се ауторско окружење развијало, постоје велике компликације које треба превладати пре успешне примене ове технологије.

ЛИТЕРАТУРА

Закон о електронској трговини (Сл. гласник РС", бр. 41/2009, 95/2013 и 52/2019).

Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању ("Сл. гласник РС", бр. 94/2017 и 52/2021).

Закон о електронском фактурисању ("Сл. гласник РС", бр. 44/2021).

Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре ("Сл. гласник РС", бр. 44/2021).

Закон о трговини ("Сл. гласник РС", бр. 52/2019).

Закон о потврђивању Уговора WIPO о ауторском праву, "Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 13/2002.

Закон о потврђивању WIPO Уговора о тумачењима и фонограмима "Сл. Лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 13/2002.

Закон о дигиталној имовини, „Сл. гласник РС“, 153/2020.

Direktiva o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom trzistu 2019/790, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/AUTO/?uri=celex:32019L07>.

Ђорђевић Д., Појам и врсте дигиталне имовине према Закону о дигиталној имовини, <https://djordjevic-lawyer.co.rs/digitalna-imovina-zakon-o-digitalnoj-imovini/>, 10. 10. 2023.

Иалалов, Д., Заменљиви vs Незаменљиви токени (NFT): Која је разлика?, <https://mpost.io/sr/fungible-vs-non-fungible-tokens-nft-what-is-the-difference/>, 21. 10. 2023.

Марковић, С. Поповић, Д., Право интелектуалне својине. Београд. 2016.

Matovic, M., Zakon o digitalnoj imovini- opste napomene, <https://www.motika.co.rs/zakon-o-digitalnoj-imovini-opste-napomene/>, 12. 10. 2023.

Милић, Д., Појам и правни аспекти незаменљивих дигиталних токена, 2022, <https://домен.срб>, 12. 10. 2023.

Mudrinic, M., Dve godine Zakona o digitalnoj imovini: Dok se web3 razvija, regulativa u Srbiji stagnira, <https://www.netokracija.rs/zakon-o-digitalnoj-imovini-izmene-i-dopune-203689>, 11. 10. 2023.

Petrović, D. (2018). Primena koncepta elektronske trgovine u Srbiji, *Vojno delo*, 7, 423-430, str. 423.

Rosić, S., Galerija Ufici pretvorila Mikelandelovo remek-delo u "nezamenljivi token", pa ga prodala za 140.000 evra, <https://www.euronews.rs/kultura/aktuelno-iz-kulture/1127/galerija-ufici-pretvorila-mikelandelovo-remek-delo-u-nezamenljivi-token-pa-ga-prodala-za-140000-evra/vest>, 21.04.2023.

Digital Single Market – извештај Европске комисије за 2017. годину: https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=47880

Програм ширења знања из области дигиталне трансформације „Србија дигитализује“, <https://www.ite.gov.rs/extfile/sr/4292/Program%20Srbija%20digitalizuje.pdf>

Tapscott, D. (1994). *The Digital Economy: Promise and Peril in the Age of Networked Intelligence*. New York: McGraw-Hill.

Срњански, М., Šta su to NFT tokeni i kako na njima zaraditi milione dolara?, <https://www.netokracija.rs/sta-je-to-nft-token-183447>, 12. 10. 2023.

Danijela PETROVIĆ, Ph.D,
Assistant Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law
Gordana DAMJANOVIĆ, Ph.D,
Assistant Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

INTELLECTUAL PROPERTY AS THE BASIS FOR THE DEVELOPMENT OF THE DIGITAL ECONOMY

Summary

The transition from an economy based on labor-intensive investments to a knowledge and innovation-driven economy has created a more competitive society. However, this transformation of the economy and society is not possible without developed intellectual property. It is crucial for intellectual property rights to keep pace with technological developments, which is a challenging task.

Today, authors and holders of copyright and related rights increasingly use so-called non-fungible tokens (NFTs) as ownership certificates for virtual assets to monetize their intellectual creations. An NFT is called non-fungible because it is unique; there are no two identical tokens. NFTs can be understood as digital "watermarks" that can indisputably establish the authenticity of a digital file – be it an image, video clip, audio file, or cryptocurrency. In fact, any computer-generated file can be signed with an NFT token.

Considering that the Law on Digital Assets has been applied in Serbia since 2021, changes to intellectual property rules are necessary to regulate the relationship between three categories of individuals: the author of the original work (who owns intellectual property rights over the work), the author of the NFT (the one who mints the token), and the owner of the NFT (the one who purchases the token). Digital property has been a relevant topic in Serbia for years, and it is likely to become even more significant now that a legal framework has been adopted to facilitate its further application and development.

Key words: copyright, related rights, innovations, non-fungible token, cryptocurrencies.

прегледни рад
достављен: 29. 8. 2023
прихваћен за објављивање: 14.11. 2023
УДК 347.232(497.11)
338.246.025.88(497.11)

Александар ЈАНИЋ*

ПРАВНО – ЕКОНОМСКА АНАЛИЗА КОНФЕСИОНАЛНЕ РЕСТИТУЦИЈЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Апстракт

Иницијатива за доношење посебног закона о реституцији имовине црквама и верским заједницама у Србији, чије је темељно начело једнакост свих цркава и верских заједница пред законом, дошла је почетком 2001. године од стране Добротворне фондације православних хришћана из Швајцарске (НОС). Ова добротворна фондација из Цириха предвођена својим председником протојерејем Драшком Тодоровићем, предузела је широки ангажман код верских заједница и одређених државних органа и институција са циљем да се започне конкретан рад који би довео до законски регулисане реституције некад одузете имовине црквама и верским заједницама. Нацрт овог закона рађен је уз активно учешће цркава и верских заједница које су закону дале несумњив друштвени ауторитет. Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама усвојен је 25.5.2006. године, ступио на снагу 10.6.2006. године, а примењује се од 1.10.2006. године и то искључиво у односу на цркве, верске заједнице, њихова друштва и задужбине, у погледу имовине која им је одузета после 1945. године, а за коју није исплаћена адекватна накнада. С тим у вези у раду ће бити представљени и анализирани подаци о враћању одузете имовине црквама и верским заједницама у Републици Србији.

Кључне речи: подржављење, реституција, Србија, принцип законитости, имовина.

1. УВОД

Враћање имовине црквама и верским заједницама регулисано је Законом о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама, који је ступио на снагу 10. јуна 2006. године. Наведеним законом, предвиђено је образовање Дирекције за реституцију, као посебне организације, која је водила поступак и одлучивала о захтевима за враћање имовине црквама и верским заједницама. Након припремних

*Саветник за враћање одузете имовине и обештећење у Агенцији за реституцију Републике Србије - Подручна јединица Ниш, докторанд, Универзитет у Нишу, Правни факултет, alexjanic@hotmail.com.

радњи спроведених крајем 2006. године и током 2007. године, конституисање Дирекције за реституцију започето је постављањем директора, октобра месеца 2007. године (Дирекција за реституцију Републике Србије, 2010, 134). Након доношења Закона о враћању одузете имовине и обештећењу 26. септембра 2011. године, који је почео да се примењује 6. октобра исте године, образована је Агенција за реституцију Републике Србије, која је преузела предмете, средства за рад, архиву и запослене у Дирекцији за реституцију, који су даљи рад наставили као део Јединице за конфесионалну реституцију у оквиру Агенције за реституцију (Закон о враћању одузете имовине и обештећењу, 2011, чл. 63). Ретке су државе које су враћање имовине црквама и верским заједницама уредиле посебним законом, као што је то урадила Србија. Друге државе обухватају цркве и верске заједнице као кориснике реституције кроз категорију правног лица (Лазивић et al, 2016, 163-173).

Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама уређује услове, начин и поступак враћања имовине која је на територији Републике Србије одузета од цркава и верских заједница, као и од њихових задужбина и друштава, применом прописа о аграрној реформи, национализацији, секвестрацији и других прописа који су донесени и примењивани у периоду од 1945. године, као и свим другим актима којима је вршено одузимање те имовине, без адекватне накнаде (Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама, 2006, чл. 1).

2. ИСТОРИЈСКИ КОНТЕКСТ

По завршетку Првог светског рата 1918. године, створена је заједничка држава Срба, Хрвата и Словенаца, коју је карактерисала изразита диспропорција, првенствено по питању економске развијености. Треба нагласити да, *нигде, ни у једној држави у Европи није било тако разноврсних, заплетених и тежких аграрних односа какви су били у разним покрајинама Југославије, када је извршено уједињење 1918. године* (Деметровић, 1933, 8).

Процес аграрне реформе у Краљевини СХС започео је непосредно након уједињења, тачније 24. децембра 1918. године краљевим прогласом, чиме је том питању дат изузетан државни значај (Дирекција за реституцију Републике Србије, 2010, 27). Дисолуцијом Краљевине Југославије, на нову државу, створену после Другог светског рата, прешла је *ipso facto* сва имовина која је припадала претходној држави, са правом Демократске Федеративне Југославије, као државе сукцесора, да слободно располаже том имовином (Дирекција за реституцију Републике Србије, 2010, 36).

Након 1945. године у Југославији је подржављено близу три хиљаде црквених, манастирских и других верских поседа велике површине, тако да су ови поседи били на трећем месту (иза поседа фолксдојчера и аграрних поседа великих земљопоседника) по величини удела у образовању земљишног фонда аграрне

реформе и колонизације. По тим подацима, у целој Југославији подржављено је 2827 поседа цркава и верских заједница у површини од 172022 ha, од чега је у Србији (са аутономним покрајинама) одузето 819 великих поседа у укупној површини од 53491 ha (Гаћеша, 1984, 362 – 364). Од 53491 ha пољопривредног земљишта и шума и шумског земљишта, на којима је црквама и верским заједницама одузето право својине, 34522 ha се налазило на подручју АП Војводине (Лекић, 1997, 381).

3. ЗАКОНСКИ УСЛОВИ ЗА ВРАЋАЊЕ ОДУЗЕТЕ ИМОВИНЕ

Враћање одузете имовине заснива се на начелима: једнаког правног третмана свих цркава и верских заједница; њихове аутономије воље у погледу покретања поступка; заштите правне сигурности садашњих свесних власника и трећих лица, као и на начелима хитног поступања (Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама, 2006, чл. 2). Како поједини аутори наводе увођење ових начела у основне одредбе Закона представља потребу за јасним подвлачењем демократских основа на којима Закон почива, што га чини модерним правним актом без дискриминације било обвезника, било корисника реституције. Врста добара која су предмет реституције, место, положај и значај обвезника или корисника, не смеју бити разлог за примену другачијих правила. Свим црквама и верским заједницама мора бити омогућено коришћење свих правних средстава која су предвиђена овим и другим законима, ради враћања своје имовине. С обзиром на то да се поступак реституције не покреће по службеној дужности, већ искључиво по захтеву заинтересованог титулара, напред наведено укључује и диспозицију њихове воље код покретања поступка (Тодоровић, Рајић, Секулић, 2014, 227).

Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама прецизира да ће се на решавање питања која нису уређења овим законом, применити одредбе закона којима се уређују својинско правни, облигациони, стамбени и други имовински односи, док се права и обавезе из овог закона остварују у складу са законом којим се уређује општи управни поступак, уколико није другачије дефинисано (Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама, 2006, чл. 5). Право на враћање имовине припада црквама и верским заједницама, односно њиховим правним следбеницима (Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама, 2006, чл. 6), док је обвезник враћања непокретности, односно исплате новчане накнаде Република Србија, привредно друштво или друго правно лице које је у моменту ступања на снагу закона власник одузете имовине (Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама, 2006, чл. 7, ст. 1). Уколико би привредно друштво или друго правно лице доказало да је својину на непокретностима стекло теретним правним послом, по тржишној цени у време преноса права својине или другог права које у себи садржи право располагања, то

привредно друштво, односно друго правно лице остаје власник непокретности, а Република Србија је обвезник исплате новчане накнаде (Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама, 2006, чл. 7, ст. 2). На идентичан начин закон штити и приватну својину трећих физичких лица која су законитим правним послом стекла право својине на имовини која је била одузета црквама и верским заједницама, с обзиром на то да исти нису обвезници њеног враћања или исплате новчане накнаде, већ је обвезник враћања Република Србија (Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама, 2006, чл. 8, ст. 1).

За разлику од напред наведеног, уколико је имовина која је предмет враћања прешла из државне, односно друштвене у приватну својину на основу незаконитих, односно фиктивних правних аката и послова, обвезник враћања или исплате тржишне накнаде је правно односно физичко лице које је на дан ступања на снагу овог закона неосновано обogaћено од те имовине, док у случају да такво лице не постоји, обвезник враћања је Република Србија (Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама, 2006, чл. 8, ст. 2). Предмет реституције по овом закону може бити: пољопривредно земљиште; шуме и шумско земљиште; грађевинско земљиште; стамбене и пословне зграде, односно идеални делови таквих зграда; станови и пословне просторије, али и покретне ствари од културног, историјског или уметничког значаја (Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама, 2006, чл. 9).

4. МОДЕЛИ И ПОСТУПАК РЕСТИТУЦИЈЕ

Обвезник враћања дужан је да цркви, односно верској заједници врати право својине и државине на непокретностима које су биле одузете, уколико су у приближно¹ истом облику и стању у коме су биле и у време одузимања. Одузета имовина враћа се, по правилу, у натуралном облику или се надокнађује у виду друге одговарајуће имовине, а тржишна новчана накнада исплаћује се само ако враћање у натуралном облику или у виду друге одговарајуће имовине није могуће (Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама, 2006, чл. 4). Ако се имовина не може вратити у целини могуће је и делимично враћање, с тим да се за разлику исплаћује тржишна вредност (Закон о враћању (реституцији) имовине

¹ Законодавац је овде доста нејасно дефинисао могућност враћања одузете имовине у натуралном облику, наводећи да се непокретности које су биле одузете враћају (у натури) уколико су у *приближно истом облику и стању у коме су биле у време одузимања*. Наиме, оваква формулација доводи у питање једнообразност донетих решења, имајући у виду да се утврђивање права и модела реституције оставља на дискрециону оцену оних који о томе одлучују, а то је до доношења *општег* закона о реституцији била Дирекција за реституцију, а након тога Агенција за реституцију.

црквама и верским заједницама, 2006, чл. 10). Уколико се непокретност која је предмет враћања не може вратити у натуралном облику, црква односно верска заједница има право на новчану накнаду у државним обвезницама издатим у ту сврху или у новцу ако је обвезник исплате физичко или правно лице (Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама, 2006, чл. 16). Посебно треба навести да Закон није предвиђао могућност исплате новчане накнаде, у случају када је обвезник враћања Република Србија, већ се накнада по закону исплаћивала у обвезницама Републике Србије, којима се може трговати на организованом тржишту или ван организованог тржишта², док се средства за измирење обавеза по основу издатих обвезница обезбеђују у буџету Републике Србије (Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама, 2006, чл. 18).

Поступак реституције одузете имовине црквама и верским заједницама покретао се захтевом Дирекцији за реституцију најкасније до 30.9.2008.године. Дирекција је основана законом као посебна управна организација са јавним овлашћењима, образована за стручне и с њима повезане извршне послове чија природа захтева већу самосталност. Дирекција је била државни орган без својства правног лица. Она је у времену док је постојала (2008.-2011. године) доносила решења о реституцији у првом степену против којих није постојала другостепена управна надлежност, јер је решење Дирекције било коначно и против њега се једино могао водити управни спор пред судом. Поступке у Дирекцији водила су овлашћена службена лица. Она је престала са радом 1.3.2012. године када је предмете и запослене преузела новооснована Агенција за реституцију, у којој те послове обавља посебна Јединица за конфесионалну реституцију (Тодоровић, Рајић, Секулић, 2014, 273-271). Странке у поступку реституције имовине према закону јесу: црква, односно верска заједница, или њен правни следбеник; обвезник враћања и друго физичко или правно лице које, ради заштите својих права или правних интереса има право да учествује у поступку (Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама, 2006, чл. 21-25). Занимљиво је да закон предвиђа и могућност споразумног решења о имовинским питањима. Наиме, црква односно верска заједница, као подносилац захтева може у току поступка, на основу предложеног

² Тржишта хартија од вредности, и других финансијских инструмената, могу бити организована и неорганизована (спонтана). На неорганизованом тржишту, трансакције хартијама од вредности углавном се обављају у непосредном контакту купца и продавца. Организовано тржиште хартија од вредности јесте оно тржиште, на коме се организовано сусрећу понуда и тражња хартија од вредности, уз прописана правила трговања и контролу надлежних институција. Све берзе јесу организована тржишта, али сва организована тржишта нису берзе. Другим речима, у организована тржишта хартија од вредности спадају берзе и организована ванберзанска тржишта, што значи да постоје и ванберзанска тржишта која нису организована (Николић, 2008, 19).

споразума, да закључи поравњање са обвезником враћања, на шта ће им указати и Дирекција за реституцију која ће им пружити и правну помоћ у његовом закључењу водећи рачуна да споразум, односно поравњање не буде у супротности са принудним прописима и да је извршно (Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама, 2006, чл. 28).

5. ИМОВИНА КОЈУ ПОТРАЖУЈУ ЦРКВЕ И ВЕРСКЕ ЗАЈЕДНИЦЕ

Законом о црквама и верским заједницама, дефинисане су традиционалне цркве и верске заједнице. Закон наводи да су традиционалне цркве оне које у Србији имају вишевековни историјски континуитет и чији је правни субјективитет стечен на основу посебних закона, и то су: Српска православна црква, Римокатоличка црква, Словачка евангеличка црква а. в., Реформатска хришћанска црква и Евангеличка хришћанска црква а. в., док су традиционалне верске заједнице Исламска верска заједница и Јеврејска верска заједница (Законом о црквама и верским заједницама, 2006, чл. 10). Све наведене цркве и верске заједнице, као и њихови правни следбеници, могу се појавити као подносиоци захтева за реституцију.

У року предвиђеном за подношење захтева за реституцију, који је окончан 30.9.2008. године, све цркве и верске заједнице поднеле су Дирекцији за реституцију 3.049 захтева, којима се потражује 82.196 ха земљишта, од чега 47.450 ха пољопривредног земљишта, 33.866 ха шума и шумског земљишта, 880 ха грађевинског земљишта, те 699 пословних објеката и 1.205 стамбених објеката. Поред тога, потражује се и 249 гробаља, те пет уметничких слика. Српска православна црква, поднела је по природи ствари, као најбројнија конфесионална организација у Србији, највише захтева и то 1.602, а унутар Српске православне цркве највише захтева поднеле су: Бачка, Сремска, Шумадијска и Банатска епархија (укупно 1.307 захтева). Поднетим захтевима потражује се 73.150 ха земљишта, од чега 38.988 ха пољопривредног земљишта, 33.799 ха шума и шумског земљишта и 363 ха грађевинског земљишта, те 451 пословни објекат, 696 стамбених објеката, 83 гробаља и 2 уметничке слике (Дирекција за реституцију Републике Србије, 2010, 170 - 173).

Од других цркава и верских заједница највише захтева поднела је Јеврејска верска заједница (520), као и Римокатоличка црква (467). Јеврејска верска заједница потражује у поступку реституције 199 ха земљишта, од чега 182 ха пољопривредног земљишта и 17 ха грађевинског земљишта, 63 пословна објекта, 205 стамбених објеката, те 59 гробаља, док Римокатоличка црква потражује 3.998 ха земљишта, од чега 3.956 ха пољопривредног земљишта и 42 ха грађевинског земљишта, 81 пословни објекат, 167 стамбених објеката, 37 гробаља и 3 уметничке слике (Дирекција за реституцију Републике Србије, 2010, 176).

Кад су у питању објекти, цркве и верске заједнице су тражиле враћање права својине на укупно 382462 m² објеката, од чега Српска православна црква на 191444 m²

објеката (50,05% од укупне тражене површине објеката од стране цркава и верских заједница), Римокатоличка црква на 113865 m² (29,77%), Јеврејска верска заједница на 34296 m² (8,97%), Словачка евангеличка црква а.в. у Републици Србији на 15327 m² (4,01%), Исламска верска заједница на 10300 m² (2,69%) итд (Агенција за реституцију Републике Србије, 2020, 189).

6. ВРАЋЕНА ИМОВИНА И РЕШЕНИ ПРЕДМЕТИ

Црквама и верским заједницама је, закључно са 1. августом 2022. године, враћено право својине на укупно 61061 ha 97 a 90 m² земљишта (74,29% од укупно тражених површина земљишта). Од тога, на 28624 ha 52 a 19 m² пољопривредног земљишта, 32331 ha 62 a 96 m² шума и шумског земљишта и 105 ha 82 a 75 m² грађевинског земљишта. Враћено је или дато на име накнаде и право својине на 95745 m² објеката (25,03% од укупно тражених површина објеката), од чега на 14157 m² стамбених објеката, 76915 m² пословних објеката и 4673 m² осталих објеката (комбинованих стамбено-пословних објеката, објеката пољопривреде...). Враћено је и право својине на једној уметничкој слици, рад Уроша Предића (Агенција за реституцију Републике Србије, 2020, 190).

Треба истаћи да је од до сада укупно враћене имовине, Српској православној цркви, односно Патријаршији Српске православне цркве, Архиепископији београдско-карловачкој Српске православне цркве, епархијама, манастирима и српским православним црквеним општинама у њиховом саставу, враћено право својине на 56697 ha 10 a 50 m² земљишта, 52977 m² објеката и једној уметничкој слици, рад Уроша Предића. Римокатоличкој цркви, односно Београдској надбискупији, бискупијама, римокатоличким црквеним општинама, римокатоличким жупама и манастирима (самостанима) из састава Римокатоличке цркве је враћено право својине на 1942 ha 61 a 35 m² земљишта³ и на 23266 m² објеката⁴. Румунској

³ Највише је у оквиру Римокатоличке цркве враћено субјектима у оквиру Суботичке бискупије (подручје Бачке)-на укупно 1625 ha 54 a 40 m² земљишта. Од осталих црквених ентитета у оквиру римокатоличке цркве, субјектима у оквиру Зрењанинске бискупије (подручје Баната, укључујући и делове Града Београда са леве обале Дунава) је враћено право својине на укупно 169 ha 71 a 66 m² земљишта, субјектима у оквиру Сремске бискупије (подручје Срема, укључујући и подручја градских општина Земун, Нови Београд и Сурчин у Београду) је враћено право својине на укупно 147 ha 24 a 87 m² земљишта, а субјектима у оквиру Београдске надбискупије је враћено право својине на 10 a 42 m² земљишта (Агенција за реституцију Републике Србије, 2020, 191).

⁴ Кад су објекти у питању, у оквиру Римокатоличке цркве је највише враћено право својине на истима субјектима у оквиру Суботичке бискупије-на 11576 m² објеката. Потом следе субјекти у оквиру Зрењанинске бискупије, којима је враћено право својине на укупно 6509 m² објеката, субјекти у оквиру Сремске бискупије, којима је враћено право својине на укупно 5099 m²

православној цркви је враћено право својине на 842 ha 23 a 96 m² земљишта и 433 m² објеката, Словачкој евангеличкој цркви а.в. у Србији је враћено право својине на 645 ha 23 a 49 m² земљишта и 2319 m² објеката, Евангеличкој хришћанској цркви а.в. у Србији је враћено право својине на 379 ha 43 a 42 m² земљишта и 1535 m² објеката, Реформатској хришћанској цркви у Србији је враћено право својине на 375 ha 57 a 13 m² земљишта и 2139 m² објеката итд. Треба још поменути Јеврејску верску заједницу, односно јеврејске општине којима је враћено право својине на 30 ha 76 a 27 m² земљишта и 8719 m² објеката и Хришћанску адвентистичку цркву којој је враћено право својине на 7 a 54 m² земљишта и 3016 m² објеката (Агенција за реституцију Републике Србије, 2020, 191).

Када упоредимо проценте са којима нека црква или верска заједница потражује право својине на одузетом земљишту, односно одузетим објектима, у односу на процентуално *учешће* исте те цркве или верске заједнице у земљишту, односно објектима на којима је враћено право својине, видећемо готово идентичне податке. Примера ради, ако узмемо земљиште, Румунска православна црква у земљишту на коме је тражено право својине учествује са 1,38 %, док иста црква учествује такође са 1,38 % у земљишту на коме је враћено право својине. Даље, код објеката, Јеврејска верска заједница учествује са 8,97 % у површини објеката на којима је тражено право својине и са 9,11% у површинама објеката на којима је враћено право својине. Наравно, не долази код свих цркава или верских заједница потпуно поклапање процената јер на то утиче више фактора (сложеност предмета, активно односно неактивно учешће подносилаца захтева, достава законом прописане документације, долазак на усмену расправу итд.), али генерално гледано постоји паритет у учешћу код тражених и враћених површина непокретности за све цркве и верске заједнице. Јасно је, дакле, да Српска православна црква нема привилеговани положај у односу на друге цркве или верске заједнице, већ све цркве и верске заједнице имају једнак правни третман у поступцима пред Агенцијом за реституцију (Агенција за реституцију Републике Србије, 2020, 194).

7. ЗАКЉУЧАК

Економска анализа права, као научна дисциплина, ствара услове за разумевање системске повезаности прва и економије, те примену економске теорије на целокупни правни систем. У раду је приказана правно – економска анализа конфесионалне реституције. Дефинисањем и анализирањем најзначајнијих привредно – политичких мере, које су погодиле како физичка и правна лица, тако и верске и остале заједнице којима је одузимана имовина, закључује се да је у новој држави стваран и један нови

објеката и субјекти у оквиру Београдске надбискупије, којима је враћено право својине на 82 m² објеката Агенција за реституцију Републике Србије, 2020, 191).

економски концепт. Овим мерама држава је постајала власник предметне имовине на основу посебних закона које је сама доносила, а не на основу пуноважног правног посла којим би своје право изводила из права претходника.

Анализом података приказаних у раду следи да се враћање (реституција) права својине црквама и верским заједницама одвија на бази потпуне транспарентности рада и пуне материјално – правне и процесно – правне једнакости странака у поступку. Држећи се начела да је *Законитост темељ држава*, кроз досадашњи ток реституције држава је одржала свој дигнитет у сфери имовинских односа, и задобила додатно поверење и уважавање од стране вркава и верских заједница. Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама донет је пре Устава Републике Србије из 2006.године, али нема одредаба које би биле у директној супротности са уставним нормама, због чега није захтевао додатно усклађивање. Овај закон је својом применом дефинисао и основне постулате и начела која су инкорпорисана у *опити* закон о реституцији.

Реституција, односно враћање имовинских добара црквама и верским заједницама је дуго времена била болно питање и *демократски дефицит* Републике Србије, који је успешно превазиђен доношењем и, што је још важније, спровођењем Закона о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама.

ЛИТЕРАТУРА

Гаћеша, Н. 1984. *Аграрна реформа и колонизација у Југославији 1945-1948*. Нови Сад: Матица српска.

Дементровић, Ј. 1933. *Аграрне реформа у Југославији*. Београд: Министарство пољопривреде.

Лазих, Ј., Маринковић, Г., Трифковић, М., & Несторовић, Ж., 2016. *Анализа процеса реституције на примеру верских заједница у опитини Суботица*. Суботица: Зборник радова Грађевинског факултета у Суботици, стр: 163 – 173.

Лекић, Б. 1997, *Аграрна реформа и колонизација у Југославији 1945-1948*, Београд: Архив Србије.

Николић, Љ. 2008. *Берзанско право и пословање*. Ниш: Five & Co.

Тодоровић, В., Рајић, С., Секулић, С., 2014. *Реституција*. Београд: ProJuris.

Агенција за реституцију Републике Србије, 2022. *Реституција у Републици Србији. Извештај поводом 10 година рада Агенције за реституцију (од 2012. до 2022. године)*. Београд.

Дирекција за реституцију Републике Србије, 2010. *Конфесионална реституција као део својинске транзиције - студија о трогодишњој примени Закона о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама (2007-2010)*, Београд.

Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 98/2006 и 115/2021;
Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама,
„Службени гласник РС“, бр. 46/2006;
Закон о враћању одузете имовине и обештећењу, „Службени гласник РС“, бр.
72/2011, 108/2013, 142/2014, 88/2015 – одлука УС 95/2018 и 153/2020;
Закон о црквама и верским заједницама, „Службени гласник РС, бр. 36/06“.

Aleksandar JANIĆ

Adviser for the return of seized property and compensation at the Agency for Restitution of the Republic of Serbia – Regional Unit Niš,

PhD student, University of Niš, Faculty of Law

LEGAL-ECONOMIC ANALYSIS OF CONFESSIONAL RESTITUTION IN THE
REPUBLIC OF SERBIA

Summary

The data presented in the paper have multiple significance. Namely, property transformation as a key measure of the transition process is not complete without solving the issue of restitution. The process of returning seized property to churches and religious communities in the Republic of Serbia began with the adoption of the Law on the Return (Restitution) of Property to Churches and Religious Communities. Unlike the other states of the former SFRY (with the exception of Bosnia and Herzegovina, which has not yet passed the Law on Restitution), the Republic of Serbia regulated the issue of returning seized property to churches and religious communities by a separate law, while the other republics of the former joint state included churches and religious communities as beneficiaries of restitution within the category of legal entities. Following the analysis of the data presented in this paper, it is concluded that the restitution of property that was seized from churches and religious communities has come to an end, and that this extremely sensitive issue can be expected to be solved in the near future.

Key words: forfeiture, confessional restitution, Serbia, property.

прегледни рад
достављен: 22.06.2023
прихваћен за објављивање: 19.10.2023
УДК 331.1-053.2/.6"20"

Мина Кузминац*

БЕРАЧИ ТУЂЕ ЧОКОЛАДЕ – ДЕЧЈИ РАД У XXI ВЕКУ

Апстракт

У данашњем свету милиони деце свакодневно бивају изложени дечјем раду, па и најгорим облицима дечјег рада, те живе у страху, беди и немаштини, без икаквих права и сигурности. У том светлу, важно је нагласити да Међународна организација рада деценијама уназад улаже знатне напоре са циљем елиминисања дечјег рада, о чему сведоче Конвенција Међународне организације рада број 138 о минималним годинама за запошљавање, као и Конвенција Међународне организације рада број 182 о најгорим облицима дечјег рада. Штавише, важност забране дечјег рада је препозната и кроз концепт достојанственог рада. Па ипак, насупротив сталним напорима Међународне организације рада и држава широм света да се, забрањени дечји рад искорени, он нажалост остаје присутан и посебно наглашен у време криза. У том контексту, кроз рад је дат кратак осврт на историјску перспективу, али је срж рада усмерена ка ситуацији у пракси данас, у XXI веку. Са једне стране, рад обухвата детаљно разматрање дечјег рада који постоји вековима уназад и који подразумева то да су деца „берачи туђе чоколаде“, с тим што су данас „чоколада“ често и производи попут мобилних телефона, односно свакодневно жртве злоупотребе и експлоатације најчешће у погледу напорних и тешких послова. Са друге стране пак, кроз рад је сагледано и питање нових тенденција у контексту развоја информационих технологија, које омогућавају деци да остварују приход као инфлуенсери (eng. *influencers*) на различитим платформама. Оваква врста активности, односно рада, отвара низ деликатних правних питања, која су детаљно размотрена кроз рад. У светлу наведеног, циљ рада је да укаже на то да је и даље потребно улагати велике напоре како би се искоренио дечји рад, али и на то да је дечји рад данас присутан у „традиционалним“, али и новим облицима.

Кључне речи: дечји рад, злоупотреба деце, сиромаштво, негација достојанственог рада, инфлуенсери.

* Сарадница у настави, Правни факултет Универзитета у Београду, minakuzminac96@gmail.com, ORCID: 0000-0003-3209-231X.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

„...потрошачи траже повољније цене и обично не застају да се запитају зашто је производ тако јефтин (Bales, 1999, 23–24).“

Дечји рад постоји данас, као и вековима уназад, те тако сваки дан милиони деце бивају лишени детињства и могућности. Када говоримо о дечјем раду, ми говоримо о најгорима облицима „употребе човека“¹, најосетљивијих и најневинијих људи – деце. Наиме, „деца својом рањивошћу, нужном потребом за старањем, али пре свега будућношћу која им припада престављају специфичну групу у сваком друштву“ (Перић 2021, 281). Стога је деци потребно пружити посебну правну помоћ, подршку и заштиту, а како би могла да расту и да се развијају, те да остваре своје жеље и циљеве (Devi, 1998, 16–27). Па ипак, и насупрот наведеном, дечји рад, па и најгори облици дечјег рада остају присутни и посебно наглашени у савременом свету. Дакле, „дечји рад ни данас није само горка успомена из прошлости или предмет теоријских дебата, већ саставни део тржишта рада у многим регионима света“ (Ковачевић, 2017, 186).

Дечји рад деци одузима будућност и штетан је за физички и ментални развој детета.² Деца која су жртве дечјег рада постају „берачи туђе чоколаде“, како у буквалном, тако и у метафоричком смислу, а будући да плодове мучног рада, односно експлоатације деце убирају други, те се може закључити да је дечји рад антитеза људском достојанству као основу свих људских права. Другим речима, долази до жртвовања будућности детета, а како би преживело садашњост. И иако се могу уочити одређене специфичности у погледу постојања дечјег рада у различитим деловима света, односно мање и више развијеним државама, дечји рад наставља да постоји глобално посматрано, док постојање оваквог рада, поред тога што представља негацију основних права, такође успорава друштвени и економски развој држава (Edmonds & Theoharides, 2021, 1–29). Дечји рад је изузетно распрострањен, а подаци Међународне организације рада (МОП) сведоче о томе да је на свету преко 150 милиона деце која су жртве дечјег рада (International Labour Organization, 2023).³

¹ Поред упучивања на роман Александра Тишме *Употреба човека*, интересантно је нагласити да Кевин Бејлс (Kevin Bales) користи термин “disposable people” управо приликом анализе постојања модерног ропства, те и деце као жртава модерног ропства. За више о томе вид. Bales, 1999.

² Наиме, „термин 'дечији рад' се често одређује као рад који деци лишава детињства, потенцијала и достојанства, а који је штетан за физички и ментални развој“ (International Labour Organization, What is child labour). У том смислу, важно је посебно подвући то да није сваки рад који деца обављају забрањени дечји рад, па се често активности који ни на који начин не утичу негативно на образовање и уопште развој детета не разматрају у овом контексту. За више о томе вид. Lahiri, Shubik & Jafarey, 2001, 5.

³ О присутности дечјег рада сведочи то што се о дечјем раду неретко говори као о „епидемији глобалне економије“ (Meyer, Trespalacios & Palacio, 2015, 1916–1921).

Штавише, и овај податак је неопходно узети у обзир имајући у виду и то да постоји могућност да је овај број и већи, а будући да се неретко родитељи, па чак и друштво, труде да сакрију чињеницу постојања дечјег рада.

Будући да је дечји рад јасно забрањен, често је то да деца раде „на црно“ на пословима који су ризични по здравље и безбедност, дању и ноћу, за минималну накнаду и без икаквих радних права и гаранција (Žegarac, 2021, 10). Стога се и неформална економија развија, између осталог, на темељима дечјег рада, а свака природна катастрофа, рат или друга криза доприносе погоршању положаја деце широм света па стога и присутности и „популарности“ дечјег рада (Kane, 2009, 175–179). Штавише, додатна нота сложености анализе дечјег рада подразумева то да деца у 21. веку бивају „берачи туђе чоколаде“, како на пољима какаа⁴, тако и на друштвеним мрежама и другим друштвеним електронским платформама. Другим речима, кроз рад је постављена хипотеза која се односи на то да анализа дечјег рада данас мора обухватити и положај *деце инфлуенсера*, те ризике експлоатације ове деце.

Иако су узроци и поводи, односно разлози који доводе до постојања дечјег рада многи и различити, може се рећи да је *сиромаштво* свакако фактор који у великој мери утиче на постојање дечјег рада.⁵ Наиме, сиромаштво утиче на постојање дечјег рада како непосредно, тако и посредно. Када је реч о непосредном утицају, често деца немају другог избора, како би она и чланови њихове породице могли да преживе, сем да од најранијих година почну да раде (Банић и Филић, 2021, 144). „Вега“ која постоји између сиромаштва и дечјег рада ствара зачарани круг у ком су деца приморана да раде услед сиромаштва у ком живе (Sakurai, 2006). Са друге стране, „сиромаштво може имати и посредан утицај на настанак, формирање и реализацију дечјег рада. Оно доводи до настанка других негативних појава у друштву, као што су: насиље, дисфункционалне породице, а свака од ових појава може имати непосредан утицај на настанак, формирање и реализацију дечијег рада“ (Радовановић, 2012, 276). У вези са тим, а и поред наведеног, важно је имати у виду то да дечји рад представља проблем који се налази у самој сржи функционисања једног друштва, а често је повезан и са дубоко укоревеним обичајима и обрасцима понашања (Posicionamiento de Educo sobre Trabajo infantil, 2021, 10.).

⁴ Неретко се за чоколаду наводи да је слатка због „крви, суза и зноја“ деце која неуморно раде на пољима какаа. Деца која свакодневно бивају подвргнута мукотрпном раду, а како би настао тако сладак производ, говоре симболички и о искуствима све друге деце, жртва дечјег рада. За више о томе вид. Bartley, 2020, 17.

⁵ У контексту узрока и повода дечјег рада, важно је имати у виду следећу дистинкцију: „узроци дечијег рада поимају се као објективне (реалне) појаве које имају одлучујући, непосредан и директан утицај на настанак, формирање и реализацију дечијег рада. Поводи дечијег рада наглашавају рањивост деце и њихову изложеност ризику од дечијег рада“ (Радовановић, 2012, 275).

Иако се деценијама уназад улажу знатни напори усмерени ка искорењивању дечјег рада и посебно најгорих облика дечјег рада, дечји рад до данас остаје присутан широм света, и то како у традиционалним, већ вековима присутним, тако и у новим, ретко препознатим, облицима.

2. ДЕЧЈИ РАД – ИСТОРИЈСКИ КОНТЕКСТ И ОДРАЗ НА САВРЕМЕНИ СВЕТ

Кратак историјски осврт нам указује на то да су вековима уназад деца радила на различитим, врло често мукотрпним и физички тешким, пословима, а да је тек постепено мењана уобичајена слика у погледу данас јасно забрањеног дечјег рада – протеком времена и услед великих уложених напора, дечји рад почиње да се разматра као друштвени проблем, а не као „природна појава“ (Stealens Gulliot, 1992, 15).⁶

Важно је приметити то да дечји рад постаје нарочито присутан у време и након индустријске револуције. Наиме, иако индустријска револуција представља велики корак и револуцију у цивилизацијском развоју, она има и своју другу страну, а која се односи на питање дечјег рада (Cartwright, 2023). Индустријска револуција је продубила јаз између богатих и сиромашних, а једна од реперкусије се односи управо на пораст дечјег рада будући да су деца све чешће морала да раде како би сачувала себе и своје породице од глади. Интересантно је напоменути и то да је управо *висина новчане надокнаде* индикатор присутности дечјег рада у овом периоду, будући да су деца по правилу била мање плаћена, у чему се огледа и разлог „популарности“ дечјег рада (Burnette, 2012, 1077). Оно што такође усложњава разматрање историјског контекста у погледу дечјег рада из данашње перспективе јесте то што су послодавци покушавали да сакрију чињеницу да су деца та која раде у посебно тешким условима.⁷ Сликовит пример у овом погледу јесте случај несрећних судбина оних који су радили у производњи игли средином 19. века, а чији рад је био сакривен од очију јавности (Nejedly, 2018, 98–99). Другим речима, иако је дечји рад постојао и раније, постаје посебно наглашен и масован управо са индустријском револуцијом (Nwogbaga, 2012, 1). За послодавце су деца била „јефтинија, лакше се на њих утицало, и постојала је мања могућност да ће штрајковати“, те су стога „12 до 18 сати дневно у фабрикама,, шест дана недељно, за само један долар“ (Virginia Commonwealth Library). Поред тога, рад који су деца обављала је често био нарочито ризичан по безбедност и здравље (Edwards, 2023, 4).

⁶ За више о историском контексту вид. International Labour Organization, 2019, 4–10.

⁷ У том смислу је посебно интересантно нагласити то да је могућност фотографисања допринела откривању сакривеног дечјег рада, те неретко фотографије са краја 19. и почетка 20. века заиста говоре хиљаду речи (за више о томе вид. Таес).

Са друге стране, иако потражња за децом као радном снагом расте у индустрији у овом периоду, деца такође настављају да раде у великој мери и у пољопривреди, те се тако наводи да је у 18. веку у руралним срединама често било присутно очекивање да дете треба да почне да ради већ са пет година, док су деца посматрана као нека врста „осигурања“ да ће сав потребан посао бити обављен (Schuman, 2017, 1–2). Дакле, историјски осврт нам указује на велику присутност деце као радне снаге како у пољима, тако и у фабрикама (Ortez-Ospina, Roser, 2016; Trinkley, 1993, 64). Искуства хиљада и милиона деце могу бити сагледана кроз само једно сведочење попут следећег:

Сведочење Вилијама Арнолда (William Arnold), рођеног 1860. године:

„Када сам имао шест година и два месеца био сам послат да радим. Замислите то, тек нешто више од шест година! Било је то крајем фебруара или почетком марта, и мислим да никада нећу заборавити те дуге и гладне дане у пољу [...] Мој посао је био око миљу удаљен од куће, зарада ми је била осамнаест пенија месечно, а вечеру сам имао недељом што је недељу чинило највећим и најсрећнијим даном у недељи [...] Осећај усамљености и одговорности често ме је обузимао, па бих у очају викао 'Мајко! Мајко! Мајко!'“ (Humphries, 2012, 12)

Управо услед наведеног, већ у првој половини 19. века почињу да се уводе прва ограничења у погледу дечјег рада у различитим државама, почевши од Енглеске. И док је на пример у Сједињеним Америчким државама 1880. године дечји рад подразумевао чак 40% укупне радне снаге, овај број почиње драстично да опада уласком у нови век (Hodgson, 2022). Међутим, иако почетак 20. века у развијеним земљама Запада означава опадање стопа дечјег рада (мада не и потпуно искорењивање), дечји рад (п)остаје изузетно заступљен у земљама у развоју (Momen, 2020). Такође, дечји рад се све мање посматра као у контексту издржавања породице, а све више кроз призму утицаја на здравље и развој детета. У том погледу, важно је имати у виду следеће:

„Почетни корак ка успостављању елементарне социјалне правде учињен је ограничавањем најизразитијих облика експлоатације радника. Тако су усвојене императивне норме о ограниченом радном времену, забрани дечјег рада, заштити безбедности и здравља на раду и заштити од несрећа на раду (тзв. фабричко законодавство)“ (Ковачевић, 2013, 55).

3. НАПОРИ МЕЂУНАРОДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ РАДА УСМЕРЕНИ КА БОРБИ ПРОТИВ ДЕЧЈЕГ РАДА

1. Уводна разматрања

Борба против дечјег рада траје деценијама и вековима уназад. Значајну улогу у борби против уопште дечјег рада, а посебно најгорих облика дечјег рада има Организација Уједињених нација, друге међународне организације, као и државе широм света које кроз своје законодавство забрањују дечји рад.⁸ Ипак, посебну пажњу је потребно усмерити ка улози и значају МОП-а, као специјализоване агенције Организације Уједињених нација борби против дечјег рада, а будући да МОП знатне напоре усмерене ка искорењивању дечјег рада кроз успостављене стандарде, као и концепт достојанственог рада.⁹

2. Стандарди Међународне организације рада од значаја за борбу против дечјег рада

Од свог настанка, МОП посвећује велике напоре укидању дечјег рада – „МОП позива на борбу против дечјег рада, а кроз стварање и развој система заштите који би стао на пут злоупотребама и експлоатацији деце“ (International Labour Organization, “Child Labour“). Приликом разматрања уопште контекста настанка и развоја МОП-а, битно је имати у виду да је „бурна социјална историја не само изнедрила Међународну организацију рада, већ је и трасирала њену будућност“ (Ковачевић-Перић, 2011, 56).

Важност посебне заштите деце, као и малолетника је наглашена већ кроз преамбулу Устава МОП-а. Када је реч о стандардима МОП-а, важно је подвући то да је 1919. године, у години када је основана МОП, донета Конвенција МОП-а број 5 о утврђивању минимума година за пријем деце у индустријске радове. Како се наводи, „она је била само генератор за многе сличне акте МОП-а у овом домену који су касније уследили“ (Перић, 2021, 287), те је тако у наредним годинама и деценијама донето више конвенције кроз које се утврђује минимални узраст за рад у различитим

⁸ У складу са Конвенцијом о правима детета Организације Уједињених нација, као кључним инструментом у погледу заштите деце, дете се одређује као „људско биће које није навршило 18 година живота, уколико се, по закону који се примењује на дете, пунолетство не стиче раније“. UN General Assembly, *Convention on the Rights of the Child*, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577.

⁹ У том контексту је важно напоменути и то да је циљ МОП-а искорењивање дечјег рада до 2025. године (International Labour Organization, *Ending child labour by 2025: A review of policies and programmes*).

делатностима и на различитим пословима.¹⁰ У том смислу, може се рећи да се кроз стандарде МОП-а забрана дечјег рада уводи „на мала врата“, а тако што се прописују минимални узраст за рад у одређеним делатностима. Кључни корак напред у контексту наведеног јесте доношење Конвенције МОП-а број 138 о минималном узрасту за запошљавање¹¹, која заједно са Конвенцијом МОП-а број 182 о најгорим облицима дечјег рада, представља кључни инструмент МОП-а у борби против дечјег рада у данашњем свету. Штавише, важно је нагласити да су наведене две конвенције саставни део тврдог језгра МОП-а, те да обавезују све државе чланице МОП-а без обзира на то да ли су их ратификовале или не.¹²

Конвенција МОП-а број 138 (члан 2, став 3) прописује границу минималних година за рад, а критеријум који се поставља у овом погледу се везује за завршетак обавезног образовања, међутим то не може бити испод 15 година. У том светлу, може се закључити следеће:

„Реч је, дакле, о узрасту за који медицина и пракса сведоче да рад није штетан по живот, здравље, развој и добробит радника. То, даље, значи да се, на основу фикције зрелости за рад, лице које је навршило 15 година живота сматра способним за обављање рада за другог, због чега може остваривати права, односно преузимати обавезе и одговорности из радног односа у пуном капацитету“ (Ковачевић, 2021, 533).

Поред наведеног, кроз Конвенцију (члан 3, став 1) је прописано да је 18 година граница за обављање посла за који је вероватно да може негативно утицати по здравље, безбедност или морал. Па ипак, кроз Конвенцију (члан 6) се препознаје и могућност изузетка у односу на постављене границе, а у контексту рада који има сврху образовања или обуке.¹³ Кроз ову конвенцију (члан 5, став 1–3) се јасно

¹⁰ Исте године је донета и Конвенција број 6 о ноћном раду младих особа у индустрији, док су у наредним годинама уследиле и друге конвенције попут Конвенције број 7 о минималном узрасту за заснивање радног односа са поморцима, Конвенције број 10 о минималном узрасту за заснивање радног односа у пољопривреди, као и Конвенције број 33 о минималним годинама за рад у неиндустријским делатностима, Конвенције број 58 о утврђивању минимума година за пријем деце на поморске радове, Конвенције број 59 о утврђивању минимума година за пријем деце на радове у индустријској делатности, Конвенције број 60 о минималним годинама за пријем деце у неиндустријске делатности, као и Конвенције број 123 о минималним годинама за рад деце у рудницима. За више о томе вид. Перић, 2021, 287–293.

¹¹ Став заузет у теорији јесте да би ову гаранцију требало тумачити што шире, те под њом подразумевати, сем запошљавања, и различите облике радног ангажмана.

¹² Ове конвенције су проглашене фундаменталним конвенцијама, заједно са конвенцијама посвећеним забрани принудног рада, једнакости мушкараца и жена у сфери запошљавања и рада, као и конвенцијама посвећеним слободи удруживања и колективног преговарања Декларацијом о основним начелима и правима на раду из 1998. године.

¹³ Изузетно, у складу са овом конвенцијом, и деци, односно младим особама које имају између 13 и 15 година може бити дозвољено да обављају посао уколико је у питању „лакши“ посао

препознају и потенцијални изазови са којима се државе суочавају у пракси, те се у том погледу омогућава државама да иницијално и привремено ограниче примену ове конвенције, али се и у том контексту наглашава који је минимални опсег примене конвенције. Другим речима, Конвенција је флексибилна у погледу категорија послова, с тим што је прописан минимум послова, односно делатности на које се примењује. Конвенцију број 138 прати Препорука број 146 која детаљније утврђује механизме за спровођење ове конвенције, односно политике од значаја за спровођење гаранција уведених конвенцијом (International Trade Union Confederation, 2008, 17).

Када је реч о важности Конвенције МОП-а број 182 и пратеће Препоруке МОП-а број 190, битно је имати у виду то да ова конвенција у фокус међународне заједнице ставља чињеницу да су најгори облици дечјег рада најжалост присутни у пракси, те да их је потребно препознати и санкционисати.¹⁴ Под најгорим облицима дечјег рада ова конвенција (члан 3) подразумева „све облике ропства и пракси сличних ропству, као што су трговина децом, дужничко ропство, као и принудни или обавезни рад; укључивање деце у проституцију и порнографију; укључивање деце у незаконите активности, а посебно за производњу и продају дроге и сваки рад за који се може очекивати да негативно утиче на здравље, безбедност или морал деце“.¹⁵ Циљ ове конвенције се огледа у томе да државе успоставе ефикасне механизме који ће омогућити препознавање, а потом и санкционисање дечјег рада у пракси, док ће са друге стране довести до пружања подршке у смислу превенције, али и у погледу оних који су били жртве најгорих облика дечјег рада.

који такође не утиче на њихово школовање. Такође, Конвенција у члану 4 став 2 предвиђа и изузетак у односу на постављени минимални узраст, а који се односи на то да државе у којима привреда и образовни систем није у довољној мери развијен, може, након консултације са синдикатима и удружењима послодаваца привремено ову границу спустити на 14 година. За више о овоме вид. Khanam, Rahman, 2012, 3.

¹⁴ Доношењу ове конвенције претходило успостављање Комитета који се бави питањем дечјег рада од стране Међународне организације рада на 86. заседању 1998. године, а извештај овог комитета (Report of the Committee on Child Labour) је био од посебног значаја за доношење Конвенције МОП-а број 182.

¹⁵ Дакле, у питању су, са једне стране „активности, које се по дефиницији сматрају најгорим облицима дечјег рада“, а са друге „активности које се сматрају најгорим облицима дечјег рада по условима“ (Ковачевић, 2017, 201). Посебан значај има и Препорука МОП-а број 190, која се односи на најгоре облике дечјег рада, а која изричито забрањује „опасан“ рад. Даље прецизирање опасног рада указује на то да се опасан рад односи на рад који излаже децу физичкој, психолошкој или сексуалној злоупотреби, рад који се обавља на великим висинама или испод земље, односно у опасном окружењу. Такође, овакав рад подразумева и рад са опасном опремом и алатом, односно рад са тешким теретом, као и рад у окружењу које децу може изложити опасним супстанцама, процесима, температурама итд. Напоследку, под опасним радом ова препорука подразумева и сувише дуг рад у погледу сати рада, као и ноћни рад.

3. Борба против дечјег рада као саставни део борбе за постизање достојанственог рада

Поред доношења конвенција и препорука посвећених забрани дечјег рада, посебно је важно и то што је важност искорењивања дечјег рада МОП препознала и кроз концепт достојанственог рада. Наиме, под концептом достојанственог рада који се по први пут спомиње у Извештају генералног директора МОП-а из 1999. године се подразумева „продуктиван рад који обављају мушкарци и жене у условима слободе, правде, сигурности и људског достојанства“.¹⁶ Овај концепт почива на четири основна стуба, а то су: *стварање послова, социјалну сигурност, радна права и социјални дијалог*. И док се рад одраслих посматра кроз овај концепт, дечји рад је у својој сржи противан гаранцијама достојанственог рада. У Извештају се јасно наводи, да је „елиминисање дечјег рада важан циљ по себи, али и начин за промовисање даљег друштвеног и економског развоја“.

Наредни корак у развоју концепта достојанственог рада, а са циљем даље разраде и имплементације овог концепта, јесте доношење Агенде о достојанственом раду која је саставни део Декларације о социјалној правди у циљу праведне глобализације¹⁷ 2008. године. Посебно је важно то што је и кроз Агенду указано на *важност забране дечјег рада*, без које постизање достојанственог рада у пракси (п)остаје илузија.¹⁸ У погледу индикатора (не)достојанственог рада, дечји рад спада у „рад који треба да буде забрањен“, а на основу анализе овог индикатора у пракси се утврђује и присутност дечјег рада (International Labour Organization, 2012, 112). О томе да се забрана дечјег рада препознаје кроз концепт достојанственог рада сведочи и то што је у оквиру Циља број 8 Циљева одрживог развоја Организације Уједињених нација као посебан потциљ (8.7) наглашена важност искорењивања дечјег рада. У овом потциљу се наводи се наводи да је потребно „предузети хитне и ефикасне мере за искорењивање принудног рада, окончање модерног ропства и трговине људима и обезбеђивање забране и елиминације најгорих облика дечјег рада, укључујући регрутовање и коришћење деце у војсци, и до 2025. окончати дечји рад у свим његовим облицима“.

¹⁶ International Labour Organization, Report of the director general, *Decent work*, International Labour Conference, 87th Session 1999, International Labour Office, Geneva..

¹⁷ За више о самом значају Агенде за државе чланице вид. International Labour Organization, 2008, 1.

¹⁸ У Агенди је наведено: „Декларација изражава универзалност принципа достојанственог рада: све чланице МОП-а морају следити политике засноване на следећим стратешким циљевима: стварање послова, радна права, социјална сигурност и социјални дијалог. Истовремено, наглашава се постојање холистичког приступа који препознаје то да су ови циљеви међусобно нераздвојни, повезани и условљени, те да међународни стандарди служе као начин постизања наведених циљева“.

4. ДЕЧЈИ РАД ДАНАС

1. Уводна разматрања

Иако се годинама и деценијама уназад на међународном плану улажу велики напори усмерени ка борби против дечјег рада, дечји рад и данас постоји широм света, те се неретко говори чак и о постојању дечјег ропства.¹⁹ Другим речима, дечји рад наставља да уништава животе и потенцијал деце и данас. Дакле, битно је подвући то да постојање дечјег рада није ствар прошлости, већ (и) проблем савременог света. (Villagrana Alcaide, 2020, 1–4).

У вези са наведеним, може се рећи да на постојање економске ситуације, како на микронивоу, у оквиру једне породице, као и на макронивоу, у једној држави, знатно утичу на постојање дечјег рада. Такође, сигурно је да су „трансформације у свету рада, укључујући технолошки напредак, климатску кризу, демографске промене и глобализацију“ утицале на положај радника, а у том погледу и посебно на постојање дечјег рада (European Commission).²⁰ Коначно, важно је препознати и то да дечји рад, те посебно најгори облици дечјег рада бивају нарочито изражени у време и након глобалних криза, те тако ни криза изазвана пандемијом *COVID-19* није изузетак (UNICEF, 2020). И док са једне стране имамо изузетно велике стопе незапослености младих, дечји рад бива присутан на сваком кораку. Коначно, оно што је посебно важно нагласити јесте то да дечји рад данас постоји у облицима који су присутни кроз историју, али и у новим, често непрепознатим од стране права, а израженим у друштву, облицима.

2. Берачи туђе чоколаде данас – „историјски“ облици дечјег рада у савременом свету

Иако су одређени облици дечјег рада постојали пре неколико деценија, па чак и векова, они до данас остају у великој мери присутни.²¹ Деца и данас раде на пољима какаа, пиринча и уопште у пољопривреди, али исто тако и у производњи уређаја карактеристичних за савремени свет, као што је производња батерија за електронске уређаје. Другим речима, дечји рад је присутан у храни коју конзумирамо и производима које користимо свакодневно, а положај деце која (морају да) раде, се

¹⁹ Па ипак, иако се напредак у смислу статистичких података може уочити, исто тако се наводи је од 2016. године дошло до застоја у борби против дечјег рада, а дечји рад остаје посебно изражен у Азији, Африци и Јужној Америци (International Labour Organization, UNICEF, 2021, 8).

²⁰ Посебно је интересантно то што су истраживања МОП-а указала на то да би елиминисање дечјег рада у савременом свету у земљама у развоју допринело и економском развоју (International Labour Organization, International Labour Standards on Child labour).

²¹ Детаљније о личним искуствима и причама деце која су жртве дечјег рада, па чак и дечјег ропства у последњих неколико деценија вид. Bales, 1999.

најбоље може сажети кроз следеће: „деца раде због преживљавања и јер њихове породице зависе од тога, а по правилу бескрупулозни људи злоупотребљавају осетљивост њиховог положаја“ (International Labour Organization, Causes).

Потребно је такође имати у виду то да, иако у данашњем времену становништво претежно живи у урбаним, а не руралним подручјима, рад у руралним подручјима често бива условљен бројним и специфичним изазовима у погледу (не)остварења достојанственог рада (International Labour Organization, 2017, 6). У том контексту, важно је нагласити то да је пољопривреда недовољно регулисана грана привреде у многим државама широм света, а што се посебно огледа у контексту злоупотребе деце (International Labour Organization, 2007, 2).²² Стога дечји рад (оста)је посебно присутан у пољопривреди, нарочито у руралним областима и ван оквира формалне економије (Khanam, Rahman, 2012, 4). Деца у пољопривреди и данас обављају изузетно физички тешке послове који су ризични по безбедност и здравље, те остављају последице по физички и психолошки развој детета (Food and agricultural organization of United Nations, *op. cit.*, 1–3.) На пример, у Гани и Обали Слоноваче деца свакодневно раде на пољима какаа, на ризичним и тешким пословима, тиме бивајући на почетку ланца производње чоколаде (International Labour Organization, A partnership to combat child labour in the chocolate and cocoa industry, 1).²³ У том контексту, подаци указују на то да је у периоду од марта до маја 2020. године број деце која раде на пољима какаа у Обали Слоноваче за чак 21,5% (Schmidt, Uyeda, 2020, 1). Такође, битно дечји рад је често и начин настанка бројних производа који настају по први пут у 21. веку. Са једне стране имамо луксузне продавнице које продају нове и иновативне производе, а са друге стране ризично и опасно окружење у ком раде деца чијим радом ови производи настају (Amnesty International, 2016). Тржиште електронских уређаја постаје све веће, а покретачки мотор овог тржишта јесте дечји ради.

У светлу наведеног, а када се говори о ризицима по безбедност и здравље деце у вези са дечјим радом, важно је нагласити и то да негативне последице дечјег рада нису увек одмах видљиве. Некада се негативне последице појаве годинама па и деценијама раније, што указује на важност разматрања (и) дугорочних последица дечјег рада – по безбедност и здравље и уопште (O'Donnell, Van Doorslaer, Rosati, 2002, 7).

²² Наводи се да чак преко 50% дечјег рада подразумева рад деце у пољопривреди (Kamba *et al*, 2021, 90).

²³ Штавише, у контексту најгорих облика дечјег рада, важно је имати у виду да су деца која раде на пољима какаа често жртве трговине људима, а што је посебно присутна пракса у Западној Африци.

Дакле, и данас, у 21. веку, деца која као жртве дечјег рада често не добијају прилику да стичу образовање, те се у том контексту образовање.²⁴ Стога се чак наводи да сиромашна домаћинства неретко морају да направе драконски избор између образовања и рада детета (Lahiri, Shubik, Jafarey, 2001, 10). О томе говори ово и милиони (не)записаних сличих сведочења:

„Она не иде у школу, већ иде да ради у мочварама Ел Салвадора. У журби да стигне да стигне на посао, не успева да доручкује, важније јој је да припреми ствари које су јој неопходне да преживи радни дан који подразумева провођење 14 сати у блату...Док ради у мочвари, суочава се са лошим временом, уједима комараца, задобија посекотине и огреботине због посла који обавља. Када се врати са посла, њено тело је готово увек прекривено убудима. Има седморо млађе браће и сестара, нема времена да иде у школу или да се игра са другом децом. Свакако, не би се ни играла са другом децом јер кажу да се осети и искључују је из свих активности. Мало по мало, она је изгубила свако самопоштовање. За њу, живот изгледа као тунел без излаза“ (International Labour Organization, Child Labour Stories).

3. Деца инфлуенсери – дечја игра или нови облик дечјег рада?

Дечји рад и данас присутан на начин и у облицима у којима је присутан деценијама, па и вековима уназад. Међутим, (храбри) нови свет са собом носи и нове ризике које је потребно препознати, а када је реч о дечјем раду. У том смислу, чини се да је ризик злоупотребе деце посебно изражен када је реч о деци инфлуенсерима (eng. *kidfluencers*).²⁵ Како се наводи, све већа присутност деце инфлуенсера је изазвала истовремено велику пажњу, бројне критике, али и засигурно бројне недоумице и велику збуњеност. У вези са тим, одмах је потребно подвући да, иако се у контексту деце инфлуенсера могу пронаћи бројне сличности са децом у области уметности, културе, спорта, као и у рекламној делатности, а што је неретко препознато у контексту, јасно одређених и детаљно регулисаних, изузетака у односу на забрањен дечји рад, интернет у овом смислу отвара један сасвим нови, и велики, простор могуће злоупотребе.

²⁴ У том смислу, потребно је препознати и позитивне кораке у контексту препознавања важности образовања деце, уместо рада од малих ногу. О томе сведочи и пример Гватемале где истраживања која пореде ситуацију седамдесетих и деведесетих година прошлог века указују на то да су родитељи почели у знатно већој мери да препознају потребу образовања деце (Siddiqi, Ptrinos, 1995).

²⁵ Са једне стране, деца често постају инфлуенсери већ у најранијим годинама. Са друге стране, нису реткост ни ситуације у којима деца постају инфлуенсери и пре самог рођења, односно њихова популарност произилази из чињенице да су њихови родитељи инфлуенсери, те тако настају целе породице инфлуенсера, док њихов стварни и виртуелни живот бива у потпуности изједначен.

Када говоримо о положају деце инфлуенсера, постоји неколико чињеница које морамо имати у виду. Пре свега, потребно је да имамо у виду то да је проток информација све већи, што је, „и благослов и клетва“, а сигурно је да је дигитално окружење и друштвене мреже као саставни и посебно важан део овог окружења контекст у ком морамо разматрати различите појаве. На том фону, не треба заборавити и то неретко деца данас доживљавају виртуелни свет као аутентични свет, а што говори о значају разматрања различитих појава у виртуелном свету (Граорац, 2022).²⁶ У светлу наведеног, интересантно је размотрити следећи текст:

„Добро дошли у свет деце инфлуенсера. Брендови сарађују са инфлуенсерима – појединцима, било да су они познате личности или не, који имају велики број пратилаца на друштвеним мрежама – годинама, у нади да ће онлајн популарност инфлуенсера навести њихове фанове да купе производе које ови рекламирају. А онда су на профилима родитеља почела да се појављују деца инфлуенсери. Оглашивачи сада нуде огромне количине новца бебама и близанцима са великим бројем пратилаца“ (Maheshwari, 2019).

Популарност деце инфлуенсера у дигиталном окружењу постаје стварност управо кроз монетизацију њихових активности, односно чињеницу да кроз своје активности инфлуенсери добијају новчану накнаду (Goanta, Spanakis, 2020, 2–3). И док се на њих често гледа кроз призму „микро-славе“, управо чињеница да деца инфлуенсери остварују новчану накнаду од својих активности чини њихов положај интересантним, али и посебно деликатним из угла радног права. Такође, још један фактор усложњавања разматрања активности инфлуенсера уопште, а посебно деце инфлуенсера, се односи на то да, с обзиром на различите врсте садржаја које снимају, понекад није лако разграничити шта је снимљено као приватни видео, шта има комерцијалну сврху и да ли је плаћено од стране одређеног бренда или саме друштвене мреже, односно платформе (Archer, Delmo, 2023). У том светлу, а будући да је у питању релативно нова појава, не зачуђује то да је индустрија (деце) инфлуенсера, потпуно или највећим делом нерегулисана.²⁷

И док, парадоксално, деца инфлуенсери имају велики утицај, па чак и моћ, у погледу својих пратилаца, она неретко немају уопште право да утичу на сопствени живот, односно обављају активности наметнуте од стране других. Питање да ли су деца инфлуенсери заправо жртве дечјег рада се отвара будући да неретко родитељи ове деце одређују обавезе које ће дете имати, па чак и радно време, док новац који

²⁶ На пример, истраживање спроведено 2010. године сведочи о томе да је чак 90% деце у Сједињеним Америчким државама имало „онлајн присуство“ (Lafrance, 2016).

²⁷ У том смислу, наводи се да је новчана вредност индустрије инфлуенсера у 2019. години била чак осам милијарди долара (Schomer, 2019).

деца зараде по правилу бива уплаћен на рачун родитеља, а не самог детета инфлуенсера.²⁸ Стога се за рад деце инфлуенсера наводи чак да је у питању финансијска, физичка и психолошка експлоатација деце (Edwards, 2023, 2). Такође, овде морамо имати у виду и међународне стандарде у погледу минималног узраста за запошљавање, а насупрот томе чињеницу да некад деца инфлуенсери имају свега неколико година (Bern, 2019). На пример, истакнут је случај младе инфлуенсерке Врен Елеонор (Wren Eleonor) коју на вебсајту, односно платформи Тикток (eng. TikTok) прати скоро 20 милиона људи, а која има само три године и чији „садржај“ је у потпуности креиран од стране њене мајке (Walker, 2022).. О актуелности, али и важности овог питања говори чињеница да је у последњих неколико година било више тужби деце инфлуенсера против својих родитеља. Посебно важан случај, али само један од многих случајева у овом погледу јесте случај породице Хобсон (Hobson). У овом случају, реч је била о томе да су деца породице Хобсон стекла велику популарност на Јутјуб (eng. Youtube) платформи, те да су милиони гледалаца широм света овик путем пратили њихове „Фантастичне авантуре“. Деца која су тужила наводе да је мајка, која је истовремено била продуценткиња видео клипова који су редовно објављивани, на овај начин зарадила неколико стотина хиљада долара, док су деца, која су снимана пропуштала школу. Штавише, деца тврде да су била радној експлоатацији, као и физичком и психичком злостављању (Masterson, 2020, 2). Овај случај, који је привукао велику медијску пажњу никада није добио епилог јер је мајка у току трајања поступка преминула.

У том смислу, иако се одређени радноправни институти не могу посматрати у свом уобичајеном облику и смислу, чини се да ново окружење захтева шире тумачење различитих стандарда, односно забрана које радно право поставља. Другим речима, неопходно је сагледати различита питања (и) из угла новог окружења, нових односа у том окружењу и нових активности (Martínez Pastor, Cetina Presuel, Serrano Maíllo, 2022, 50). У светлу свега наведеног, потребно је да, у најмању руку, имамо у виду ризик који подразумевају активности деце инфлуенсера, а управо у смислу радне експлоатације деце. Кораци напред у погледу препознавања ових ризика бивају учињен, те је у том смислу потребно нагласити да је Француска донела закон који се бави комерцијалном употребом фотографија деце испод 16 година, а управо како би се створио потребни правни оквир и ограничили ризици у вези са радом деце инфлуенсера.²⁹ Доношење овог закона је значајан корак по себи, а даље позитивне

²⁸ Најчешће деца инфлуенсери, баш као и инфлуенсери уопште, снимају свој свакодневни живот, истовремено рекламирајући различите брендове који за то плаћају новчану накнаду. Другим речима, они деле своја „аутентична“ лична искуства која наплаћују кроз прегледе и производе које рекламирају (Diah Astuti, 2022, 253).

²⁹ Закон доступан на Loi n° 2020-1266 du 19 octobre 2020 visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne

реперкусије се односе и на отварање питања да ли је и у другим државама потребно донети овакав закон. И док би потпуна забрана оваквих активности можда би у исувише великој дискрепанцији са ситуацијом у пракси, те без стварног ефекта, свакако је неопходно да се ова појава препозна кроз правне инструменте, на међународном и националном нивоу. Другим речима, оно што је сигурно јесте чињеница да се данас дечји рад мора посматрати кроз призму, како облика дечјег рада присутних вековима уназад, тако и нових (могућих) форми или барем ризика дечјег рада.

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Постојање дечјег рада и данас, у 21. веку, јасно указује на то да је потребно предузети још бројне кораке и прећи дуг пут у борби за достојанствен рад. У том светлу, а како би се стекла свеобухватна слика у погледу постојања дечјег рада данас, потребно је осврнути се на историју. Оваква врста осврта нам указује на то да је деценијама и вековима уназад дечји рад постојао, а да постаје нарочито заступљен у време и након индустријске револуције. Од поља какаа до индустријских постројења, забележени су случајеви десетина, стотина и хиљада деце који су (били) жртве дечјег рада. Радно право је препознало постојање дечјег рада, те су тако уведене забране дечјег рада и посебно најгорих облика дечјег рада на међународном нивоу. У том смислу, посебан значај има МОП која је недвосмислено увела забрану дечјег рада кроз фундаменталне конвенције посвећене минималном узрасту за запошљавање и најгорим облицима дечјег рада, али и концепт достојанственог рада. Па ипак, независно од и насупрот гаранцијама, дечји рад наставља да постоји и данас. Дечји рад остаје присутан у контексту тешких физичких послова, пре свега у пољопривреди, те се тако може говорити о *берачима туђе чоколаде*, како у буквалном, тако и у метафоричком смислу. Деца раде најчешће јер немају други избор, односно рад је једини начин да прехране себе, а често и своје породице. Штавише, а у вези са наведеним, потребно је нагласити то да ризик дечјег рада постаје *нарочито* изражен у време (глобалних) криза, а што је неопходно имати у виду приликом разматрања дечјег рада данас.

Са друге стране, нове могућности савременог света (рада) отварају и питање да ли се данас о *берачима туђе чоколаде* може говорити и у другим контекстима. У том светлу, кроз рад је посебна пажња посвећена положају деце инфлуенсера. Наиме, виртуелна реалност присутна у савременом свету захтева разматрање различитих

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042439054>

Law No. 2020-1266 of 19 October 2020 regulating the commercial exploitation of children under 16 on Internet platforms. Кроз овај закон се наводи да је за овакве активности неопходно претходно одобрење Владе, те се препознаје постојање бројних сивих зона и потреба да се оне регулишу. За више о томе вид. Bloeman, 2020.

појава (и) у овој реалности, а присутност деце инфлуенсера је све већа. Разматрање положаја деце инфлуенсера је веома сложено – почевши од узраста у ком деца постају инфлуенсери па до чињенице да новчану корист најчешће остварује неко други (родитељи деце инфлуенсера). Све наведено указује на изражен ризик радне експлоатације, односно дечјег рада (а који је често праћен и другим ризицима злостављања), те се стога у раду поставља хипотеза да је препознати и регулисати положај деце инфлуенсера кроз правни оквир и институционалне механизме заштите. Дакле, кроз рад је заступљено становиште да је рад деце инфлуенсера потребно сагледати кроз призму забране дечјег рада, па чак и најгорих облика дечјег рада, али исто тако и да је постојеће правне механизме, како на међународном, тако и на националним нивоима, потребно сагледати кроз, те изменити и допунити у контексту деце инфлуенсера и специфичних изазова у овом погледу.

С обзиром на све наведено, може се закључити да, иако су велики напори кроз векове, а нарочито последњих неколико деценија усмерени ка искорењивању дечјег рада, он је и даље у великој мери присутан. Штавише, он је присутан у облицима којима је присутан већ вековима уназад, али и новим облицима које је потребно препознати и регулисати, односно берачи туђе чоколаде данас раде и на пољима какаа и на друштвеним мрежама и другим платформама, а њима је потребно пружити правну заштиту.

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ

Amnesty International. 2016. *“This is What We Die for”: Human Rights Abuses in the Democratic Republic of the Congo Power the Global Trade in Cobalt*. London: Amnesty International.

Archer, C.A. & Delmo, K. ‘Kidfluencer’ culture is harming kids in several ways – and there’s no meaningful regulation of it, 2 May 2023. Доступно на: <https://theconversation.com/kidfluencer-culture-is-harming-kids-in-several-ways-and-theres-no-meaningful-regulation-of-it-204277>.

Bales K. 1999. *Disposable People: New Slavery in the Global Economy*, University of California Press, Berkley/Los Angeles/London: University of California Press.

Банић М. и Филић М. 2021. Радни односи малолетних лица у контексту остваривања права детета на рад. *Страни правни живот* 65 (4), стр. 142–159.

Bartley, G. 2020. *The Chocolate Industry: Blood, Sweat, and Tears is What Makes Chocolate Sweet*. Emergency Preparedness, Homeland Security, and Cybersecurity 2, pp. 1–54.

Bern, S. Da li biste dopustili da vaše dete postane „dečji influencer“, 28 avgust 2019. Доступно на: <https://www.bbc.com/serbian/lat/svet-49500380>.

Blocman, A. Law to protect child YouTubers and influencers. Доступно на: <https://merlin.obs.coe.int/article/9026>.

Burnette, J. 2012. Child Day-labourers in Agriculture: Evidence from Farm Accounts, 1740—1850. *The Economic History Review* 65(3), pp. 1077–1099.

Villagrana Alcaida, C. *La explotación de los niños a través del trabajo: un fenómeno contemporáneo de esclavitud*, 11 junio 2020. Доступно на: https://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/166328/1/La%20explotacio%CC%81n%20de%20los%20nin%CC%83os%20a%20trave%CC%81s%20del%20trabajo_%20un%20feno%CC%81meno%20contempora%CC%81neo%20de%20esclavitud.pdf.

Вујовић, Р. *et al.* 2006. Дечји рад у Србији: Анализа законодавства, праксе и појавних облика дечјег рада. Београд: Центар за права детета.

Граорац, И. Наша деца, јутјубери и инфлуенсери, 11. јануар, 2022. Доступно на: <https://www.politika.rs/scc/clanak/496711/Nasa-deca-jutjuberi-i-influenseri>.

Devi L. 1998. *Encyclopaedia of Child and Family Welfare*. Vol. 4. New Delhi: Institute of Sustainable Development Lucknow and Anmol publications PVT. Ltd.

Diah Astuti, I. 2022. Reality and Hyperreality Behind the Kidfluencer Phenomenon. *Journal Ultimacomm* 14(2), pp. 251–266.

Edmonds E. V. & Theoharides C. 2021. *Child Labor and Economic Development*. In: Zimmermann, K.F. (eds) *Handbook of Labor, Human Resources and Population Economics*. Cham: Springer.

Edwards, M. 2023. Children Are Making It Big (For Everyone Else): The Need For Child Labor Laws Protecting Child Influencers. Доступно на: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4351827>, pp. 1–23.

Žegarac N. 2021. *Dečji rad prevencija, prepoznavanje i intervencija*. Ženeva: Međunarodna organizacija rada.

International Labour Organization. From child labour and forced labour to dreams of a better future. 18 January 2023. Доступно на: https://www.ilo.org/global/topics/child-labour/news/WCMS_835919/lang--en/index.htm.

International Labour organization, 2019. *Eliminar el trabajo infantil: 100 años de acción*. Geneva: International Labour Office.

International Labour Organization. 2017. Supporting Children's Rights Through Education, the Arts and the Media: A Special Module on Child Labour in Agriculture. Geneva: International Labour Office.

International Labour Organization. 2012. *Decent Work Indicators: Guidelines for Producers and Users of Statistical and Legal Framework Indicators*. Geneva: International labour office.

International Labour Organization. 2008. World of Work. *The magazine of the ILO*, Geneva: International Labour Office.

International Labour Organization. An Overview of Child Labour in Agriculture, 12 June 2007. Доступно на: http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipecc/documents/publication/wcms_821286.pdf.

International Labour Organization. A Partnership to Combat Child Labour in the Chocolate and Cocoa Industry. Доступно на: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---exrel/documents/publication/wcms_239414.pdf.

International Labour Organization, Ending Child Labour by 2025: A review of policies and programmes. Доступно на: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipecc/documents/publication/wcms_653987.pdf.

International Labour Organization, International Labour Standards on Child Labour. Доступно на: <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/child-labour/lang--en/index.htm>.

International Labour Organization. Causes. Доступно на: https://www.ilo.org/moscow/areas-of-work/child-labour/WCMS_248984/lang--en/index.htm.

International Labour Organization, *Child Labour Stories*, InFocus Programme on Promoting the Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work. Geneva: International Labour Office.

International Labour Organization. What is Child Labour. Доступно на: <https://www.ilo.org/ipecc/facts/lang--en/index.htm>.

International Labour Organization, United Nations Children's Fund. 2021. Child Labour: Global Estimates 2020, Trends and the Road Forward. Geneva: International Labour Office, New York: United Nations Children's Fund.

International Trade Union Confederation. Child Labour, June 2008. Доступно на: https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/guide_CL_EN_Final.pdf

Kamba, A. A. *et al.* 2021. Children Involvement in Rice Cultivation: Assessment of Their Role and Impact in Sokoto State, Nigeria. *International Journal of Applied Agricultural Sciences* 7(2) pp. 89–97.

Kane, J. 2009. What the Economic Crisis Means for Child Labour. *Global Social Policy* 9, pp. 175–196.

Ковачевић, Љ. 2021. *Заснивање радног односа*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Ковачевић, Љ. 2017. Универзални међународни стандарди о забрани дечијег рада и њихова примена у праву Републике Србије. У: Игњатовић Ђ, Казнена реакција у Србији. VII део. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 186-218.

Ковачевић, Љ. 2013. *Правна субординација у радном односу и њене границе*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Khanam, R. Rahman M. M. 2012. Child Labour: The Effects of Globalisation. *Journal of Applied Business and Economics* 13, pp. 1–29.

LaFrance A. The Perils of “Sharenting,” The Atlantic, October 6, 2016. Доступно на: <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2016/10/babies-everywhere/502757/>.

Lahiri, S, Shubik, M & Jafarey, S. 2001. Child Labour. *World Economics* 2, pp. 69–93.

Lichand, G. & Wolf, S. 2022. Measuring Child Labor: Whom Should Be Asked, and Why It Matters. Доступно на: DOI: <https://doi.org/10.21203/rs.3.rs-1474562/v1>.

Martinez Pastor E, Presuel R.C & Serrano Maíllo I. 2022. Minors as Content Creators: A Study of the Effectives of Advertising Regulation in the United States, United Kingdom and Spain. *Media Studies* 13(26). Доступно на: DOI: 10.20901/ms.13.26.3, pp. 48–69.

Masterson, M. 2020. When Play Becomes Work: Child Labor Laws in the Era of 'Kidfluencers'. *University of Pennsylvania Law Review*, Forthcoming.

Maheshwari, S. Online and Earnings Thousands, at Age 4: Meet the Kidfluencers, 2 March 2019. Доступно на: <https://www.nytimes.com/2019/03/01/business/media/social-media-influencers-kids.html>.

Momen, N. 2020. Child Labor: History, Process, and Consequences. Доступно на: DOI:10.1007/978-3-319-69625-6_30-1, pp. 1–9.

Mohajan, H. 2019. The First Industrial Revolution: Creation of a New Global Human Era. *Journal of Social Sciences and Humanities* 5(4), pp. 377–387.

Nejedly, M. 2018. *Child Labour in an Industrial Town: A Study of Child Workers in Birmingham, 1750 to 1880*, докторска дисертација. Birmingham: University of Birmingham,

Nwogbaga, D. M. 2012. *Industrial Revolution and Child Labour: The Changing Perspectives in the Era of Globalization*. *African Journal of American Studies* 2(1), pp. 1–17.

O'Donnell, O., Van Doorslaer, E & Rosati F. C. 2002. *Child labour and Health: Evidence and Research Issues*. Understanding Children's Work (UCW) Project, University of Rome "Tor Vergata". Rome: Faculty of Economics.

Ortiz Ospina E. & Roser M. *Child Labor*. Доступно на: <https://ourworldindata.org/child-labor#citation>.

Перић, С. 2021. *Забрана дечијег рада – елиминисање најгорих облика дечијег рада*. У: Беловић, Ј, *Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији*. Косовска Митровица: Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, стр. 281–297.

Радовановић, Д. 2012. *Дечији рад – појам и фактори*. У: Петровић М, Ђурђић В, Стојановић Н, *Зборник радова Правног факултета у Нишу: Тематски број „Савремене тенденције у развоју правног система Републике Србије“ – Зборник радова студената докторских академских студија – LX*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, стр. 271–287.

Sakurai, R. 2006. *Child Labour and Education*. Background paper prepared for the Education for All Global Monitoring Report 2007 Strong foundations: early childhood care and education, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization.

Siddiqi, F. & Patrinos H. A. 1995. *Child Labor: Issues, Causes and Interventions*. HCO Working Papers, Human Resources and Operations Policy Department and Education and Social Policy Department.

Staelens Gullion, P. 1992. *El trabajo de los menores*. Ciudad de México: Universidad Autónoma Metropolitana.

Suleiman, M. *Is Kidfluencing Child Labor?: How the Youngest Influencers Remain Legally Unprotected*, 16 June 2022. Доступно на: <https://www.culawreview.org/journal/is-kidfluencing-child-labor-how-the-youngest-influencers-remain-legally-unprotected>.

Schmidt, S. & Uyeda, K. 2020. *Towards a Sweeter Future: Analysis and Recommendations concerning Child Labor in the Cocoa Industry in Cote d'Ivoire and Ghana during the COVID-19 Pandemic*. Youth Researchers Program, UNICEF Evaluation Office.

Schomer A. *Influencer Marketing: State of the Social Media Influencer Market in 2020*, December 17, 2019. Доступно на: <https://www.businessinsider.com/influencer-marketingreport>.

Schuman, M. 2017. History of Child Labor in the United States—part 1: little children working. *Monthly Labor Review*. U.S. Bureau of Labor Statistics.

Taes, S. Un-hidden: Child Labour in Early Photography. Доступно на: <https://www.europeana.eu/en/blog/un-hidden-child-labour-in-early-photography>.

Trinkley, C. G. 1993. Child Labor in America: An Historical Analysis. *Buffalo Environmental Law Journal* 13(1), pp. 59–93.

Ulin, R. C. Some Chocolate has a Dark Side to It – Child Labor, The Conversation, May 16, 2022. Доступно на: <https://theconversation.com/some-chocolate-has-a-dark-side-to-it-child-labor-179271>.

UNICEF. Child Labour Rises to 160 million – First Increase in Two Decades, 9 June 2021. Доступно на: <https://www.unicef.org/press-releases/child-labour-rises-160-million-first-increase-two-decades>.

UNICEF. COVID-19 May Push Millions More Children into Child Labour – ILO and UNICEF, 12 June 2020. Доступно на: [https://www.unicef.org/eap/press-releases/covid-19-may-push-millions-more-children-child-labour-ilo-and-unicef#:~:text=NEW%20YORK%20FGENEVA%2C%2012%20June,Organization%20\(ILO\)%20and%20UNICEF](https://www.unicef.org/eap/press-releases/covid-19-may-push-millions-more-children-child-labour-ilo-and-unicef#:~:text=NEW%20YORK%20FGENEVA%2C%2012%20June,Organization%20(ILO)%20and%20UNICEF).

UNICEF. Child Labour. Доступно на: <https://www.unicef.org/protection/child-labour>.

Fanton d’Andon C. *et al.* 2022. Child Labor and Psychosocial Wellbeing: Findings from Ethiopia. *International Journal of Environmental Research and Public Health* 19(13), pp. 1–20.

Food and agricultural organization of United Nations. Eliminating Child Labour in Fisheries and Aquaculture – Promoting Decent Work and Sustainable Fish Value Chains. Доступно на: <https://www.fao.org/3/CA0177EN/ca0177en.pdf>.

Hinnosaar, M. & Hinnosaar T. 2022. Influencer Cartels. Доступно на: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3786617>.

Hodgson, J. Child labor Remains a Problem in the United States, November 1, 2022. Доступно на: <https://www.washingtonpost.com/made-by-history/2022/11/01/child-labor-agriculture/>.

Houcine, B. Child Labour During the Industrial Revolution in the Nineteenth Century, 2019, доступно на: <http://e-biblio.univ-mosta.dz/bitstream/handle/123456789/12306/Binder1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Humphries, J. Child labour: Lessons from the Industrial Revolution, 24 April 2008. Доступно на: <https://cepr.org/voxeu/columns/child-labour-lessons-industrial-revolution>.

Cartwright, M. Child Labour in the British Industrial Revolution, 12 April 2023, доступно на: <https://www.worldhistory.org/article/2216/child-labour-in-the-british-industrial-revolution/>.

Cunningham H, Viazzo P. P (eds.). 1996. Child Labour in Historical Perspective: 1800–1985: case studies from Europe, Japan and Colombia. Florence: UNICEF.

Walker, E. Nothing Is Protecting Child Influencers From Exploitation, 25 August, 2022. Доступно на: <https://www.wired.com/story/child-influencers-exploitation-legal-protection/>.

***. Virginia Commonwealth Library, Social Welfare History: The American Era of Child Labor. Доступно на: <https://socialwelfare.library.vcu.edu/programs/child-welfarechild-labor/child-labor/>.

***, Trabajo infantil, 2021. Доступно на: <https://educowebmedia.blob.core.windows.net/educowebmedia/educospain/media/docs/publicaciones/2021/posicionamiento-sobre-trabajo-infantil.pdf>.

***. Child Labor and Slavery in the Chocolate Industry, 2017, State Historical Society of Iowa. Доступно на: <https://iowaculture.gov/sites/default/files/history-education-pss-trade-childlabor-transcription.pdf>.

ИЗВОРИ ПРАВА

Конвенција о правима детета (UN General Assembly, *Convention on the Rights of the Child*, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577).

Конвенција МОП-а број 138 о минималним годинама за запошљавање (“Службени лист СФРЈ – Међународни уговори“, број 14/82).

Конвенција МОП-а број 182 о најгорим облицима дечјег рада (“Службени лист СРЈ - Међународни уговори број 2/03).

Препорука МОП-а број 146 (R146 - Minimum Age Recommendation, 1973 (No. 146).

Препорука МОП-а број 190 (R190 - Worst Forms of Child Labour Recommendation, 1999 (No. 190).

Декларација о основним начелима и правима на раду из 1998. године (ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, adopted by the ILC at its eighty-sixth session, Geneva, 18 June 1998).

Декларација о социјалној правди у циљу праведне глобализације (ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization adopted by the International Labour Conference at its Ninety-seventh Session, Geneva, 10 June 2008)

Mina KUZMINAC

Junior Teaching Assistant, University of Belgrade, Faculty of Law

PICKERS OF OTHER PEOPLE'S CHOCOLATE – CHILD LABOUR IN THE 21ST CENTURY

Summary

In today's world, millions of children are victims of child labor, even the worst forms of child labor, and live in fear, misery and poverty every day, without any rights or guarantees. In this light, it is important to emphasize that the International Labor Organization has been making significant efforts for decades in order to eliminate child labor. In this regard, it is especially important to mention the relevance of the International Labour Organization Convention No. 183 dealing with minimum age and International Labour Organization Convention No. 182 dealing with worst forms of child labour as key legal instruments in this regard. Furthermore, the importance of prohibiting child labour is also recognized and addressed as part of the decent work concept which was also created by the International Labour Organization. And yet, contrary to the constant efforts of the International Labor Organization and countries around the world to eradicate prohibited child labor, child labour remains present and especially emphasized in times of crisis. In this context, the paper provides for a brief overview of the historical perspective, but focuses on the issue of child labour today, in the XXI century. The paper includes a detailed consideration of child labor that has existed for centuries and refers to the fact that children are “making chocolate for others”, in both the metaphorical and literal sense. What is more, the paper also deals with the fact that today “chocolate” are often products such as mobile phones that are produced by child labour, i.e., children that are victims of abuse and exploitation, working in unhealthy and dangerous working conditions. On the other hand, the issue of new tendencies in the context of the development of information technologies, which enables children to earn income as influencers on different platforms (social media) is also addressed in the paper. This type of activity, i.e., work, opens up a series of delicate legal issues, which are discussed in detail. In light of the above mentioned, the aim of the paper is to point out that it is still necessary to invest great efforts in order to eliminated child labor, but also that child labor is present today in “traditional” but also new forms.

Key words: child labour, abuse of children, poverty, denial of dignified work, influencers.

прегледни рад
достављен: 9.5.2023
прихваћен за објављивање: 7.12.2023
УДК 343.85:343.62(497.11)

Стефана ЈОКИЋ*

ПРАКТИЧНИ АСПЕКТИ ПОСТУПАЊА ДРЖАВНИХ ОРГАНА У СКЛАДУ СА ЗАКОНОМ О СПРЕЧАВАЊУ НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

Апстракт

Сведоци смо да се насиљу у породици посвећује све више пажње, како од стране саме државе и њених органа, тако и стручне и шире друштвене јавности. Породица и насиље које се одвија међу њеним члановима не може се посматрати ван друштвеног контекста, јер је управо друштво кроз историју било то које је на неки начин опредељивало шта се сматра легитимним а шта не. У ранијем периоду дезорганизација породице у било ком смислу сматрала се приватном ствари њених чланова, и „нормалним“ дешавањима која постоје у свакој породици у мањој или већој мери. Република Србија је одлучила да спроведе успешну борбу против насиља у породици, а то је условило и доношење великог броја аката који су од значаја за заштиту од насиља у породици.

Закон о спречавању насиља у породици примењује се од 1. јуна 2017. године у Републици Србији и унео је велике новине у систему спречавања насиља у породици и заштити жртава насиља у породици. Закон о спречавању насиља у породици је *lex specialis*, те је примаран у свим случајевима насиља у породици. Њиме су усвојени нормативне одредбе које се реализују од државних органа који представљају државни механизам борбе против насиља у породици, почев од полиције и центара за социјални рад, преко тужилаштва, па до суда, као последњег органа у овом ланцу.

Кључне речи: насиље у породици, Закон о спречавању насиља у породици, надлежни полицијски службеник, процена ризика, хитне мере.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Ефикасно супротстављање насиљу у породици захтева одговарајућа законодавна решења, која ће на најбољи начин регулисати предметну материју, али и

* Студент докторских студија криминалистике и права на Криминалистичко-полицијском Универзитету у Београду, stefana.jokic@mup.gov.rs.

која ће бити усаглашена са међународним конвенцијама и стандардима. Закон о спречавању насиља у породици (у даљем тексту ЗСНП) донет 2016. године, резултат је тежње Републике Србије да побољша борбу против насиља у породици, али са друге стране и обавезе коју је Република Србија преузела ратификовањем Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици¹ (Истанбулска конвенција). Нормативни оквир који претходи доношењу ЗСНП пружао је двоструку заштиту - кривично-правну и грађанско-правну али задовољавајући резултати нису остварени.

ЗСНП у првом члану уређује спречавање насиља у породици и поступање државних органа и установа у спречавању насиља у породици и пружању заштите и подршке жртвама насиља у породици. При чему се овај закон не примењује на малолетна лица која учине насиље у породици (ЗСНП, чл. 1). Циљ овог закона је да се на општи и јединствен начин уреди организација и поступање државних органа и установа и тиме омогући делотворно спречавање насиља у породици и хитна, благовремена и делотворна заштита и подршка жртвама насиља у породици (ЗСНП, чл. 2).

Сагледавајући текст ЗСНП јасно је да у његовим нормама доминирају три функције: спречавање насиља у породици, заштита жртва насиља и подршка жртвама које су претрпеле насиље. Координисана сарадња надлежних државних органа, неопходна је претпоставка у циљу ефикаснијег спречавања и сузбијања насиља у породици. У том смислу, Закон о спречавању насиља у породици покушава да реши проблем недовољно координисаних активности надлежних државних органа и установа. Закон нормира мултисекторску сарадњу. За спровођење закона надлежни су полиција, јавно тужилаштво, судови опште надлежности и центри за социјални рад.

2. ТЕРМИНОЛОГИЈА ЗАКОНА О СПРЕЧАВАЊУ НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

Текст ЗСНП имплементира бројне иновативне термине, који до сада нису коришћени у законским текстовима, првенствено онима који садржински покривају област насиља у породици. Реч је о посебним правним категоријама и процесним радњама.

Овим Законом уводи се нов термин „непосредна опасност од насиља“, а дефинише се на начин да непосредна опасност од насиља у породици постоји када из понашања могућег учиниоца и других околности произлази да је он спреман да у времену које непосредно предстоји по први пут учини или понови насиље у породици (чл. 3 с. 2). Непосредна опасност од насиља у породици се утврђује из понашања

¹ Council of Europe Convention of Preventing and Combating Violence against women and domestic violence (2011).

могућег учиниоца и других околности случаја. У том смислу, у ЗСНП је наглашено настојање ка остваривању стандарда да насилник не сме остати код куће, не само после учињеног кривичног дела већ и уколико постоји непосредна опасност од настанка дела односно било ког облика насиља. На овај начин истиче се превентивни карактер ЗСНП. Лица којима се пружа заштита јесу: *“лице са којим се учинилац налази у садашњем или ранијем брачном или ванбрачном или партнерском односу; лице са којим је крвни сродник у правој линији, а у побочној линији до другог степена; или лице коме је усвојитељ, усвојеник, храњеник или хранитељ; или лице са којим живи или је живео у заједничком домаћинству”* (чл. 3 с. 3). Из овакве законске норме указује се да се под „партнерским односом“ може подразумевати и однос између два лица истог пола. Круг лица која могу бити жртве насиља у породици шире је постављен у односу на одређење из Породичног закона.

ЗСНП уместо термина оштећени користи термин *жртва*. Иако закон не садржи одређење појма жртве, из одредби закона можемо закључити да жртва насиља у породици јесте лице коме прети непосредна опасност од насиља у породици. Појам оштећени је кривичнопроцесни појам и под њим се подразумева свако физичко или правно лице чије је лично или имовинско право повређено или угрожено кривичним делом. С друге стране термин жртва је првенствено виктимолошки и криминолошки појам. Ипак поставља се питање да ли је могуће да неко буде жртва иако дело које га виктимизује се још није десило? Те се истиче да би било сасвим логичније користити термин могућа жртва, имајући у виду да законодавац уводи термин могући учинилац (Бошковић и Пухача, 2019, 34).

Термин *могући учинилац* први пут се јавља у нашем правном систему. Могући учинилац је лице које још увек није извршило кривично дело, али чији ранији живот и околности указују на то да би могао да настави са вршењем насиља или да га први пут изврши (Ристивојевић, 2016, 11). Дакле није потребно да су се у радњама могућег учиниоца стекли елементи кривичног дела насиље у породици или неког другог дела. Потребно је да се утврди да је потенцијални учинилац спреман да учини или понови насиље у породици. Постојање спремности да учини или понови насиље у породици није довољан услов. Неопходно је да постоји спремност да се то учини у време које непосредно предстоји.

Орган надлежан да врши процену и утврђивање будуће опасности (непосредне опасности од насиља у породици) у ЗСНП се назива *„надлежни полицијски службеник“*. Надлежни полицијски службеник јесте полицијски службеник који је завршио специјализовану обуку за спречавање насиља у породици и пружања заштите жртвама насиља, која се спроводи на Криминалистичко-полицијском универзитету у Београду. Уводи се и једна посебна радња која се у ЗСНП означава као *„процена ризика непосредне опасности“* коју врши надлежни полицијски службеник, и након процене може да изрекне хитну меру, како би заштитио жртву од могуће ескалације насиља. На овај начин ЗСНП наметнуо је полицијским

службеницима али и другим органима, да процењују ризик од могућег насиља, а применом хитних мера од стране специјално едукованих службеника надлежних државних органа жртви се пружа благовремена заштита у „критичном периоду“. Овде треба нагласити да се сам процес утврђивања непосредне опасности од вршења насиља у породици, као и одлука о томе да ли такав ризик постоји, некада веома тежак, све док не дође до кулминације сукоба између жртве и насилника.

3. ПРЕПОЗНАВАЊЕ И ПРИЈАВА НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

Заштита од насиља у породици почиње препознавањем насиља и његовим пријављивањем, а ЗСНП уводи дужност препознавања насиља у породици, од стране надлежних државних органа у оквиру својих редовних активности. Тако се у члану 13 ЗСНП наводи да свако мора полицији или јавном тужиоцу пријавити без одлагања насиље у породици или непосредну опасност од њега. Дужност да се насиље пријави постоји док оно траје или одмах по његовом престанку, али постоји дужност пријављивања и непосредне опасности од насиља када до насиља није дошло, или када прети непосредна опасност од његовог понављања. Међутим, непоступање по овој норми не производи последице.

Док је обавеза грађана предвиђена декларативном нормом, обавеза државних органа предвиђена чланом 13 став 2 ЗСНП је репресивног карактера. У смислу тог става ЗСНП, државни и други органи, организације и установе обавезни су да неодложно пријаве полицији или јавном тужиоцу свако сазнање о насиљу у породици или непосредној опасности од њега.

Као што је горе већ наведено, законодавац уводи и дужност препознавања насиља у породици. Надлежни државни органи и центри за социјални рад дужни су да у оквиру својих редовних послова препознају насиље у породици или опасност од њега. Препознавање може да произађе из проучавања пријаве коју је било коме поднела жртва насиља, уочавањем трагова физичког или другог насиља на жртви и других околности које указују на постојање насиља у породици или непосредне опасности од њега. На пример, препознавање насиља може бити и резултат уочавања одступања од уобичајеног понашања детета у вртићу или школи, од стране предшколске или школске установе, примећивањем трагова на телу жртве од стране сваког лекара или здравственог радника, препознавање психолошког насиља од стране центра за социјални рад, на пример када се жртва боји, не жели да говори или када наводи да јој насилна особа прети узимањем деце и слично. Треба нагласити да полиција до податка о насиљу у породици може доћи на различите начине, било да сама жртва пријављује акт насиља у надлежној полицијској станици, било анонимно телефонским или писаним путем, пријавом од стране центра за социјални рад, здравствене установе или на пример установе у којој жртва ради, као и обављањем

других полицијских задатака. Без обзира ко пријављује насиље, полиција има обавезујуће поступање у случајевима насиља у породици.

Јавни тужилац коме је пријављено насиље или непосредна опасност од њега, дужан је да пријаву одмах проследи полицијским службеницима, да би они о томе обавестили надлежног полицијског службеника. Ова одредба представља изузетак, будући да остали законски текстови предвиђају обавезу других органа, првенствено полицију, да извештава и консултује јавно тужилаштво о предузетим мерама и радњама. Наиме, и до сада се тужилац по одредбама Законика о кривичном поступку када прими кривичну пријаву за насиље у породици „обраћа,, полицијској станици стављањем Захтева за прикупљање потребних обавештења, али то није морао да учини одмах. По одредбама Закона о спречавању насиља у породици дефинисана је обавеза, одређен је рок („одмах“) и предвиђена дисциплинска одговорност јавног тужиоца уколико не поступа у роковима који су одређени овим законом. Оваквим решењем додатно је указано на значај полиције, односно надлежног полицијског службеника, у спречавању насиља у породици. У вези с тим оправдано је рећи да се полиција налази на првом месту међу осталим државним органима у борби против насиља у породици.

4. ПРОЦЕСНИ АСПЕКТИ ПОСТУПАЊА ПОЛИЦИЈЕ У СКЛАДУ СА ЗСНП

Након што полиција добије информацију да се дешава насиље, дужни су да одмах о томе обавесте надлежног полицијског службеника), без обзира како су за то сазнали. Полицијски службеници (обично полицијски службеници у дежурној служби који примају позиве) дужни су да прикупе све неопходне податке конкретног случаја.

Прикупљање података на лицу места пре свега подразумева: уношење датума; времена и места интервенције; уношење имена полицијских службеника који врше интервенцију; податак ко је насиље пријавио - име и презиме, датум рођења и адресу лица које насиље врши; податак да ли разуме службени језик и том смислу да ли му је евентуално потребан преводилац; податке за угрожено лице, жртву насиља, име и презиме, њено рођење, адресу, родбински однос са насилником, као и то да ли разуме службени језик и да ли му/јој је потребан преводилац. Осим овога, полицијски службеник је дужан да констатује да ли у овом породичном домаћинству има малолетне деце (њихов број име и презиме и годину њиховог рођења), као и да ли има сведока конкретног случаја (њихово име и презиме, адресу и број телефона). О свим прикупљеним подацима обавештавају се полицијски службеници који се упућују на интервенцију.

На место догађаја упућују се најмање два полицијска службеника. Неопходно је да се полицијским службеницима који су упућени на место догађаја доставе подаци о могућем учиниоцу, да ли постоје информације да је под дејством алкохола или других опојних супстанци, да ли има оружје у поседу, да ли је раније пријављивано за

исто или слична кривична дела, да ли је осуђиван, као и сличне безбедносно релевантне податке. Овакве информације су од великог значаја првенствено из разлога безбедности полицијских службеника који су упућени да интервенишу на месту догађаја, тако и из разлога правилне процене у циљу успешне реализације интервенције. Прво што полицијски службеници у патроли треба да предузму, јесте да прекину вршење насиља и заштите жртву. Уколико је било телесних повреда, да позову хитну помоћ или превезу жртву до најближе здравствене установе. За време интервенције, дежурна служба о догађају обавештава надлежног полицијског службеника и заменика јавног тужиоца надлежног за поступање по ЗСНП. Уколико постоји потреба може се извршити криминалистичко техничко преглед места догађаја од стране криминалистичког техничара, којом приликом се се могу наћи и изузети предмети и трагови који могу имати функцију доказа у поступку. Такође, врши се фотографисање места догађаја, шири и ужи приказ, на пример пресечен телефонски кабл, разбијен мобилни телефон, разбијене чаше, поцепана лична документа, разбацане ствари, крв, остаци косе и слично. Уколико постоји сумња да је лице које насиље врши под дејством алкохола, потребно је извршити алко-тест и очитане вредности констатовати. Полицијски службеници, након прекида насиља и збрињавања жртве, извршиће довођење могућег учиниоца у надлежну организациону јединицу у складу са чланом 14 ЗСНП.

4.1. Поступање надлежног полицијског службеника

Чланом 15 Закона о спречавању насиља у породици се наводи да: *„Надлежни полицијски службеник мора да могућем учиниоцу који је доведен у надлежну организациону јединицу полиције пружи прилику да се изјасни о свим битним чињеницама, да прикупи потребна обавештења од других полицијских службеника, да одмах процени ризик непосредне опасности од насиља у породици и да, под условима одређеним условима изрекне хитну меру за спречавање насиља у породици“*. У ставу 2 члана 15 се наводи да *„Ако могући учинилац није доведен у надлежну организациону јединицу полиције, надлежни полицијски службеник процењује ризик одмах када прими од полицијског службеника обавештење о насиљу или непосредној опасности од њега“*. У ставу 3 члана 15 ЗСНП наводи се да *„Пре окончања процене ризика, надлежни полицијски службеник може, по потреби, затражити мишљење центра за социјални рад“*.

Ако је могући учинилац насиља у породици доведен у надлежну организациону јединицу полиције, након пружања могућности да се изјасни о свим наводима из пријаве, и након прикупљања обавештења од полицијских службеника коју су интервенисали, жртве, очевидаца, затим података од центра за социјални рад, и других неопходних података надлежни полицијски службеник ради процену ризика

од даљег насиља и одлучује о изрицању хитних мера. Надлежни полицијски службеник предузима следеће мере и радње:

1. Узимање изјаве од могућег учиниоца насиља у породици на следеће околности: у каквим је односима је са жртвом (родбинским, партнерским), да ли је таквих ситуација било и раније, да ли конзумира алкохол и опојне дроге и уколико конзумира колико често и које, да ли је запослен, где и шта ради, да ли на послу или у вези са послом има приступ оружју, односно да ли то имају чланови његовог породичног домаћинства – отац, мајка, брат и да ли оружје евентуално поседује лице према коме је насиље вршио или ко други од чланова њеног породичног домаћинства;
2. Узимање изјаве од жртве насиља на следеће околности: како се одиграо предметни догађај, да ли је и раније било таквих догађаја, да ли их је пријављивала, коме, да ли је насиље вршено у присуству других лица, када и у присуству кога, да ли ју је евентуално познато да лице које насиље врши поседује оружје у илегалном поседу, те да ли конзумира алкохол и друге психо-активне супстанце или болује од какве болести, да ли се и где лечио, да ли је био на ратишту, да ли је на ратишту био неко од чланова његове уже породице, отац, брат, син, да ли се и када те коме обраћала за помоћ, да ли постоје судске мере и забране и да ли постоји историја њиховог непоштовања, да ли је запослена и да ли има финансијских проблема, да ли постоје актуелни проблеми у партнерским породичним релацијама, у смислу најаве напуштања партнера, развод брака, спорови око имовине, спорови око старатељства или виђања са децом и слично. Ако су догађају била присутна деца од жртве се узимају и подаци о томе да ли би могла бити повређена, да ли јој је претио убиством или самоубиством, односно да ли је било таквих покушаја, када је потребно узети у обзир доживљај страха жртве и њено мишљење о ризицима од будућег насиља, те да ли постоји историја посесивног понашања, прогањања и узнемиравања од стране насилника, односно у другим случајевима бившег партнера, да ли жртва има слободу кретања, дружења и контаката са другим лицима, да ли постоје одређене врсте инвалидитета или хроничних болести и друго;
3. Провера кроз електронски дневник догађаја Јединственог информационог система Министарства унутрашњих послова РС, како би се утврдило да ли је и када било интервенција у овој породици, ко је и шта пријављивао и исход ових интервенција, у смислу да ли су покретани прекршајни поступци, да ли је било упозорења на јавни ред и мир, да ли су, када и због чега подношене кривичне пријаве и друго;
4. Провера кроз Јединствени информациони систем Министарства унутрашњих послова РС, да ли лице које насиље врши поседује оружје у легалном поседу, и уколико поседује исто ће одмах бити одузети;
5. Прибављање извештаја из казнене и прекршајне евиденције за лице које насиље врши;

6. Контактирање надлежног Центра за социјални рад. Ова комуникација је двосмерна. С једне стране надлежни полицијски службеник даје информације центру за социјални рад о конкретној пријави насиља, о томе да ли у породици постоје и малолетна деца (податак о постојању малолетне деце је важан Центру за социјални рад због ангажовања посебне службе у оквиру центра), о томе да ли је жртва насиља желела да да исказ и слично. С друге стране сходно члану 15 став 3 ЗСНП надлежни полицијски службеник тражи информације (мишљење) од Центра за социјални рад.
7. Обављање разговора са евентуалним сведоцима догађаја на све околности које су њима познате у вези предметног догађаја хронолошким редоследом;
8. Прибављање извештаја од полицијских службеника који су вршили интервенцију и од њих, по потреби, узети изјаве у смислу како се насилник опходио према њима, да ли је био агресиван, да ли је ометао интервенцију, како, на који начин, како се понашао према жртви у њиховом присуству, да ли јој је претио, вређао је и слично, те да ли је жртви указивана лекарска помоћ, где и друго;
9. Придруживање извештају фотодокументације - фотографија са места где се одиграло насиље, фотографије поломљених ствари, као и фотографије на којима се виде повреде жртве, уколико су такве фотографије начињене
10. Прибављање извештаја о резултатима алкотестирања учиниоца насиља;
11. Прибављање лекарског извештаја о прегледу учесника конкретног догађаја.

Након предузимања наведених радњи, надлежни полицијски службеник врши процену ризика. Да би смо разумели појам *“процена ризика”*, неопходно је претходно одредити сам појам ризика. Под појмом ризик подразумева се вероватноћа (могућност или очекивања) настанка непожељног догађаја (опасности) у будућем времену. Појам ризика од насиља у породици експлицитно се не наводи у ЗСНП, али се он може одредити као постојање *непосредне опасности* од тог насиља, односно као вероватноћа (могућност или очекивање) настанка догађаја којим се то насиље испољава (Стевановић и Субошић, 2018, 321). За разлику од појма ризика, који се у ЗСНП експлицитно не наводи, појам процене ризика експлицитно је имплементиран у ЗСНП као формални основ и услов за изрицање хитних мера могућем учиниоцу тог насиља.

Процена ризика од непосредне опасности представља обавезу сагласну одредби из члана 51 Истанбулске конвенције, а односи се на процену ризика смртности, озбиљности ситуације и ризика од поновљеног насиља. Процена ризика заснива се на доступним обавештењима и одвија се у што краћем року. Дакле, обавеза процене ризика пре свега је наметнута надлежном полицијском службенику и то како у случају када је могући учинилац доведен у полицијску станицу, тако и у случају када могући учинилац није доведен.

Процена ризика од непосредне опасности од насиља огледа се у првом реду у процени могућности непосредног догађања или понављања насиља, при томе се имају у виду битне чињенице, које су само примера ради наведе у ЗСНП а то је: *„да ли је*

евентуални извршилац раније или непосредно пре процене ризика извршио насиље у породици и да ли је спреман да га понови; да ли је претио убиством или самоубиством; да ли поседује оружје; да ли је ментално болестан или злоупотребљава психоактивне супстанце; да ли постоји сукоб око старатељства над дететом или око начина одржавања личних односа детета и родитеља који је могући учинилац; да ли је могућем учиниоцу изречена хитна мера или одређена мера заштите од насиља у породици; да ли жртва доживљава страх и како она процењује ризик од насиља“ (ЗСНП, чл. 16). Ова листа чињеница које се узимају у обзир приликом процене ризика, а које ЗСНП наводи није исцрпна, већ надлежни полицијски службеник може узети у обзир и неку другу околност приликом процене, на основу које може закључити да постоји непосредна опасност од насиља.

Министарство унутрашњих послова фебруара 2013. године усвојило је Посебан протокол о поступању полицијских службеника у случајевима насиља над женама у породици и у партнерским односима², у коме је дало листу најчешћих ризика:

1. учинилац насиља има приступ, користи или прети употребом оружја;
2. претходна историја насиља у породици и ескалација насиља;
3. постојање судских мера забране и историја њиховог непоштовања;
4. постојање криминалне историје учиниоца (која не мора бити у вези са делима насиља у породици);
5. постојање злоупотребе алкохола или дрога или сумња на постојање психичких тешкоћа или болести;
6. претње или покушаји самоубиства (код учиниоца и/или код жртве);
7. доживљај страха жртве и њено мишљења о ризицима од будућег насиља;
8. незапосленост и финансијски проблеми;
9. актуелни проблеми у партнерским и породичним релацијама (нпр. најаву напуштања партнера, развод, спорови око имовине, старатељства или виђања са децом и сл.);
10. ако су деца присутна, да ли су већ, или да ли би могла бити повређена;
11. претње жртви, њеној фамилији, пријатељима;
12. присиљавање на сексуалне односе;
13. историја љубоморног понашања учиниоца у односу на жртву, прогањање или узнемиравање од стране бившег партнера;
14. други показатељи који би могли бити од значаја: изолација жртве (социјална или географска), невољност да напусти стан/кућу, чињеница да не зна (довољно добро) језик или да нема држављанство, одређене врсте инвалидитета или хроничних болести, трудноћа, узраст/старост жртве и сл. На овај начин, Министарство унутрашњих послова је преузело и појаснило ризике и додало да се у обзир требају узети и други фактори ризика који се тичу околности вишеструке рањивости жртава насиља.

² Посебан протокол о поступању полицијских службеника у случајевима насиља над женама у породици и у партнерским односима. МУП РС, бр. 01-13050/12-6, 11.02.2013. године.

Уколико утврди да постоји непосредна опасност од насиља, надлежни полицијски службеник је обавезан да процену ризика са прикупљеним обавештењима одмах достави основном јавном тужиоцу (надлежном по месту пребивалишта или боравишта жртве) центру за социјални рад и групи за координацију, како би јавни тужилац предузео мере из своје надлежности, центар за социјални рад пружио потребну подршку жртви, а група за координацију израдила индивидуални план заштите и подршке жртви. С друге стране, уколико надлежни полицијски службеник установи постојање опасности која није непосредна, сва доступна обавештења о насиљу у породици или опасности од њега и своју процену ризика доставља основном јавном тужиоцу и центру за социјални рад. Цео поступак, од тренутка довођења лица, са проценом ризика, може трајати најдуже 8 часова. Дакле, полиција може довести лице које је могући учинилац насиља у породици и задржати га у надлежној организационој јединици полиције ради вођења поступка, најдуже 8 часова. Проблем који се јавља у пракси јесте тај што овај ЗСНП не прописује процедуру задржавања, али наводи да довођење и обрада лица у надлежној организационој јединици полиције може да траје најдуже 8 часова, при чему је то непримерено назвао „задржавање“, будући да се могућем учиниоцу не уручује никакво решење о задржавању, као што је то предвиђено одредбама Законика о кривичном поступку.

Ако надлежни полицијски службеник установи непосредну опасност од насиља, он доноси наређење којим изриче хитне мере учиниоцу који је доведен у надлежну организациону јединицу полиције (ЗСНП, чл. 15). Хитне мере представљају кључни механизам превенције, чија је сврха да се се члан породице –жртва насиља у породици, благовремено, сврсисходно и делотворно заштити, а истовремено и испуњење обавезе која је предвиђена чланом 52 Истанбулске конвенције.

Да би биле донете хитне мере предвиђене Законом о спречавању насиља у породици потребан је најнижи степен сумње, дакле није потребно да буде остварен основ сумње који се тражи за постојање кривичног дела. Оне су хитне и делотворне. Хитне мере јесу: *мера привременог удаљења учиниоца из стана* и *мера привремене забране учиниоцу да контактира са жртвом насиља и прилази јој*.

Мера привременог удаљења учиниоца из стана изриче се у ситуацијама када учинилац и жртва живе у истом стамбеном објекту. Пре свега треба указати да је овде реч о привременом удаљењу из стана, а не о иселењу. Породични закон као једну од мера заштите од насиља у породици предвиђа могућност иселења из стана. Суштина ове мере је да се спречи контакт између жртве и лица пријављеног за насиље у породици и на тај начин спречи да до насиља у породици дође. Свакако треба имати у виду интенцију законодавца да се у што мањем обиму повреди право пријављеног лица на стану из кога се привремено удаљава, пре свега право својине, као једно од основних људских права, а при том обезбедити ефикасност заштите жртве.

Иако није изричито наведено учинилац се удаљава из стана независно од права својине или неких других стварних (плодоуживање) или облигационих (закуп)

права које он има на овој непокретности. То практично значи да пријављени може бити искључиви власник предметног стана, да не само да је он као један од супружника уписан као власник, већ овај стан може представљати и његову посебну имовину. Приликом доношења ове одлуке, као и приликом одлуке о њеном продужењу, не треба узимати у обзир својинскоправни или облигационоправни режим на предметном стану (Гасми, *et.al.*, 2016, 7).

Мера привремене забране учиниоцу да контактира са жртвом насиља и прилази јој обухвата две забране, једна је забрана контактирања, а друга је забрана приласка. Овде је реч о једној мери тако да она обавезује учиниоца на две врсте уздржавања, да не контактира жртву и да јој не прилази. Под појмом „контактирање жртве” подразумева се сваки остварени контакт са жртвом без физичког присуства учиниоца. То би подразумевало контактирање путем свих средстава комуникације, телефона, мејлова, контаката преко социјалних мрежа или на неки класичнији начин, као што је путем писма.

Забрана приласка се везује за саму жртву, забрањен је сваки прилазак жртви независно да ли би поред приласка дошло и до комуникације између пријављеног и жртве. Дакле да би се ова мера прекршила довољан је само прилазак жртви. Ова мера је нешто друкчије дефинисана него како је то учињено у Породичном закону. Породични закон користи термин приближавање и везује се за одређену удаљеност од члана породице, док Закон не тражи да се у хитној мери одреди удаљеност. Практично то значи да приликом одређивање ове хитне мере не треба одређивати удаљеност на коју пријављени не сме да се приближи жртви, само се налаже забрана контактирања и приласка и наводе лични подаци жртве (Гасми, *et.al.*, 2016, 29).

Ове мере могу бити изречене и кумулативно, што је у већини случајева пракса када је реч о поступању надлежних полицијских службеника. Такво поступање је оправдано, будући да изрицањем мере привременог удаљења, не значи да учинилац не може да користи средства за успостављање комуникације са жртвом (нпр. телефон).

Хитне мере одређују се *наређењем* надлежног полицијског службеника као појединачним актом у чијој форми је садржана хитна мера. Наређење обавезно садржи: назив органа који га доноси, податке о лицу коме се изриче хитна мера, врсту хитне мере која се изриче и њено трајање, дан и час изрицања хитне мере и обавезу лица коме је изречена хитна мера да се по њеном истеку јави полицијском службенику који је изрекао (ЗСНП, чл. 17). Наређење се уручује лицу коме је хитна мера изречена. Ако оно одбије пријем наређења, надлежни полицијски службеник саставља о томе белешку, чиме се сматра да је наређење уручено. Моменат уручења је релевантан за одређивање протекла времена на које је хитна мера изречена, али и за одређивање рока у коме јавни тужилац може поднети предлог за продужење хитне мере. Наређење садржи и обавезу за лице према коме је хитна мера одређена да се јави полицијском службенику који је изрекао наређење. Зато је у наређењу неопходно

навести време, место и тачан час када се лице према коме је изречена хитна мера треба јавити полицијском службенику. Циљ ове обавезе је да се обезбеди присуство овог лица како би му се саопштила и уручила одлука суда, уколико је стављен предлог за продужење хитне мере која је изречена. На овај начин избегава се проблем достављања који иначе представља проблем у судским поступцима.

Код одредби о хитним мерама ЗСНП може се поставити питање да ли се хитне мере изричу могућем учиниоцу или учиниоцу, односно које је својство лица коме се мера изриче. То питање се најбоље сагледава анализирањем члана 15 и члана 17 ЗСНП. Тако се у члану 17 наводи да ако после процене ризика установи непосредну опасност од насиља у породици, надлежни полицијски службеник доноси наређење којим изриче хитну меру *учиниоцу*, док се у члану 15 наводи да се хитне мере могу изрећи *могућем учиниоцу*. Из наведеног следи закључак да *могући учинилац* прелази у статус *учиниоца* онда када је доведен и када се након процене ризика установи непосредна опасност од насиља у породици.

Хитне мере које су изречене од стране полицијског службеника надлежног за насиље увек трају 48 часова од уручења наређења извршиоцу (ЗСНП, чл. 21, с. 1). О изреченој хитној мери надлежни полицијски службеник обавештава жртву у писаној форми. У случају кршења хитних мера, жртва о томе обавештава полицију, како би се предузеле мере заштите.

5. ПРОЦЕСНИ АСПЕКТИ ПОСТУПАЊА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У СКЛАДУ СА ЗСНП

Пошто прими обавештење о изреченој хитној мери, и на основу прикупљених доказа од стране полицијских службеника, основни јавни тужилац вреднује сачињену процену ризика (ЗСНП, чл. 18). Основни јавни тужилац на основу прикупљених чињеница мора формирати своје мишљење о томе да ли постоји непосредна опасност од насиља у породици, с тим да ради тог циља може прикупљати доказе које он сматра битним за своју процену. Додатно прикупљање доказа се у пракси ретко реализује с обзиром да постоји ограничено време за то. Вредновање процене ризика је практично пролажење кроз листу ризика полицијског службеника и проверавање сваког појединачног питања уз проширивање круга питања чиме практично јавни тужилац врши поновну процену ризика.

Након предузимања ових радњи јавни тужилац ће или ставити предлог за продужење хитне мере надлежном суду уз достављање свих обавештења које је примио од надлежног полицијског службеника и своје вредновање процене ризика полицијског службеника и друге доказе које је сам прибавио у року од 24 часа или оценити да нема места подношењу предлога за продужење хитне мере.

Уколико јавни тужилац након свих прикупљених извештаја, обавештења, процене ризика од стране надлежног полицијског службеника нађе да нема места за

стављање предлога за продужење хитне мере о томе ће саставити службену белешку у којој ће укратко образложити своју одлуку. О својој одлуци дужан је да обавести надлежног полицијског службеника. Оваква процедура је из разлога обавезе коју поседује надлежан полицијски службеник а односи се на обавештавање лица према коме је била изречена хитна мера, односно лице које је насиље вршило, центар за социјални рад и жртву насиља. Ова обавеза надлежног полицијског службеника индиректно произилази из члана 1 став 6 ЗСНП.

За стављање предлога није потребно да постоји основ сумње да је извршено кривично дело, довољно је да постоји случај пријаве насиља, односно да постоје друге околности које указују на могућ случај насиља у породици и непосредна опасност за понављање насиља у породици. Уколико формира сопствено уверење да постоји непосредна опасност од насиља у породици, јавни тужилац надлежном суду подноси предлог за продужење хитних мера. Предлог да се хитна мера продужи мора се поднети у року од 24 часа од часа када је учиниоцу уручено наређење надлежног полицијског службеника.

6. ЗАКЉУЧАК

Насиље у породици препознато је као озбиљан проблем не само од друштвене заједнице већ и од саме државе, имајући у виду постојећу законску регулативу Републике Србије, а нарочито доношење Закона о спречавању насиља у породици. Гајимо очекивање да ће се у будућности, грешке и потешкоће које су присутне приликом примене одредаба Закона о спречавању насиља у породици, искристалисати кроз практичну примену или нормативно изменити у циљу побољшања истих.

До доношења ЗСНП наш правни систем се борио против насиља у породици, али су тадашњи нормативни акти имали репресивни карактер. Репресија је у том смислу подразумевала ескалирања насиља у породици као неопходан услов за државну интервенцију. Такво решење није било довољно за успешно супротстављање насиљу у породици, будући да није предвиђало „нулту толеранцију“ на насиље, и није омогућавало адекватну а пре свега благовремену заштиту жртве. Усвајањем ЗСНП механизам заштите и подршке жртвама се мења. Благовремена заштита жртве постаје приоритет, што се потврђује и законском терминологијом („могући учинилац“ и „могућа жртва“). Као услов за реаговање не захтева испољено насиље у породици, већ је довољно да постоји непосредна опасност од таквог насиља. Када су у питању превентивне мере најзначајније јесу хитне мере које изриче надлежни полицијски службеник, а након тога предвиђени су кратки рокови за доношење одлука јавног тужиоца и судије.

Треба указати да је полиција на првој линији одбране породице од унутрашњег насиља, док се остали државни органи (јавно тужилаштво, судство и центри за

социјални рад) надовезују на рад полиције и осигуравају додатну заштиту од насиља у породици. Место које полиција заузима сасвим је оправдано будући на превентивни карактер ЗСНП који на најбољи могући начин могу да реализују полицијски службеници. Остали државни органи такву превенцију не могу остварити. Наиме, судови и јавно тужилаштво делују репресивно у конкретном случају, док могу деловати превентивно на наредне случајеве.

Примена ЗСНП у пракси указала је на недостатке што је и очекивано будући да се ради о закону који је у потпуности променио механизме регулације насиља у породици. Ипак, неопходно је да се такви недостаци коригују у што бржем року. Осим измена и допуна ЗСНП то би се могло учинити и подзаконским актима који би детаљније регулисали материју.

ЛИТЕРАТУРА

Бановић, Б. Турањанин, В. Воштинић, М. 2014. *Насиље у породици-кривичноправни и кривичнопроцесни аспекти*. Зборник радова са научно-стручног скупа са међународним учешћем-Тара. Том 1. Београд: Криминалистичко полицијска академија, Фондација „Ханс Зајдел“, стр. 190-200;

Бошковић, А. & Пухача, Ј. 2019. *Анализа практичне примене Закона о спречавању насиља у породици, с посебним освртом на примену хитних мера, НБП – журнал за криминалистичку и праву*, Београд, 1/2019, стр. 30-48;

Бошковић Д. 2009. *Насиље у породици- друштвени, криминолошки и криминалистички аспект*, Бања Лука;

Гасми, Г., Ђуричић, Н. & Мирчић Чалуковић, Г., et.al. 2016. Приручника за примену Закона о спречавању насиља у породици чију је израду подржао USAID Пројекат за реформу правосуђа и одговорну власт у јесен 2016. године;

Ђорђевић, Ђ. 2014. *Кривичноправна заштита од насиља у породици*. Зборник радова са научно-стручног скупа са међународним учешћем-Тара. Том 1. Београд: Криминалистичко-полицијска академија, Фондација „Ханс Зајдел“, стр. 64-74;

Коларић, Д. & Марковић, С. 2016. *Закон о спречавању насиља у породици*, Службени гласник, Београд;

Коларић, Д. & Марковић, С. 2018. *Поједине недоумице у примени закона о спречавању насиља у породици*. *Анали Правног факултета у Београду: тромесечни часопис за правне и друштвене науке*. Бр.1, стр. 45-71;

Милошевић, М., Кесић, Т. & Бошковић, А. 2016. *Полиција у кривичном поступку, друго, измењено и допуњено издање*. Београд: Криминалистичко-полицијска академија;

Ристивојевић, Б. 2016. *Да ли је нови Закон о спречавању насиља у породици одређење појаве тзв. Безбедносног права?* Нови Сад;

Стевановић, О. & Субошић, Д. 2018. *Имплементација теорије ризика у Закон о спречавању насиља у породици*, Култура полиса, 35/2018, стр. 321;

Правни прописи

Закон о спречавању насиља у породици, Службени гласник РС, бр. 94/2016;

Законик о кривичном поступку, Службени гласник РС, бр.72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014;

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;

Породични закон, Службени гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015;

Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици. Службени гласник РС-међународни уговор, бр. 12/2013;

Посебан протокол о поступању полицијских службеника у случајевима насиља над женама у породици и у партнерским односима, МУП РС, бр.01-13050/12-6, 11.02.2013;

Stefana JOKIĆ

PhD student, University of Criminal Investigation and Police Studies

PRACTICAL ASPECTS OF THE ACTIONS OF STATE AUTHORITIES IN
ACCORDANCE WITH THE LAW ON THE PREVENTION OF DOMESTIC VIOLENCE

Summary

We are witnessing that more attention is paid to domestic violence, both by the state itself and its bodies, as well as by professionals and the wider public. The family and the violence that takes place among its members cannot be viewed outside of the social context, because it was society throughout history that in some way determined what was considered legitimate and what was not. In the earlier period, the disorganization of the family in any sense was considered a private matter of its members, and "normal" events that exist in every family to a greater or lesser extent. The Republic of Serbia decided to carry out a successful fight against domestic violence, and this led to the adoption of a large number of acts that are important for protection against domestic violence.

The Law on the Prevention of Domestic Violence has been in force since June 1, 2017 in the Republic of Serbia and introduced major innovations in the system of preventing domestic violence and protecting victims of domestic violence. The Law on the Prevention of Domestic Violence is the *lex specialis*, and is primary in all cases of domestic violence. It adopted normative provisions that are implemented by state bodies that represent the state mechanism of fighting domestic violence, starting with the police and centers for social work, through the prosecutor's office, and up to the court, as the last body in this chain.

Key words: domestic violence, The Law on the Prevention of Domestic violence, competent police officer, risk assessment, emergency measures.

оригинални научни рад
достављен: 31. 03. 2023
прихваћен за објављивање: 13. 09. 2023.
УДК 347.621(34)

Вукашин СТАНОЈЛОВИЋ*

ПРАВНА ПРИРОДА И ФОРМА ВЕРИДБЕ У РИМСКОМ ПРАВУ

Апстракт

Веридба се најчешће дефинише као најава или обећање вереника да ће у будућности доћи до склапања брака. У зависности од друштвеног и историјског тренутка, римски законодавци, правници и императори приписивали су јој разнородна својства и последице на живот будућих младенаца. Аутор ће у раду анализирати еволуцију веридбе од обичајног до посткласичног римског права, тачније 380. године, те разматрати питања њене правне природе, форме у којој се морала закључити, постојања рока у коме су вереници морали ступити у брак, као и то да ли су се вереник или вереница могли судским путем приморати на брак.

Рад користи језичко, системско и историјско тумачење текстова: *Ad Aeneidem commentarii X 79*, *De lingua latina 6.69–72*, *D.23.1.9*, *D.23.1.17*, *D.24.2.2.2*, *D.45.1.121.1*, *C.Th.3.5.4–5*, *C.5.1.1*, *C.5.17.2*. и историјски метод.

Кључне речи: Римско право. Брак (*matrimonium*). Веридба (*sponsalia*). Стипулација (*sponsio*).

1. УВОД

Уколико желимо да схватимо праву природу веридбе (лат. *sponsalia*) у римском праву и њене импликације на лични живот вереника, морамо претходно разумети римски брак (D.23.2.1). За Римљане, брак је био социјална категорија – хетеросексуална моногамна заједница мушкарца и жене, која је рађала права и обавезе између супружника. Римско схватање брака и брачности било је значајно либералније у односу на данашње. Закључивао се сагласношћу воља (*consensus facit nuptias*) и трајао док она постоји код обе стране (*affectio maritalis*). Његови битни елементи нису били регулисани законом. Са друге стране, постојали су услови који су се морали стећи да би се засновала пуноважна брачна заједница (*iustae nuptiae* или

* Асистент, Универзитет у Београду, Правни факултет, vukasinstantojlovic@gmail.com, ORCID: 0000-0001-9834-161X.

iustum matrimonium), као и форме у којима се уобичајено закључивао. У најстаријем праву, форма је била битан елемент правног посла,¹ којим се истовремено закључивао брак и жена долазила под власт (*manus*) мужа или његовог патерфамилијаса. Слабљењем утицаја патријархалне римске породице и *patria potestas* (*G. Inst.* 1.110–111; *Gellius NA* 3.2.12–13), брак се закључивао сагласношћу воља две стране (*consensus*), док је власт над женом наставила да се заснива у једној од три постојеће форме.

У наставку рада аутор анализира еволуцију веридбе од архаичног до раног посткласичног римског права, тачније 380. године када је хришћанство постало званична – државна религија римског царства (*C.Th.*16.1.2). У фокус истраживања аутор ставља питања њене правне природе, форме у којој се закључивала, рока у коме су вереници морали да ступе у брак, као и то да ли су се вереник или вереница могли приморати на брак.

2. ПОРЕКЛО И ПРАВНА ПРИРОДА ВЕРИДБЕ

Наша сазнања о Риму и праву којим су били уређени друштвени односи његових становника у вековима и деценијама пре Закона XII таблица крајње су оскудна. Покушај реконструкције изворног облика сваке праве установе на основу фрагментарних материјалних доказа прети да нас одгурне у сферу имагинације.² Због

¹ Према Гају, у најстаријем праву постојале су три начина којима се уједно склапао брак и заснивала власт мужа (његовог патерфамилијаса) над женом: *confarreatio*, *coemptio* и *usus* (*G. Inst.* 1.110–115b). Помпоније наводи још један, конклюдентан, начин закључења брака пореклом из обичајног права (*deductio in domum mariti*), који се састојао у увођењу жене у мужевљеву кућу (*D.23.2.5*). Верује се да је Август својом реформом брака укинуо *usus* као форму закључења брака (*Carcorino* 1943, 93; *Катанчевић* 2022, 37–47).

² На јужним падинама Квиринала у близини цркве *San Vitale* 1880. године немачки археолог Хајнрих Дресел открио је votivни предмет тзв. „Квириналску вазу“ или „Дуеносов натпис“ (енг. *Duenos inscription*). Предмет се чува у музеју *Charlottenburg* у Берлину (инв. бр. 30894, 3). Керамичка ваза типа *kernos* највероватније је настала у VII веку пре Христа (неки аутори је смештају у VI / V век Христа) и састоји се од три чаше које су смештене у једнакостранични троугао, са празном средином, висине 3,5 cm и пречника 4,5 cm. По мишљењима многих, предмет садржи најстарији комплетан натпис на латинском језику који иде с десна на лево око спољних ивица чаша, формирајући траку слова око горње половине закривљених страна, док су њихови врхови окренути ка споља. Текст је груписан у три реда, с тим да је други ред на истом нивоу као и први, а трећи почиње мало после краја првог. Речи нису раздвојене, слова су исте величине, осим првих шест трећег реда (*dvenos*) које су мање и раздвојене од остатка текста. Његова транскрипција је:

(1) IOVESATDEIVOSQOIMEDMITATNEITEDENDOCOSMISVIRCOSIED

(2) ASTEDNOISIOPEITOITESIAIPAKARIVOIS

(3) DVENOSMEDFECEDENMANOMEINOMDVENOINEMEDMALOSTATOD.

Као могући преводи на енглески језик наводе се:

тога треба бити опрезан приликом покушаја одређења конкретног појма и настојати да се обухвати шири контекст у коме је институт настао. Следствено, наш покушај осветљавања изворног облика римске веридбе може бити проблематичан и методолошки споран, тим пре што су текстови на којима заснивамо полазне хипотезе о њеном историјском развоју, карактеру и правној природи настали деценијама и вековима након периода којим започињемо рад. Иако немамо сачуваних извора о веридби из година пре Закона XII таблица, засигурно можемо тврдити да је тада постојала (Watson, 1975, 29). Тако на пример, Тит Ливије пише да је сестра Римљанина Хорација била верена за Курација из града Алба Лонге (Ливије, 2012, 59). Оно што још поуздано знамо је да се *veterum sponsaliorum* закључивала стипулацијом (*sponsio*) у свечаној форми *Spondesne? Spondeo* (G. Inst. 3.92; Birks 2014, 53; Mitchell 2016, 400–412) те отуда њен назив *sponsalia* (D.23.1.2³): *Sponde(n) tuam gnatum filio uxorem meo?* (Varro LL 6.70). Вереник је био *sponsus*, вереница *sponsa*, а дан веридбе *sponsalis*.⁴ То потврђује Сервије Сулпиције Руф у *De dote* и додаје да се веридба у

(1) *It is sworn with the gods, whence I'm issued: If a maiden does not smile at you / May the gods Jove, Vejove, and Saturn (grant) that Proserpine, to whom they suffer this vase to be despatched, show thee no favour.*

(2) *nor is strongly attracted to you, then soothe her with this fragrance! / unless indeed thou art willing to make thy peace with (or 'make atonement to,' or 'towards') Ops Toitesia.*

(3) *Someone good has filled me for someone good and well-mannered, and not shall I be obtained by someone bad. / Duenos made me (as a curse) against Manus, and let not evil fall to Duenos from me.*

Ваза и њен натпис и даље су загонетка и потпаљују машту археолога, историчара и правника широм света. Тако на пример, само до 1925. године било је тридесет седам хипотеза о значењу текста и намене вазе. Димезил, а касније Симон и Елбој, изнели су хипотезу о томе да је реч о предмету који се полагао у храм као јемсто за закључену веридбу у форми *sponsio*, те да конкретан текст сведочи о праву вереника да отера вереницу из његовог дома, под условом да је девојка и даље невинна; ваза је по њиховом мишљењу аутентичан симбол брачног уговора, односно сакралне спонзије. Међутим, аутори су скептични, тим пре што није јасно да ли помиње реч *manus* и како је треба тумачити, те да ли се она наводи у контексту брака са или без мануса. Нејасно је и да ли текст уопште помиње (пред)брачни однос. Симон и Елбој чак тврде да је описан ритуал касније прерастао у брак који се закључивао *usus*-ом (супротно Watson 1976, 265–270). Иако ваљаном и детаљном лингвистичком анализом текста поткрепљују хипотезу да наведено садржи опис архаичне веридбе, закључују да је сваки покушај објашњења натписа у контексту *conuentio in manum* методолошки неодржив и без утемељења. Сматрамо да је хипотеза аутентична и оригинална, али исто тако базирана на тексту чије значење, за почетак, није утврђено. Самим тим, хипотеза је у најмању руку непотврђена. (Simón & Elboj 1996, 213–267; Dumézil 1957, 3–4; Sacchi 2001, 277–344; Martzloff & Machajdiková 2020, 113–137; Gordon 1975, 53–72; Conway 1889, 445–459; https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Negotia/Inscriptio_duenos_CIL.htm, последњи приступ 31. децембар 2022.

³ *Ulpianus libro singulari de sponsalibus: Sponsalia autem dicta sunt a spondendo: nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras.* <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, последњи приступ 22. октобар 2022.

⁴ Приликом избора дана требало је бити веома пажљив, јер се за велики број дана у римском календару сматрало да су баксузни за веридбу и брак (Fayer 2016, 105).

Лацијуму склапала у складу са нормама које су у тим областима важиле до Савезничког рата (*Gellius NA* 4.4.2–3^{5,6}). Део текст овог правника који се односи на веридбу сачуван је у *Noctes Atticae*, граматичара и писца Аула Корнелија Гелија, који додаје да се правник Нерације у *De nuptiis* сагласио са Руфовим ставом (*Gellius NA* 4.4.4). Исто пише и Улпијан (D.23.1.2). Међутим, међу романистима је спорна њена правна природа. Чињеница да се веридба закључивала у архаичној форми стипулације, навела је одређен број аутора на закључак да је веридба у најстаријем праву имала религијски карактер, те да су њена импликације на живот будућих вереника биле уређене нормама *ius sacrum* (Kupiszewski, 1960, 134–135; Fabbrini, 1968, 510; Игњатовић, 2009, 129–130, фн. 8–9⁷). Сматрамо да то није био случај.

2.1. Значај и улога веридбе у римском праву

За разлику од других народа код којих је веридба била иницијална фаза брачног живота будућих супружника и саставни део свадбених обичаја, у Риму то није био случај (Koschaker, 1912, 383–416; Simón & Elboj, 1996, 252). Веридба је била и кроз целокупну историју паганског Рима остала договор, у прво време породица будућих вереника (Fayer, 2016, 103; Simón & Elboj, 1996, 250), касније њих самих, о намери да склопе брак. С тим у вези, сматрамо да се првобитна веридба састојала из договора две породице о правним и економским последицама брака, превасходно

⁵ „Онај ко је желео да узме жену“, каже Руф, „тражио је од онога од кога је требало да је добије званично обећање да ће му је дати. Човек који је требало да узме жену за супругу давао је одговарајуће обећање. Тај уговор, заснован на датом и примљеном обећању, назван је *sponsalia* или *веридба*. Након тога, она која је била обећана названа је *sponsa*, а онај који ју је замолио за брак *sponsus*. ...“. Романисти су сагласни да је описани поступак склапања веридбе у Лацијуму практикован и на територији града Рима, тим пре што су Римљани и Латини имали заједничко порекло и што су практично живели у оквиру истог правног поретка (Watson 1967, 12, фн. 1).

⁶ 90. године пре Христа, у току тзв. Савезничког рата, Латиним је са *Lex Iulia de civitate Latinis danda* понуђено римско држављанство.

⁷ Марија Игњатовић брани хипотезу о сакралној природи веридбе тврдећи да је „архаична веридба била један строго религијски римски поступак, правно заштићен али нормама канонског права“, те да о томе сведочи порекло спонзије. Такође додаје: „На самом почетку преткласичног периода, форма брака била је религијске природе. Будући да је чину закључења брака претходила веридба (*sponsalia*), логично је да је и њена форма била религијска.“ (Игњатовић 2009, 129–130, фн. 8–9) – изнети став је без утемељења у изворима. Један од начина на који се брак закључивао – прецизније којим је жена долазила под *manus*, био је кроз религијску церемонију (*confarreatio*), али то није био једини начин на који су младенци ступали у брак, јер се према Гају брак могао закључити и у поступку *coemptio* и *usus* (*G. Inst.* 2.110), као и конклюдентно – *deductio in domum mariti*. Све и да је у архаичном римском праву брак настајао искључиво религијским обредом, то и даље не имплицира да се и веридба склапала на исти начин, тим пре што постоје докази да веридба није била предуслов за склапање брака.

миразу, установљавању мануса и евентуалним последицама кршења договора, то јест неоснованог раскида веридбе. Слично размишља и Вотсон који тврди да је *dotis dictio* првобитно настајао приликом склапања веридбе, односно да је веридба обухватала и договор о миразу. Касније је, од времена Плаута, дошло до раздвајања две правне установе, те се веридба сводила на усмено обећање девојке / младића за брак, након чега би младин патерфамилијас нудио мираз другој страни (Watson, 1967, 58). Уколико се осврнемо на правну традицију других антички народа видећемо да је улога веридбе била да потврди озбиљност намере две породице о склапању брака, као и да одреди вредност веридбеног поклона и висину мираза. Круцијална разлика у односу на Рим огледа се у њеном значају. Код Јевреја је, на пример, веридба (*kiddushin*) била прелиминарни и најважнији елемент склапања брака којом су се уређивала питања будућих брачних односа, давања веридбеног поклона (*mohara*), сагласности оца девојке и мираза, као и организације прославе (Cohen, 1948/1949, 70). Слично као и међу Јеврејима, код античких Грка веридба (*ἐγγύη*) је, према једном схватању, имала конституивно дејство. Њеним закључењем наступале су правне и друштвене последице брака. Такође, за разлику од Римљана, за Грке је жена била објекат права, предмет уговора, чији је циљ био заснивање брачне заједнице (Аврамовић & Станимировић, 2014, 118).

Што се тиче каснијих раздобља римске државе и права, од времена републике највероватније је била део свадбених обичаја који су практиковали виши слојеви римског друштва (Gardner, 1986, 42–43), док о њеном значају у периоду принципата (засигурно и у раном доминату) доста говори утисак Плинија Млађег који је сврстава међу хиљаду и једну ситницу која је бескорисно оптерећивала дане његових савременика (*Plinius Epistulae* 1.9). У последњем веку републике и првом веку принципата, веридба је служила као инструмент за склапање политичких и економских савеза између богатих и моћних породица, како би се успоставила или учврстила пријатељства и обезбедила политичка подршка, што је потом бивало запечаћено браком (Fauser, 2016, 104). Продором источњачких утицаја и учвршћивањем хришћанства у периоду позног домината, веридба и брак су асимиловани (Schulz, 1969, 110).

2.2. Питање сакралности архаичне веридбе

Уколико је, као што тврдимо, веридба у архаичном праву била неформалан договор о будућем браку, намеће се питање због чега је почела да се закључује у форми *sponsio*? Чињеница да је веридба у римском праву необавезна фаза будућег брачног живота, указује да иницијално није била заштићена адекватном санкцијом. У томе се, како верујемо, крије објашњење због чега је почела да се закључује стипулацијом. За разлику од манципације (*mancipatio*), стипулација је у архаичном

праву имала узак домен примене у пракси. Њоме је једна страна обећавала да ће извршити обавезу или противчинидбу у новцу (металу) или јемчити за туђу обавезу (*sponsio*) (Diósdí 1981, 33). Уколико знамо да су право и друштво тог времена и даље на ниском ступњу развоја и да је религија корективни фактор и морална парадигма која намеће обрасце пожељног понашања, те да не постоји јасна граница између *ius* и *fas*, не чуди што је управо *sponsio* осигуравао да ће у догледној будућности веридба прерасти у брак. Тврдњу заснивамо на следећем.

Sponsio је добио име по грчкој речи за либацију *spondé* (σπονδή) – свечано проливање течности (зрневља) на земљу или у посуду на олтару у славу богова током верског обреда. Најчешће се проливала мешавина вина и воде (мирисних уља) или чисто вино, млеко, мед, уље (Scheid 2007, 269; Moede 2007, 165, 168; Belayche 2007, 280; Turcan 2001, 66; Mallory & Adams 2006, 263). Она је најстарији облик стипулације – вербалног контракта којим се склапала веридба, те иако је *sponsio* садржан у корену латинске речи *sponsalia*, то не значи да постоји подударење два појма. *Sponsio*, а не *sponsalia*, највероватније води порекло из *ius fetiale*, па су се због тога стране обавезивале божанству које је било призивано у том моменту.⁸ Имајући у виду да је у најранијем периоду гаранција извршења дуговане чинидбе из стипулације био ауторитет више силе, управо је она, према неким виђењима, санкционисала кршење уговорне обавезе (Zimmermann, 1990, 71; Watson, 2010, 88–90; Kaser, 1984, 49). Како је веридба била неутужив споразум, било је потребно заоденути је у адекватну правну форму која би осигуравала њено извршење. Управо је *sponsio* као религизан чин „посвећивао“ договор две породице и творио формалну обавезу (*promissio*) патерфамилијаса који је обећао сина или ћерку за брак (Simón & Elboj, 1996, 247). Наведено кореспондира Бјондијевом ставу да стипулација није била један од римских контраката, већ римска форма за преузимање обавеза: „*La sponsio non è un contratto, ma il contratto.*“ (Biondi, 1953, 78). У супротном, када не би постојала санкција за кршење преузете обавезе, не би постојао ни правни посао, а договор две стране би се сводио на социолошки феномен без правног дејства (Diósdí, 1981, 34–35).

Да је циљ закључења веридбе у форми стипулације управо био формално обавезивање страна, можемо закључити и из два различита извора. На првом месту, граматичар Сервије у делу *In Vergilii Aeneidem commentarii* пише да су се, у годинама

⁸ Купишевски ставља знак једнакости између спонзије и спонзалије. Према њему, упоредо са развојем спонзије, која спада у домен религије, развијао се институт стипулације, али у оквиру *ius civile*. Временом су се са настанком *legis actio per manus iniunctionem*, према мишљењу овог аутора, две установе стопиле у једну. Сматрамо да је став упитан. Уколико имамо у виду да се велики број правних послова закључивао у форми спонзије, изједначавањем *sponsio* и *sponsalia* дошли бисмо до закључка да су сви правни послови, закључени на тај начин, заправо правни прослови *ius sacrum*. Да ли, ако прихватимо аргументе које наводи Купишевски, можемо да тврдимо и да су јемство или рудиментални облик купопродаје спадали у домен божанског, а не људског права? Да ли се на тај начин анулира и доводи у питање постојање *ius civile* у најстаријем праву? (Kupiszewski, 1960, 135–136).

пре него што је постало уобичајено да се приликом закључења веридбе састављају писане исправе, вереници једно другоме свечано обавезивали и јемчили да ће ступити у брак. Вереник је био онај који обећава и гарантује да ће девојку узети за жену, а вереница она која му је обећана. Давањем свечаног обећања у форми стипулације, чија форма и ауторитет више силе представљају гаранцију извршења дуговане престације, омогућавало је да веридба од неформалног споразума постане ужив правни посао.

Servius, *Ad Aeneidem commentarii* X 79: *legere furari: unde et sacrilegi dicuntur, quia sacra legunt, hoc est furantur: alibi "vel quae sublegi tacitus tibi carmina nuper". gremiis abducere pactas id est sponsas: nam ante usum tabularum matrimonii cautiones sibi invicem mittebant, in quibus spondebant se consentire in iura matrimonii, et fideiussores dabant: unde admissum est ut sponsum dicamus virum a spondendo, et sponsam promissam. ceterum proprie sponderi puellae est: ergo sponsus non quia promittitur, sed quia spondet et sponsos dat. sane exaggeratio est nimia in eo quod ait 'gremiis abducere', tamquam iam uxores.*⁹

Надаље, Марко Теренције Варон (Реатински) у *De lingua latina* даје објашњење речи *spondere*, при чему посредно указују и на особине римске веридбе.¹⁰ Он глагол преводи као *свечано обећати / јавно изјавити*, након чега наводи мноштво правних послова који су настајали у форми стипулације. Као и Сервије, Варон потврђује да је вереник / његов патерфамилијас, приликом свечаног обавезивања јемчио да ће испоштовати дату реч.

Varro, *De lingua latina* 6: 69. *Spondere est dicere spondeo, a sponte: nam id idem valet et a voluntate. Itaque Lucilius scribit de Cretaea, cum ad se cubitum venerit sua voluntate, sponte ipsam suapte adductam, ut tunicam et cetera reiceret. ... 70. Hoc Naevius significat cum ait "consponsi." Si spondebatur pecunia aut filia nuptiarum causa, appellabatur et pecunia et quae desponsa erat sponsa; quae pecunia inter se contra sponsum rogata erat, dicta sponsio; cui desponsa quae erat, sponsus; quo die sponsum erat, sponsalis. 71. Qui sponderat filiam, despondisse dicebant, quod de sponte eius, id est de voluntate, exierat: non enim si volebat, dabat, quod sponsum erat alligatus: nam ut in comoediis vides dici: Sponden tuam gnatum filio uxorem meo? Quod tum et praetorium ius ad legem et censorium iudicium ad aequum existimabatur. Sic despondisse animum quoque dicitur, ut despondisse filiam, quod suae spontis statuerat finem. 72. A sua sponte dicere cum*

⁹<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.02.0053%3Abook%3D10%3Acommline%3D79>, последњи приступ 28. децембар 2022.

¹⁰ На сличан начин то чини и Секст Помпеј Фест: *Verrius putat dictum, quod sponte sua, id est voluntate, promittatur. Deinde oblitus inferiore capite sponsum et sponsam ex Graeco dicta[m] ait, quod i σπονδής interpositis rebus divinis faciant* (Festus *De verborum significatione* 400. L). <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=njp.3210107773990&view=1up&seq=514>, последњи приступ 28. децембар 2022.

*spondere, respondere quoque dixerunt, cum ad spontem responderent, id est ad voluntatem rogatoris. Itaque qui ad id quod rogatur non dicit, non respondet, ut non spondet ille statim qui dixit spondeo, si iocandi causa dixit, neque agi potest cum eo ex sponsu. Itaque is quoi dicitur in comoedia: Meministin te spondere mihi gnataм tuam? quod sine sponte sua dixit, cum eo non potest agi ex sponsu.*¹¹

На основу напред наведеног, могло би се закључити да је, у годинама када је дошло до слабљења утицаја религије и јаснијег разграничења *ius* и *fas*, ауторитет више силе престао да буде гаранција извршења дуговане престације. Форма правног посла – *sponsio* остала је иста, али се уместо духовне предвиђа световна санкција. Решење је пронађено у следећем: свака преузета обавеза у форми стипулације постаје утужива у грађанском судском поступку, те би у случају њеног неизвршења, поверилац против дужника имао на располагању *legis actio per iudicis postulationem* којом би уместо девојке захтевао исплату новчаног износа (*G. Inst.* 4.17a.). Од тада, одређени број романиста верује да облигација постаје алтернативна, односно да је гласила или на давање девојке или одређене суме новца. Хипотезу објашњавају тиме да уколико је предмет престације било обећање да се ступи у брак (давање девојке), па вереник / његов патерфамилијас прекрше дату реч, друга страна би остајала „кратких рукава“ (*Varro LL* 6.70; *Servius Ad Aen.* X 79). Аргументи *pro* изнетој хипотези могу лежати у претпоставци појединих аутора да је кршење обавезе из стипулације повлачило искључиво санкцију више силе (Zimmermann, 1990, 71; Kaser, 1984, 49.) или у тврдњи да је у најранијем периоду стипулација *incerta* била неутужива (Buckland, 1921, 431; Kaser 1984, 49). Аргументе *contra* наводи Вотсон. Иако не искључује могућност да је у прво време кршење обавезе из *sponsio* санкционисала виша сила (Watson, 1967, 12, фн. 2; Watson, 1975, 29, фн. 42), категорично одбацује другу претпоставку, јер према његовом мишљењу, не постоје докази да је у најстаријем периоду само обавеза која је гласила на *certa pecunia* била утужива изворном *legis actio per iudicis postulationem*. Због тога аутор сматра да је облигација тек у годинама Закона XII таблица постала алтернативна, јер је то, по његовом мишљењу, моменат у историји када почиње да се учвршћује схватање по коме је свако кршење датог обећања неморално (Watson, 1975, 29–30). Средином републике, када облигација престаје да буде алтернативна, стране су почеле да уз иницијални правни посао уговарају обезбеђење у форми *stipulatio poenae*. На тај начин, отклањала се опасност да би у случају спора судија оштећеној страни досуђивао минимални износ накнаде штете.

Оно што још можемо закључити из текстова поменутих граматичара односи се на неравноправност страна. Како проистиче из њихових навода, активну улогу има вереник / његов патерфамилијас који даје обећање и јемчи за његово извршење, док је

¹¹http://web.documentacatholicaomnia.eu/03d/116_0027,_Varro,_Marcus_Terentius,_De_Lingua_Latina,_LT.pdf, последњи приступ 29. децембар 2022.

улога веренице / њеног патерфамилијаса пасивна;¹² она је обећана за брак и њена воља није релевантна (Fayer, 2016, 103), а њен патерфамилијас на постављено питање: *Sponden tuam gnatam filio uxorem meo?*, одговара (*respondere*) потврдно или одрично (*Varro LL 6.72*) Касније је, не знамо тачно када, положај страна у облигационом односу изједначен, те је веридба почела да се закључује у форми корелативних стипулација: *sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum* (D.23.1.1¹³).

Узимајући у обзир до сада наведено, веридбу можемо дефинисати као дато обећање од стране младиног патерфамилијаса будућем младожењи да ће му дати младу за супругу; са друге стране то је и обећање будућег мужа или његовог патерфамилијаса да ће је узети за жену (Kaser, 1984, 287; Novak, 1999, 67; Schulz, 1969, 109). Треба напоменути и да је у архаичном и преткласичном праву веридба имала претежно друштвени значај, без утицај на *status familiae* вереника (Schulz, 1969, 109)¹⁴. С тим у вези, знамо да вереница није мењала *domicilium* пре склапања брака (D.50.1.32; Lindsay 2009, 20).

3. ЕВОЛУЦИЈА ФОРМЕ ВЕРИДБЕ У РИМСКОМ ПРАВУ

Захваљујући римским писцима, граматичарима и правницима знамо да је веридба изворно настајала у форми стипулације. Оно што не знамо је до када је то било тако. Казер сматра да се већ од периода позне републике веридба није закључивала формалним правним послом (стипулацијом), већ споразумом (*consensus*) две стране (Kaser, 1984, 287)¹⁵. Сматрамо да је тврдња упитна, а као аргументацију наводимо следеће. У Дигестама проналазимо потврду да се у време када је Лабео писао (савременик Октавијана Августа) веридба закључивала само ако је воља два

¹² Купишевски, анализирајући Варонов текст (*Varro LL 6.70*), извлачи закључак да вереник није учествовао у закључењу архаичне веридбе, већ да је то уместо њега чинио патерфамилијас. Његова улога, као и улога веренице, била је пасивна. Његова једина обавеза била је да након церемоније уведе вереницу у кућу (*uxorem ducere*) (Kupiszewski, 1960, 132–133).

¹³ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, последњи приступ 22. октобар 2022.

¹⁴ Игњатовић је на супротном становишту – „иако се тврди да је *sponsio* у архаичном периоду био само религијског порекла, при чему се није водило рачуна о његовом садржају и крајњем циљу, сматрамо да би било потпуније дефинисати га као обећање дато у религиозној форми које обавезује на извршење услуга имовинске природе.“ Остаје нејасно да ли ауторка мисли на стипулацију (*sponsio*) или веридбу (*sponsalia*), јер је *sponsio* увек означавао дато обећање у форми *spondere*, а не специфичан правни посао, као на пример јемство или веридба (Daube, 1969, 24, фн. 2; Игњатовић, 2009, 132).

¹⁵ Посебно је интригантан и нејасан Игњатовићкин навод да је „Све већа присутност консенсуализма у поступку закључења веридбе довела је до постепеног ишчезавања *sponsija* као форме за закључење веридбе. Тако је веридба, као предбрачни контракт, у класичном периоду, од реалног почела да добија форму консенсуалног уговора.“ (Игњатовић, 2009, 137–138).

лица да се вере јасно изражена речима, а не конклюдентно¹⁶ (довођењем жене у кућу будућег мужа):

D.23.1.9. *Ulpianus libro 35 ad edictum: ... Et semper Labeonis sententiam probavi existimantis, si quidem praecesserint sponsalia, durare ea, quamvis in domo loco nuptae esse coeperit: si vero non praecesserint, hoc ipso quod in domum deducta est non videri sponsalia facta.*¹⁷

Наведени текст је недовољан да бисмо *a priori* одбацили Казерову хипотезу, јер је целисходно запитати се шта значи синтагма *si vero (sponsalia) non praecesserint*. Текст је такве садржине да можемо закључити да „верити се“ у овом примеру има значење *изричито се речима обавезати*, исказати вољу (*expressis verbis*) да до веридбе дође. Проблем је што није јасно да ли воља мора бити изјављена у одређеној форми, на основу чега бисмо закључили да је реч о формалном правном послу (стипулацији) или пак неформално, као споразум две стране. Међутим, уколико Лабеонов став доведемо у везу са Папинијановим текстом, можемо претпоставити да је он имао у виду управо стипулацију. Папинијан расправља да ли је правично приликом склапања веридбе предвидети уговорну казну за случај да будући муж настави и даље да живи са својом конкубином, те изналази да је таква одредба дозвољена, јер је заснована *ex bonis moribus concepta*. При томе, он на самом почетку текста јасно истиче да је реч о додатној стипулацији којом се предвиђа уговорна казна као средство обезбеђења иницијаног правног посла у форми стипулације. Нема сумње да се конкретно питање разматра у контексту намере будуће веренице да закључи веридбу:

D.45.1.121.1. *Papinianus libro 11 responsorum: Stipulationis utiliter interponendae gratia mulier ab eo, in cuius matrimonium conveniebat, stipulata fuerat ducenta, si concubinae tempore matrimonii consuetudinem repetisset. Nihil causae esse respondi, cur ex stipulatu, quae ex bonis moribus concepta fuerat, mulier impleta condicione pecuniam adsequi non possit.*¹⁸

Имајући у виду да је у најстаријем праву веридба настајала формалним правним послом, за њено раскидање вероватно се захтевала одговарајућа контраформа, те тако из конституције цара Диоклецијана од 31. августа 290. године сазнајемо да су *veteres iuris auctores* прописали да фиктивно раскинута веридба не производи правна дејства (C.5.17.3.3).

Усвајањем начела *bona fides* у римском праву и јачањем утицаја *ius gentium*, слаби строги формализам правних послова *ius civile*. Отуда не чуди што се за Улпијановог живота веридба склапала у виду неформалног споразума (D.23.1.4. pr),

¹⁶ Да се веридба није могла закључити конклюдентно потврђују Папинијан и Улпијан (D.24.1.32.27). Јулијан мисли супротно.

¹⁷ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, последњи приступ 1. новембар 2022.

¹⁸ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, последњи приступ 1. новембар 2022.

без присуства сведока или састављања писане исправе (D.23.1.7. pr), што је према Шулцу била уобичајена пракса (Schulz, 1969, 109; *Servius Ad Aen.* X 79). О њеном неформалном карактеру сведочи и забележен пример да су неки сенатори верили своју децу током дружења на вечери (Du Plessis, 2020, 121). Узрок њеном необавезном карактеру можемо тражити у повлачењу паралеле са новим, „релаксиранијим“ схватањем римског брака, општем тренду напуштања архаичних правних концепата или Павловом мишљењу да је у супротности с начелом *bona fides* закључивати брак под претњом санкције, то јест пристајати на брак само да би се избегло кажњавање (D.45.1.134); вероватно је по среди било сво троје. Да би оснажио њен неформални карактер, Константин у конституцији од 15. јула 335. године предвиђа пољубац (*intervenens osculum*) као гаранцију да ће се брак закључити. Правна дејства пољупца као „залог“ будућем браку огледају се у следећем: ако се пољубе и вереник дарује вереницу, а умре пре него што брак буде закључен, она ће имати право да наследи $\frac{1}{2}$ поклона; али ако се не пољубе, а вереник умре, вереница неће наследити ништа; међутим, ако вереница нешто поклони веренику и умре пре склапања брака, без обзира на то да ли су се пољубили, њени родитељи или блиски рођаци повратиће поклон у целини (C.Th.3.5.6).

Док се закључивала у форми стипулације, услов који се морао испунити да би правни посао настао, је присуство обе стране – будућих младенаца или њихових патерфамилијаса, у тренутку изговарања свечаних речи стипулације D.45.1.1. pr. *Ulpianus libro 48 ad Sabinum: Stipulatio non potest confici nisi utroque loquente: et ideo neque mutus neque surdus neque infans stipulationem contrahere possunt: nec absens quidem, quoniam exaudire invicem debent.*¹⁹ Неформални карактер веридбе омогућио је да се она може склопити без или уз присуство једног од вереника, а поред тога што њихова воља може бити лично саопштена, може се изјавити и посредно преко гласника, писмом или од стране трћих лица (D.23.1.4.1; D.23.1.5; D.23.1.18).

Напослетку, њен необавезни карактер лишен било какве форме имплицира да се исто тако могла и раскинути. Држимо да је закључак исправан. Улпијан каже да отац под чијом влашћу се налази његова ћерка – вереница, може раскинути веридбу тако што да *nuntium remittere* њеном веренику / патерфамилијасу. Дакле, давањем неформалног обавештења веридба се може закључити, али и раскинути (*repudium*) (D.50.16.101.1; D.50.16.191; Buckland, 1921, 112, фн. 8).²⁰ У тексту се истиче и да отац

¹⁹ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, последњи приступ 22. октобар 2022.

²⁰ Да се веридба могла раскинути у сваком тренутку без икаквих последица мисли и Кункел и додаје да је у случају постојања уговорне казне (у класичном праву), страна могла одбити извршење обавезе путем *exceptio doli*. Уговарање *stipulatio poenae* било је забрањено у посткласичном праву, све до владавине цара Лава VI Мудрог, који ју се дозволио Новелом бр. 18 (Kunkel, 1949, 276; Schulz, 1969, 109–110; Signes Codoñer, 2009, 1–33). Мусуракис пише да лице које раскине веридбу без оправданог разлога или се понаша нечасно трпи инфамију.

не може то учинити уколико ћерка није више под његовом влашћу, то јест да он то не може учинити у њено име. Такође, отац еманциповане ћерке није могао тражити кондикцијом мираз, јер она сама као самовласно лице даје мираз из своје имовине. Међутим, у ситуацији када је отац дао мираз у име своје еманциповане ћерке, али се касније успротиви њеној намери да ступи у брак, без обзира да ли је он касније био склопљен или не, могао је кондикцијом захтевати дато (D.23.1.10).

Потврду да се веридба неформално раскидала и у раном посткласичном праву, даје нам Диоклецијан који конституцијом од 14. априла 293. године прописује да жена може раскинути веридбу и удати се за другог; одлуку потврђује и Константин у својој конституцији (C.5.1.2; C.Th.3.5.4).

D.24.2.2.2. *Gaius libro 11 ad edictum provinciale: In sponsalibus quoque discutiendis placuit renuntiationem intervenire oportere: in qua re haec verba probata sunt: "condicione tua non utor".*²¹

C.5.1.1. *Imperatores Diocletianus, Maximianus: Alii desponsata renuntiare condicioni ac nubere alii non prohibetur.*²²

4. РОК У КОМЕ СЕ БРАК МОРАО ЗАКЉУЧИТИ

Формализам правног посла којим су се двоје вереника обавезивали да *pro futuro* ступе у брак отвара питање да ли је постојао рок (и колико је он износио) у коме је веридба морала да прерасте у брак. Каква је била пракса архаичног права у овом сегменту не знамо. Октавијан Август је 18. године пре Христа донео *Lex Iulia de maritandis ordinibus* којим је покушао да учврсти институцију брака и побољша посрнули римски морал и наталитет. Међутим, како каже Дион, био је принуђен да убрзо након тога ревидира ставове, јер су мушкарци изигравали одредбе закона тако што су дуго остајали у вереничком статусу, често мењали веренице или узимали за веренице девојчице (*Dio HR 54.16.7*). Овај писац и историчар бележи да је принцепс предвидео да се брак морао закључити у року од две године од дана веридбе, док са друге стране Светоније пише да је Август само скратио трајање вереничког статуса (Транквил, 2019, 105). Читајући Гаја може се недвосмислено закључити да обавеза о којој пише Дион није постојала у периоду у коме је он живео. Наиме, он у тексту апострофира да се из оправданих разлога закључење брака може пролонгирати до четири и више година (*et ulterius trahunt*), али не и да је постојала обавеза да се брак склопи у року од једне, две, три или четири године. Он каже да се закључење брака може одложити не само (*non solum*) до једне или две године, већ и дуже од четири

Немамо потврду става у изворима и сматрамо де је он у супротности с виђењем јуриспрудената по коме се веридба раскидала репудијумом (Mousourakis, 2012, 98).

²¹ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, последњи приступ 22. октобар 2022.

²² <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, последњи приступ 23. октобар 2022.

године, чиме указује да не постоји рок у коме стране морају приступити склапању брака. Оно што је могуће, а за шта немамо потврду, је да Гај опонира увреженом мишљењу или обичају насталом у време Августа по коме се брак закључивао у року од две године, указујући да по среди није императивна норма. Јовановић наводи мишљења Астолфија и Волтера да је реч о интерполацији како би се текст уподобио каснијој царској конституцији (С.5.17.2); ауторка изражава резерве према овом ставу, са којима се можемо сложити (Јовановић, 1994, 88). Такође, Гај истиче да не постоји *numerus clausus* оправданих разлога због којих се склапање брака може пролонгирати, већ *exempli causa* наводи болест обе стране, смрт њихових родитеља, оптужбу за тешко кривично дело или дуго путовање:

D.23.1.17. *Gaius libro primo ad legem Iuliam et Papiam: Saepe iustae ac necessariae causae non solum annum vel biennium, sed etiam triennium et quadriennium et ulterius trahunt sponsalia, veluti valetudo sponsi sponsaevae vel mortes parentum aut capitalia crimina aut longiores peregrinationes quae ex necessitate fiunt.*²³

Да треба бити сумњичав према Дионовим наводима указује и чињеница да је од времена о коме пише до периода у коме пише протекло око двеста година (умро 235. године), као и то да су императори Валеријан и Галијен 295. године предвидели рок од три године након кога је вереница смела да раскине веридбу и да се уда за другог, под условом да у том периоду није закључен брак:

C.5.17.2. *Imperatores Valerianus, Gallienus: Liberum est filiae tuae, si sponsum suum post tres peregrinationis annos expectandum sibi ultra non putat, omissa spe huius coniunctionis matrimonium facere, ne opportunum nubendi tempus amittat, cum posset nuntium remittere, si praesente eo consilium mutare voluisset.*²⁴

Рок од две године у коме се брак морао закључити након веридбе фигурира тек у раном посткласичном праву на основу две Константинове конституције од 12. априла 332. године:

C.Th.3.5. *IMP. CONSTANT(INUS) A. PACATIANO P(RAEFECTO) P(RAETOR)O: 4. Si is, qui puellam suis nubtiis pactus est, (intra) biennium exsequi nubtias supersederit eiusque spatii fine (decur)so in alterius postea coniunctionem puella pervene(rit, ni)hil fraudis ei sit, quae nubtias maturando vota sua diut(ius lu)di non passa est. 5. Patri puellae aut tutori aut curatori aut cui(libet) eius adfini non liceat, cum prius militi puellam despon(deri)t, eandem alii in matrimonium tradere. Quod si intra bi(enni)um, ut perfidiae reus in insulam relegetur. Quod si pac(tis n)ubtiis transcurso biennio qui puellam desponderit*

²³ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, последњи приступ 23. октобар 2022.

²⁴ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, последњи приступ 23. октобар 2022.

*al(teri) eandem sociaverit, in culpam sponsi potius quam puel(lae r)eferatur, nec quicquam noceat ei, qui post biennium pu(ella)m marito alteri tradidit.*²⁵

4.1. Неизвршавање дуговане престације – може ли се вереник или вереница приморати на брак?

Чињеница да се веридба склапала у форми стипулације – усменог, строго формалног правног посла *stricti iuris*, намеће питање да ли су стране у облигационом односу биле дужне да ступе у брак и након што су се, на пример, предомислиле? Исто тако, можемо се запитати да ли једна од страна, која самовољно одустане од брака, може бити судским путем обавезана да га закључи? Одговор је негативан из два разлога. Први произилази из римског схватања брака – *libera esse debent matrimonia* (Schulz, 1969, 109), а други из чињенице да поверилац из облигационог односа коме дужник није уредно испунио дуговану чинидбу може судским путем захтевати накнаду штете (*reparatio damni*). Од времена Закона XII таблица, утужење обавезе из стипулације остваривало се путем *legis actio per iudicis postulationem* (G. Inst. 4.17a; Watson, 2001, 36–37). Према Сервију Сулпицију свака пресуда је гласила на суму новца (*Gellius NA 4.4.2*), те није било начина да се друга страна принуди на брак, већ би оштећени добијао износ новца, који није био унапред одређен. То је јасно с обзиром на то да је по среди *stipulatio incerti*, те би тужилац увек добијао новчани еквивалент изостале дуговане престације, јер би се сваки неновчани захтев након литисконгестације претварао у одштетни захтев. Касније се за утужење стипулационих потраживања на *incertam rem* користила *condictio incerta* или *actio incerti ex stipulatu*, а судија је морао установити да ли дужник стварно нешто дугује, шта и колико то вреди, али у границама које је одредио претор (*cum taxatione*). Шулиц сматра да је у Цицероново време обавеза постала неутужива (Schulz, 1969, 109), а Вотсон, позивајући се на Плаутова дела, у III веку пре Христа (Watson, 1967, 14–15).

Околност да се веридба у класичном и раном посткласичном праву махом склапала у виду неформалног споразума указује на то да није била утужива (Grubbs, 2002, 104), што резултира да у случају кршења споразума, страна није имала право на накнаду штете. Потврду проналазимо и у двома напред цитираним конституцијама цара Константина (C.Th.3.5.4–5). Из њих произилази да је штетник трпео искључиво моралну санкцију, те да се оштећена страна, конкретно вереница, могла удати за другог након две године од пропале веридбе, како се нико не би подсмевао и ругао њеним брачним заветима. С обзиром на то да није имала процесни механизам којим би утужила вереникову дуговану чинидбу (њен патерфамилијас или тотор), очигледно да јој је једина преостала опција била да се удајом за другог „освети“ несудском супругу.

²⁵ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, последњи приступ 23. октобар 2022.

5. ЗАКЉУЧАК

Како се мењао значај и схватање римског брака, тако се мењао и однос према веридби. Развој веридбе почиње у архаичном (обичајном) праву. Верујемо да је иницијално била неутужив и неформалан споразум две породице о условима предстојећег брака, те да је, како би се остварила њена утуживост, почела да се закључује у форми стипулације. У годинама након доношења Закона XII таблица, знамо да је настајала корелативним стипулацијама, као утужив правни посао, којима су се стране обећавале једна другој за брак. Њена еволуција наставља се у преткласичном праву где добија одлике неформалног и неутуживог споразума, који се без икаквих правних и друштвених последица могао раскинути у сваком тренутку. Описане карактеристике веридба је задржала у класичном и раном посткласичном праву. Њен развој завршава се у позном посткласичном праву, где под утицајем источњачких обичаја и хришћанства, постаје обавезујући, *de facto* нераскидив споразум о склапању брака.

Највероватније до Константиновог времена није постојао фиксни рок у коме се брак морао закључити, а вереник или вереница нису могли бити судским путем обавезани на брак. Да би друга страна осигурала и у случају кршења преузете обавеза добила одговарајућу – правичну накнаду, уговарана је *stipulatio poenae*.

ЛИТЕРАТУРА

- Аврамовић, С. & Станимировић, В. 2014. *Упоредна правна традиција*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;
- Belayche, N. 2007. *Religious Actors in Daily Life: Practices and Related Beliefs*. Edited by Jörg Rüpke. *A Companion to Roman Religion*. Hoboken: Wiley-Blackwell, pp. 280;
- Biondi, B. 1953. *Contratto e stipulatio*. Milano: Giuffrè Editore S.p.A;
- Birks, P. 2014. *The Roman Law of Obligations*. Edited by Eric Descheemaeker. Oxford: Oxford University Press;
- Buckland, W. W. 1921. *A Text-Book of Roman Law From Augustus to Justinian*. Cambridge: Cambridge University Press;
- Varro, M. T. 1938. *De lingua latina*. Cambridge: Harvard University Press;
- Gardner, J. 1986. *Women in Roman Law and Society*. Bloomington: Indiana University Press;
- Gordon, A. E. 1975. Notes on the Duenos-Vase Inscription in Berlin. *California Studies in Classical Antiquity* 8: pp. 53–72;

- Grubbs, J. E. 2002. *Women and the Law of in the Roman Empire. A Sourcebook of Marriage, Divorce and Widowhood*. London – New York: Routledge;
- Daube, D. 1969. *Roman Law. Linguistic, Social and Philosophical Aspects*. Edinburgh: Edinburgh University Press;
- Degrassi, A. 1957. *Inscriptiones Latinae Liberae Rei Publicae I*. Firenze: La Nuova Italia;
- Sacchi, O. 2001. Il ‘Tri-vaso del Quirinale’ Implicazioni giuridico-culturali legate alla destinazione/fruizione dell’oggetto. *Revue Internationale des Droits de l’Antiquite* 48: pp. 277–344;
- Diódsi, G. 1981. *Contract in Roman Law: From the Twelve Tables to the Glossators*. Budapest: Akadémiai Kiadó;
- Du Plessis, P. 2020. *Borkowski's Textbook on Roman Law*. Oxford: Oxford University Press;
- Dumézil, G. 1969. La deuxième ligne de l' "inscription de Duenos. *Latomus* 102: pp. 244–255;
- Zimmermann, R. 1990. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Clarendon Paperbacks;
- Игњатовић, М. 2009. *Sponsalia* у римском праву. *Зборник Правног факултета у Нишу* LIV: стр. 129–130, 132, 137–138;
- Јовановић, М. 1994. *Августово брачно законодавство (кадукарни закони)*. Докторска дисертација. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;
- Kaser, M. 1984. *Roman private law*. Translated by Rolf Dannenbring. Durban: Butterworths;
- Катанчевић, А. 2022. *Преткласични услови узупације*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;
- Koschaker, . 1912. Zur Geschichte der arrha sponsalicia. *ZRG* 33: pp. 383–416;
- Kunkel, W. 1949. *Römische Privatrecht*. Berlin – Heidelberg: Springer;
- Kupiszewski, H. 1960. Das Verlöbniß im altrömischen Recht. *ZRG* 77: pp. 134–135;
- Ливије, Тит. 2012. *Историја Рима од основања града*. Превод Мирослава Мирковић. Београд: Службени гласник;
- Lindsay, H. 2009. *Adoption in the Roman World*. Cambridge: Cambridge University Press;
- Mallory, J. P. & Adams, Douglas Quentin. 2006. *The Oxford Introduction to Proto-Indo-European and the Proto-Indo-European World*. Oxford: Oxford University Press;
- Martzloff, Vincent & Machajdíkóvá, Barbora. 2020. La deuxième ligne de l’inscription latine du duenos et l’interprétation du segment noisi (védique nédati, lituanien Niedà, lusitanien Langanidaeigui, Langanitaeco). *Graeco-Latina Brunensia* 25: pp. 113–137;

- Mitchell, P. 2016. On the Legal Effects of Sponsalia. *ZRG* 133: pp. 400–412;
- Moede, K. 2007. Reliefs, Public and Private. Edited by Jörg Rüpke. *A Companion to Roman Religion*. Hoboken: Wiley-Blackwell, pp. 165, 168;
- Mousourakis, G. 2012. *Fundamentals of Roman Private Law*. Berlin – Heidelberg: Springer;
- Novak, A. 1999. Pravni vidiki zakonske zveze v rimskem pravu. *Keria Studia Latina et Graeca* 61: pp. 67;
- Servius, H. M. 1881. *In Vergilii Aeneidem commentarii*. Edited by Georgius Thilo & Hermannus Hagen. Leipzig: Teubner;
- Simón, Francisco Marco & Elboj, Gonzalo Fontana. 1996. Sponsio matrimonial en la Roma arcaica. *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 43: pp. 213–267;
- Scheid, J. 2007. Sacrifices for Gods and Ancestors. Edited by Jörg Rüpke. *A Companion to Roman Religion*. Hoboken: Wiley-Blackwell, pp. 269;
- Schulz, F. 1969. *Classical Roman Law*. Oxford: Clarendon Press;
- Транквил, Гај Светоније. 2019. *Живот и нарави дванаест римских царева*. Београд: Дерета;
- Turcan, R. 2001. *The Gods of Ancient Rome*. Milton Park: Routledge;
- Fabbrini, F. 1968. Res divini iuris. *Novissimo Digesto Italiano* 15: pp. 510;
- Fayer, C. 2016. *La vita familiare dei romani antich*. Roma: L'Erma Di Bretschneider;
- Festus, Sextus Pompeius. 1913. *De verborum significatu quae supersunt cum Pauli epitome*. Edited by Wallace Lindsay. Leipzig: Teubneri;
- Carcopino, J. 1943. *Daily Life in Ancient Rome. The People and the City at the Height of the Empire*. Edited by Henry Rowell. London: George Routledge And Sons Ltd London;
- Signes C. J. 2009. The corpus of Leo's Novels. Some suggestions concerning their date and promulgation. *Subseciva Groningiana* 9: pp. 1–33;
- Conway, R. S. 1889. The Duenos Inscription. *The American Journal of Philology*, 10/4: pp. 445–459;
- Cohen, B. 1948/1949. On the Theme of Betrothal in Jewish and Roman Law. *Proceedings of the American Academy for Jewish Research* 18: pp. 70;
- Watson, A. 1967. *The Law of Persons in the Later Roman Republic*. Oxford: Clarendon Press;
- Watson, A. 1975. *Rome of the XII Tables. Persons and Property*. Princeton – New Jersey: Princeton University Press;
- Watson, A. 1976. The Origins of Usus. *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 23: pp. 265–270;
- Watson, A. 2001. *The Evolution of Western Private Law*, Baltimore: Johns Hopkins University Press;

Watson, A. 2010. *Comparative Law: Law, Reality and Society*. 3rd Edition. Lake Mary: Vandepias Pub.

АНТИЧКИ ИЗВОРИ

Gaius. *Institutiones*.

Gellius, Aulus Cornelius. *Noctes Atticae*.

Dio, Lucius Cassius. *Historia Romana*.

Iustinianus. *Digesta*.

Iustinianus. *Codex*.

Plinius (Caecilius). *Epistulae* 1.9.

Theodosius. *Codex Theodosianus*.

Vukašin STANOJLOVIĆ

Teaching Assistant, University of Belgrade, Faculty of Law

LEGAL NATURE AND FORM OF BETROTHAL IN ROMAN LAW

Summary

Betrothal is most often defined as an announcement or promise by the fiancés that they will get married in the future. Depending on the social and historical moment, Roman legislators, lawyers and emperors gave it various features and implications for the life of future newlyweds. In the paper, the author analyzes the evolution of betrothal from archaic to post-classical Roman law, more precisely until 380, and considers the issues of its legal nature, the form in which it had to be concluded, the existence of a deadline in which the betrothed had to get married, as well as whether the fiancé and fiancée could be forced to marry.

The paper uses the linguistic, systemic and historical interpretation of the texts: *Ad Aeneidem commentarii* X 79, *De lingua latina* 6.69–72, C.Th.3.5.4–5, D.23.1.9, D.23.1.17, D.24.2.2.2, D.45.1.121.1, C.5.1.1, C.5.17.2. and historical method.

Key words: Roman law. – Marriage (*matrimonium*). – Betrothal (*sponsalia*). – Stipulation (*sponsio*).

прегледни рад
достављен: 31.03.2023
прихваћен за објављивање: 13.12.2023
УДК 323.28(497.115)

Игор ЧУКИЋ*

НАСИЉЕ НАД ПРАВОСЛАВНИМ СТАНОВНИШТВОМ НА ТЕРИТОРИЈИ
КОСОВА И МЕТОХИЈЕ
-НЕКАДА И САДА-

Апстракт

Истраживањем које се налази испред Вас покушаћемо да објаснимо појам, узроке, услове и последице насиља албанског насиља према Србима на територији Косова и Метохије у историјским околностима у којима српска држава нема ефективну власт над овим подручјем, док ћемо у емпиријском делу овог рада упоредној анализи подвргнути раздобља у којима независна српска држава постоји, али не врши суверено своју власт на територији Косова и Метохије. Дакле покушаћемо да добијемо одговор на питање да ли постоји континуитет насилног понашања Албанаца према православном становништву – Србима на територији Косова и Метохије у условима када српска држава нема ефективну власт над подручјем Косова и Метохије, односно да ли је методологија насиља остала иста.

Одговор ћемо покушати да добијемо анализирајући Извештај о арбанаским насиљима у старој Србији који је припремило Министарство иностраних дела Краљевине Србије 1898. године за потребе представљања пред међународном конференцијом у Хагу распрострањености и облика насиља које врше Арбанаси према православном српском становништву, као и анализом два извештаја релевантних међународних институција које се односе на мартовски погром извршен 2004. године: Извештај генералног секретара Уједињених нација број С 2004/348 и Извештај Организације за европску безбедност и сарадњу објављен јуна 2008. године под насловом „Четири године касније“.

Кључне речи: Косово и Метохија, Срби, Албанци, насиље.

*Студент завршне године докторских студија криминалистике и права на Криминалистичко-полицијском универзитету, igor.cukic@mup.gov.rs

1. СТАРА СРБИЈА- ПОЈАМ И ГРАНИЦЕ

Балканско полуострво, или једноставније Балкан је културна, географска, економска, демографска, и политичка област која се налази у источној и југоисточној Европи. Полуострво је добило назив по Балканским планинама које се протежу од српско-бугарске границе до Црног мора.

На простору Балканског полуострва целом својом површином простире се територија Косова и Метохије. Територија Косова и Метохије омеђена је централном Србијом, Црном Гором, Македонијом и Албанијом, односно планинским масивима Копаоника, Проклетија, Шаре, Гољака и Радана. Уколико желимо додатно да прецизирамо њен географски положај можемо га позиционирати као географски простор који се налази у сливу четири речна тока: Лепенице, Јужне мораве, Ситнице и Белог Дрима.

Као политички-територијалну целину КиМ чине две веће (Косово и Метохија), и једна мања област- део горњег косовског Поморавља. Косово се под овим именом у историјским споменицама први пут помиње у 14. веку, као област око Ситнице, Лепенице и Лаба густо насељена словенским живљем који се ту доселио пре 7-8 векова. Реч „метохија“ долази од грчке речи „метох“ што значи црквени посед, у употреби је од једанаестог века и смештена је у сливу Белог Дрима. Косовско Поморавље је мања област око Биначке и Јужне Мораве и њихових притока (Крстић, 1999, 1).

Приказ Косова и Метохије, као историјске области не може бити целовит уколико не посветимо неопходну пажњу појму Старе Србије, којој територија Косова и Метохије историјски и културно припада. Стара Србија, као територијална област која је обухватала јужне српске земље различито је дефинисана у зависности од историјских и политичких прилика. Тако 1689. године, познати италијански картограф Ђакомо Кантелија да Вињоле на својој карти „Краљевина Србија, звана Рашка“ која је објављена у Риму (посвећена кардиналу Алфонсу Литију) јужну границу Србије одређује линијом од Плавског језера, преко Проклетија, Црног Дрима, јужно од Шар-планине и Скопља до Старе планине -обухватајући Кратово и Куманово (Терзић, 2012, 19). Познати географ Коронелија у *Corso geografico* (1692) наводи да се Србија простире јужно од Шар-планине и Скопске Црне Горе. На географским картама и мапама из овог времена Скопље је редовно обележено као град у Србији (Терзић, 2012, 19).

Значај Старе Србије за будућност нове устаничке Србије, јасно је увиђао и Карађорђе који је један крак својих устаничких – ратних операција усмерио према Новом Пазару, Сјеници а затим и осталим јужним српским земљама. Међутим, услед приближавања Кнежевине, а касније и Краљевине Србије Аустро-Угарској, и под утицајем њихове картографије сужава се поимање територија које обухвата Стара Србија.

Крајем шездесетих година деветнаестог века, услед интензивирања црквенополитичке и културне борбе са тадашњом Бугарском, Намесништво Кнежевине Србије схватило је значај Старе Србије за будућност нове српске државе, те је одлучило да посвети више пажње етнографским и културним приликама у језгру некадашње Немањинске Србије. Оснивањем и обнављањем школа, слањем учитеља и књига, финансирањем патриотских удружења и другим активностима предузиманим од стране и о трошку српске државе омогућено је да не само шира српска, већ и европска јавност сазна за постајање народа и културно-материјалних објеката који са са пуним историјским правом могу назвати српским. Нарочито вредан помена јесте и научноистраживачки рад Јована Цвијића који је у својој студији „Основе за географију и геологију Македоније и Старе Србије“ утврдио да поред тадашњег Косовског вилаета, у оквиру Старе Србије улазе скопски, тетовски и кратовски крај.¹ Циљ излагања о магловитим представама о територије Старе Србије јесте разумевање да се територијалним сужавањем појма Старе Србије, истовремено сужава и територија Косова и Метохије и ограничава историјско право модерне српске државе на своје пређашње територије.

Прихватањем тезе да Срба на Космету никада није било, односно да је њихов број занемарљив након сеоба у северне крајеве (иако имамо податке из 1871. године да је по народности било 318 000 Срба, а Албанаца 161 000 (Kukulj, 1871,184-149), односно да је 1899. године однос Срба (православних и муслимана) и Арбанаса (муслимана и католика) приближно 50:50%² на Косову и Метохији), поништава се и вишевековна борба наших предака коју су трпећи свакодневно насиље и исламизацију од страна Арбанаса, истрајали у својој намери да остану на својим прадедовским огњиштима на територији Старе Србије, односно једном њеном делу – Косову и Метохији.

2. СРБИ НА ПРОСТОРУ КОСОВА И МЕТОХИЈЕ

Тренутна доминација косовских Албанаца над Србима на простору Косова и Метохије, иако је плод вишедеценијског систематског и континуираног насиља потпомогнута по српске интересе погубним утицаја појединих Југословена и каснијом НАТО агресијом, жели се представити као вишевековно реално стање. Међутим, потврђене историјске чињенице нам омогућавају да сагледамо објективнију слику која се не слаже са виђењима садашњих креатора геополитичких прилика.

¹ До наведеног закључка дошао је проучавајући историјске записе, али узимајући у обзир етнографске и језичке карактеристике станивништва које је живело на тим просторима.

² Војно обавештајна студија Аустроугаских власти назива „Детаљан опис Пљеваљског санџака и Косовског вилаета“ објављена 1899. године у Бечу.

Дуго време територија данашњег КиМ била је под влашћу Римљана. За време њихове владавине, племена која су насељивала ову територију (Илири, Трачани...) су углавном била романизована, те се након доласка Словена крајем шестог и почетком седмог века повлаче у планинске и тешко приступачне пределе.

Већи део данашње територије Косова и Метохије прелази из састава византијске државе у оквир немањићке Србије око 1190. године, када је Стефан Немања освојио ову област и припојио је Рашки. У доба Немањића Космет су насељивали претежно Словени – Срби, те је према неким мишљењима ова област тада била етнички најхомогенија, а етничка граница између Срба и Арбанаса углавном се поклапала са данашњом државном границом. Ипак, неки други извори као што су повеље, тефтери итд говоре да је, нпр. у Метохији (око Призрена, Ђаковице и Пећи) било Арбанаса, истина у мањем броју, као што је на арбанашкој страни било етничких оаза Срба (Урошевић, 1965, 69).

Космет је под династијом Немањића постао центар средњовековног српског политичког, културног и верског живота. На Космету је изграђен читав комплекс дворских резиденција у којима се одвијао свакодневни средњовековни живот владарске породице и дворјана.³ Моћ српске средњовековне државе почиње да слаби смрћу цара Душана 1355. године, када долази до распарчавања некада централизоване државе на више феудалних области под контролом месних господара.⁴ Иако се често мисли да Косово и Метохија долазе под потпуну власт Отоманског царства након Косовске битке 1389. године, то није тачна историјска чињеница. Наиме, Срби, иако разједињени и бројчано и војно инфериорнији, чврсто су се држали територије Косова и Метохије, све до пада утврђеног града, Новог Брда 1455. године, када простор Косова и Метохије дефинитивно улази у састав турске државе и у њој остаје све до 1912. године.

Пад Смедерева 1459. године значио је крај политичке независности средњовековне Србије. Највећи део територија који су настањивали Срби укључен је у Отоманско царство. Губитком независности српске државе и цркве, Срби као етничка заједница остају на ветрометини историје, те се са мањим или већим успехом сналазе у новим историјским приликама. Посебне потешкоће у новим околностима имали су Срби на Косову и Метохији, чија је етничка слика почела да се мења са доласком Турака, Татара, Черкеза... Услед све веће навале нових етничких елемената, Срби са овог простора се повлаче према севернијим крајевима (Јужна Угарска, Срем,

³ Свакако су нам познате резиденције као што су Сврчин, Пауни, Неродимља, Штимље. У Сврчину је 1331. године Душан проглашен за краља, Пауни су били место састајања Душана и претедета на византијски престо-Јована VI Кантакузина, док је из Штимља цар Урош издавао своје повеље.

⁴ Мањим или већим територијама владали су Лазар Хребелановић, Мрњавчевићи, Вук Бранковић, Балшићи, Никола Алтомановић.

Банат, Бачка), што погодује Арбанасима који се спуштају из својих брдско-планинских предела у плодне равничарске пределе Косова и Метохије.

Ради лакшег управљања територијама, Османлије су царство поделили на административне јединице од којих су највеће биле елајети. Територијално Стара Србија је на почетку деветнаестог века била подељена између административно-управних округа-елајета Скопље, Ниш, Босна и Румелија, при чему је највећи део територије Косова и Метохије припадао елајету Скопље (касније Косовски вилајет). Турску владавину простором некадашњег српског царства обележили су чести немири локалног становништва, које је Турска, осим оружјем, покушавала да сузбије и исламизацијом (наравно побуне су углавном сузбијане оружјем). Процес исламизације је нарочито био успешан међу арбанашким становништвом. То је био нови извор сукоба исламизираних Арбанаса и православних Срба на КиМ. Овом процесу треба додати процес „арбанашења“ („арнаућења“) већ исламизираних Срба, при чему је ислам био само увод у арбанашење, као вид својеврсне асимилације словенског становништва (Крстић, 1999, 8).

Ипак, треба нагласити чињеницу да је у турском државном алманаху, салнами за 1849. годину наведено да „Срба има до 400.000 око Призрена и Приштине, а под Србима се подразумевају искључиво православни хришћани. (Јагодић, 2016, 9). Уколико узмемо у обзир у претходно дате податке из 1871. године, да је по народности било 318 000 Срба, а Албанаца 161 000, односно да је 1899. године однос Срба (православних и муслимана) и Арбанаса (муслимана и католика) приближно 50:50% на Косову и Метохији, јасно увиђамо тренд да се број Срба смањује. Поставља се питање зашто је то тако?

Наиме, насиље Арбанаса према православном српском становништву је постојало све учесталије како је слабила турска власт. Опсег зулума се кретао од глобљења (неоснованог узимања новца), паљења имовине, насилне исламизације, силовања, одвођења девојака у арбанашке породице до набијања на колац и осталих свирепих начина убистава.

До новог миграционог таласа Албанаца на КиМ дошло је у време српских ратова за независност. Током другог српско-турског рата 1877/78. године из Топлице, Јабланице и околних крајева (Прокупље, куршумлијски срез и Пуста река) иселило се око 30.000 Албанаца и они су углавном населили у приштинску, гњиланску, вучитрнску и прешевску казу, а неки су ишли и даље – до Призрена, Ђаковице и Прилепа (Терзић, 2012, 414). Управо су свакодневна насиља тих новопридошлих Албанаца била узрок нових исељавања Срба у централну Србију. Према подацима руског конзула у Призрену Ивана Степановича Јастребова само из пећког краја се од ратова 1876-1877/78. године до 1883. године иселило око 1500 српских породица (Самарцић *et al.* 1989, 927). Ни у наредних двадесет година живот за православно српско становништво на простору Косова и Метохије није био лак ни једноставан,

што најбоље описују наслови брошура и извештаја који су писали Срби са подручја КиМ-а.⁵

Од 1878. до 1912. године траје једна епоха у историји односа Срба и Албаније у Старој Србији коју обележавају анархије, насиље, мноштво злочина над Србима, најразличитији видови дискриминације и као последица свега тога –масовно бежање Срба у Краљевину Србију (Терзић, 2012, 414). Треба нагласити да се упоредо са процесом примене константног насиља према Србима, од друге половине деветнаестог века одвија покушај тадашње државе Србије (Кнежевине, а затим и Краљевине) да приволи арбанашке прваке на сарадњу, а затим и на заједничку борбу против Османлија. У тој намери Илија Гарашанин, Миливоје Блазнавац и други виђенији политичари Србије ангажовали су људство које је прикупљало информације о приликама у Старој Србији, те ступало у контакт са поменутиим Арбанасима и нудило им сарадњу. Како су интереси арбанашких првака били пре свега имовинске природе, успех Србије је био незнатан у односу на Аусто-Угарску која је знатним новчаним средствима подржавала своје интересе. Поред економских интереса, Арбанасе је још нешто одвајало од Србије. Наиме, своју будућу националну државу, чије би се границе заснивале на нескривеном експанзионизму према територијама суседних народа представљали су као „тврђаву против словенске инвазије“ (Слијепчевић, 1983, 205). Поједностављено речено, главна препрека сарадњи Срба и Арбанаса, лежала је у чињеници да су Арбанаси своје интересе пројектовали дијаметрално супротно српским, односно за њих је једино било прихватљиво да се Срби покоре њиховој идеји о великој Албанији.

Срби у Старој Србији, иако живећи у веома неповољним условима нису се једноставно препуштали ветровима судбине, већ су настојали да економски и социјално ојачају, упркос томе што су муслимани били господарећи слој. Крајем деветнаестог века српски трговци у варошима од Пљеваља преко Пријепоља, Новог Пазара, Пећи и Призрена до Скопља, почели су се постепено богатити, и бити носиоци друштвених и културних промена у варошима Старе Србије (Микић, 1988, 339). Ипак треба знати да се највећи број Срба бавио земљорадњом.

Српски конзул у Приштини, Мирослав Спалајковић, је у периоду од 1905-1907. године послао више извештаја Влади Краљевине Србије у којима их извештава о различитим злочинима учињеним над Србима. У једном свом извештају наводи да је извесни Садик из Села Грабовца у Дреници убио 70 људи, а Ибиш Бошњак и Садик Добранац у Пећкој нахији убили су 18 Срба и украли 1800 коња и волова; готово свакодневна су силовања српских жена и девојака, насилно удавање српских девојака

⁵ *Садашње несретно стање нашег народа у Старој Србији и Македонији*- Сима Андрејевић Игуманов, написана 1882. године, *Може ли се помоћи нашем народу у Старој Србији*-Манојло Ђорђевић Призренац, написана 1891. године, *Из најцрње Европе. Убиства, пљачке, отмице и зулуми у Старој Србији, Арнаутлуку, Дебру и Македонији*-Иван Иванић, написана 1896. године.

и узимање новца за „проводацилук“, насилна исламизација, пљачке и паљевине жита, сена и конопље (Терзић, 2012, 18). Анексија Босне и Херцеговине 1908. године најавила је нову кризу у области Старе Србије. Увиђајући да је турска владавина на измаку, Арбанаси су се организовали у устаничке покрете које су резултирале свакодневним насиљима над Србима. Крајем марта 1912. године писало о исељавању Срба из Турске (Старе Србије) „у врло великим размерама“ (Војводић, 1984, 414-415).

Склапање балканског савеза означило је и почетак борбе против Османлија на јесен 1912. године. Дуго негована мисао свих структура српског друштва, ослобађање Старе Србије и освета Косова и Метохије, коначно је остварена 1912. године. Враћањем Краљевине Србије старим средиштима српског духовног и државног живота, представљало је враћање коренима и почетак стварања јединства са некада отргнутим српским земљама.

На жалост насиље над Србима на КиМ настављено је како за време балканских ратова, тако и за време Првог светског рата. Стварање независне албанске државе Лондонским уговором дало је нови ветар у леђа албанским претензијама на КиМ и појачало њихову ратоборност према Србима. Стварањем Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца 1918. године за Албанце настањене у границама новонастале државе значило је крај идеје о етничкој Албанији са територијом КиМ у њој. Управо због тога је и у послератном периоду деловао качачки покрет вршећи разне облике насиља и пружао терористичко отпор свим покушајима режима да успостави контролу на овим просторима.

Током Другог светског рата за време фашистичке Велике Албаније из средишта Старе Србије протерано је око 100 000 Срба и насељено најмање толико ако не и знатно више Албанаца из Албаније. Стварањем друге Југославије насиље Албанаца на простору Косова и Метохије не посустаје, већ само добија нови, перфиднији облик. Охрабрени подршком комунистичких власти чија идеологија братства и јединства подразумева аутономију свих народности на уштрб Србије и њеног јединства, они континуирано делују у правцу остваривања свог дугорочног циља- остварења пројекта Велике Албаније кроз константно насиље уперено против српског становништва.

По завршетку Другог светског рата једно велико етничко чишћење Срба из старе историјске српске области Старе Србије одвијало се пред очима целе српске, југословенске и светске јавности од 1945. до почетка 90-тих година 20. Века (Терзић, 2012, 34). Француски демограф Мишел Ру у књизи „Албанци у Југославији“ објављеној у Паризу 1992. година износи процену да је 1939. године на Косову и Метохији живело око 58% Албанаца и 42% посто Срба, са нешто мало Турака (Терзић, 2012, 34). Према истраживањима демографа Милована Радовановића, са Косова и Метохије је у централну Србију од 1945. до 1999. године исељено 250.000 Срба, највећим делом услед насиља, терора и фанатизма идеологије велике Албаније

(Терзић, 2012, 34). „Кризe и сукоби у СФРЈ који су коначно резултирали њеним распадом и крвавим грађанским ратом имали су за последицу и организованију и отворенију акцију Албанаца у јужној српској покрајини. Злочини Албанаца добијају сасвим нову димензију отпочињањем албанске оружане побуне на простору Косова и Метохије.

Криза на КиМ започела је дана 22. марта 1998. године када је дошло до унутрашњег оружаног сукоба између оружаних снага Савезне Републике Југославије (СРЈ) и паравојне формације тзв. Ослободилачке војске Косова- ОВК (Ђокић, 2015, 268-286). Наведени сукоб и наводна хуманитарна криза изазвана сукобом искоришћена је као повод за НАТО интервенцију у од 24. марта до 10. јуна 1999. године. Потписивањем споразума у Куманову између Војске Југославије и НАТО-а, као и доношењем резолуције 1244 Савета безбедности престало је бомбардовање Савезне Републике Југославије (СРЈ).

Кумановски споразум означио је почетак повлачења снага безбедности СРЈ са Косова и Метохије и са друге стране означио је долазак међународних војних мировних снага (КФОР=Kosovo Force) и Привремене административне мисије Уједињених нација (УНМИК). Доласком КФОР-а на подручје Косова и Метохије још једном су се стране трупе сврстале на страну албанских интереса. Појавом међународне војне мисије на КиМ-у није направљен историјски преседан, бар не ако посматрамо феномен насиља према Србима. Албанско насиље према свему ономе што није у складу са њиховим поимањем етнички чисте државе се наставило. На такав закључак упућује и Мартовски погром 2004. године, који је резултирао десетинама мртвих и стотинама повређених грађана. Уништено је више од 900 уништених објеката, међу којима је велики број оних верске намене, од чега је преко 30 верских објеката било уписано у евиденцији објеката од посебног значаја (UNMIK, 2004, 348).

3. АРБАНАСИ НА ПРОСТОРУ КИМ

Политика Албанаца у претходна два века се може исказати у неколико реченица: Они су жртве великосрпског хегемонизма и експанзионизма који је потпомогнут намерама Русије да кроз јачање Србије прошири идеју пансловенизма; Изложени су етничком чишћењу са простора на којима „одувек живе“ – Косова и Метохије, Црне Горе и осталим деловима Старе Србије и то од стране Јужних Словена; Они су ти који су се супротстављали османлијском империјализму. Да ли су ове тврдње баш тачне?

Како наводи Атанасије Урошевић у својој књизи (1965,78) романизовани Илири и Трачани потенцијално могу бити преци Арбанаса, то јест данашњих Албанаца. Урошевић наводи да научници још увек нису утврдили да ли Арбанаси воде порекло од илирског племена Дардана (илирска теза) или су трачког порекла (трачка теза).

Неки аутори пак наводе да нема археолошких индиција о присуству Арбанаса на територији Балканског полуострва све до 11. века, односно да сви албански топоними потичу из касног средњег века и везани су искључиво за област јужно од Косова и Метохије (Марковић, 2007, 5). У складу са овом чињеницом, износи се теорија по коме Албанци воде порекло са Кавказа, из античке Албаније (Драгутиновић, 2020, 13). Француски конзул у Јањини – Пуквиљ сматра да су Албанци дошли на Балкан из какваске Албаније, у раном средњем веку, и да, према томе нису аутохотно становништво (Терзић, 2012, 178 према F.C.H.L, 1820, 505). Објективни налази потврђени научним путем говоре о Албанцима као новој етничкој групи која је настала на почетку средњег века, мешавином старих палеобалканских етничких група –илирских, дакомизијских (дарданаских) и трачких (Зборник радова, 1988, 20-103).

Непобитна историјска чињеница јесте да Косово и Метохија, никада нису улазили нити данас улазе састав албанске државе. Слободно можемо рећи да албанска државна политика иде једном обрнутом логиком. Наиме, они на основу садашњег стања на простору Косова и Метохије, које подразумева да Албанци чине непобитну већину, узроковану вишевековним прогоном српског православног становништва, покушавају да докажу историјски континуитет у овој регији. Немачки истраживач Петар Бартл исправно закључује да албанска наука ствара слику о сопственој раној историји која је поједностављена, некритичка и исконструисана. (Терзић, 2012, 17 према Bartl, 1995, 21). Све наведено не значи да Албанци не треба да имају своју националну државу, али та држава треба да буде у границама њиховог првобитног етничког простора, односно границе њихове државе не треба да обухвате оне просторе које вековима припадају другим народима и етничким групама.

Пад средњовековне српске државе под османлијску власт означио је почетак проблема у српско-алабанским односима који и данас траје, а основна тачка спорења била је и данас јесте различита конфесијска припадност, а опште је познато да су се у име вере чинили и оправдавали најгори злочини. Свакако сеобе српског- хришћанског становништва нису помагала. Сеобе хришћанског становништва с краја 17. и из прве половине 18. века доводе до новог насељивања Арбанаса. Наведени феномен се циклично понавља, па се тако током другог српско-турског рата 1877/78. године на простор Косова и Метохије населило око 30.000 Албанаца.

На овом месту неходно је поменути оснивање такозване „Призренске лиге“ 1878. године, настале као последица Велике источне кризе 1875-1878. године. Херцеговачки устанак, српско-турски ратови, грчки и бугарски устанци, интервенције Русије и других оновремених европских великих сила, као и низ других фактора говорили су у прилог да ће се политичко и територијално стање на Балкану прекомпоновати. Зато Турска, али и Британија и Аустро-Угарска спонзорису,

односно иницирају оснивање „Призренске лиге“ којом се формулишу захтеви Албанаца за стварање свог сопственог националног простора.

Од осамдесетих година XIX века до проглашења албанске независности 28. новембра 1912. године одигравао се, по основу политичког концепта Призренске лиге, процес сталних сукобљавања који је однос Албанаца према осталим балканским народима усмеравао ка продубљавању мржње према „Словенима и Грцима“ (Борозан, 1995, 39). Арбанаси у намери да буду верски и национално надређени поменутом становништву наставили су са својим акцијама етничког чишћења, које се највише осетило на косметским просторима. Треба знати да је политичко насиље којим се служе Албанци вид друштвеног насиља и оно се одређује као „директна или индиректна, латентна примена силе у сфери политике и политичког, односно као директна или индиректна примена силе над свешћу, телом, животом, вољом или материјалним добрима стварног или потенцијалног, односно претпостављеног политичког противника (Симеуновић, 2002, 152).

Политичко насиље се може манифестовати као претња силом, принуда, притисак, психофизичко злостављање, политичко убиство, атентат и диверзија, насилни протести, побуне, нереди, немири, тероризам, субверзија, репресија, терор, устанак и рат (Симеуновић, 1993, 735-736). Очигледан пример свирепости и коришћење различитих врста политичког насиља зарад остваривања политичких циљева можемо запазити на територији Косова и Метохије, и то од стране некадашњих Арбанаса, а садашњих Албанаца. Претње, уцене, изнуде, крађе покретне имовине, насилна исламизација, отмице, силовања, насилно протеривање, убиства и остали видови насиља доминантна су тактика коришћена у покушајима десрбизације не само Косова и Метохије, већ и осталих предала Старе Србије. Свесни смо методологије и последице насиља припадника албанског националног корпуса, али да ли су нам познати корени (узроци) тог насиља? Односно када је дошло до заоштравања односа између Срба и тадашњих Арбанаса.

Уколико сагледамо период у којем су Срби били под Османлијама можемо рећи да је некада њихов положај био гори, а некада бољи. Османлијама као прагматичним државницима и војним заповедницима је било најбитније да њихови поданици плаћају порезе, врше војну обавезу и не организују побуне против њихове власти. Променом ратне среће након деценија освајачких похода, и почетком вишевековног слабљења турске државе, битком код Беча 1683. године мења се и однос Турске према Србима. Наиме, након поменутог пораза код Беча, војска уједињених хришћанских држава (у чији савез је ушла и царска Русија) 1689. године долази до области које припадају Старој Србији (војска је стигла чак до Скопља). Видевши наду за ослобођењем од Турака (и мотивисани учешћем у ратовима против Османлија-царске Русије од које су очекивали нарочите помоћи), Срби и мањи број Арбанаса дижу низ устанака којим помажу хришћанске трупе. На жалост, нападом

Француске на Аустрију долази до повлачења хришћанских трупа, а са њима 1690. године полази и велики број Срба под вођством патријарха Арсенија III Чарнојевића.

Освета Србима је била страшна. Убиства, пљачке, силовања су само нека од недела која су учињена. По Србе се као најпогубнија казна показала одузимање скоро свих повластица које су као поданици Османлија имали, те укидање Пећке патријаршије. Схвативши да ће се Срби као православни народ увек окретати Русији, Турци своју велику пажњу посвећују арбанашким племенима код којих је процес исламизације дао значајно боље резултате. Охрабрени добијеним повластицама и исељавањем знатног броја Срба са простора Старе Србије, а индоктринирани вером, Арбанаси су се идентификовали и поистоветили са турском империјом па су је почели сматрати својом државом. За све друге националне-етничке елементе које нису припадали исламској конфесији, а желели су слободу од турског ропства Арбанаси су сматрали за непријатеље, те за њих није било места у Арбанашким креацијама државног живота. Овако издоктринирани и окренути задовољењу само својих уско схваћених интереса, српска реч и позив на сарадњу која је долазила од представника Кнежевине, те касније Краљевине Србије (Илије Гарашанина, Јована Ристића...) се углавном код Арбанаса није примила. Тако је практично од почетка 18 (осамнаестог) века па до данас јасна политика већина Арбанаса.

У време Првог балканског рата, велики број Арбанаса се бори раме уз раме са Турцима, показујући посебну свирепост према заробљеним српским војницима. Након што је успостављена српска управа на ослобођеним територијама Старе Србије очекивало се „смиривање ситуације“, односно успостављање правног поретка и јавне безбедности једнаке за све житеље овог простора. Међутим, не мирећи се са промењеним друштвеним приликама и новим државним оквиром Албанци су силом бранили некада постојеће стање.

По завршетку Првог светског рата 1918. године формирана је Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца, а мир на територији Косова и Метохије је био само привидан. То је период у којем почињу да се спроводе дуго очекиване аграрне реформе којим се укидају феудални односи, а почиње и процес нове колонизације којим се настоји успоставити нарушена етничка равнотежа (првој колонизацији приступило се још 1913. након присаједињења ослобођених области Србији, али је одзив био прилично слаб). О нарушеном стању говоре подаци пописа становништва из 1921. године: према језичкој припадности на Косову и Метохији је било присутно око 289.000 Албанаца (64 %). Сличне податке наводи и Батаковић, према коме у етничком и националном погледу Срби чине 21% укупне популације. (Драгутиновић, 2020, 31).

У два циклуса колонизације (1922–1929 и 1933–1938) у складу са Уредбом (1920), а потом и Законом о насељавању јужних крајева (1931) из неплодних и економски заосталих предела досељено је око 10.900 породица или 60.000 колониста

на приближно 121.000 хектара - 15% данашњег КиМ (Денда *et al* 2018, 219).⁶ Посебно је важно нагласити чињеницу да су поседи на којима су засновали своја огњишта, колинисти углавном добили крчењем шума и зараслог обрадивог земљишта, док је мањи део одузет кроз аграрне реформе (односно један значајан део је враћен од узурпатора).

Поражавајућа је чињеница да је од 1912. године на Косову и Метохији када је од укупног броја становника било 51 % Срба, док су 49 % сачињавали Арбанаси, муслимани, Горанци, Турци, Цинцари, Египћани, Роми, Черкези (Целатовић, 2015, 67), процентуално број Срба после Великог рата (Први светски рат) опао на 21%. Ипак, најзначајнија промена етничке структуре становништва на Косову и Метохији, десила се у току и након Другог светског рата. Фашистичка окупација проузроковала је не само убиства, већ и протеривање Срба које су замениле десетине хиљада Албанаца досељених из суседне Албаније. На Косову и Метохији је за време Другог светског рата убијено око 10.000, а протерано око 100.000 Срба (Антонијевић, 2009, 26-29).

После Другог светског рата, уместо неговања толеранције, разумевања и мултикултуралности, агресивни национализам албанске националне мањине проузроковао је етничко чишћење више стотина хиљада Срба из области Косова и Метохије, што је радикално изменило вишевековни препознатљиви културни лик Косова и Метохије, великих средишта српске и европске хришћанске цивилизације (Антонијевић, 2009, 35). Све наведено је резултирало 1999. године протеривањем преко 200.000 Срба и факта да Албанци чине око 90 % становништва на Косову и Метохији.

4. АРБАНАШКИ/АЛБАНСКИ ЗЛОЧИНИ НАД СРБИМА НА КОСОВУ И МЕТОХИЈИ – ДВЕ АНАЛИЗЕ НАСИЉА УДАЉЕНЕ ЈЕДАН ВЕК

4.1 Анализа злочина над Србима на Косову и Метохији у периоду 1898-1899. године

Крајем 19. века, тачније 1899. године настао је изузетно значајан Извештај, насловљен „Преписка о арбанаским насиљима у Старој Србији 1898-1899“. Књига је настала као плод намере српског посланика у Цариграду Стојана Новаковића, подржане од владе Владана Ђорђевића, да искористи Мировну конференцију у Хагу да велике силе извести о страдањима српског становништва, односно о насиљу Арбанаса на простору Косова и Метохије. Та је замисао остала неостварена јер председник владе Владан Ђорђевић, званично због болести није отпутовао у Хаг, али је прикупљен и припремљен материјал објављен у виду званичне брошуре.

⁶ Неалбански колонисти су били Срби из Црне Горе, Лике, Далмације, Рашке и Војводине. Било је и Хрвата, Словенаца, Русина, Немаца...

Анализирајући Извештај о арбанаским насиљима у старој Србији који је припремило Министарство иностраних дела Краљевине Србије 1898. године и за потребе представљања пред Портом распрострањености и облика насиља које врше Арбанаси према православном, то јест српском становништву добићемо одговор којим и каквим облицима насиља су били изложени наши преци, а упоредном анализом још два извештаја релевантних међународних инситуција које се односе на мартовски погром извршен 2004. године: Извештај генералног секретара Уједињених нација број С 2004/348 и Извештај Организације за европску безбедност и сарадњу објављен јуна 2008. године, под насловом „Четири године касније“ и да утврдимо да ли је методологија насиља остала иста.

Датум ноте	Убиства	Рањавања	Напади на цркве	Силовања	Отмице	Напади, пљачке, разбојништва
14.05.1898.г.	42	8	4	16	8	58
16.07.1898.г.	8	4	1	5	4	22
19.10.1898.г.	26	8	1	6	14	77
25.05.1899.г.	22	5	2	1	8	66

Табела број 1. Убиства, рањавања, рушења и уништавања верских објеката, силовања, отмице, различити напади, пљачке и разбојништва извршене на територији Косова и Метохије према православном (српском) становништву од јануара 1898. до маја 1899 године.⁷

Различити облици насиља представљени у брошури „Преписка о арбанаским насиљима у Старој Србији 1898-1899“, њих 416⁸, су по Стојану Новаковићу, посланику Краљевине Србије у Цариграду, и Владану Ђорђевићу, председнику Министарског савета и министру иностраних дела, само петина њима пријављених облика насиља која су изабрана како би се са њима упознали релевантни чиниоци. Представљени списак далеко је од коначног. Акције качака и осталих арбанашких одметника су натерали више од 60.000 Срба да се у периоду од 1880. године до момента писања брошуре иселе са својих вишевековних огњишта, због немогућности да остваре елементарна људска права, право на живот и слободу (Преписка о Арбанаским насиљима у Старој Србији, 1899,135).

⁷ Дипломатске ноте које су саджале побројане облике насиља, нису се односиле на тачно временски подељене периоде. Тако је једна нота бележила злочине у претходних 4 месеца, следећа 2...

⁸ Може се разликовати број избројаних облика насиља због нејасне класификације у опсегу од +- 10.

Пописана недела у табели 1. Стојан Новаковић је представио турској влади и њиховом министру спољних послова Тефик паши кроз четири дипломатске ноте, у којима је не само извештавао о насиљу над Србима, пасивности и немоћи локалних турских власти, већ је тражио и заштиту за угрожене Србе. Његови захтеви за непристрасном комисијом која би утврдила право стање на терену нису уродили плодом, с обзиром да је за специјалног изасланика султана који је требало да „испита ствар“ постављен дивизијски генерал Саадин паша, који не да се није трудио да утврди размере злочина, већ је у свему сарађивао са одметничким првацима и нагонио народ или да одустане од притужби, или да пристане на такозвано измирење, којим би оштећенима била одређена мања новчана надокнада коју они никада не би добили.

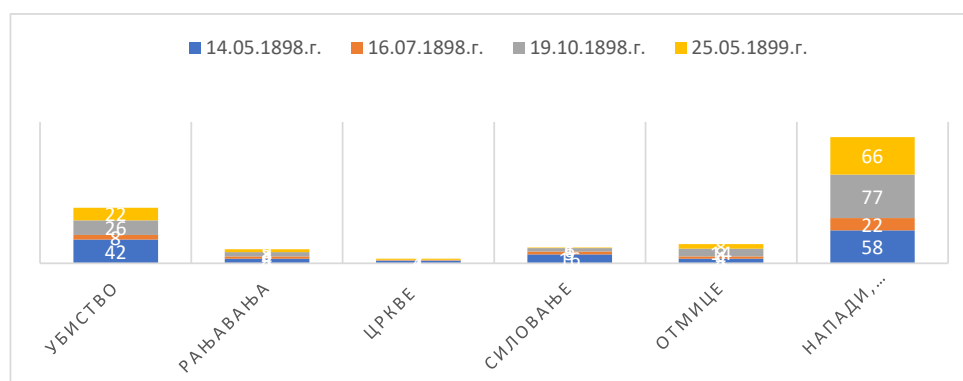


График број 1. Графички приказ убиства, рањавања, рушења и уништавања верских објеката, силовања, отмице, различити напади, пљачке и разбојништва извршене на територији Косова и Метохије према православном (српском) становништву од јануара 1898. до маја 1899. године.

Примећује се да да у структури насиља, убиства и различити, неklasификовани облици напада на живот и имовину имају највише удела. Из анализираниог текста и пребројаних злочина према Србима дошли смо до следећих закључака:

– Пораз Грчке у рату против Турске крајем 1897. године и идеја панисламизма коју је заговарао султан Абдул Хамид II охрабрила је Арбанасе да врше свакојаке облике насиља; Насиље над Србима је знатно на почетку 1898. године, да би се интезитет насиља смањило у тренуцима када је Саадин-паша вршио надзор над Косовским вилајетом, а након његовог „благог надзора“ терор Арбанаса над Србима опет се појачао; Вођени сопственим материјалним интересима (стицање имања и друге покретне имовине) и подржани од стране локалне турске управе (која је

уистину некада била и недовољно јака да их спречи у њиховим намерама) Арбанаси су имали за циљ да српско становништво или натерају на бег у Краљевину Србију, или да их исламизују. Честе отмице девојака и затим њихово присилно прихватање мухамеданске вере како би сачувале свој живот (а што је нарочито истицано у дипломатским нотама Стојана Новаковића) потврђује такве њихове намере; Рушење цркава (чији се материјал често користио за изградњу арбанашких стамбених и помоћних објеката), отимање манастирског земљишта, напади и убиства свештеника били су облици насиља вршени у потпуно истој намери као у претходном случају, односно са циљем да се затре сваки траг православног – српског на Косову и Метохији; Срби на Косову и Метохији (али и у осталим деловима Старе Србије) немајућу државу која би их заштитила (власт Краљевине Србије се још увек није протезала на ове просторе) имали су три могућности: да избегну у границе Краљевине Србије, да се потурче, или да погинући главу пред тиранином покушају да сачувају свој живот (често безуспешно), порекло и наду на боља времена и слободу.

Иако овај Извештај на инсистирање краља Александра Обреновића, а због заштите интереса Аустроугарске, није изнет пред међународну заједницу на првој конференцији у Хагу о миру и разоружању 1899. године објављена брошура остала је вечни помен свим нашим злостављаним прецима на Косову и Метохији неправедно заборављеним у деценијама које су уследиле.

4.2. Анализа насиља над Србима на Косову и Метохији у мартовском погрому 2004. године

Мартовско насиље/погром је термин којим се означава дводневна репресија над Србима и осталим неалбанцима на Косову и Метохији, извршен 17. и 18.03.2004. године. Овом некажњеном злочину претходила су три инцидента. Први се десио 15. марта, када је у селу Чаглавица пуцано на 18-огодишњег Србина који је том приликом рањен у стомак и у руку. Нападаци су били Албанци. Као одговор на овај напад, који је код њих изазвао осећај несигурности, Срби су блокирали пут Приштина – Скопље, те су поставили блокаде из разлога што се нису осећали сигурно.

Други догађај који је најавио ескалацију насиља били су протести због хапшења бивших команданата ОВК оптужених за ратне злочине, који су одржани у више градова на КиМ отприлике у то „исто време“. Трећи догађај, који је искоришћен за оркестриран напад на Србе и друге етничке мањине, десио се 16. марта када су се у већински српској општини Зубин Поток три албанска дечака удавила у реци Ибар. Албански медији на Косову и Метохији су сензиционалистички пренели вест о овом

догађају као о етнички мотивисаном злочину, наглашавајући да су дечаци скочили у реку јер су их јурили Срби са псом.⁹ Последице мартовског погрома су следеће.

Врста дела	Убиства	Повређени	уништеће/ оштећење објекта	уништеће/ оштећење верских објекта	Број учесника у нередима
Број дела	19	900	преко 800	36	51.000

Табела број 2. Број убијених и повређених лица, уништених/ оштећених стамбених, пословних и верских објеката са оквирним бројем учесника у мартовским нередима(UMNIK, 2004, 38).

Од 19 убијених лица једанаест су Албанци, а њих осморо су Срби, док је међу повређенима било 65 припадника међународне полиције и 58 припадника такозване Косовске полицијске службе. Од оквирно 800 уништених/оштећених објеката више од 700 припадају Србима, при чему је додатно расељено и 4.500 људи (EU, 2004, 1). Уништено је и 36 верских објеката међу којима су два манастира. Процене су да је око 51.000 људи учествовало у мартовским нередима (EU, 2004, 1). Поражавајућа је чињеница да је од марта 2004. године до априла 2008. године само 399 лица оптужено пред надлежним судовима (206 пред локалним кривичним судовима, 36 пред међународним, а 157 лица је оптужено пред судовима за прекршаје) (OEBS, 2004, 3). Када се зна да је у нередима учествовало више од 50.000 људи, број оптужених заиста је невероватно мали. Утисак се битно не мења чак и ако се у обзир узме и број пријава догађаја тзв. Косовској полицијској служби које се односе на мартовско насиље- њих 1. 367 број оптужених лица је и даље недовољан. Такозваној Косовској полицијској служби су стигле пријаве за 19 убистава, 14 покушаја убистава, 36 тешких напада, 83 напада, 629 паљевина, 121 провала, 247 оштећења, 33 пљачке, 12 гранатирања, 20 разбојништва и 153 крађе (OEBS, 2004, 3).

Српски народ и његова црква, Српска православна црква, су баштиници најбројнијег и најзначајнијег културног наслеђа на Косову и Метохији. Управо зато је на простору Косова и Метохије, са кога је протерано 220.000 хиљада Срба и припадника других неалбанских етничких заједница, уништено и више од 120 хришћанских светиња и споменика културе, као и неутврђен број надгрбних споменика а што је и приказано у књизи „Мартовски погром на Косову и Метохији“ коју су заједнички издали Министарства културе Републике Србије и Музеј у Приштини 2014. године (13).¹⁰

⁹ Касније, као и у безброј других случајева, утврђено је да тада саопштен разлог за давање албанских дечака, није био истинит, то јест да Срби нису јурили албанске дечаке.

¹⁰ Мартовски погром је резултирао уништењем 19 споменика културе (свих 19 су црквене грађевине), од чега је 6 у првој категорији, (што значи црква и црквишта из 14,15,16 века) и

Објекат	споменик културе	некатегорисане цркве	Укупно
Број	19	16	35

Табела број 4. Број уништених споменика и цркава.

Поређења ради, треба константовати да након што су Србија и Црна Гора ослободиле простор Косова и Метохије 1912. године исламски споменици као што су Бајракли-цамија у Пећи, Синан-пашина цамија у Призрену (саграђена у целости од материјала који је донет из манастира Светих Арханђела код Призрена), Царска цамија у Приштини, Хадум цамија у Ђаковици, као ни многи други нису порушени нити оскрнављени.

5. ЗАКЉУЧАК

На основу свега наведеног, процена Међународне кризне о Албанцима на Космету из 2004. године чини нам се истинита: „експлозија насиља показала да је друштво косовских* Албанаца прожето дубоким усађеним пометњама, да му недостају институције, вођство и култура која би била у стању да ублажи шокове и да потисне насилну и криминалну мањину, односно да у стању у каквом је ово друштво ће наставити да истерује мањине и на крају ће прогутати свој танани слој либералних интелектуалаца“. (EU, 2004, 1). Имајући у виду да друштво косовских* Албанаца нема капацитет за одржавање равнотеже и развој територије, људи и културног наслеђа Косова и Метохије, једино могуће решење које отвара перспективу развоја Косова и Метохије као простора коегзистенције различитих националних и културних идентитета јесте њихово потпуно укључивање у државноправни оквир Републике Србије.

ЛИТЕРАТУРА

Антонијевић, Н. 2009. *Албански злочини над Србима на Косову и Метохији у Другом светском рату*, Документа, друго, измењено и допуњено издање, Београд.

Борозан, Ђ. 1995. *Велика Албанија-проријелко, идеје, пракса*, Војноисторијски институт војске Југославије, Београд.

16 светиња, које нису категорисане, што је према подацима доступним у наведеној литератури укупно 35. Према статистици Епархије рашко-призренске и ОЕБС-а у временском периоду од 1999. до 2011. године Албанци су уништили и оштетили више од 9.750 споменика на 270 српских гробаља, а са појединцима или групним инцидентима закључно са јануаром 2014. године тај број премашује 10.000.

- Војводић, М. 1984. *Документ о спољној политици Краљевине Србије 1903-1914*, књ.5, св. I, Београд.
- Денда, С., Мићић, Ј., Бјелјац, Ж. 2018. Актуелност Цвијићевих истраживања у контексту српско-албанских односа на Косову и Метохији, *Баштина*, бр. 45.
- Драгутиновић, Б. 2020. *Насиље над Србима на Косову и Метохији од Прве призренске лиге до НАТО агресије на Савезну републику Југославију*, Криминалистичко-полицијски универзитет, Београд.
- Токић, Б. 2015. Кршење људских права на Косову и Метохији (1999-2014)- један случај, *Анали правног факултета у Београду.*, вол.63, бр.1.
- Јагодић, М.2016. *Србија и Стара Србија*, Еволута ИК, Београд.
- Крстић, Мистрациловић, И. 1999. *Призренска лига*, Правни факултет, Београд.
- Марковић, М. 2007. *Смисао истраживања порекла Албанаца и њихових ширења на Балкану, Какваски Албанци лажни Илири, Пешић и синови*, Београд.
- Микић, Ђ. 1988. *Друштвене и економске прилике косовских Срба у XIX веку и почетком XX века (од чифчјаства до банкарства)*, Београд.
- Симеуновић, Д. 1993. *Насиље, Енциклопедија политичке културе (група аутора)*, Савремена администрација, Београд.
- Симеуновић, Д. 2002. *Теорија политике-ридер- I део*, „Наука и друштво“, Београд.
- Слијепчевић, Ђ.1983. *Српско-арбанашки односи кроз векове са посебним освртом на новије време*, друго допуњено издање, Химелстир.
- Терзић, С. 2012. *Стара Србија- драма једне цивилизације*, Историјски институт, Београд, 2012. година према: Срејовић, Д. 1991. *Србија и суседне земље на старим географским картама*, САНУ, Београд.
- Терзић, С. Наведено дело према: Цвијић, Ј. 1906. *Основе за географију и геологију Македоније и Старе Србије*, књ. 1, Београд.
- Терзић, С. Наведено дело према: F.C.H.L. 1820.Pouqueville, Voyage dans la Gresee, II, Paris.
- Терзић, С. Наведено дело према: Peter Bartl, Albanien, Vom Mittelalter bis zur Gegenwart, Regensburg- Munchen 1995. година. Превела са немачког Љубинка Миленковић, Београд, 2001. година.
- Урошевић, А.1965. *Косово*, Српска академија наука и уметности, Београд.
- Самарџић, Р., Ђирковић, С., Зиројевић, О., Тричковић, Р., Батаковић, Д., Ђуретић, В., Чавошки, К., Јевтић, А.. 1989. *Косово и Метохија у српској историји*, Српска књижевна задруга.
- Целетовић Иванов, П. 2015. *Ко су и шта хоће Шинтари*, Поета, Београд.
- Преписка о Арбанаским насиљима у Старој Србији, 1899. Министарство иностраних дела, Државна штампарија Београд.
- Илири и Албанци, 1989. Зборник Радова, Српска академија наука и уметности- Одељење историјских наука, Београд.

„Мартовски погром на Косову и Метохији“. 2014. Заједничко издање Министарства културе Републике Србије и Музеј у Приштини.

Извештај Организације за европску безбедност и сарадњу под називом: *четири године касније- преглед предмета у вези са мартовским нередима 2004. године у кривичном правосудном систему* *Косова, публикован 2008. г.; <https://www.osce.org/kosovo/32700>

Међународна кризна група.: *Коланс на Косову*, Европски извештај број 155 од 22. 04. 2004. године: https://www.files.ethz.ch/isn/28082/155_collapse_in_kosovo__serbian.Pdf.

Страни извори:

Das Furstenthum Serbien und Turkisch- Serbien (Stara -Serbia, Alt Serbien), Eine militarisch- geographische Skiyye von Petr Kukulj, Major ink. k. Generalstabe, Wien 1871.

Електронски извори:

Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, S/2004/348

<https://digitallibrary.un.org/record/520592?ln=en> – посећено дана 20.03.2023. године.

<https://www.slobodnaevropa.org/a/metohija-od-crkvenog-do-politickog-koncepta/26813526.html> посећено дана 25.03.2023. године

Igor CUKIĆ
PhD student, University of Criminal Investigation and Police Studies

VIOLENCE AGAINST THE ORTHODOX POPULATION IN THE TERRITORY OF
KOSOVO AND METOHİJA
- THEN AND NOW-

Summary

With the research that is in front of you, we will try to explain the concept, causes, conditions and consequences of Albanian violence towards Serbs in the territory of Kosovo and Metohija in historical circumstances in which the Serbian state does not have effective power over this area, while in the empirical part of this work we will subject to a comparative analysis periods in which the independent Serbian state exists, but does not exercise its sovereign authority on the territory of Kosovo and Metohija. Therefore, we will try to get an answer to the question of whether there is continuity of violent behavior by Albanians towards the Orthodox population - Serbs in the territory of Kosovo and Metohija in conditions when the Serbian state does not have effective authority over the territory of Kosovo and Metohija, that is, whether the methodology of violence has remained the same.

We will try to get an answer by analyzing the Report on Albanian violence in old Serbia prepared by the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of Serbia in 1898 for the purposes of presenting before an international conference in The Hague the prevalence and forms of violence perpetrated by Albanians against the Orthodox Serbian population, as well as by analyzing two relevant reports. of international institutions related to the March pogrom committed in 2004: Report of the Secretary General of the United Nations number S 2004/348 and the Report of the Organization for Security and Cooperation in Europe published in June 2008 under the title "Four years later".

Key words: Kosovo and Metohija, Serbs, Albanians, violence.

прегледни рад
достављен: 01. 11. 2023
прихваћен за објављивање: 25. 11. 2023
УДК 343.131.8
316.77:343.9
32.019.5:343.1

Ђорђе МАРЈАНОВИЋ*

ПОВРЕДА ПРАВА НА ПРЕТПОСТАВКУ НЕВИНОСТИ ИНФОРМАЦИЈАМА КОЈЕ СУ ОБЈАВЉЕНЕ НА ИНТЕРНЕТУ

Апстракт

Претпоставка невиности окривљеног у кривичном поступку подразумева да се ниједно лице у државама које су засноване на владавини права не може сматрати извршиоцем кривичног дела пре доношења правноснажне судске пресуде. Значај практичне примене претпоставке невиности је немерљив. Отуда, и не чуди што правни писци, у протеклом временском периоду, своју пажњу веома често посвећују анализи права на претпоставку невиности. Промене до којих долази у друштвеној стварности, изискују нова истраживања која ће указати на потенцијалне проблеме у остваривању права на претпоставку невиности. У овом раду бавимо се анализом одговорности средстава јавног обавештавања у случају повреде права на претпоставку невиности информацијама које се објављују на интернету. Актуелност ове теме произилази и из чињенице да је у току 2023. године у Републици Србији усвојен нови Закон о јавном информисању и медијима. Како је у протеклим годинама начин јавног информисања у битноме промењен, па се грађани све више информишу путем друштвених мрежа, поставља се питање да ли информације које се објављују путем истих могу повредити право на претпоставку невиности. Основни циљ овог истраживања јесте одговор на питање да ли је важећа правна регулатива у Републици Србији и судска пракса усклађена са променама у области јавног информисања у ситуацијама када на информацијама објављеним на интернету буде повређена претпоставка невиности.

Кључне речи: претпоставка невиности, интернет, средства јавног обавештавања, права личности.

* Сарадник у настави, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет, djmarjanovic@jura.kg.ac.rs, ORCID: 0000-0001-5238-7292

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Претпоставка невиности представља правни појам који је у правној доктрини, како оних држава који су засновани на европско-континенталном правном систему (Ненадић, 2020, 425; Бугарски, 2017, 53; Илић, 2012, 577) тако и оних који су засновани на англосаксонском правном систему (Павловић, 2022, 7; Picnali, 2014, 243), опште прихваћен. Ипак, појам претпоставке невиности противречан је сам по себи. Правне претпоставке подразумевају постојање чињеница које право унапред сматра доказаним, и које се сматрају највероватније тачним (Митровић, 2015, 291). Примера ради, у породичном праву једна од најзначајнијих претпоставки јесте претпоставка очинства детета (*Pater is est quem nuptiae demonstrant*). Породично право се служи овом претпоставком како нешто што најчешће бива у животу не би морало да се утврђује у сваком појединачном случају (Драшкић, 2007, 123). За разлику од претпоставке брачног очинства детета, претпоставка невиности успоставља се као средство ограничења апсолутне, арбитражне државне власти (Миљуш, 2021, 81). Претпоставка невиности није подложна оцени, она постоји или не постоји (Миљуш & Ненадовић, 2023, 159). Иако се кривични поступак према неком лицу покреће због сумња да је то лице извршилац кривичног дела, ниједно лице се не сме сматрати кривим док се кривица не докаже правноснажном судском пресудом.

Закоником о кривичном поступку Републике Србије (у даљем тексту ЗКП) дефинисан је круг лица који је у обавези да поштује право на претпоставку невиности. Тај круг лица чине: *државни и други органи и организације, средства јавног обавештавања, удружења и јавне личности* (Законик о кривичном поступку Републике Србије, 2011, чл. 3). Круг лица који је обухваћен ЗКП одређен је на такав начин да су субјекти, који су у обавези да поштују претпоставку невиности, она лица која могу утицати на органе кривичног поступка. Поред утицаја на органе кривичног поступка, повреда права на претпоставку невиности од стране средства јавног обавештавања, за последицу може узроковати успостављање социјалне кривице. Социјално криво лице сноси све друштвене последице „учињеног дела“, том лицу прилепљена је етикета криминалца, и ослобађајућа судска пресуда неће омогућити да се његов живот настави без последица које су проузроковане вођењем кривичног поступка (Илић, 2017, 204).

Како се у протеклим годинама начин информисања грађана променио, па уместо традиционалне писане штампе, грађани до информација о актуелним догађајима све више долазе путем информација које се објављују на интернету, поставља се питање, да ли су важећа правна регулатива и судска пракса у овој области испратиле промене које су се десиле у овој области? У том смислу, на самом почетку овог рада анализирамо правну природу претпоставке невиности, како би исправним разумевањем исте утврдили могуће облике заштите овог права. У другом делу рада, аутор се бави анализом одговорности средстава јавног обавештавања у

случају повреде права на претпоставку невиности, указујући посебну пажњу на ситуације када долази до повреде права на претпоставку невиности на регистрованом и нерегистрованом интернет порталу, односно на оне ситуације код којих грађани путем својих објава на друштвеним мрежама прејудуцирају кривицу неког лица. У трећем делу рада, бавимо се анализом грађанскоправних последица у случају повреде права на претпоставку невиности од стране средстава јавног информисања, указујући на поједине ставове судске праксе у предметима у којима је до повреде права на претпоставку невиности дошло на интернет страницама, а како би сагледали у коликој мери судови узимају у обзир специфичност да је до повреде права на претпоставку невиности дошло на информацијама које су објављене на интернету.

2. ПРАВНА ПРИРОДА ПРЕТПОСТАВКЕ НЕВИНОСТИ

У правној доктрини претпоставка невиности посматра се као универзално људско право, процесно начело, као и право личности. Примера ради, Европска конвенција за заштиту људских права и слобода у оквиру чл. 6, којим се нормира право на правично суђење у ставу 2. садржи и обавезу да се свако лице које је оптужено за кривично дело мора сматрати невиним све док се не докаже његова кривица на основу закона (Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, 1950, чл.6 ст.2). Уставом Републике Србије такође се јемчи право на претпоставку невиности (Устав Републике Србије, 2006, чл. 34 ст. 3). ЗКП у свом уводном делу садржи одредбу којом се претпоставка невиности предвиђа као право сваког лица све док се његова кривица за кривично дело не утврди правоснажном судском пресудом (Законик о кривичном поступку Републике Србије, 2011, чл. 3.) У систематици ЗКП претпоставка невиности сврстана је у уводне чланове међу којима се могу препознати нека од основних начела кривичног поступка као што су: начело легалитета или начело *ne bis in idem*. Законодавац обликује положај окривљеног у кривичном поступку на такав начин да окривљени заджава домен своје апстрактне правне слободе (Илић et. al., 2018, 75).

Судска пракса у Републици Србији у поступцима који се воде ради накнаде нематеријалне штете која је проузрокована повредом права на претпоставку невиности током медијског извештавања, претпоставку невиности подводи под право личности (Пресуда Апелационог суда у Београду, ГжЗ 218/22, од 13.07.2023 године; Пресуда Апелационог суда у Београду, ГжЗ 42/22, од 5.5.2022. године; Пресуда Апелационог суда у Београду, ГжЗ 238/21, од 15.07.2021. године). Једна од основних карактеристика права личности јесте да се кроз правне прописе не наводе сва права личности, па је на субјекту примене правних прописа задатак да донесе закључак о томе која права се могу сматрати правима личности. Лична добра настају и постоје или природним путем, тј. без сопствене радње лица или људском радњом сопственом или туђом или живљењем у друштву (Водинелић, 2023, 258). Преднацрт Грађанског

Законика Републике Србије садржи одредбу којом се указује да је право на достојанство личности право из којег произилазе сва друга права личности. Поједини аутори указују да елементи и правила примене претпоставке невиности као што су: *терет доказивања, стандард доказивања, привилегија против самоинкриминације, право на одбрану ћутањем, једнакост оружја, забрана стигматизације и нарушавање репутације* почивају на идеји забране инструментализације и манипулације окривљеног, односно обавези поштовања достојанства личности окривљеног (Nenadić, 2022, 38). Сходно наведеном можемо се сагласити са судском праксом, која у поступцима ради накнаде нематеријалне штете, претпоставци невиности пружа заштиту као праву личности тужиоца.

Иако се најчешће наводи као право окривљеног у кривичном поступку, претпоставка невиности је право које се може јавити и у још неким правним поступцима. Европски суд за људска права је, тумачивши право на претпоставку невиности, указао на потребу њеног поштовања и у поступцима који нису кривични ни по унутрашњем праву, ни по међународном праву, уколико ти кривични поступци садрже проглашење кривице у кривичном смислу. Такви поступци могли би бити прекршајни, управни или парнични поступци, у којима оптужени захтева накнаду за незаконито лишење слободе (Јакшић, 2006, 216).

3. ОДГОВОРНОСТ СРЕДСТАВА ЈАВНОГ ОБАВЕШТАВАЊА ЗБОГ ПОВРЕДЕ ПРАВА НА ПРЕТПОСТАВКУ НЕВИНОСТИ

Извештавање средстава јавног обавештавања о криминалитету у корелативном је односу са интересовањем грађана о извршеним кривичним делима. Поред тога што су грађани заинтересовани да читају вести из рубрике црне хронике, обавеза медија јесте да информишу грађане о догађајима о којима јавност има оправдан интерес да зна (Radio broadcasting company B92 AD v. Serbia, представка бр. 67369/16, пресуда ЕСЉП, 05.09.2023, пар. 93). Извештавањем медија о кривичним делима, току кривичног поступка, као и о изреченој кривичној санкцији, остварују се различити позитивни ефекти као што су: јачање поверења у правосудни систем, упознавање грађана са радњама које су законом инкриминисане као кривична дела, упозоравање на могуће опасности које би могле да произађу из поновног вршења кривичних дела, контрола законитости рада правосудних субјеката, указивање на проблем неконтролисаног ширења криминалитета.

Уколико би средства јавног обавештавања извештавала о кривичним делима противно правилима струке и противно прописима који регулишу делатност јавног информисања, позитивне стране медијског извештавања могле би бити умањене. Садржина информација коју би медији објавили, а која би повредила право на претпоставку невиности, јесте таква да се њом одређено лице представља као извршилац кривичног дела, а која је објективно подобна да створи свест код грађана

да је неко лице извршила кривичног дела (Пресуда Апелационог суда у Београду, ГЖЗ 320/22, 16.09.2022.). Последице које може изазвати медијско извештавање које повређује претпоставку невиности су различите. Страни аутори нарочиту опасност препознају у могућем утицају на судије поротнике (Creech, 2003, 327). Поред утицаја на органе поступка средства јавног обавештавања могу проузроковати ненадокнадиву штету лицу којем у току извештавања повреде право на претпоставку невиности. Медијско извештавање које повређује претпоставку невиности може проузроковати губитак друштвеног угледа, губитак посла, довести до поремећаја у породичном животу, што пре свега доводи до психичких болова код таквих лица.

ЗКП није дефинисано која се сва лица могу сматрати средствима јавног обавештења. Закон о јавном информисању и медијима садржи дефиницију појма медија, па се тако под медијем *подразумевају сва средства јавног обавештавања која речима, сликом, односно звуком преносе уреднички обликоване информације, идеје и мишљења и друге садржаје намењене јавној дистрибуцији неодређеном броју корисника* (Закон о јавном информисању и медијима, 2023, чл. 35.). То су: *дневне и периодичне новине, сервис новинских агенција, радио и телевизијски програми и електронска издања тих медија, као и самостална електронска издања (уређивачки обликоване интернет странице)* (Закон о јавном информисању и медијима, 2023, чл. 35 ст. 2). Према претходно важећем Закону о јавном информисању и медијима, неопходан услов да би се неко средство јавног обавештавања сматрало медијем, била је регистрација (Закон о јавном информисању и медијима, 2014, чл. 29 ст. 2). Сада је тај услов изостављен. Према Закону о јавном информисању и медијима, медији нису: *интернет форуми, друштвене мреже и друге платформе које омогућавају слободну размену информација, идеја и мишљења, нити друге самосталне електронске публикације*, осим ако нису регистровани у Регистру медија (Закон о јавном информисању и медијима, 2023, чл. 37). За ове субјекте регистрација је нужан услов како би се сматрали медије.

Као спорно питање које може произиласити из тумачења ЗКП и Закона о јавном информисању и медијима појављује се питање да ли интернет портали традиционалних штампаних медија као и нерегистровани интернет портали који по својој природи обављају исту делатност као и регистровани интернет портали могу сматрати одговорним за повреду права на претпоставку невиности. Такође, као питање произилази и начин на који треба тумачити објаве на друштвеним мрежама и другим платформама, с обзиром на могући утицај који могу имати у формирању утиска о кривици неког лица пре правноснажне судске пресуде.

3.1 Повреда права на претпоставку невиности на регистрованом интернет порталу

Појава интернета у битноме је изменила начин дистрибуције информација од медија до лица која се информисају. Таква промена узрокована је погодностима које су

традиционални медији препознали у промени дотадашњег начина извештавања. Појава интернета омогућила је прилику да медији са својом публиком континуирано комуницирају, да о значајним дешавањима извештавају током целог дана, као и да остваре комуникацију са својим читаоцима који остављају своје коментаре. У складу са својом природом коју карактерише приступачност и капацитет складиштења, интернет је допринео доступности и олакшаној дистрибуцији информација (Вучковић, 2023, 60). Традиционални медији у свом интернет издању могу да усвоје нов начин обраде и представљања информације (Вучковић, 2021, 55).

Извештавање путем интернета има своје предности, међутим у ситуацијама када медији путем интернета повреде права лица о коме извештавају долази до тежих последица за то лице. У једном предмету из праксе Европског суд за људска права, медији су током 1994. године извештавали о саобраћајној несрећи коју је подносилац представке изазвао. Подносилац представке указао је у својој представци поднетој овом суду, да је након што је један часопис своја архивска издања учинио доступним у електронској форми његово име било доступно на интернету, а у контексту саобраћајне несреће коју је изазвао. Његово име остало је на интернет страницама туженог часописа у контексту овог догађаја до 2016. године када се ово лице обратило Европском суду за људска права (*Hurbain v Belgium*, представка бр. 57292/16, пресуда ЕCHR, 22. 06. 2021). Европски суд за људска права је до сада неколико пута истицао специфичности интернет извештавања у односу на традиционалне штампане медије, па тако овај суд наводи *да информацијски и комуникациони канали који се разликује у односу на штампане медије подразумевају могућност складиштења информација и његовог ширења што доводи до већег нарушавања основних права и слобода* (*Hurbain v Belgium*, представка бр. 57292/16, пресуда ЕCHR, 22. 06. 2021; *Editorial bord of pravoye delo and Shtekel v Ukraine*, представка бр. 33014/15, пресуда ЕCHR, 05.05.2011; *Delfi AS v Estonia*, представка бр. 64569/09, пресуда ЕCHR, 22. 06. 2021). Перманента доступност информације на интернету доводи до штете сваки следећи пут када јој се буде приступило, док у случајевима када се стекну услови за уклањање таквих информација, исто може бити веома тешко (Кривокапић, 2016,281).

У односу на одговорност традиционалних штампаних медија, приликом утврђивања одговорности регистрованих интернет портала за повреду права на претпоставку невиности нема велики број разлика. Одређени број штампаних медија своју делатност сада обавља и путем интернета. Интернет портали који су у складу са законом регистровани сматрају се медијем па као такви без дилеме могу бити одговорни за повреду права на претпоставку невиности. Како смо малопре навели, нови Закон о јавном информисању и медијима, не захтева регистрацију као конститутивни услов да би се неко средство јавног обавештавања сматрало медијем. Уколико интернет портал повреди право на претпоставку невиности током свог извештавања положај оштећеног лица у парничном поступку није битно другачији.

Пасивно легитимисан у поступку за накнаду штете или за отклањање права личности биће исти субјекти као и у случају повреде права на претпоставку невиности од стране традиционалних штампаних медија. Законом о јавном информисању и медијима, одређено је, да је пасивно легитимисан у предметима, када тужилац тужбом захтева *утврђивање да је објављивањем информације повређена претпоставка невиности, пропуштање објављивања или забрана поновног објављивања информације којом се повређује претпоставка невиности, као и уништење записа којим је претпоставка невиности повређена главни и одговорни уредник* (Закон о јавном информисању и медијима, 2023, чл. 114) . Уколико је тужбени захтев усмерен ка *накнади штете било материјалне или нематеријалне*, пасивно легитимисани су: *новинар, одговорни уредник, издавач* (Закон о јавном информисању и медијима, 2023, чл. 124-125). Издавач одговара по основу објективне одговорности док уредник и новинар одговарају по основу доказане кривице.

3.2 Повреда права на претпоставку невиности на нерегистрованом интернет порталу и другим интернет страницама

Важећи ЗКП изоставио је из круга субјеката обавезних да поштују претпоставку невиности „и друга лица“ која су била обухваћена претходно важећим Закоником о кривичном поступку (Законик о кривичном поступку, 2001, чл.3 ст. 2). Законодавац је тиме тежио да успостави неопходну разлику између носиоца друштвене моћи који могу утицати на органе преткривичног и кривичног поступка и приватних лица (Илић et. al., 2018, 77) На тај начин наметнута је додатна обавеза субјектима примене Законика о кривичном поступку у виду тумачења која су то сва лица обухваћена одредбом важећег ЗКП. У том смислу изазов представља тумачење неких интернет страница попут интернет блогова и форума, односно објава које остављају корисници друштвених мрежа. Такође, поставља се питање да ли се портали који нису регистровани у складу са Законом о јавном информисању и медијима, као медији, а суштински обављају исту делатност као регистровани портали, могу сматрати средствима јавног обавештавања. Проблем у тумачењу произилази из тога што законодавац у дефинисању круга субјеката који су у обавези да поштују претпоставку невиности, није употребио термин медији већ средства јавног обавештавања.

Када говоримо о друштвеним мрежама и блогovima, компаније су те које креирају платформу која омогућава комуникацију између неограниченог броја корисника (Кривокапић, 2016, 365). Појава друштвених мрежа проузроковала је да медији не буду једини субјекти који својим извештавањем могу да допиру до најшире јавности (Oster, 2017, 9). Као што смо претходно навели, основни мотив законодавца, да ограничи круг субјеката који могу повредити право на претпоставку невиности, био је прављење разлике између јавних и приватних изјава. Са појавом друштвених

мрежа и блогова тежина дефинисања круга субјеката који заиста представљају средства јавног обавештавања постаје отежана. Објаве приватних лица на друштвеним мрежама некада могу бити читаније од новинских чланака. Такође утицај таквих објава може некада бити већи од вести која је објављена у традиционалним медијима. Начин на који би приватно лице путем друштвених мрежа могло да утиче на доношење суда о нечијој кривици јесте примера ради објављивање наводних видео снимака са места извршења кривичног дела уз пропратни текст којим се неко лице означава као извршилац кривичног дела (Gimson, 2017, 135). Поједина страна истраживања указују на утицај прејудуцирања нечије кривице у јавности на доношење судске одлуке (Tapoos, 2017, 1010), али и на ефикасност судског поступка (Бејатовић, 2017, 349). Објављивање наводних доказа који указују на нечију кривицу на друштвеним мрежама или кроз друге начине комуникација којима се прејудуцира кривица неког лица, а које дозвољава друштвена мрежа, могли би проузроковати штету лицу и евентуално утицати и на органе кривичног поступка. Природа друштвених мрежа могла би утицати на „разарање“ претпоставке невиности (Gimson, 2020, 127).

Као спорно остаје питање да ли би лице које на друштвеним мрежама објави такав вид садржаја могло бити сматрано одговорним за повреду права на претпоставку невиности у складу са важећим одредбама ЗКП. Сматрамо да тумачењем важећих одредаба којима се дефинише круг субјеката који су у обавези да поштују претпоставку невиности не би могло закључити да је законодавац имао намеру да у тај круг лица укључи она лица која би путем објаве на друштвеним мрежама могла да повреди претпоставку невиности. Ипак, промене које би се могле десити у области медијског права које заговарају поједини аутори који се баве овом правном облашћу подразумевале би промене у схватању појма медија, према којима би појам медија морао да одговара новим медијским платформама (Вучковић, 2023, 59). По њима, нормативни појам медија који је приметан у важећем Закону о јавном информисању и медијима треба да буде замењен социолошким приступом који респектује дигиталну реалност. Та реалност означава да су новине, радио и телевизија као традиционална средства јавног обавештавања, замењена друштвеним мрежама као основним средством информисања грађана (Tubridy, 2020, 136). Након што би у области правне регулације медија дошло до промена, такав вид промена несумњиво би подразумевао и већи број субјеката који би био у обавези да поштује право на претпоставку невиности. Ипак, законодавац би приликом евентуалних будућих измена морао бити опрезан и морао би да уважи разлике које постоје између традиционалних медија и изјава које се дају путем друштвених мрежа (Oster, 2017, 11).

За разлику од друштвених мрежа, нерегистровани интернет портали који се баве информисањем грађана могли би се сматрати средствима јавног обавештавања, па као такви могли би бити и одговорни за повреду права на претпоставку невиности.

Иако Закон о јавном информисању и медијима, медије дефинише као средство јавног обавештавања, из самог законског текста се не може закључити да су медији једино средство јавног обавештавања. Уколико би једина разлика између регистрованог и нерегистрованог портала била регистрација, телеолошким тумачењем одредбе Законика о кривичном поступку закључили би да се нерегистровани интернет портали који се баве информисањем грађана требају сматрати одговорним за повреду права на претпоставку невиности. Према новом Закону о јавном информисању регистрација није нужан услов да би се неко сматрао медијем. Такође, Европски суд за људска права приликом тумачења чл. 10 Европске конвенције придаје значај изјавама које долазе од субјеката који немају статус новинара а који извештавају на сличан начин као што то раде регистровани медији (*Fatullayev v Azerbaijan*, представка бр. 40984/07, пресуда ЕЦХР, 4.10.2010; *Ružovy Panter v Czech Republik*, представка бр. 20240/08, пресуда ЕЦХР, 02.05.2012; *Braun v Poland*, представка бр. 30162/10, пресуда ЕЦХР, 04.11.2014). На овај начин суд се креће у правцу материјалног а не формалног начина дефинисања медија.

4. СПЕЦИФИЧНОСТИ ГРАЂАНСКОПРАВНЕ ЗАШТИТЕ ПРИЛИКОМ ПОВРЕДЕ ПРАВА НА ПРЕТПОСТАВКУ НЕВИНОСТИ НА ИНТЕРНЕТ ПОРТАЛУ

Иако је претпоставка невиности правни појам који се пре свега односи на кривични поступак, у случају повреде овог права од стране средстава јавног обавештавања, најцелисходнији начин заштите јесте путем парничног поступка. За разлику од претходно важећег ЗКП, који је предвиђао санкцију у случају повреде права на претпоставку невиности (Законик о кривичном поступку, 2001, чл. 3 ст. 2), важећи ЗКП такву одредбу не садржи. Како се претпоставка невиности тумачи и као право личности, лицу коме је претпоставка невиности путем средстава јавног обавештавања повређена на располагању стоји грађанскоправни вид заштите. Субјекат коме је право на претпоставку невиности повређено од стране средстава јавног обавештавања у парничном поступку може да потражује или новачну накнаду нематеријалне штете или да путем неког другог средства тежити да отклони повреду права личности. Како смо се у овом раду фокусирали на оне ситуације када путем информација које се објављују на интернету долази до повреде права на претпоставку невиности, у овом делу рада пажњу ћемо посветити специфичностима које би суд требало да има у виду у поступцима када је до повреде права на претпоставку невиности дошло информацијама које су објављене на интернету.

Специфичан правни положај до којег долази услед након што штампани медији успоставе свој интернет портал који посебно региструју, проузроковао је да у неким ситуацијама тужиоци не праве разлику између ова два субјекта. Уколико је до повреде права на претпоставку невиности дошло на интернет порталу, тада се

судским захтевом не може тражити да суд обавезе дневни лист тог портала на радњу чињења којом се отклања повреда права личности уколико (Пресуда Апелационог суда у Београду, ГжЗ 110/23, пресуда од 30.03.2023). Нови Закон о јавном информисању и медијима, изричито наводи да се самостално електронско издање сматра једним медијем ((Закон о јавном информисању и медијима, 2023, чл. 114).

Као што смо у претходном делу рада видели, једна од карактеристика интернета јесте могућност да уношењем података о личности у интернет претраживаче пронађемо вести које су објављене у претходном временском периоду, а у којима се спомиње конкретно лице. Да ипак у судској пракси не постоји увек потпуно разумевање специфичности повреде права личности на интернет порталу, илуструје нам пример у коме је суд усвојио тужбени захтев за утврђење повреде права на претпоставку невиности на интернет порталу, али га је одбио у делу којим се тражи уклањање информације са интернет портала. Тужилац је у спорној вести означен као помагач при троструком убиству, међутим суд је одбио захтев за уклањање информација са образложењем да се претежни део вести односи на извршиоце кривичног дела (Пресуда Апелационог суда у Београду, ГжЗ 42/22, пресуда од 05.05.2022). На овакав начин суд је омогућио да свако лице претражујући име и презиме особе о коме се том приликом извештавало, може да пронађе вест чија је садржина повредила његово право на претпоставку невиности. Као што суд у једној ранијој судској пресуди исправно закључује, уколико се вест са интернет портала којом се повређује право личности не би уклонила, тиме би дошло до сталног наносења нематеријалне штетете тужиоцу и сви други видови сатисфакције били би обесмишљени (Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 101/14, пресуда од 19.02.2014). Лице коме су интернет портали повредили право на претпоставку невиности има на располагању иста средства за отклањање повреде права личности као и лице коме је то учињено у штампаним медијима. Та средства предвиђена су Законом о облигационим односима, односно Законом о јавном информисању и медијима. Уважавајући специфичности повреду права личности, поједини аутори бавили су се правом на заборав као правним средством којима се може обезбедити уклањање личних података са интернета. Право на заборав је правно средство које за последицу има уклањање личних података са интернета. У теорији се наводи посебни, кривичноправни аспект права на заборав података о учињеним преступима, прекршајима, кривичним делима и осуђујућим пресудама (Андоновић & Прља, 2020, 102). Чињеница да је на интернет порталу једно лице наведено као извршилац кривичног дела јесте једна врста „виртуелног кривичног досијеа“ (Лучић, 2021, 160). Право једног лица да захтева уклањање оваквих информација са интернета произилази из права на информациону приватност, која подразумева да појединац у информационом друштву одлучује када, коме, колико и како ће да саопшти личне податке, водећи рачуна о својим правима и потребама као и о правима и потребама заједнице (Вилић, 2016, 24).

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Појава интернета која је проузроковала промене у области јавног информисања доводи у питање круг субјеката који је одговоран за повреду права на претпоставку невиности. У временском периоду почетка примене важећег Законика о кривичном поступку, грађани су се и даље претежно информисали преко штампаних медија. У том смислу, законодавац није имао у виду могућност смањивања граница разлике између читаоца и субјеката који креирају информације. Данас, разлике су све мање. Изјава сваког приватног појединца путем друштвених мрежа може имати различите врсте утицаја. Могуће је да приватна изјава буде читанија од вести која је објављена у традиционалном средству јавног информисања, док се може говорити и о изјавама које утичу и на правичност кривичног поступка.

У овом раду указали смо на специфичности које произилазе у оним ситуацијама када до повреде права на претпоставку невиности дође на интернет порталу. Основни закључак јесте да је Законик о кривичном поступку за сада усклађен са најновијим променама медијске регулативе. Применом важећих одредаба Законика о кривичном поступку и Закона о јавном информисању и медијима, може се утврдити одговорност за повреду права на претпоставку невиности уколико је информација објављена или на регистрованом или на нерегистрованом порталу. Међутим, како је интернет проузроковао одређене промене у области информисања као што су појава друштвених мрежа путем којих се грађани информишу, могуће промене до којих може доћи приликом будућих дефинисања појма медија, проузроковале би промене и у дефинисању круга субјеката који се могу сматрати одговорним за повреду права претпоставке невиности. За разлику од законодавца, судска пракса није у свим предметима показала разумевање за основне специфичности интернета, па у том смислу сматрамо да судска пракса треба да буде нарочито опрезна у погледу доношења закључака о последицама које су произашле приликом повреде права на претпоставку невиности информацијама које су објављене на интернету.

ЛИТЕРАТУРА

- Creech, K. 2003. *Electornic media law and regulation*. Ohford: University of Ohford;
- Gimson, R. 2017. *The impact of social media on the evolving concepts of the criminal defendant and the presumption of innocence*. PHD thesis. Brighton, University of Sussex;
- Gimson, R. 2020. *The mutable defendant: from penitent rights-bearing and beyond*. *Legal studies*, 40 (1), pp. 113-130;
- Miljuš, I., Nenadić, S. 2023. *Opportunitet na klackalici – od pretpostavke nevinosti osumnjičenog do presuđene stvari*. *Crimen: časopis za krivične nauke*, 14(2), pp. 154-170;

- Nenadić, S. 2022. Pretpostavka nevinosti i dostojanstvo ličnosti, *Studia, Iuridica, Montenegrina*, br. 4/22, pp. 25-41;
- Oster, J. 2017. *European and international media law*. Cambridge University Press;
- Picnali, F. 2014. Innocence and burdens of proof in english criminal law. *Law, probiality and risk*, 13(3-4) , pp. 243-257;
- Tanoos, A. 2017. Schelding the Presumption of innocence from pretrial media coverage. *Indiana Law Review*, 50 (3), pp. 997-1022;
- Tubridy, K. 2020. Facebook and a Fair Trial: Caution, Challenge and Contradiction. *Law, Technology and humans*, 2(1), pp. 135-151;
- Андоновић, С., Прља, Д. 2020. Основи права заштите података о личности, Београд: Институт за упоредно право;
- Бејатовић, С. 2017. Медији и ефикасност кривичног поступка, *Правосуђе и медију*, Београд, pp. 337-353;
- Бугарски, Т. 2017. Претпоставка невиности (садржина, обим и дејство у кривичном поступку) , *Ревизија за криминологију и кривично право*, 55(1), Београд, pp. 51-73;
- Вилић, В. 2016. Повреда права на приватност злоупотребом друштвених мрежа као облик компјутерског криминалитета. Докторска дисертација. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу;
- Водинелић, В. 2023. Увод у грађанско и стварно право. Београд: Правни факултет Универзитета Унион, Службени гласник;
- Вучковић, Ј. 2023. *Медијско право*, Ниш: Медивест;
- Вучковић, Ј. 2021. Дигитални медији и медијско законодавство, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу*, бр. 92, pp. 195-217;
- Драшкић, М. 2007. Оспоравање и утврђивање очинства пресудом на основу признања незаконита пракса београдских судова, *Анали Правног факултета у Београду*, 55(1), pp. 120-135;
- Илић, А. 2017. Медији и криминалитет, криминолошки аспект. Докторска дисертација. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;
- Илић, Г., Мајић, М., Бељански, С. & Трешњев, А. 2018. Коментар Законика о кривичном поступку, Београд: Службени гласник;
- Илић, И. 2012. Претпоставка невиности окривљеног и право на јавно информисање, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу*, бр. 61, pp. 572-584;
- Јакшић, А. 2006. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода: коментар. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду и Удружења правника Србије;
- Кривокапић, Ђ. 2016. Сукоб закона надлежности који произилази из повреде репутације путем интернета. Докторска дисертација. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;

Лучић, С. 2021. Право на заборав, *XXI век-век услуга и услужног права*, Крагујевац, pp. 151-166;

Миљуш, И. 2021. Начело једнакости „оружја“ у кривичном поступку. Докторска дисертација, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;

Митровић, Д. 2015. Увод у право, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Ненадић, С. 2020. Претпоставка невиности као људско право: са посебним освртом на праксу Европског суда за људска права. Докторска дисертација, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;

Павловић, М. 2022. Дефекти претпоставке невиности, *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније*, бр. 10, pp. 3-17.

Правни прописи и судска пракса

Породични закон, „Sl. glasnik RS“ br. 18/2005, 72/2011- dr. Zakon i 6/2015;

Закон о obligacionim odnosima, Sl. list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, "Sl. list SRJ", br. 31/93, "Sl. list SCG", br. 1/2003 - Ustavna povelja i "Sl. glasnik RS", br. 18/2020;

Законик о кривичном поступку, „ Sl. glasnik RS“, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - odluka US i 62/2021 - odluka US;

Законик о кривичном поступку, „Sl. list SRJ“, br. 70/2001 i 68/2002 i "Sl. glasnik RS", br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - dr. zakon, 49/2007, 20/2009 - dr. zakon, 72/2009 i 76/2010;

Закон о јавном информисању и медијима, „ Сл. гласник РС“ бр. 92/2023;

Закон о јавном информисању и медијима, „Сл. гласник РС“ бр. 83/2014, 58/2015 i 12/2016 – аутентично тумачење;

Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и свих њених протокола, „Сл. лист СЦГ – Међународни уговори“ бр. 9/2003, 5/2005 i 7/2005 и „Сл. гласник РС- Међународни уговори“ бр. 12/2010 i 10/2015;

Преднацрт Грађанског законика Републике Србије;

Пресуда Апелационог суда у Београду, ГЖЗ 320/22, 16.09.2022;

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 101/14, пресуда од 19.02.2014;

Пресуда Апелационог суда у Београду, ГжЗ 218/22, од 13.07.2023 године;

Пресуда Апелационог суда у Београду, ГжЗ 395/22, пресуда од 25.05.2023;

Пресуда Апелационог суда у Београду, ГжЗ 42/22, пресуда од 05.05.2022;

Пресуда Европског суда за људска права, Braun v Poland, представка бр. 30162/10, пресуда од 04.11.2014. Пресуда Апелационог суда у Београду, ГжЗ 110/23, пресуда од 30.03.2023;

Пресуда Европског суда за људска права, *Delfi AS v Estonia*, представка бр. 64569/09, пресуда од 22.06.2021;

Пресуда Европског суда за људска права, *Editorial bord of pravoye delo and Shtekel v Ukraine*, представка бр. 33014/15, пресуда од 05.05.2011;

Пресуда Европског суда за људска права, *Fatullayev v Azerbaijan*, представка бр. 40984/07, пресуда од 4.10.2010;

Пресуда Европског суда за људска права, *Hurbain v Belgium*, представка бр. 57292/16, пресуда од 22.06.2021;

Пресуда Европског суда за људска права, *Radio broadcasting company B92 AD v. Serbia*, представка бр. 67369/16, пресуда од 05.09.2023;

Пресуда Европског суда за људска права, *Ružovy Panter v Czech Republik*, представка бр. 20240/08, пресуда од 02.05.2012.

Djordje MARJANOVIĆ
Teaching Associate, University of Kragujevac, Faculty of Law

VIOLATION OF THE RIGHT TO THE PRESUMPTION OF INNOCENCE BY
INFORMATION PUBLISHED ON THE INTERNET

Summary

The presumption of innocence of the defendant in criminal proceedings implies that no person in states based on the rule of law can be considered the perpetrator of a criminal offense before a final court verdict is passed. The importance of the practical application of the presumption of innocence is immeasurable. Hence, it is not surprising that legal writers, in the past period of time, very often devote their attention to the analysis of law based on the presumption of innocence. Nevertheless, the changes occurring in social reality require new research that will indicate potential problems in exercising the right to the presumption of innocence. In this paper, we deal with the analysis of the responsibility of the media in case of violation of the right to the presumption of innocence by information published on the Internet. The topicality of this topic stems from the fact that in 2023 the new Law on Public Information and Media was adopted in the Republic of Serbia. As the way of public information has been significantly changed in the past years, and citizens are increasingly informed through social networks, the question arises whether the information published through them can violate the right to the presumption of innocence. The main goal of this research is to answer the question of whether the current legal regulations in the Republic of Serbia are aligned with the changes that have taken place in the sphere of public informatio

Key words: presumption of innocence, internet, mass media, personal rights.

прегледни рад
достављен: 14.04.2023
прихваћен за објављивање: 19.09.2023
УДК 338.23

Мирјана ИВАЗ*

КВАНТИТАТИВНЕ ОЛАКШИЦЕ КАО НЕСТАНДАРДНЕ МЕРЕ МОНЕТАРНЕ ПОЛИТИКЕ

Апстракт

Квантитативне олакшице или квантитативно попуштање представља врсту нетрадиционалне монетарне политике коју спроводи централна банка једне нације. Ова врста политике укључује велике куповине имовине у циљу стимулисања или стабилизације привреде. Квантитативне олакшице се обично спроводе након што се користе други инструменти монетарне политике - обично када су каматне стопе већ на доњој граници, а економски учинак је још увек испод циља централне банке. Током неколико деценија, централне банке у напредним економијама обично су користиле референтну каматну стопу као свој алат за вођење монетарне политике. Као одговор на глобалну финансијску кризу 2007–2009. године и дубоку рецесију коју је изазвала у деловима света, централне банке у многим напредним економијама снизиле су своје каматне стопе на скоро нулте нивое. Како је економски раст остао слаб, каматне стопе су се задржале на скоро нултим нивоима, а неке централне банке су користиле неконвенционалну монетарну политику да стимулишу економску активност. Ове неконвенционалне мере поново су постале истакнуте како централне банке широм света реагују на тешке економске последице настале као последица глобалне пандемије коронавируса (COVID-19). Овај рад се бави теоријским аспектом неконвенционалних мера монетарне политике и разматра доказе из низа емпиријских студија.

Кључне речи: монетарна политика, централна банка, мере нестандартне мере монетарне политике, квантитативне олакшице, пандемија COVID-19.

1. УВОД

Стандардне монетарне политике централне банке се обично доносе куповином или продајом државних обвезница на отвореном тржишту како би се постигао жељени циљ међубанкарске каматне стопе. Међутим, ако се рецесија или депресија настави чак и када је централна банка снизила циљне каматне стопе на

* Асистент, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, mirjana.ivaz@pr.ac.rs.

скоро нулу, централна банка више не може снизити каматне стопе – ситуација позната као замка ликвидности. У ситуацијама када традиционални инструменти више немају утицаја на макроекономске агрегате јер је референтна каматна стопа достигла најнижи могући ниво, а истовремено нема даљих економских подстицаја, централне банке предузимају различите мере. Централна банка тада може покушати да стимулише привреду спровођењем квантитативног попуштања, односно куповином финансијских средстава без позивања на каматне стопе. Ова политика се понекад описује као последње средство за стимулацију привреде (Heather, 2009).

2. НЕСТАНДАРДНЕ (НЕКОНВЕНЦИОНАЛНЕ) МЕРЕ МОНЕТАРНЕ ПОЛИТИКЕ И ЊИХОВИ ОБЛИЦИ

Последњих година, термин конвенционална монетарна политика односио се на централну банку која мења краткорочну каматну стопу да би постигла своје макроекономске циљеве. Конкретно, у Сједињеним Државама, Федералне резерве (*Federal Reserve System -FED*) спроводе конвенционалну монетарну политику тако што постављају стопу федералних фондова да би достигле своје законом прописане циљеве пуне запослености и ниске инфлације. Међутим, током глобалне финансијске кризе и Велике рецесије 2007–2009, централне банке широм света су гурнуле краткорочне каматне стопе на близу нуле, што је заправо њихова доња граница (Rudebusch, 2018).

Неконвенционалне или нестандартне мере се могу дефинисати као оне политике које директно циљају трошкове и доступност екстерног финансирања за банке, домаћинства и нефинансијске компаније. Ови извори финансирања могу бити у облику ликвидности централне банке, кредита, хартија од вредности са фиксним приходом или капитала. Пошто су трошкови екстерног финансирања генерално већи у односу на краткорочну међубанкарску стопу на коју се монетарна политика обично ослања, неконвенционалне мере се могу посматрати као покушај да се смање разлике између различитих облика екстерног финансирања, чиме утичу на цене активе и проток средстава у привреди. Штавише, пошто ове мере имају за циљ да утичу на услове финансирања, њихов дизајн мора да узме у обзир финансијску структуру привреде, посебно структуру токова средстава (Mugic, 2012, 227).

Квантитативно попуштање је акција монетарне политике у којој централна банка купује унапред одређене количине државних обвезница или друге финансијске имовине како би стимулисала економску активност (Банка Енглеске). Квантитативно попуштање је нови облик монетарне политике који је ушао у широку примену након финансијске кризе 2007-2008 (Oatley, 2019, 369-370). Користи се за ублажавање економске рецесије када је инфлација веома ниска или негативна, што стандардну монетарну политику чини неефикасном. Квантитативно затезање ради супротно, где

из разлога монетарне политике, централна банка распродаје неки део својих државних обвезница или других финансијских средстава.

У контексту превазилажења негативних ефеката кризе постоје две основне врсте неконвенционалних мера монетарне политике којима су централне банке најразвијенијих светских привреда прибегле – „квантитативне олакшице“, односно „политика квантитативног попуштања“ (енгл. *quantitative easing*) и „сигнализирање кретања каматне стопе у наредном периоду“, односно „смернице у погледу будућег спровођења монетарне политике“ (енгл. *forward guidance*).

Квантитативне олакшице представљају скуп неконвенционалних монетарних политика које централна банка може применити како би повећала понуду новца у привреди. Политике квантитативног попуштања укључују куповину средстава централне банке као што су државне обвезнице и друге хартије од вредности, програме директног позајмљивања и програме дизајниране да побољшају услове кредитирања. Циљ политике квантитативног попуштања је да подстакне економску активност обезбеђивањем ликвидности финансијском систему. Из тог разлога, политике квантитативног попуштања се сматрају експанзивним монетарним политикама. За разлику од операција на отвореном тржишту, где је акценат на краткорочним државним записима, централне банке при примени квантитативних олакшица купују дугорочне државне обвезнице како би даље утицале на снижавање дугорочних каматних стопа на кривој приноса (у поменутој ситуацији када су краткорочне каматне стопе близу нуле или на нули, класична монетарна политика их не може даље смањити на дужи рок). (Jovancaĭ & Stakić, 2013, 62).

Централна банка спроводи квантитативно попуштање купујући, без обзира на каматне стопе, унапред одређену *количину* обвезница или друге финансијске имовине на финансијским тржиштима од приватних финансијских институција. Ова акција повећава вишак резерви које банке држе. Циљ ове политике је олакшање финансијских услова, повећање ликвидности тржишта и подстицање кредитирања приватних банака.

Неконвенционална монетарна политика има много облика, јер је дефинисана оним што није, а не оним што јесте. У неким случајевима (на пример Данска), то укључује употребу негативних каматних стопа. Неки коментатори заговарају суспензију или промене циљева инфлације. Чешћи облици неконвенционалне монетарне политике укључују масовну експанзију биланса централних банака и покушаје утицаја на каматне стопе које нису уобичајене краткорочне званичне стопе. На пример, Федералне резерве (ФЕД) су спроводиле политике познате као „олакшавање кредита (*credit easing*)“ када су куповале хартије од вредности покривене хипотеком. Куповина ових хартија од вредности значила је да је ФЕД сада држао више средстава и тако се његов биланс проширио. Куповина ове имовине је

такође обезбедила ликвидност тржишту које је пресушило услед финансијске кризе и помогла је директно снижавању каматних стопа на хипотеке и обезбедила кредитне линије важном делу привреде (Joyce et. al., 2012, 272).

3. КВАНТИТАТИВНО ПОПУШТАЊЕ (ОЛАКШИЦЕ) КАО ОБЛИК МОНЕТАРНЕ ПОЛИТИКЕ

Најистакнутији облик неконвенционалне монетарне политике је квантитативно попуштање (квантитативне олакшице). Фраза је први пут примењена на Јапан јер се бавила дефлаторним притисцима који су уследили 1990-их. (Joyce et. al., 2012, 274). Конвенционална монетарна политика функционише тако што утиче на краткорочне каматне стопе кроз операције на отвореном тржишту (Joyce et. al., 2012, 274). Куповином или продајом хартија од вредности из банкарског система утичу на ниво резерви које банке држе у систему. У нормалним временима, ове флукуације у обиму резерви су само нуспроизвод и нису фокус или мета саме политике. Уместо тога, флукуације у резервама су средство за постизање жељених промена каматних стопа. Фраза „Квантитативно попуштање“ уведена је да би се сигнализирало померање фокуса ка циљању квантитативних варијабли. Са каматним стопама на нулти, доњој граници, Банка Јапана је имала за циљ куповину државних хартија од вредности од банкарског сектора и на тај начин повећа ниво готовинских резерви које банке држе у систему. Нада је била да ће се циљањем на довољно висок ниво резерви то на крају прелити на позајмљивање у ширу економију, помажући да се цене имовине повећају и уклоне дефлаторне силе (Joyce et. al., 2012, 274). Операције Европске централне банке се разликују од куповина централне банке анализираних у већини литературе о квантитативним олакшицама и кредитном ублажавању (Joyce et. al., 2012, 274).

Потребно је указати на разлику између квантитативног попуштања и кредитног попуштања. Један од начина да се утиче на цену кредита био би утицај на реалне дугорочне каматне стопе утицајем на тржишна очекивања. Очекивања могу функционисати кроз неколико канала. На пример, централна банка може да снизи реалну каматну стопу ако може да подстакне јавност да очекује виши ниво цена у будућности. Ако се очекивана инфлација повећа, реална каматна стопа опада, чак и ако номинална каматна стопа остане непромењена на доњој граници. Алтернативно, тржишта политика могу директно утицати на очекивања о будућим каматним стопама тако што ће прибегавати условној обавези да одржавају каматне стопе на доњој граници током значајног временског периода (Eggertsson & Woodford 2004). Пошто су дугорочне стопе *prima facie* просеци очекиваних краткорочних стопа, канал очекивања би имао тенденцију да изравна целу криву приноса када се креатори политике обавезу да ће остати на доњој граници. Штавише, условна обавеза да се веома краткорочна стопа задржи на доњој граници довољно дуго би такође требало да

спречи пад инфлаторних очекивања, која би иначе подигла реалне каматне стопе и смањила потрошњу. У оба случаја, ако је управљање очекивањима успешно, то би – *ceteris paribus* – смањило реалну дугорочну стопу и тиме подстакло задуживање и агрегатну тражњу. Други начин на који централна банка може да утиче на цену кредита је утицај на тржишне услове средстава са различитим роковима доспећа – на пример, државне обвезнице, корпоративни дуг, комерцијални записи или страна средства. Могу се размотрити две различите врсте политика. Први има за циљ да утиче на ниво дугорочне каматне стопе финансијских средстава у целисти, независно од њиховог ризика. Таква врста политике би функционисала углавном тако што би утицала на тржиште неризичне имовине, типично државне обвезнице. Ова политика је обично позната као „квантитативно попуштање“. Друга политика је да утиче на ширење ризика по имовини, између оних чија су тржишта посебно нарушена и оних која боље функционишу. Таква политика би се обично називала „кредитно попуштање“. Ове две врсте политика различито утичу на састав биланса централне банке (Bernanke, 2009). Друга разлика је у томе што се „кредитно попуштање“ генерално може спроводити и на нивоима изнад нуле краткорочне номиналне каматне стопе, док би квантитативно попуштање требало да има смисла само када је каматна стопа на нули или веома близу нуле. Међутим, обе операције имају за циљ повећање биланса стања централне банке, а самим тим и повећање њених монетарних обавеза.

Када централна банка одлучи да прошири обим свог биланса стања, она мора да изабере која средства ће купити. У теорији, може купити било коју имовину од било кога. У пракси, међутим, квантитативно попуштање се традиционално фокусирало на куповину дугорочних државних обвезница од банака. Идеја је двострука: прво, државни приноси служе као мерило за одређивање цене ризичнијих приватних хартија од вредности. Када се купе дугорочне државне обвезнице, очекује се да ће приноси на приватно издате хартије од вредности пасти паралелно са приносима на државне обвезнице. Друго, ако би дугорочне каматне стопе падале, то би стимулисало дугорочне инвестиције, а тиме и агрегатну тражњу, чиме би се подржала стабилност цена.

Управо ту банке играју кључну улогу у успеху било које политике квантитативног ублажавања. Ако је циљ да се обезбеде нови зајмови приватном сектору, централне банке би требало да углавном купују обвезнице од банака. Додатну ликвидност би онда банке искористиле за одобравање нових кредита. Међутим, банке бирају да ликвидност примљену у замену за обвезнице држе у својим резервама у централној банци. У овом случају, ликвидност коју обезбеђује централна банка остаје унутар финансијског сектора, односно не тече из ње. Овај ризик се може минимизирати ако централна банка спроводи ову врсту операције само на доњој граници – односно када је у потпуности искористила стандардни канал каматних стопа. На доњој граници накнада за депозите је нула (или скоро нула) и стога постоји

мали или никакав подстицај за банке да пласирају вишак резерви код централне банке. Примена политике квантитативног попуштања по каматној стопи која се разликује од доње границе може захтевати веће проширење биланса стања централне банке и на тај начин повећати изложеност новчане власти ризику. У светлу горе наведених разматрања, чврстина финансијског система је кључна за успех квантитативног попуштања. Када банке престану да посредују у кредитима, ова политика више не функционише. Квантитативно попуштање је успешно ако сужава тржишне разлике између каматних стопа које се плаћају на одабране кредитне инструменте и каматних стопа, чиме се ограничавају ризици од недостатка ликвидности и подстичу банке да дају кредите странама са већим каматама.

Квантитативни монетарни циљеви били су ослонац монетарне политике раних 1980-их. Касније те деценије, међутим, већина централних банака је напустила овај приступ, пошто се сматрало да је пропао. Како Вернер (2012) тврди, овај неуспех је у великој мери био последица перципиране нестабилности брзине и функције тражње за новцем у многим земљама од 1980-их. Од тада су централне банке наглашавале политику каматних стопа у својим званичним изјавама, а посматрање централне банке се фокусирао на одлуке о каматним стопама и на то како акције централних банака могу утицати на каматне стопе, у складу са „новим консензусом монетарне политике“, како је предложио, између осталих, Вудфорд (2003). (Lyonnet & Werner, 2012). Приступ спровођењу монетарне политике усредсређен на каматне стопе постао је доминантан упркос упадљивом одсуству емпиријских доказа да су каматне стопе у негативној корелацији са економским растом на конзистентан и робустан начин, и да статистичка узрочност протеже од каматних стопа до привреде. Током претходне три деценије постепено је постајало све отворенија тајна да се у емпиријским студијама каматне стопе често нису „понашале добро“ (Lyonnet & Werner, 2012). Учинак централних банака може мерити на два начина: или „учинак заснован на процесу“ („учинак улаза“) или постизањем релевантних коначних економских исхода („учинак резултата“, „исход перформансе“, „излазне перформансе“). Сходно томе, литература о перформансама централне банке може се поделити у две групе (Lyonnet & Werner, 2012, 11). Литература о „учинку производње“ фокусира се на то да ли је постигнута коначна циљна варијабла, као што је стабилност цена или учинак раста (а понекад и стабилност валуте). Иако је ово на много начина природан начин приступа мерењу перформанси централне банке, она остаје агностична у погледу детаља механизма монетарне трансмисије и не успева да се укључи у било какву дебату у вези са прикладношћу одређених инструмената монетарне политике, посредничких циљева или приступа, јер препушта централној банци *input performance* (Lyonnet & Werner, 2012, 11).

Циљ монетарне политике уочи финансијске кризе 2007-2008 је био постизање ниске и стабилне инфлације, оквир политике је био циљање инфлације, инструмент је била краткорочна каматна стопа по којој је централна банка давала средства банкама

или међубанкарском тржишту и утицај ове званичне стопе на тржишне стопе и шира економија је поуздано квантификована. У оквиру ове политике, одређивање каматних стопа је вршено на основу просуђивања користећи широк спектар макроекономских сигнала (Jouice et. al, 2012, 271). Ово ефективно резимира оно што је чинило конвенционалну монетарну политику међу зрелим економијама.

4. ПРИМЕНА ПРОГРАМА КВАНТИТАТИВНИХ ОЛАКШИЦА – ИСТОРИЈСКИ ОСВРТ И ПОГЛЕД ИЗ ДАНАШЊЕ ПЕРСПЕКТИВЕ

Програми квантитативних олакшица повећавају величину и мењају састав биланса стања Федералних резерви, који се састоји од имовине и обавеза (актива и пасива). Због економских и буџетских ефеката биланса стања, Конгресна канцеларија за буџет пројектује његову величину и састав када развија своје економске и буџетске пројекције. Ове пројекције одражавају тренутну и очекивану политику Федералних резерви - било да је проширење биланса стања или квантитативно заштравање или контракције биланса. Овај извештај разматра механизме помоћу којих квантитативно попуштање утиче на федерални дефицит. Такође описује две велике експанзије биланса стања Федералних резерви које су резултат политике квантитативног попуштања уведене као одговор на рецесију 2007–2009. и 2020. и говори о ризицима који су укључени када Федералне резерве користе квантитативне олакшице за постизање својих циљева монетарне политике пуне запослености и стабилност цена (Swagel, 2022)

Већ је напоменуто да се квантитативно попуштање (квантитативне олакшице - Quantitative easing (QE)) односи на куповину великих количина државних хартија од вредности од стране Федералних резерви и хипотекарних хартија од вредности које су издала предузећа и федералне агенције које спонзорише влада да би постигле своје циљеве монетарне политике. Историјски гледано, Федералне резерве су користиле квантитативне олакшице када је њено примарно средство монетарне политике, стопа федералних фондова (стопа коју депозитне институције наплаћују једна другој за преконоћне зајмове својих резерви), већ на доњој граници и потребан је додатни монетарни стимуланс. Квантитативне олакшице пружају тај додатни подстицај смањењем дугорочних каматних стопа и повећањем ликвидности на финансијским тржиштима. Те мере помажу у постизању циљева монетарне политике Федералних резерви пуне запослености и стабилности цена (Swagel, 2022). Иако су ови циљеви генерално у складу са бољим изгледима за федерални буџет, Федералне резерве постављају монетарну политику, како би остварили свој двоструки мандат, који не укључује експлицитно разматрање ефеката својих политика на савезни буџет. Када се Федералне резерве ангажују у квантитативне олакшице, укупне обавезе владе, које укључују обавезе Федералних резерви, остају исте. Једна врста каматноне обавезе

(хартија од вредности трезора, на пример) замењује се другом (банкарске резерве). (Swagel, 2022). Директно убризгавање новца од стране централне банке у финансијски систем, куповином првенствено државних хартија од вредности, може имати различите ефекте. Продавци финансијских средстава долазе до вишка средстава која, последично, могу потрошити и тиме покренути даљу привредну активност. Алтернативно, они могу купити другу финансијску имовину, као што су акције или корпоративне обвезнице. На овај начин се повећава цена финансијских инструмената, а њихови власници постају богатији (Jovancai & Stakić, 2013, 62).

Грос, Алкиди и Ђовани (Gros, Alcidì, Giovanni, 2012) у свом истраживању закључују да се Европска централна банка (ЕЦБ) на почетку имплементације нестандартних мера фокусира на проширење давања кредита банкама у оквиру појачаног програма кредитне подршке како би осигурала правилно функционисање кредитног механизма у еврозони. Дакле, за ову сврху, ЕЦБ је: понудила расподелу пуног износа ликвидности са фиксном каматном стопом; проширена листа имовине која је прихватљива као колатерал; успостављене додатне операције дугорочног рефинансирања за финансијске институције са роком доспијећа до шест мјесеци; обезбеђује ликвидност у страним валутама (*currency swap* уговори). Родригез и Караско (Rodríguez & Carrasco, 2014) наводе да је у првој фази имплементације нестандартних мера ЕЦБ снизила главне каматне стопе, продужени су рокови за дугорочне операције рефинансирања, а и програм откупа покривених обвезница (ЦБПП1 – Covered bond purchase programme - програм куповине обвезница). Такође, у другој фази је покренут други програм директне куповине покривених обвезница (ЦБПП2) са циљем да се кредитним институцијама и компанијама олакшају услови финансирања и подстакну кредитне институције да кредитирају клијенте. Уведен је и СМП - Securities Markets Programme (интервенције на тржишту хартија од вредности). Како наводе Грос, Алкиди и Ђовани (Gros, Alcidì, Giovanni, 2012), званично објашњење за увођење СМП-а била је потреба да се поврати правилно функционисање трансмисионог механизма како би се одржала средњорочна стабилност цена.

У истраживању Лијонета и Вернера (Lyonnet & Werner, 2012) које се бавило упоређивањем, листе потенцијалних алата и инструмената централне банке (укључујући различита тумачења онога што би се могло подразумевати под „квантитативним попуштањем“) са опште прихваћеном коначном циљном варијаблом за монетарну политику дошло се до закључка да квантитативне олакшице, како је дефинисано и објављено у марту 2009. године, нису имале очигледан утицај на економију Велике Британије. У међувремену, утврђено је да је политика „квантитативног попуштања“ како је дефинисана у изворном смислу тог појма (Вернер, 1995) подржана емпиријским доказима: стабилан однос између агрегата позајмљивања (дезагрегирано М4 позајмљивање, издвајање банкарског кредита за трансакције БДП-а) и пронађен је номинални БДП. Налази указују на то да би

централна банка требало директније да циља на раст банкарских кредита за трансакције БДП-а, који се и даље смањивао крајем 2011. Постоји низ мера да га подстакне, али оне до сада нису предузете.

Када су у питању ефекти долази се до сазнања да квантитативно попуштање олакшава монетарне и финансијске услове, што омогућава предузећима и домаћинствима да добију јефтиније финансирање, што би довело до повећања инвестиција и потрошње и, последично, до повећања инфлације. Карвалио Ранасинг и Вилкс (Carvalho, Ranasinghe, Wilkes, 2018) наводе да је квантитативно попуштање довело до економског раста, али док су плате и задуживање расли, инфлација је остала пригушена, компликујући излазак из самог квантитативног попуштања и осигуравајући да каматне стопе остану на рекордно високим нивоима неко време.

4.1. Преглед примене мера од стране појединих Централних банака

Може се рећи да се механизам примене нестандартних мера разликовао међу најважнијим централним банкама, иако је циљ који су заступали био исти. Политику под називом „квантитативно попуштање“ је први пут користила Банка Јапана за борбу против домаће дефлације почетком 2000-их. Банка Јапана је увела квантитативне олакшице од 19. марта 2001. до марта 2006, након што је увела негативне каматне стопе 1999. године. Као и у периоду Глобалне кризе, односно Велике рецесије, Банка Јапана је за овом неконвенционалном мером монетарне политике посегла услед успоравања привредне активности и недовољне ефикасности конвенционалних мера монетарне политике. Политика квантитативног попуштања у таквом амбијенту представља алтернативни механизам спровођења монетарне политике чија имплементација има за циљ да заустави дефлаторну спиралу и превазиђе проблеме повезане са „замком ликвидности“.

Као одговор на глобалну финансијску и економску кризу, Федералне резерве и Банка Енглеске су се ангажовале у великим програмима куповине имовине или квантитативног попуштања. Од почетка 2009. до марта 2014. године, Федералне резерве су купиле 1,9 билиона долара (11,9 % америчког БДП-а) дугорочних обвезница америчког трезора и 1,6 билиона долара (9,6 % америчког БДП-а) хипотекарних хартија од вредности. Између јануара 2009. и новембра 2012. Банка Енглеске је купила 375 милијарди фунти (24% БДП-а) углавном средњорочних и дугорочних државних обвезница. Поред такве куповине имовине, ове централне банке су такође спроводиле програме подршке ликвидности на различитим тржиштима. Све ове мере су резултирале значајним проширењем биланса стања централних банака. За разлику од друге две велике централне банке, Европска централна банка је до сада обавила мало куповине средстава, али је реаговала на кризу обезбеђивањем ликвидности банкарском систему.

Након глобалне финансијске кризе 2007-2008 године, политике сличне онима које је предузео Јапан користиле су Сједињене Државе, Уједињено Краљевство и еврозона. Ове земље су користиле квантитативно попуштање јер су њихове краткорочне номиналне каматне стопе без ризика (назване стопом федералних фондова у САД или званична банкарска стопа у Великој Британији) биле на нули или близу ње. Према Томасу Отлију, „Квантитативно попуштање је био централни стуб економске политике после кризе“ (Oatley, 2019, 369). У САД, квантитативно попуштање је почело одмах у новембру 2008. године. У истом периоду, Уједињено Краљевство је такође користило квантитативно попуштање као „продужену руку“ своје монетарне политике за попуштање финансијске кризе. САД су четири пута увеле квантитативно попуштање. Први је био у новембру 2008. као одговор на глобалну финансијску кризу. Претходни програми квантитативног ублажавања имају сличности, али су се врсте хартија од вредности и трајање програма разликовали. Укупно, проширила је свој биланс са 860 милијарди долара на почетку 2007. на 4,2 трилиона долара данас. ФЕД је у децембру 2013. најавио „сужавање“ свог програма и постепено смањило своје месечне куповине са 85 милијарди долара на 35 милијарди долара.

Програм квантитативних олакшица Банке Енглеске почео је у марту 2009. године, када је купила око 165 милијарди фунти имовине у септембру 2009. и око 175 милијарди фунти имовине до краја октобра 2009 (Miles, 2009). Пет додатних трансхи куповине обвезница између 2009. и новембар 2020. довели су до максималне квантитативне олакшице на 895 милијарди фунти.

Банка Енглеске је започела свој програм квантитативног ублажавања у јануару 2009. и купила је углавном средњорочне и дугорочне државне обвезнице у вредности од 200 милијарди фунти од небанкарског приватног сектора до јануара 2010. Даље је куповала 2011. и 2012. укупан износ од 375 милијарди фунти.

Европска централна банка се укључила у велику куповину покривених обвезница у мају 2009. и купила је државних обвезница у вредности од око 250 милијарди евра од циљаних држава чланица 2010. и 2011. (Програм СМП). Међутим, до 2015. године Европска централна банка је одбијала да отворено призна да су радили на квантитативном попуштању. Почетком 2013. године, Швајцарска народна банка је имала највећи биланс стања у односу на величину своје привреде. Био је одговоран за, скоро 100% националне производње Швајцарске. Укупно 12% њених резерви било је у страним акцијама. Насупрот томе, средства Федералних резерви САД износила су око 20% БДП-а САД, док је имовина Европске централне банке вредела 30% БДП-а (Blackstone & Wessel, 2013).

Док је глобалну финансијску кризу мотивисало увођење неконвенционалних монетарних политика у разним земљама, Аустралија је била мање погођена од других напредних економија. Била је у стању да се избори са том кризом користећи

референтну стопу као свој главни алат и обезбеђујући адекватну ликвидност финансијском систему – односно водила је конвенционалну монетарну политику.

Иако је примена политике квантитативног попуштања у развијеним тржишним привредама у почетку била усмерена на смиривање стреса изазваног кризом на финансијским тржиштима, временом је овај обим проширен тако да истовремено доприноси остваривању других важних макроекономских циљева – достизању циљане инфлације, стимулисање привредног раста, односно смиривање европске дужничке кризе. Механизми којима се спроводила политика квантитативног ублажавања у развијеним тржишним привредама у великој мери зависе од карактеристика националних финансијских система. Тако су ЕЦБ и Банка Јапана, чија су финансијска тржишта изразито оријентисана на банке, спроводиле програме квантитативног попуштања кроз директан пласман финансијских средстава у банкарски сектор. Насупрот томе, Федералне резерве и Банка Енглеске спроводиле су политику квантитативног попуштања кроз механизме куповине нестандартних финансијских средстава од комерцијалних банака.

4.2. Примена квантитативних олакшица током COVID-19 пандемије

Појава COVID-19 пандемије је постала економски догађај изванредних размера широм света. Кризу изазвану пандемијом која је названа „велико закључавање” карактерише: обустављање активности у појединим секторима, а у неким и огроман пад активности уз изражену асиметрију, као и спровођење обимних пакета мера монетарне и фискалне политике (Табакović, 2021: 137). Пандемија COVID-19 избила је усред већ повишених неизвесности у глобалној економији. Обим и темпо економског пада који је изазвао били су без преседана, а глобалне берзе су забележиле најоштрије једнонедељне падове од глобалне финансијске кризе 2008. Ипак, постоји евидентна разлика између ова два глобална догађаја. Криза из 2008. почела је као финансијска криза, прелила се на реалну економију и прерасла у глобалну економску кризу. Док је финансијска криза изазвала негативан шок на страни потражње, првенствено на кредитним и тржиштима некретнина, пандемија COVID-19, увођењем мера сузбијања и физичког дистанцирања, снажно је погодила реални сектор, изазивајући егзогени шок и на страна понуде и потражње (Табакović, 2021: 137). У свом Економском извештају из септембра 2020. године, OECD је навео да су мере монетарне политике широм света допринеле ублажавању финансијских услова и већој понуди кредита и спречиле већи пад поверења потрошача и инвеститора. Европска комисија је у својој економској прогнози за јесен 2020. описала бројне канале путем којих су монетарне и фискалне политике у Европи ублажиле негативне ефекте изолације на привреду и како су оне допринеле опоравку. Мере које је Европска централна банка усвојила укључивале су обезбеђивање

ликвидности, попуштање колатерала, даљу куповину средстава, што је заједно довело до још повољнијих услова финансирања реалне економије.

Федералне резерве САД у време коронавирусне кризе из марта - априла 2020. године, преплављују тржиште јефтиним новцем и држе ниво своје главне каматне стопе ближе нули, и то ће радити један дужи период (Силковић, Дедовић, Дедовић, 2020, 114). Дакле, могли бисмо помислити да би убацивање више милијарди долара у економију узроковало огромну инфлацију цена. Али постоје и други фактори који учествују у стварању инфлације осим количина новца у оптицају. Један од главних чиниоца назива се брзина новца, која представља брзину којом су људи мотивисани да троше свој новац. Током нормалног времена, људи троше новац, али, у доба дефлације, (када цене падају), људи су мотивисани да се држе свог новца и тако брзина новца опада (Силковић, Дедовић, Дедовић, 2020, 114).

Да би одржала флексибилан став монетарне политике, Европска централна банка је усвојила привремени нестандардни програм куповине имовине у вези са COVID-19 (ПЕПП) како би ублажила и побољшала финансијске услове и поново покренула ранији програм куповине имовине (АПП) усмерен на очекивања инфлације. Истовремено, друге мере су ојачане и проширене, као што су операције циљаног дугорочног рефинансирања (LTROc, TLTRO III и PLTRO) које имају за циљ да обезбеде довољно ликвидности реалном сектору и стандардима колатерала. Спровођење усвојених мера утицало је на стабилизацију привредног и финансијског система ЕУ и на побољшање кредитирања банака привреде и становништва (Момировић, Симонић, Костић, 2021). Као одговор на економске ефекте од COVID-19, у марту 2020. године, Централна банка Аустралије је први пут применила неконвенционалне мере монетарне политике у Аустралији. Централна банка Аустралије је у новембру 2020. најавила даље неконвенционалне мере монетарне политике за подршку отварању радних места и опоравак аустралијске привреде од COVID-19.

Чини се да су нестандардне мере монетарне политике дале позитивне резултате у погледу стабилизације финансијског система у одређеном временском периоду. Ипак, треба бити опрезан када су у питању стварни ефекти, с обзиром да је њихов поступак највише погодовао банкарској индустрији (Jovanca, Stakić, 2013, 72).

5. ЗАКЉУЧАК

Неконвенционална политика је настала из нужде с обзиром на финансијску кризу, дубоку рецесију и краткорочне каматне стопе које су биле скоро на нули. Централне банке усвајају политике квантитативног попуштања (квантитативне олакшице) у ситуацијама у којима прилагођавање краткорочне каматне стопе више

није ефикасно – углавном зато што се приближила нули – или када банке виде потребу да дају додатни подстицај привреди.

Свет се данас суочава са краткорочним и дугорочним изазовима. У блиској будућности, највећи приоритет је промовисање глобалног економског опоравка. Федералне резерве задржавају моћне инструменте политике и користе их агресивно да помогну у постизању овог циља. Фискална политика може да стимулише економску активност, али одрживи опоравак ће такође захтевати свеобухватан план за стабилизацију финансијског система и обнављање нормалних токова кредита.

Креирање кредитних програма за позајмљивање новца банкама и финансијским институцијама, квантитативно попуштање и обликовање очекивања о будућем путу каматних стопа су додатне мере које централне банке не користе свакодневно. Такве ванредне околности се можда неће често понављати, што упућује на закључак да неконвенционална кутија алата монетарне политике може да стоји на полици неко време. Једна мана политика квантитативног попуштања је то што њихово прекомерно коришћење може довести до пораста инфлације, ако се велика ликвидност преведе у превише кредита и превише куповина, што доводи до притиска на повећање цена. Из тог разлога, централне банке имају тенденцију да прибегавају политици квантитативног попуштања релативно ретко, и генерално покушавају да одрже деликатну равнотежу између помоћи финансијском систему када му је потребна готовина и заштите од могућих инфлаторних притисака.

Упркос разумљивом фокусу на краткорочни период, немамо луксуз да одлажемо рад на дугорочнијим питањима. Високо на листи, у светлу недавних догађаја и кризом изазваном корона вирусом, потребно је јачати регулаторни надзор и побољшати капацитет и приватног сектора и регулатора за откривање и управљање ризиком. Коначно, јасна лекција из недавног периода је да је свет превише повезан да би нације могле саме да се баве својом економском, финансијском и регулаторном политиком. Међународна сарадња је стога од суштинског значаја ако желимо да се успешно суочимо са кризом и обезбедимо основу за здрав, одржив опоравак.

ЛИТЕРАТУРА

- Bernanke, B., S. (2009) The Crisis and the Policy Response. Stamp lecture at the London School of Economics, available at:
<https://www.federalreserve.gov/newsevents/speech/bernanke20090113a.htm>
- Blackstone, B., Wessel, D. „Button-Down Central Bank Bets It All“, *The Wall Street Journal*, 2013.
- Carvalho, R., Ranasinghe, D., Wilkes, T. „The life and times of ECB quantitative easing“, 2015-18 *Reuters*, 2018.
- Eggertsson, G., B. & Woodford, M. (2004) Policy Option in a Liquidity Trap. *American Economic Review Papers and Proceeding*, 94, 76-79.
- Gros, D., Alcidi, C., Giovanni, A. „Central Banks in Times of Crisis: The FED vs. the ECB“, *CEPS Policy Brief*, 2012, 1-22.
- Jovancai, A., Stakić, N. Nestandardne mere monetarne politike, *Bankarstvo*, 1/2013, 58-75
- Joyce, M., Miles, D., Scott, A., Vayanos, D. „Quantitative easing and unconventional monetary policy — an introduction“, *The Economic Journal*, 122(564), 2012, F271–F288.
- Krugman, P., R. (1998) It's baaack: Japan's slump and the return of the liquidity trap“. *Brookings Papers on Economic Activity*, No. 2, 137-187.
- Miles, D. *Money, banks and quantitative easing*, 2009, available at:
<https://web.archive.org/web/20101231234932/http://www.bankofengland.co.uk/publications/speeches/2009/speech404.pdf>
- Momirović, D., Simonović, Z., Kostić, A. ECB monetary policy during COVID-19. *Ekonomika*, 67(2), 2021, 13-22.
- Murić, M. „Nekonvencionalne mere monetarne politike u funkciji finansijske stabilnosti“. *Ekonomika*, 58(2), 2012, 219-236.
- Oatley, T. (2019). *International Political Economy: Sixth Edition*, Routledge, 2019.
- Rodríguez, C., Carrasco, C. „ECB Policy Responses between 2007 and 2014: a chronological analysis and a money quantity assessment of their effects“, *FESSUD*, 65/2014, 2-28.
- Rudebusch, G. „A Review of the Fed's Unconventional Monetary Policy“, *Research from the Federal Reserve Bank of San Francisco, FRBSF Economic Letter* 27/2018, 1-5.
- Силковић, Б., Дедовић, Н., Дедовић, М. „Тест за монетарне мере Америчке централне банке (FED) - искуства и поуке у доба коронавирусне кризе“, *Економски сигнали: пословни магазин*, 15(1), 2020, 107-122.
- Svensson, L.E.O. (2004) Comment. *Brookings Papers on Economic Activity*, No 2, 84-93.

Swagel, P. *How the Federal Reserve's Quantitative Easing Affects the Federal Budget*, 2022, available at: <https://www.cbo.gov/system/files/2022-09/57519-balance-sheet.pdf>

Tabaković, J. (2021). How we entered the crisis caused by the COVID-19 pandemic. *Ekonomika preduzeća*, 69(3-4), 137-167.

Yoshino, N., Chantapacdepong, H., Helble, M. *Macroeconomic Shocks and Unconventional Monetary Policy - Impacts on Emerging Markets*, Oxford University Press, New York, 2019.

Heather, S. „Quantitative easing: last resort to get credit moving again“, *The Guardian*. London, 2009, available at: <https://www.theguardian.com/business/2009/jan/29/question-and-answer-quantitative-easing>

Mirjana IVAZ

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

QUANTITATIVE EASE AS NON-STANDARD MONETARY POLICY MEASURES

Summary

Quantitative easing or quantitative easing is a type of non-traditional monetary policy implemented by a nation's central bank. This type of policy involves large purchases of assets to stimulate or stabilize the economy. Quantitative easing is usually implemented after other monetary policy instruments have been used - usually when interest rates are already at the bottom and economic performance is still below the central bank's target. For several decades, central banks in advanced economies have typically used the benchmark interest rate as their tool for conducting monetary policy. In response to the global financial crisis of 2007–2009. Years and the deep recession it caused in parts of the world, central banks in many advanced economies lowered their interest rates to near-zero levels. As economic growth remained weak, interest rates remained at near-zero levels, and some central banks used unconventional monetary policy to stimulate economic activity. These unconventional measures have come to the fore again as central banks around the world respond to the severe economic fallout resulting from the global coronavirus (COVID-19) pandemic. This paper deals with the theoretical aspect of unconventional monetary policy measures and discusses the implications of theoretical models for the effectiveness of asset purchases and looks at evidence from a range of empirical studies.

Key words: monetary policy, central bank, non-standard monetary policy measures, quantitative easing, the COVID-19 pandemic.

прегледни рад
достављен: 26. 04. 2023
прихваћен за објављивање: 05. 12. 2023
УДК 347.122:347.5

Даница КАБАШИЋ*

САВРЕМЕНИ АСПЕКТИ ГРАЂАНСКОПРАВНЕ САНКЦИЈЕ¹

Апстракт

Почетак и развој института грађанскоправне санкције као средства принуде у циљу очувања друштвених вредности, постојаћег поретка, и додатног обезбеђења правног односа, датира још из обичајног права, преко римског права и до данашњег дана прошао је кроз различите фазе у којима се мењао значај и смисао. Теоријске и практичне потребе за јасним појмовним одређивањем грађанскоправне санкције и празнине које постоје у савременом праву су довољан подстицај за сваки покушај да се на том плану нешто промени. Данас се грађанскоправна санкција остварује као вид правноорганизоване принуде која се врши над одговорним лицем да би се лична неимовинска добра и имовина другог лица довели у стање у којем би се највероватније налазили да нису угрожени и, или, повређени. Циљ грађанскоправне санкције разликује се од циља санкције у другим сферама права. Када је и исте садржине, санкција није казна, јер јој смисао није да лице против којег се примењује казни зато што је извршио недопуштenu радњу, већ да успостави угрожено, нарушено или повређено право титулара, другим речима циљ је довођење личних неимовинских добара и имовине у оно стање у ком би се највероватније налазила да није дошло до наступања одређених околности. Међутим, намеће 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?

Кључне речи: грађанскоправна санкција, имовинска санкција, накнада штете, реституција, сатисфакција.

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

¹ Рад је презентован на међународном научном скупу "Право између идеала и стварности" чији су организатори Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици и Институт за упоредно право из Београда, а који је одржан 19. и 20. маја 2023. године у седишту Правног факултета у Косовској Митровици.

1. УВОД

У свакој од етапа развоја друштва постојала су друштвена правила, која регулишу понашање људи. Како је друштво постајало развијеније, растао је и број друштвених правила, па су тако и најнеразвијенија друштва имала одређен број правила која би њени чланови морали да поштују, да би обезбедили свој опстанак и развој. Реч је о претечи института санкција. Санкција је као друштвени феномен стара колико и само друштво, настала је истовремено са њим, али њено значење у свим сферама друштвеног живота није једнако. Друштво јој редовно придаје смисао који се не подудара са оним у науци или религији. Санкционисање је пре свега друштвени, а онда и правни феномен, који означава вид друштвеног реаговања на одређено понашање. У народу се смисао санкције открива интуитивно и кроз непосредно животно искуство. Састоји се у вршењу принуде над одговорним лицем, ради постизања ефекта који се сматра корисним. Тако у санкцији бивају оличени односи између групе и појединаца, између власти и поданика, а њен циљ се огледа у очувању друштвених вредности и постојаћег поретка, али је она истовремено и инструмент за наметање воље другима. Отуда санкција постаје симбол правде и неправде.

Порекло санкције и почетак санкционисања нежељеног понашања, везује се за сам почетак друштвеног живота, где су од значаја била антропоморфна својства примитивних људи, односно њихова способност да памте и евоцирају догађаје из прошлости, да их морално вреднују, да саопштавањем својих мисли утичу на формирање јавног мњења и да тиме подстичу остале припаднике своје заједнице на колективно и сврсисходно реаговање (Николић, 1995, 16). Прве правне санкције су задржале многа обележја освете. Од државних органа се очекивало да кажњавањем делинквента остваре ефекте који би се постигли извршењем приватне освете. Кажњеник је требало да испашта за учињено злодело и да на тај начин пружи задовољење оштећенима и њиховим породицама. Испаштање је морало да буде једнако патњама и последицама које је имао оштећени. Таквом примитивном схватању правде и доминантним религијским догмама, одговарале су грубо кажњавање или новчано санкционисање које је вишеструко премашивало стварну штету. У њима су оштећени видели освету и сатисфакцију, а органи државне власти, ефикасно средство за сузбијање нежељених појава у друштву.

Осуде на смрт и казне сакаћења су имале за циљ да спрече делинквенте да понове учињено злодело, али и да одврате остале поданике од истоврсног понашања. Закључујемо да су архаичне санкције истовремено требале да обезбеде освету и испаштање почињеног греха, да онемогуће делинквенте да поново врше исте деликте и да застраше остало становништво. Оне су тако осим супститутивне улоге имале и инструменталну функцију за органе државне власти. На европском простору су спречавање, онемогућавање и застрашивање, вековима сматрани темељним циљевима

кажњавања. У многим оријенталним правима све је више долазило до изражаја настојање да се делинквенти поправе путем разноврсних санкција и мера, односно, сматрано је да кажњавање треба прилагодити циљевима специјалне и генералне превенције.

Битније промене су наступиле када су у XVIII веку из *ius civile*, издвојене посебне гране кривичног и државног права. Тада је шире прихваћена подела на јавно и привано право. Диференцијација грана права је позитивно утицала на развој појединих врста санкција и на њихово јасније теоријско и законско разликовање по сврси предузимања. Гране права су од тада све чешће разликоване по сврси санкционисања нежељеног понашања.

Коначно, крајем XVIII и почетком XIX века нове утилитаристичке теорије су почеле да потискују до тада доминантно ретрибутивистичко учење о основу и сврси кажњавања. Казна више није сматрана осветом за учињени деликт, већ нарочитим видом друштвеног реаговања које има за циљ специјалну и генералну превенцију, односно васпитни утицај на делинквенте и остале грађане, а у крајњој линији и заштиту поретка у држави. Реститутивне санкције су остале у сфери приватног, односно грађанског права. За разлику од казни, оне нису увек или у потпуности нормативно уобличене. Њихове модалитете могу утврђивати судови, па чак и сами учесници грађанскоправних односа, сходно начелима аутономије воље и слободе уговарања. При том се морају поштовати границе одређене јавним поретком и општом сврхом санкција у грађанском праву (Николић, 1995, 90).

2. САВРЕМЕНИ АСПЕКТИ ГРАЂАНСКОПРАВНЕ САНКЦИЈЕ И ГРАЂАНСКОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ

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 угрожавања 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. Санкционисање 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 правноорганизоване 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 угрожавања 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 (Николић, 2003, 151). 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 припада држави, а новчана накнада материјалне или нематеријалне штете оштећеном (Салма, 2008, 89). 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 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 (Кнежевић, 2010, 43).

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 (Лазин, 1986, 110). 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 чинидбе омогућило је примену грађанскоправне санкције и ради заштите права личности као неимовинских права. Грађанскоправна

санкција остварује се као умањење имовине или изостанак увећања права (Водинелић, 2012, 42).

3. НАЧЕЛО ИМОВИНСКЕ САНКЦИЈЕ У ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ

Грађанскоправна санкција је вид правноорганизоване принуде која се врши над одговорним лицем да би се лична неимовинска добра и имовина другог лица довели у стање у којем би се највероватније налазили да нису угрожени и/или повређени. (Николић, 2003, 144). Примена начела имовинске санкције је резултат цивилизацијског развоја грађанског права и права уопштено, и подразумева следеће - лице које другоме проузрокује штету дужно је и да је надокнади. Санкције које предвиђају норме грађанског права у већем броју случајева нису усмерене на само лице, већ на његову имовину – на она права која су одвојена од титулара и имају новчану вредност. Грађанскоправна санкција остварује се као умањење имовине или изостанак увећања права (Водинелић, 2012, 42). Имовинска санкција се може јавити у облику новчане или натуралне реституције.

Реституција подразумева да се имовина лица коме је причињена штета, врати у исту ону имовинску позицију, у којој би била да није дошло до штетног догађаја, а не да на тај начин оштећени стекне додатну корист. Супротно, код натуралне реституције, нематеријална штета се отклања пружањем одређене сатисфакције оштећеном, те је сувишно рећи да је циљ репарација, већ се санкција остварује кроз сатисфакцију и ту је компензација немогућа. Новчана накнада код нематеријалне штете, представља средство којим оштећени олакшава и ублажава душевну бол коју подноси, чинећи себи живот подношљивијим. Грађанскоправна санкција извршава се, дакле, не на личности титулара обавезе, већ на правима која му припадају, па онај ко недопуштеном радњом другом проузрокује штету, биће дужан да је надокнади из своје имовине. Уколико то не учини добровољно, а ни по судској пресуди, следи принудно извршење санкције путем заплене његових новчаних и других средстава ради намирања. Са друге стране, када је обавеза лица које је проузроковало штету извршење радње која је незаменљива (искључиво је он може извршити), тада прети санкција у облику новчане казне која ће бити наплаћена у извршном поступку, за случај да не поступи по налогу.

Ретке су санкције у грађанском праву у виду казне, као на пример одузимање предмета чинидбе у корист општине, кад је реч о забрањеним уговорима, или као што је плаћање новчане своте оштећеном (независно од накнаде штете), ако лице које је нанело штету, упркос судској наредби, не престане с повређивањем личних права тужиоца. (Водинелић, 2012, 42). Грађанско право познаје и санкције које погађају личност субјекта и врше се на самом субјекту, а не на имовини која му припада. Циљ личних санкција исти је као и имовинских. Када неко лице другоме повреди част или углед, обавезан је да пружи затражено извињење или да повуче неистиниту тврдњу,

медији су дужни да објаве исправку неистините информације или повуку неистините наводе, и слично; У супротном, суд доноси одлуку о основаности тужбеног захтева којим се потражује накнада штете на основу повреде части и угледа. Поступајући судија узима у обзир значај повређеног добра и све чињенице које су утврђене изведеним доказима у току судског поступка из којих произлази да је оправдано досудити новчану сатисфакцију оштећеном лицу. Поједине санкције, које се извршавају због повреде имовинских права (нпр. својине), спроводе се на самом лицу, нпр. исељавање бесправно усељеног лица из стана, у који се уселио без правног основа. (Водинелић, 2012, 43). У неким ситуацијама, природа повређеног добра или интереса изискује примену санкција које су личне природе, као једине ефикасне, јер би у притивном без њихове примене добро остало трајно повређено, а право на њега би практично престало да постоји. Од времена традиционалних цивилних кодификација, улога грађанског права јесте заштита нарушене имовине оштећеног лица, реституција.

Коначно, с позитивистичкоправног аспекта, грађанскоправна санкција се састоји у одштетно-правној одговорности и њен циљ је успостављање ранијег имовног стања оштећеног, као и то да се пружи сатисфакција оштећеном у случају повреде личног, телесног или здравственог интегритета личности, као и повреде његове слободе, а не кажњавање деликвента. Закон о облигационим односима² лице које је проузроковало штету обавезује примарно, на накнаду материјалне штете, у виду натуралне накнаде (нпр. заменом уништене ствари) или супсидијарно - на новчану надокнаду.

У сваком случају, страна којој је причињена штета има право на новчану накнаду, ако натурална накнада није могућа или када он само захтева такав облик накнаде, као и у случају неимовинске штете, тада има право на новчану сатисфакцију. Висина накнаде зависи од вредности, односно обима штете, од тога колико је одређеном радњом умањена имовина оштећеног лица. Колика је штета, толика је и одштета (Салма, 2008, 97).

4. НАКНАДА ШТЕТЕ КАО ГРАЂАНСКОПРАВНА САНКЦИЈА

Сврха грађанско-правне инкриминације и одговорности за штету јесте приватно-правне природе, и настаје као последица проузроковања штете. Проузрокована штета је правно санкционисана као недопуштена 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. (Кнежевић, 2010, 42). У домаћој литератури штета је често

² 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), у даљем тексту ЗОО.

регулисана као „уштруб“ причињен неком лицу на његовој имовини, правима или његовој личности, као и измакла добит, коју би неко могао очекивати према нормалном току ствари (Антић, 2011, 459). Правила о накнади штете садржана у ЗОО су у великој мери одређена самим појмом штете који је у Закону прихваћен. Према члану 155, ЗОО појам штете дефинисан је као умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и наношење другоме физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета). Страна која је оштећена има право како на накнаду обичне штете, тако и на накнаду измакле користи, при чему се узима у обзир корист која се основано могла очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима, а чије је остварење спречено штетном радњом. Постоје, дакле, две врсте штете: имовинска (материјална) и неимовинска (нематеријална). Разликовање штете на имовинску и неимовинску је значајно, како са теоријског тако и са практичног аспекта. Неимовинска штета има знатно неповољнији третман у праву него имовинска, јер је она са становишта принципа компензације ненадокнадива.

Компензација је губитак који се може проценити независно од индивидуалне реакције оштећеног и пружање неког еквивалента за причињену штету (Радишић, 1998, 459).

Материјална штета погађа имовину оштећеног - или непосредно као стварна штета, када се огледа у умањењу његове имовине, или посредно као измакла добит, када је реч о спречавању њеног увећања до кога би по редовном току ствари и дошло да није било штетног догађаја. Штета наноси одређену повреду грађанским субјективним правима, те за собом повлачи и грађанскоправну санкцију, као рекацију на повређено или угрожено право титулара, односно као пружање еквивалента за причињену штету. Као што је већ претходно и истакнуто, штета може бити материјална и нематеријална, па се санкција остварује кроз накнаду штете у облику: реституције, новчане накнаде или сатисфакције. Облик накнаде зависиће од облика штете.

Накнада материјалне штете састоји се у реституцији, у повраћају у предштетно стање. Реституција, када је реч о материјалној штети, може имати два основна облика: натурална реституција и новчана реституција, односно новчана накнада штете. Натурална реституција је непосредна накнада, то значи да је основна дужност одговорног лица да успостави стање које је било пре него што је штета настала. Оштећено лице не треба да изађе из стања претрпљене штете ни сиромашнији ни богатији. Накнадом се мора наћи права мера, прави еквивалент, а то се може постићи реституцијом. У нашем праву, натурална реституција (оштећена ствар се враћа у пређашње стање путем оправке), уколико је могућа, традиционално има предност над новчаном накнадом (Антић, 2011, 459).

Новчана реституција или новчана накнада штете је посредна, она не враћа ствари у првобитно стање, већ успоставља ранију имовинску равнотежу, доводи

активу и пасиву имовине у исто вредносно стање као да до штете није ни дошло. Обавеза накнаде штете доспева од тренутка настанка штете, а у погледу њене висине важи начело интегралне накнаде. Једно од основних начела савременог српског одштетног права јесте начело интегралне или потпуне накнаде претрпљене штете. (Караникић Мирић, 2011, 70).

Према наведеном начелу оштећена страна има право на накнаду имовинске штете у износу који је потребан да би се његова материјална ситуација довела у оно стање у којем би се налазила да није било штетне радње или пропуштања. Начело интегралне накнаде гарантује оштећеној страни право на накнаду како стварне штете, тако и измакле добити (Караникић & Мирић, 2011, 70).

Висина накнаде штете одређује се према ценама у време доношења судске одлуке, осим уколико закон одређује другачије. Последице нематеријалне штете могу се отклањати моралном – нематеријалном сатисфакцијом и новчаном – материјалном сатисфакцијом. Закон у погледу нематеријалне штете наводи да је то наношење другогме физичког или психичког бола, или страха, односно:

„За претрпљене физичке болове, за претрпљене душевне болове због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе или права личности, смрти блиског лица као и за страх суд ће, ако нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова и страха и њихово трајање то оправдава, досудити правичну новчану накнаду, независно од накнаде материјалне штете као и у њеном одсуству. Приликом одлучивања о захтеву за накнаду нематеријалне штете, као и о висини њене накнаде, суд ће водити рачуна о значају повређеног добра и циљу коме служи та накнада, али и о томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом“ (члан 200, став 1 и 2. ЗОО).

Сатисфакција је термин којим се означава специфичан облик накнаде неимовинске штете. Оно што је враћање у пређашње стање код имовинске штете, то је пружање одређеног облика субјективног задовољења (задовољштина) оштећеној страни код неимовинске штете. Дакле, као примарни циљ накнаде неимовинске штете истиче се пружање оштећеном неког облика сатисфакције. Наиме, реч је о нематеријалној, моралној штети, те се и не може говорити о накнади нематеријалне штете, већ само о сатисфакцији. Последице нематеријалне штете могу се отклањати на два начина: моралном (нематеријалном) сатисфакцијом и новчаном (материјалном) сатисфакцијом (Пувача, 2016, 161).

5. ПОНИШТАВАЈУЋИ ЕФЕКАТ ГРАЂАНСКОПРАВНЕ САНКЦИЈЕ

„Поништајне” или „анулирајуће санкције“ доводе до престанка правних послова, а тиме и до гашења правних односа који су на основу њих настали. Оне по правилу делују *ex tunc* и налажу да се успостави стање које би највероватније постојало да одређен посао уопште није ни био предузет. Овакав вид реституције

најчешће представља секундарну последицу поништења правног посла или раскида уговора (Николић, 1995, 128).

Уобичајена подела неважећих правних послова је на ништаве (апсолутно ништаве) и рушљиве (релативно ништаве). Ништави правни послови повређују опште интересе, док рушљиви погађају приватни интерес. Уговор може бити проглашен ништавим, односно бити поништен, уколико се њиме вређају општи интереси друштвене заједнице или правом заштићени интереси појединаца. Повреда јавне интересне сфере повлачи тзв. апсолутну ништавост правног посла. Уговори који су противни основама друштвеног уређења, когентним нормама или правилима морала друштвене заједнице - не производе правно дејство од самог почетка (*ex tunc*). Проглашење њихове ништавости може затражити свако лице које за то има оправдани интерес и то у било ком тренутку, јер овакав захтев не застарева. Заједничко обележје ништавих и неважећих правних послова јесте да се не могу оснажити, конвалидирати. Уговори закључени од стране делимично пословно способних малолетника или пунолетних лица ограничене пословне способности која се са њима правно усклађују, сматрају се релативно ништавим, односно, рушљивим. У исту групу спадају лезиони правни послови и они који су склопљени у заблуди, преваром или под принудом, односно утицајем на слободну вољу (Ковачевић Куштримовић, Лазић, 2011, 266). Поништај оваквих уповора може захтевати само уговорна страна у чијем је интересу рушљивост установљена и то у роковима који су прописани законом. Уколико захтев не буде благовремено поднет, правни посао ће бити накнадно оснажен, конвалидиран. Законом о облигационим односима је прописано да се од уговарача у чијем је интересу рушљивост установљена може захтевати да се у одређеном року изјасни о томе да ли остаје при уговору или не.

Уколико се позвана страна у остављеном року не изјасни да не жели да остане у уговорном односу, уговор се сматра ништавим. Поништај по правилу има ретроактивно дејство. У том погледу, апсолутна и релативна ништавост имају исте ефекте. У оба случаја се сматра да уговор не производи правно дејство од самог почетка. На први поглед је нејасно да ли је реч о нарочитој мери или о грађанскоправној санкцији? Ту дилему је најлакше отклонити у домену апсолутне ништавости. Уговор се проглашава ништавим због тога што су уговарачи одговорни за повреду јавног поретка. Пошто се у овом случају поставља питање одговорности, јасно је да се ради о грађанскоправној санкцији. Ситуација је нешто сложенија у домену релативне ништавости. У већини случајева се поставља питање одговорности уговарача и тада поништај има обележја санкције. Међутим, како окарактерисати стављање ван снаге уговора закључених у заблуди? Рушљивост је установљена у интересу лица које је било у битној заблуди приликом склапања уговора и које се не може сматрати одговорним. У овом случају, поништај представља само нарочиту реститутивну меру. Дакле, и поред ове специфичности примарна последица остаје иста - уговор не производи правно дејство, док секундарне последице поништаја (из

разлога апсолутне и релативне ништавности) могу бити различите. У случајевима у којима је дошло до поништаја, уговорне стране су дужне да врате једна другој примљене предмете престајања. Уколико натурална реституција објективно није могућа, уместо ствари биће исплаћена свота новца која је сразмерна њиховој тржишној цени на дан доношења пресуде. Оваква исплата нема смисао обештећења (Николић, 2003, 129). Савесној страни се законским одредбама признаје право на накнаду штете која је настала услед тога што није остварена сврха поништеног уговора: „уговорач на чијој је страни узрок рушљивости одговоран је свом саговорачу за штету коју трпи због поништења уговора, ако овај није знао ни морао знати за постојање узрока рушљивости уговора“ (члан 115. ЗОО). Накнада штете се основано може тражити само ако постоји нечија одговорност за наступање штетних последица. На натуралну реституцију се може обавезати и уговорна страна која се не сматра одговорном за ништавост уговора. У првом случају је реч о грађанскоправној санкцији, а у другом о посебној реститутивној мери. У сваком од наведених случајева мотив је реституција.

5. 1. Раскид уговора и обележја анулирајућег ефекта правне санкције

Приликом закључења уговора, уговорне стране имају у виду циљ који извршењем уговора желе да постигну, па се тако сваки уговор се закључује да би се извршио. Међутим, у ситуацијама када једна странка не изврши своју обавезу коју је иначе могуће извршити или је изврши али не на начин који је уговором било предвиђено, а друга страна је спремна да своју обавезу уредно испуни, или је већ испунила, онда се поставља питање која све права таква странка има. Без сумње, она може захтевати принудно извршење уговора као и накнаду штете коју је због неизвршења уговора претрпела. Осим тога, у случају неиспуњења уговорне обавезе, другој страни преостаје и раскид уговора, са накнадом штете услед неиспуњења. У савременом праву, као и нашем правном поретку, могућност раскида уговора због неиспуњења је постала општеприхваћена норма, мада тако није било у историји права, барем не као опште правило (Перовић, 2008, 5).

Најрадикалније одступање је учињено признавањем права на једнострану раскид уговора. Када дужник не испуни своју обавезу на време и/или на начин који је био унапред одређен, уговорни однос може престати на основу повериочеве једностране изјаве о раскиду. По сили закона престају ткз. фиксни уговори, у којима је испуњење уговорне обавезе везано за одређени рок. Изузетно, поверилац може одржати и такав уговорни однос на снази уколико без одлагања обавести дужника да и даље очекује испуњење обавезе. У свим другим случајевима уговор престаје у тренутку истека рока за испуњење и без повериочеве изјаве о раскиду. Овакав престанак уговорног односа има обележја нарочите анулирајуће правне санкције (Николић, 1995, 130).

6. ОДСТУПАЊА ОД ОПШТЕ СВРХЕ ГРАЂАНСКОПРАВНЕ САНКЦИЈЕ

Увидели смо да у случају санкционисања у сфери грађанског права, циљ не треба првенствено да буде кажњавање, већ реституцију, али се истовремено не искључују и неки секундарни ефекти, попут васпитног утицаја на одговорно лице и остале грађане, у циљу специјалне и генералне превенције, и слично. Накнада штете је само једна врста грађанскоправне санкције чији је превасходни циљ да се оштећени нађе у позицији у којој би био да штетне последице нису наступиле. Међутим, у теорији и пракси грађанског права позната су одређена одсутпања од општег појма и сврхе грађанскоправне санкције, односно од начела реституције. 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. Уговорна казна има за циљ осигурање испуњења уговора и обезбеђење права повериоца у случају неиспуњења обавеза од стране дужника; један од најефикаснијих начина регулисања односа између поверилаца и дужника за случај неиспуњавања обавезе или доцње у њеном 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. 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 натури постало немогуће услед околности за које је дужник одговоран, може тражити накнаду штете због неиспуњења (Чукић, 2002, 40). Уговорна казна датира још из римског права када 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. Римски правници су у извесној мери водили радуна 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 морала бити казнена санкција, али с друге стране, због припадности сфери грађанског права она није смела имати класична обележја казне (Николић, 1995, 148). Дакле, намеће се питање да ли је уговорна казна санкција која има за циљ кажњавање одговорног лица или обештећење оштећеног? Према нормативним решењима ЗОО уговорна казна истовремено има одштетну и казнену функцију. 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 ЗОО 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.

Један од примера одступања од начела реституције је и одузимање предмета престације у корист државе. Одузимање предмета престације у корист државе, органа локалне самоуправе, добротворних установа, верских организација и слично, потпуно одудара од опште сврхе грађанскоправне санкције. Одузимањем предмета престације 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.³

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, (Миловић, 2000, 43) и такође је један од примера одступања од основне сврхе грађанскоправне санкције. Супротстављени су ставови у правној теорији, где се редовно у први план истичу репресивна обележја овог института и његов васпитни утицај на туженог и остале грађане, па су према томе судски пенали 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 (Николић, 1995, 151).

7. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Почетак и развој института грађанскоправне санкције као средства принуде у циљу очувања друштвених вредности, постојаћег поретка, и додатног обезбеђења правног односа, датира још из периода првих људских заједница, обичајног права, преко римског права и до данашњег дана прошао је кроз различите фазе у којима се мењао њихов значај и смисао. Теоријске и практичне потребе за јасним појмовним одређивањем грађанскоправне санкције и празнине које постоје у савременом праву су довољан подстицај за сваки покушај да се на том плану нешто промени. Данас се грађанскоправна санкција остварује као вид правноорганизоване принуде која се

³ Према Николићу, неспорно је да се уговором могу повредити друштвени интереси и да уговараче тада треба казнити одузимањем предмета престације, али то не треба чинити према правилима грађанског права, када већ постоје мере и правила кривичног права чија примена је подеснија том задатку.

врши над одговорним лицем да би се лична неимовинска добра и имовина другог лица довели у стање у којем би се највероватније налазили да нису угрожени и, или, повређени. Циљ грађанскоправне санкције разликује се од циља санкције у другим сферама права. Када је и исте садржине, санкција није казна, јер јој смисао није да лице против којег се примењује казни зато што је извршио недопуштenu радњу, већ да успостави угрожено, нарушено или повређено право титулара. Сфера савременог грађанског права је постепено уобличавана, и санкције које припадају овој сфери, до сада нису биле предмет дубље анализе у домаћој правној теорији. Недостају њихове класификације које су својствене развијеним, нормативно и теоријско потпуно уобличени појмовима и институтима. Како би се институт грађанскоправних санкција прецизније могао одредити, потребно је применити мултидисциплинарни приступ, различитих грана права и разичитих друштвених наука, потребно је утврдити коју функцију имају грађанскоправне санкције, и неопходно је заћи у домен одговорности. У теорији грађанског права истиче се да грађанскоправна одговорност настаје због повреде објективног права (правне нормe), односно нарушавања правног поретка, због повреде субјективних права или правом признатих интереса, због наносења штете другим лицима и слично. Полазећи од тога, закључујемо да изрицањем адекватних санкција треба обезбедити поновно успостављање нарушеног правног поретка субјективног права или интересне сфере, или омогућити надокнаду штете. Грађанскоправна санкција би требало да омогући да се лична добра или имовина одређеног лица доведу у стање у ком би се највероватније налазила да нису била угрожена или повређена. Другим речима, основни смисао ових санкција је, што се њиховим изрицањем настоји обезбедити ткз. интегрална реституција. У цивилистичкој теорији се најчешће истиче да је грађанском праву својствена имовинска санкција, која се одликује тиме што по принципу реалне егзекуције не погађа личност деликвента, већ само његову имовину. Наравно, овакво уско схватање санкције несумњиво има више недостатака, јер не уважава чињеницу да у грађанском праву има и санкција које уопште не умањује имовину одговорног лица, већ погађају његову личност. Зато треба размотрити и друге специфичности санкција у грађанском праву, њихову сврху и опште усмереност на заштиту правом признатих интереса оштећеног, као могуће критеријуме разликовања. Коначно, грађанскоправне санкције би требле 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.

ЛИТЕРАТУРА

- Антић, О. *Наследно право*, једанаесто издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011;
- Буковац, П. *Функције правичне новчане накнаде у хрватском одишетном праву*, Зборник Правног факултета Свеучилиштва у Ријеци, научни рад, в. 37, Ријека, 2016;
- Водинелић, В. В. *Грађанско право, Увод у грађанско право и општи део грађанског права*, Београд, 2012;
- Караникић Мирић, М. *Одмеравање накнаде штете према вредности коју је ствар имала за оштећеника*, научни рад, Анали Правног факултета Београд, Београд, 2011;
- Кнежевић, М. *Опита правила о одговорности*, Право - теорија и пракса 2010, вол. 27, бр. 5-6, стр. 42-61, Универзитет у Крагујевцу, Економски факултет, Крагујевац, 2000;
- Ковачевић Куштримовић, Р., Лазић, М. *Увод у грађанско право*, друго издање, Ниш, 2011;
- Лазић, Ђ. *Правна природа мере одузимања имовинске користи и њен практични значај*, Анали Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 1986;
- Миловић, М. *Судски пенали у светлу новог Закона о извршном поступку*, Право и привреда, вол. 37, 2000;
- Николић, Ж. Д. *Грађанскоправна санкција – генеза, еволуција и савремени појам*, Нови Сад: Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 1995;
- Николић, Д. *Казнена накнада штете*, Научни рад, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, вол. 37., Нови Сад, 2003;
- Перовић, С. *Извршење уговорних обавеза и одговорност за неизвршење*, Зборник радова Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, бр. 6, Мостар 2008, стр. 5-13, Мостар, 2008;
- Радишић, Ј. *Разграничење имовинске и неимовинске штете*, Анали Правног факултета Београд, Београд, 1998;
- Салма, Ј. *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;
- Чукић, З. *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 Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

CONTEMPORARY ASPECTS OF CIVIL SANCTIONS

Summary

The origin and development of the institute of civil sanctions as a means of coercion aimed at preserving social values, existing order, and providing additional security to legal relationships date back to customary law, through Roman law, and up to the present day, it has gone through various phases in which its significance and purpose have changed. Theoretical and practical needs for clear conceptual definition of civil sanctions and the gaps existing in modern law are sufficient incentive for any attempt to make changes in this area. Today, civil sanctions are enforced as a form of legally organized coercion carried out against a responsible party in order to bring personal non-property goods and the property of another party into a state where they would most likely be found if they were not threatened and/or harmed. The purpose of civil sanctions differs from the purpose of sanctions in other areas of law. When it is of the same content, a sanction is not a punishment because its purpose is not to penalize the individual against whom it is applied for committing an unauthorized act, but rather to restore the rights of the holder that have been endangered, violated, or harmed. In other words, the goal is to bring personal non-property goods and property back to the state they would most likely be in if certain circumstances had not occurred. However, the question arises as to whether restitution, as a civil sanction, always represents the most equitable solution, especially in situations where public order, mandatory regulations, or good customs are violated.

Key words: civil sanction, property sanction, compensation for damages, restitution, satisfaction.

прегледни рад
достављен: 01. 11. 2023
прихваћен за објављивање: 30. 11. 2023
УДК 347.73/.74
336.717:339.5

Кристина САВИЋ*

О ПРАВНОЈ ПРИРОДИ ЈЕДНООБРАЗНИХ ПРАВИЛА И ОБИЧАЈА ЗА ДОКУМЕНТАРНЕ АКРЕДИТИВЕ

Апстракт

Документарни акредитив, као инструмент који у правном промету остварује разноврсне циљеве, који могу бити груписани у следеће функције: функција плаћања; функција обезбеђења, функција кредитирања и функција средства размене новца, на основу обављања наведених функција ужива широку примену. У току свог историјског развоја документарни акредитив није увек био регулисан на исти начин. С обзиром на то да мали број националних законодавстава посебним законима регулише документарни акредитив, пре свега зато што је он најчешће инструмент међународних плаћања, у раду ће бити анализиран најзначајнији међународни извор права, а то су Једнообразна правила и обичаји за документарне акредитиве, са посебним нагласком на њихову правну природу.

Кључне речи: документарни акредитив, извори права, међународни извори права, Једнообразна правила и обичаји за документарне акредитиве, правна природа.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Документарни акредитив један је од најстаријих и најцењенијих инструмената плаћања у међународној трговини. Веома дуга развојна генеза документарног акредитива и изражен раст његове примене сасвим оправдавају чињеницу да се он сматра „жилом куцавицом трговине“ (енгл. *lifeblood of commerce*). У терминологији, документарни акредитив своје корене везује са француску реч *accreditif*, у значењу „снага да се уради нешто“. Сама реч *accreditif* везује се пак за латинску реч *accreditivus*, у значењу „поверење“. Нема сумње да је документарни акредитив своју примену налазио током дугог периода историјског развоја међународне трговине.

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

Зачетке његове примене можемо пронаћи у банкарским системима старог Египта и Вавилона, па чак и старе Грчке. (Alavi, 2018, 22)

Историјска генеза документарног акредитива, у савременом смислу овог института, креће од периода раног средњег века и настанка и коришћења кредитних писама, као посебних врста неусловљених или отворених акредитива. Заправо, тачан датум када је први пут употребљен документарни акредитив не може се са сигурношћу утврдити, али је извесно да његова генеза почиње од средине 19. века. Прелазне облике документарних акредитива, у облику сопствених кредитних писама, у почетку су издавале познате трговачке куће. Наравно, издаваоци су истовремено били и банкарски и трговци који су примали робу, док су тек касније неке од њих, као што су *Brown, Shipley & Co.*, *Alexander & Co.*, ову врсту прелазних докумената почели да издају на захтев трећих лица. (Вукадиновић, 1989, 12)

У периоду између 1860. и 1880. године у енглеској судској пракси почела се правити разлика између отворених, неусловљених акредитива и документарних акредитива. Тако је поводом спора *Maitland v. The Chartered Mercantile Bank of India*, у претходној расправи изнето да: „Комерцијална разлика између документарних акредитива и отворених акредитива је добро позната. Овај први може бити употребљен, као што његово име показује, када је праћен са коносоманом. Други може бити употребљен у било ком правцу сагласно сврси посла, и он представља неусловљен уговор да ће исправа бити хонорисана”. (Вукадиновић, 1989, 13)

2. ПОЈАМ ДОКУМЕНТАРНОГ АКРЕДИТИВА

Документарни акредитив јесте инструмент плаћања којим се акредитивна банка (банка издавалац) обавезује да по налогу налогодавца (комисионо – у своје име и за рачун комитента – клијента или за свој сопствени рачун – у своје име и за свој рачун) на основу договорених докумената поднесених у складу са уговореним условима обави плаћање или овласти другу банку (коресподентна банка) да обави плаћање трећем лицу (кориснику акредитива) или лицу по његовом налогу (пренос акредитива), или да по налогу налогодавца сама или уз помоћ друге банке акцептира или откупи меницу вучену од стране корисника акредитива, без права регреса, под условом да је поступљено у складу са условима отвореног акредитива банке издаваоца (акредитивна банка). (Васиљевић, 2018, 359)

Међутим, Једнообразна правила и обичаји за документарне акредитиве,¹ као најзначајнији међународни извор права у овој материји, користе изразе: *documentary credit* или само *credit* и под тим појмом подразумевају „свако утаначење, без обзира на назив или опис, које је неопозиво и којим се конституише дефинитивна обавеза

¹ *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits –UCP 600, Revision 2007*, у даљем тексту: ЈПО.

акредитивне банке да хонорише усклађену презентацију“. Хонорисати значи: 1. платити по виђењу, ако је акредитив расположив са плаћањем по виђењу; 2. преузети обавезу за одложено плаћање и платити на дан доспећа, ако је акредитив расположив са одложеним плаћањем; 3. акцептирати меницу (трату) вучену од стране корисника и платити на дан доспећа, ако је акредитив расположив на акцепт. (чл. 2, ЈПО)

Узевши у обзир чињеницу да је акредитивни посао сложен банкарски посао, треба нагласити да у њему учествује већи број лица. Основни учесници у послу документарног акредитива јесу: налогодавац, акредитивна банка и корисник акредитива. Поред наведених лица, може се појавити и кореспондентна банка и то најчешће у ситуацији када наилазимо на случај међународних плаћања. Ради бољег разумевања овог посла, наведене категорије лица неопходно је детаљније објаснити:

1. **акредитивна банка:** акредитивна банка је банка чија се основна улога заснива на изради акредитивног писма (енгл. *issuing letter*), где акредитивно писмо садржи детаљан опис њене обавезе према кориснику акредитива. Отварање акредитива подразумева обавезу израде акредитивног писма из којег проистиче обавеза акредитивне банке према кориснику акредитива и њен тачан и потпун садржај и достављање акредитивног писма кориснику акредитива.
2. **налогодавац:** налогодавац је најчешће купац из уговора о продаји, и то најчешће из уговора о међународној продаји, који је дужник у погледу плаћања цене. На основу плаћања путем документарног акредитива, налогодавац извршава своју обавезу из основног посла.
3. **корисник акредитива:** корисник акредитива је продавац из уговора о продаји који је поверилац у погледу плаћања купопродајне цене. По пријему акредитивног писма он постаје поверилац према акредитивној банци, под претпоставком да тражена документа преда и да испуни остале услове предвиђене акредитивним писмом.
4. **кореспондентна банка:** кореспондентна банка је банка која у зависности од околности конкретног случаја ступа у правни однос са акредитивном банком. Кореспондентна банка може се јавити у правном положају авизирајуће (нотифицирајуће) банке, исплатне банке или у правном положају потврђујуће (конфирмирајуће) банке.
5. **авизирајућа банка:** авизирајућа банка је банка која на основу овлашћења добијеног од кореспондентне банке може саопштити кориснику да је отворен акредитив у његову корист код акредитивне банке, односно да достави акредитивно писмо кориснику акредитива или и да, осим тога, изврши преглед докумената и исплати акредитивну суму кориснику у име и за рачун акредитивне банке. Међутим, и онда када изврши дату

исплату, она не преузима самосталну обавезу према кориснику, него иступа као пуномоћник акредитивне банке.

6. **потврђујућа банка:** потврђујућа банка је она која потврђује отворени акредитив и тиме преузима самосталну обавезу према кориснику акредитива, у складу са акредитивним писмом. Дакле, основна разлика у односу на авизирајућу банку огледа се у томе што потврђујућа банка заснива самостални правни однос наспрам корисника акредитива, преузимајући обавезу да му исплати акредитивни износ, што није случај са авизирајућом банком. (Марјански & Фишер Шобот, 2021, 101)

2.1. Улога документарног акредитива у привреди

С обзиром на то да се у међународном промету више од 80 посто свих плаћања обавља путем документарног акредитива, можемо закључити да он има изузетне предности. У пословној пракси документарни акредитив представља само један од начина исплате цене из одређеног основног посла, са нагласком на уговор о продаји, поводом ког најчешће и настаје. Разлози због којих овај начин исплате цене далеко премашује све остале лежи у чињеници да он путем својих својстава омогућава задовољење два циља, која су од пресудног значаја за обе уговорне стране, и то су: брзина одвијања промета и висок степен сигурности да ће међусобна потраживања бити задовољена на најбољи начин. Јасно је да је ове циљеве теже постићи у односима са непознатим и удаљеним партнерима, те је акредитив првенствено инструмент међународних плаћања, који је нарочито ефикасан код дистанционих правних послова. (Петрић, 1995, 160)

Дакле, евидентно је да се путем документарног акредитива на најбољи начин штите интереси обе уговорне стране код уговора о продаји. Наиме, при реализацији посла продаје продавац је сигуран да робу неће узалуд испоручити, већ да ће она свакако бити преузета од стране купца. Такође је значајна чињеница да путем акредитива продавац обезбеђује наплату робе одмах након предаје докумената, а не након пријема испоруке, с тим да се осигурава и ризик од узалудног укрцаја (утовара) робе, будући да са укрцајем (утоваром) неће ни започети све док од банке не добије извештај да је акредитив одобрен. Поред тога, за исплату акредитивне суме (цене из уговора о продаји) ће поред купца бити одговорна још и банка, чиме се обезбеђује и већа сигурност наплате. Купац је, са друге стране, сигуран да преузимањем докумената онемогућава евентуално другачије диспонирање робом од стране продавца у односу на оно како је договорено (нпр. продаја неком трећем лицу под повољнијим условима). (Шогоров, 2013, 214)

Документарни акредитив може имати и кредитну функцију, за обе уговорне стране. Коришћењем менице у овом правном послу омогућава се и кредитирање купца до доспелости менице, од стране продавца или банке. Разноврсни начини

кредитирања купца и банчиног диспонирања робом и после њеног преузимања од стране купца посебно су развијани у пракси америчких банака путем коришћења тзв. фидуцијарних потврда (енгл. *trust recipe*) и ту је реч о некој врсти хипотеке на покретној имовини купца. Такође, и продавац се кредитира на тај начин што може да се наплати одмах по предаји докумената, ако је уговорено да банка одмах исплати акредитивни износ. Поред остваривања претходно наведених функција (функција плаћања; функција обезбеђења, функција кредитирања), документарни акредитив омогућава остваривање још и функције средства размене новца. Акредитивна сума се најчешће исплаћује у земљи корисника, према обрачунском курсу те валуте, у односу на валуту у којој је акредитивна сума изражена. (Васиљевић З., 2022, 13 – 14).

3. О ПРАВНОЈ ПРИРОДИ ЈЕДНООБРАЗНИХ ПРАВИЛА И ОБИЧАЈА ЗА ДОКУМЕНТАРНЕ АКРЕДИТИВЕ

Први облици правне регулативе документарног акредитива могу се пронаћи у периоду између 1919. и 1930. године, у општим условима пословања појединих банака и њихових удружења. Почетни корак у изради таквих правила представљало је стварање такозваних „општих начела документарног пословања“, која су у земљама у којима је пословање документарним акредитивима било развијено утврђивана у облику различитих међубанкарских споразума. У периоду експанзије коришћења документарног акредитива, између два светска рата², у приликама несигурности у међународној трговини настала су „Правила за отварање акредитива у извозној трговини“, која су прихватиле њујоршке берзе на Конференцији 1920. године, затим „Правила берлиншке банкарске организације“ из 1920. године, док у Француској синдикат банкара Париза и Провансе доноси 1924. године „Правила о отварању документарног акредитива“. Поред тога, 1924. године донета су и „Правила норвешког банкарског удружења“, у Италији су 1925. године донета „Правила која се односе на отварање документарног акредитива“. Наредне године, у Аргентини донета су „Правила, обичаји и узансе за отварање документарних акредитива аргентинских банака“. (Вукадиновић, 1989, 15)

Међутим, разлози правне несигурности, која је и даље егзистирала у послу документарног акредитива, захтевали су напоре банкарских организација за повећаном активношћу у процесу њиховог уклањања. У складу са тим, посебно именована Комисија Међународне трговинске коморе (енгл. *International Chamber of*

² Документарни акредитив развијан је од стране лондонских банака, али се распространио по свету и постао главни начин плаћања у међународној трговини тек након Првог, и, нарочито Другог светског рата. Све у свему, он има да захвали за свој успех несигурности и неповерењу који су завладали у свету у периоду између два светска рата, и непосредно после њих. Више о овоме види у: Прица, 1954, 155.

Commerce) у Паризу, на основу предлога и мишљења бројних националних комитета у саставу коморе поднела је 1929. године први пројекат Правила о документарним акредитивима. Конгрес је прихватио правила, те је након даљег усавршавања на следећем Конгресу 1931. године у Бечу, Међународна трговинска комора усвојила текст ЈПО.

О правној природи ЈПО у теорији постоје различита схватања. Међутим, сва схватања можемо поделити у две групе. Према првом схватању, ЈПО представљају правила уговорног права, односно представљају опште услове пословања. Проф. Розенберг истиче да су „ЈПО по својој правној природи правила уговорног права и примењују се само ако се странке на њих позову, односно ако их изричито не искључе“. (Розенберг, 1965, 25) Проф. Голдштајн напомиње да су ЈПО „модел општих услова пословања чије се усвајање препоручује“. (Голдштајн, 1980, 334). Према другом схватању, ЈПО представљају пословне обичаје. Проф. Васиљевић сматра да „без обзира на чињеницу што ЈПО двосмисленом формулацијом о обавезности клаузуле о њиховој инкорпорацији у акредитив, остављају место извесној сумњи, чини се исправним становиште о њиховој обичајној правној природи, чија се примена заснива на претпостављеној вољи странака у акредитивном послу“. (Васиљевић, 2004, 758) Проф. Вукадиновић истиче да „ЈПО представљају аутономни извор међународног привредног права, који садржи кодификоване међународне трговачке обичаје о плаћању путем документарног акредитива“. (Вукадиновић, 1989, 21). У смислу функционисања документарног акредитива у привреди, а уколико сагледамо претходно формиране ставове у теорији, треба нагласити да се „општи услови пословања примењују само ако се уговорне стране тако договоре“, док се „обичајна правила примењују и када нису уговорена, изузев када је уговором њихова примена искључена или је исто питање другачије уговором уређено“. (Царић, *et al*, 2012, 482)

Приликом анализе правне природе ЈПО, морамо се држати најновије ревизије ових правила, из 2006. Одредбама ЈПО прописано је да се „она примењују на сваки документарни акредитив (укључујући у мери у којој се могу применити, сваки *stand-by* акредитив), када је у тексту акредитива изричито назначено да акредитив потпада под ова правила. Она обавезује све стране учеснице уколико у акредитиву нису изричито модификована и искључена“. (Чл.1, ЈПО). Уколико посматрамо први део чл. 1. ЈПО, где се ЈПО примењују изричито онда када је назначено да акредитив потпада под ова правила, можемо рећи да је реч о општим условима пословања, који се, према општеприхваћеном становишту „обавезују другу уговорну страну, уколико је она у време закључења уговора знала или морала знати да се они примењују као допунска правила за регулисање односа насталих у вези са конкретно закљученим уговором“. (Царић, *et al*, 2012, 59 – 60) Међутим, уколико се вежемо за други део чл. 1. ЈПО, који обавезује стране учеснице уколико ниси изричито модификована и искључена, може се закључити да је реч о обичајима.

Као што и сам назив правила то говори, у раду ћемо прихватити становиште да правну природу ЛПО везујемо за пословне обичаје, и то из неколико разлога: 1. поставља се питање шта ће се десити уколико уговор о отварању акредитива не садржи одредбу о њиховој примени, односно о томе које ће се норме применити на тај конкретак посао документарног акредитива; 2. ЛПО нису креирана нити од стране банке, нити од стране удружења банака, док је једно од главних обележја општих услова пословања да их доноси једна уговорна страна, док друга уговорна страна одлучује да ли ће их прихватити или не; 3. ЛПО се примењују дуги низ година, а познато је да је једна од главних карактеристика обичаја његова устаљена примена у пракси у дугом временском периоду; 4. у нашој и страниј банкарској пракси усталио се обичај да банке траже од налогодаваца да се приликом попуњавања налога за отварање акредитива сагласе са тим да акредитив подлеже ЛПО; 5. начин настанка ЛПО, у смислу да она представљају кодификоване обичаје који су већ постојали у међународном банкарском пословању и метод ревизије ових правила указује да она имају правну природу пословних обичаја. (Ђорђевић, 2013, 30)

4. ЗАКЉУЧАК

У савременим условима постојања, када дистанциони послови добијају на значају и када уговорне стране у поступку закључења уговора и његове реализације нису фактички присутне, улога и димензија примене акредитивног посла на националном, а нарочито на међународном нивоу све је значајнија.

Генеа правила којима је регулисан посао документарног акредитива, као што је веч речено, прешла је дугачак развојни пут. Истакнута динамика посла документарног акредитива захтевала је потребу континуираног прилагођавања правних регулатива новим појмовним облицима ствараним у међународном промету. У међународном пословању посао документарног акредитива уређен је ЛПО која уживају широку примену. Међутим, питање које се намеће као спорно јесте питање правне природе поменутих правила. У раду смо анализирали две групе ставова који постоје у правној теорији. Прву групу чине теоретичари који правну природу ЛПО виде у општим условима пословања. Другу групу чине теоретичари који правну природу ЛПО виде у пословним обичајима. Као што можемо конклюдирати из самог назива правила и образложења изнетих у тексту, приклањамо се становишту да правну природу ЛПО треба везивати за пословне обичаје.

ЛИТЕРАТУРА

- Alavi, H. 2018. *Exceptions to the Principle of Independence in Documentary Letters of Credit*, doctoral dissertation, Faculty of Law, Barcelona;
- Васиљевић, М., 2004. Пословно право, Београд;
- Васиљевић, М., 2018. *Трговинско право*, Београд;
- Васиљевић, З., 2022. *Обавезе и права банака из пословања са документарним акредитивима*, Бања Лука;
- Вилус, Ј., Царић С., Ђурђевић Д. & Д. Дивљак. 2012. *Међународно привредно право*, друго измењено и допуњено издање, Нови Сад;
- Вукадиновић, Д. Р. 1989. *Правни односи из међународног документарног акредитива*, Научна књига, Београд;
- Голдштајн, А. 1980. *Привредно уговорно право*, Загреб;
- Ђурђевић, Д. 2013. *Правни односи из међународног документарног акредитива*, докторска дисертација, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет Нови Сад;
- Марјански, В. & Фишер Шобот, С. 2021. *Уговори банкарског права*, Нови Сад;
- Петрић, С. 1995. Документарни акредитив као средство заштите интереса корисника и налогодавца, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, стр. 157-170.
- Прица, Б. 1954. Документарни акредитив, *Анали Правног факултета*, стр. 155-181;
- Розенберг, Ј. 1965. *Право међународног документарног акредитива*, Загреб.
- Шогоров, С. 2013. *Банкарско право*, Нови Сад;
- Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*, 2007 Revision (Једнообразна правила и обичаји за документарне акредитиве);

Kristina SAVIĆ

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

ABOUT THE LEGAL NATURE OF UNIFORM CUSTOMS AND PRACTICE FOR
DOCUMENTARY CREDITS

Summary

Documentary letter of credit, as an instrument that achieves various goals in legal transactions, which can be grouped into the following functions: payment function; the security function, the lending function and the money exchange function, based on the performance of the aforementioned functions, enjoys wide application. In the course of its historical development, the documentary letter of credit was not always regulated in the same way. Considering that a small number of national legislations regulate the documentary letter of credit with *lex specialis*, primarily because it is most often an instrument of international payments, the paper will analyze the most important international source of law (UCP 600) with special emphasis on their legal nature.

Key words: documentary letter of credit, sources of law, international sources of law, UCP - 600, legal nature.

прегледни рад
достављен: 07. 04. 2023
прихваћен за објављивање: 28. 04. 2023
УДК 343.12(497.7)

Дарко КОТЕСКИ*

„ЈЕДНАКОСТ ОРУЖЈА“ У МАКЕДОНИЈИ ПРЕМА ЧЛАНУ 6. ЕКЉП
- АНАЛИЗА ПРАКСЕ ЕСЉП -¹

Апстракт

Право на правично суђење је један од кључних показатеља демократије у свакој држави. Орган за спровођење закона и њихова пракса, морају испуњавати стандарде, како би се право на правично суђење обезбедило. Како „једнакост оружја“, право на правично суђење, није директно садржано у тексту члана 6. Европске конвенције о људским правима (у даљем тексту – Конвенција, ЕКЉП) и има имплицитни карактер. Сврха овог члана је разрада права на „једнакости оружја“ у кривичном поступку у Македонији и проблеми током имплементације у пракси. Стога намеравамо да покажемо и неке студије случаја из Европског суда за људска права (у даљем тексту ЕСЉП). Одабрана судска пракса ЕСЉП-а изазива велики интерес у поређењу са другим одлукама. Из доктринарног материјала анализира се и тумачење члана 6. Конвенције. Као резултат студије добијен је јединствен доктринарни коментар у контексту контрадикторности, непристрасних и независних судских принципа, концепта „једнакости странака“, као и интеракције минималних права лица која су предмет кривичног гоњења гарантована Конвенцијом.

Кључне речи: једнакост оружја, кривични поступак, ЕКЉП, ЕСЉП, оптужени, јавни тужилац.

1. УВОД

Закон о кривичном поступку у Македонији (у даљем тексту: ЗКП) усвојен је 2010. године, а на ступио на снагу 25. новембра 2012. године,² од када почиње

* Адоват, adv.darkokoteski@gmail.com

¹ Рад је презентован на међународном научном скупу ”Право између идеала и стварности” чији су организатори Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици и Институт за упоредно право из Београда, а који је одржан 19. и 20 маја 2023. године у седишту Правног факултета у Косовској Митровици.

реформа кривичног поступка, као део, укупне, реформе правосуђа у Македонији. Новим Законом о кривичном поступку у Македонији почиње ера за контрадикторног кривичног поступка, а којим је замењен истражни поступак судова да свеобухватно сагледавају и расправљају о предмету покренутог поступка, поступајући по сопственој иницијативи, у циљу утврђивања истине.

Право на правично суђење (Калађијев, *et al.*, 2018, 38) се спроводи у кривичном поступку Македоније и једна је од основних вредности реформе правосуђа (кривично-правног система) из 2010. године. Суштина права на правично суђење је праведна и јавна расправа пред независним и непристрасним судом, уз гарантовање свих минималних права окривљеног. Једно од тих минималних права је право једнакости оружја између странака - тужиоца и окривљеног

У ЗКП је предвиђено да одбрана има иста права и дужности као и тужилац, осим оних права која припадају тужиоцу као делу државног апарата, а што је у пракси сасвим супротно.

2. “ЈЕДНАКОСТИ ОРУЖЈА” У МАКЕДОНСКОМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

Закон о кривичном поступку Македоније нема посебан члан који утврђује принцип једнакости странака. Јавни тужиоци и судије овај принцип налазе у члану 5. ЗКП, за који сматрају да је у потпуности усклађен са чланом 6. ЕКЉП о чему адвокати као заштитници људска права, имају супротно мишљење. Чланом 5. ЗКП, утврђено је право на правично суђење, право на јавно суђење, право на независан и непристрасан суд и право окривљеног је да оспорава оптужбе против њега и да предлаже и изводи доказе у своју одбрану. Али, начело једнакости оружја, формално се не издваја у оквиру члана 5. ЗКП Македоније – права на правично суђење. (Лажетић-Бужаровска & Калађијев, 2015, 119-120) Правни теоретичари упућују да се у савременом поступку сматра да могућност за једнако надметање супротстављених страна пред непристрасним доносиоцем одлука, нуде елементи контрадикторности који омогућавају извршан степен процесне контроле странака и гаранцију непристрасности, доприносећи правичном поступку и у целости га дефинишу забраном да се поступак уреди и води тако да дође до неоправдане дискриминације међу странкама.

Европска конвенција за заштиту људских слобода и права је саставни део правног поретка Македоније и иста се непосредно примењује. За сва права и слободе која су уређена Конвенцијом и чија заштита се остварује пред Европским судом за људска права судови у Македонији примењују своје пресуде и сходно томе одредбе

² Закон о кривичном поступку, “Службени Весник Македоније”, бр. 150/2010, 100/2012, 142/2016, 193/2016 и 198/2018.

ЗКП у образложењу својих одлука треба да се позивају на одлуке Европског суда за људска права. Македонија је 11. марта 1997. ратификовала Европску конвенцију за заштиту људских права, која је ступила на снагу 19. марта 1997. године. Према амандману XXV Устава Македоније, судску власт врше судови. Самостални су и независни. Судови суде на основу Устава Македоније, закона и међународних уговора ратификованих у складу са Уставом. Према члан 118. из Устава Македоније, међународни уговори који су ратификовани у складу са Уставом су део унутрашњег правног поретка и не могу бити промењени законом. Стога начело једнакости оружја је део македонског кривичног законодавства према ЕКЉП и мора се сматрати да се поменуто начело мора сходно примењивати као начело у кривичним предметима.

3. ЈЕДНАКОСТ ОРУЖЈА ПРЕМА ЧЛАНУ 6. ЕКЉП

Према одредби члану 6. ЕКЉП³, једнакости оружја (кривични део):

(1) Свако, током одлучивања о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Пресуда се мора изрећи јавно, али се штампа и јавност се може искључити са целог или са дела суђења у интересу морала, јавног реда и мира или националне безбедности у демократском друштву, када то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака, или у мери која је по мишљењу суда неопходно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде.

(2) Свако ко је оптужен за кривично дело мора се сматрати невиним све док се не докаже његова кривица на основу закона.

(3) Свако ко је оптужен за кривично дело има следећа минимална права:

(4) а) да без одлагања, подробно и на језику који разуме, буде обавештен о природи и разлозима оптужбе против њега; б) да има довољно времена и могућности за припремање одбране; ц) да се брани лично или путем браниоца кога сам изабере или, ако нема довољно средстава да плати за правну помоћ, бесплатно добије браниоца по службеној дужност и када интереси правде то захтевају; д) да испитује сведоке против себе или да постигне да се они испитају и да се обезбеди присуство и саслушање сведока у његову корист под истим условима који важе за оне који сведоче против њега; е) да добије бесплатну помоћ преводиоца а ко не разуме или не говори језик који се употребљава на суду.

Одредбом члана није регулисано повезивање између одбране и јавног тужиоца јер је одредба општа и уобличена да би се могла применити на кривичне и на

³ Европска конвенција о људским правима и основних слобода, са изменама предвиђеним Протоколима 11, 14 и 15 с Протоколима 1, 4, 6, 7, 12, 13 и 16, Савет Европе 1950 - https://www.echr.coe.int/documents/convention_srp.pdf, 9-10.

грађанске предмете. У суштини, једнакост оружја представља равнотежу правичности која је разумно прилагођена улогама и одговорности учесника у кривичном процесу.

Дакле, два сродна, али различита разматрања једнакости међусобно делују у оквиру концепта једнакости оружја:

(1) Формална равноправност: обезбеђивање равноправности између две подједнако позициониране странке;

(2) Материјална једнакост је идеја да држава треба да обезбеди неки ниво једнакости између јачих и слабијих странка.

Али морамо подвући да концепт једнакости оружја значи гарантовање математичку једнакост међу странкама.

4. ЈЕДНАКОСТИ ОРУЖЈА У МАКЕДОНИЈИ ПРЕМА ПРАКСИ ЕСЈП

Предмет највећег броја представки због повреде Конвенције је кршење права на правично суђење. Судска пракса ЕСЈП пружа аутономно тумачење појма права на правично суђење. Захтеви правичног суђења из члана 6. става 1. Конвенције најстрожи су у сфери кривичног права. Указује на елементе начела правичности путем утврђивања да ли постоји његова повреда у конкретном случају тумачећи Конвенцију. Ценећи да ли постоји повреда одредбе члана 6. Конвенције у појединачном, конкретном случају, Суд наводи, а затим примењује начела развијена у пракси, која представљају уједињено тумачење. Користи се и термин правично управљање правдом, тј. његова негација, грешке у спровођењу правде.

У неколико пресуда на основу члана 6. Конвенције посебна је пажња посвећена ситуацијама у којима је подносилац представке доведен у неповољан положај у односу на свог противника (углавном, јавног тужиоца у контексту кривичног поступка), што доводи до повреде принципа једнакости оружја.

Један од првих случајева у Македонији који има очигледну повреду права равноправности је предмет Стоименов против Македоније.⁴ Пријава се односила на осуду господина Стоименова за кривична дела у вези са дрогом у марту 2000. године због чега је осуђен на четири године затвора. Ослањајући се, посебно, на члан 6. ст. 1, подносилац представке се жалио да је прекршен принцип једнакости странака да га је национални суд осудио на основу вештачења истог министарства које је против њега поднео кривичну пријаву. ЕСЈП је утврдио да је мишљење вештака који је доставила Управа за вештачење, која је била саставни део Министарства унутрашњих послова, био је једини извештај који је постојао у односу на квалитет катрана. Конкретно, чињеница да Стоименов није имао могућност да и сам достави приватно стручно мишљење с обзиром на то да су пите од мака одузете од власти и није имао приступ

⁴ Пресуда Стоименов против “Бивше Југословенске Републике Македоније”, Жалба бр. 17995/02.

њима, ЕСЈП је једногласно закључио да је дошло до повреде члана 6. ст. 1 који се тиче принципа једнакости оружја.

У случају Ефтимова,⁵ утврђена је повреда члана 6, где је неправичност поступка због лекарског немара који је вођен против подносиоца представке, који је био лекар, проистекла из повреде принципа једнакости оружја у вези са чињеницом да Ефтимов, за разлику од јавног тужиоца, није добио прилику да присуствује седници Врховног суда на којој је оглашен кривим и осуђен на казну затвора од годину дана, чиме су укинуте претходне првостепене пресуде у апелационим судовима, којим је ослобођен, односно оптужба је одбијена, јер је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења⁶.

Лазароски,⁷ који је незаконито задржан у полицијској станици, онемогућен је да ефикасно учествује у поступку за преиспитивање законитости притвора јер су му докази које је Министарство унутрашњих послова Македоније предочило истражном судији који је одлучио о законитости притвора нису показане подносиоцу представке. Шта више, није позван да присуствује рочишту пред судијом која је одлучила о његовом захтеву за пуштање на слободу, а његови жалбени наводи у вези с тим остали су без одговора током поступка по његовој жалби.

Немогућност подносилаца представке да се суоче и унакрсно испитају сведоке који су дали кључне доказе на којима је заснована њихова осуда чини се као главни разлог да Суд утврди повреду члана 6. став 1. и члана 6. став 3. тачка д. Конвенције у предметима Атанасов,⁸ Трумпевски⁹ и Пападакис.¹⁰ Примењујући текст појединачних и одлучујућих доказа у предмету Трумпевски и Пападакис, који је први пут уведен у предмету Ал-Кхаваја и Тахери против Уједињеног Краљевства, Суд је утврдио да је дошло до повреде члана 6. обзиром да је право подносилаца представке на одбрану у оба случаја је било знатно ограничено.

У Трумпевском, подносилац представке није имао прилику да се супротстави мигрантима чије су изјаве дате у току претходног поступка, послужио му је као основ за осуду за кријумчарење миграната. Чињеница да су они представљали једини непосредни доказ против њега и да је подносилац представке био у позицији да оповргава изјаве миграната, на начин да би сам извео доказе или, с друге стране, испитивањем других сведока се не би могли сматрати довољним фактором противтеже који би надокнадио порицање могућност да се испита истинитост и поузданост доказа које су дали сами мигранти.(Телбис, Павловски, 2018, 83)

⁵ Пресуда Ефтимов против Републике Македонија, Жалба бр. 59974/08.

⁶ The AIRE Centre, Судска пракса на Европскиот суд за човекови права во однос на Македонија до крајот на 2016 година, Скопје 2016, стр.10

⁷ Пресуда Лазароски против Републике Македонија, апликација бр. 4922/04.

⁸ Пресуда Атанасов против Републике Македонија, Жалба бр. 22745/06.

⁹ Пресуда Трумпевски против Републике Македонија, апликација бр. 4570/07.

¹⁰ Пресуда Пападакис против Републике Македонија, апликација бр.50254/07.

У Пападакису, Суд је сматрао да је сат који је остављен на располагању подносиоцу представке и његовом адвокату за припремање и постављање писмених питања грчком тајном агенту, који је сведочио на саслушању у посебној просторији првостепеног суда у коју није могао да приступи адвокат подносиоца представке није била адекватна да омогући подносиоцу представке да се упозна са сведочењем сведока, нити да за њега изгради стратегију одбране. Ово је спречило његовог адвоката да се суочи са сведоком (инкогнито идентитет) и директно га испитује, упркос томе што је он то несумњиво желео, тј. подносилац представке је практично био лишен стварне могућности да оспори поузданост одлучујућих доказа против њега, што је био основ за његову осуду и казну од осам година затвора због трговине људима. Сходно томе, Суд је закључио да нису постојали ни адекватни фактори противтеже нити јаке процедуралне гаранције које би омогућиле правичну и уредну процену поузданости доказа које је извео прикривени агент и да су ограничења која се огледају у остваривању права подносиоца на одбрану била непомирљива уз гаранције правичног суђења.

У случају Душко Ивановски против Македоније,¹¹ ЕСЉП је утврдио повреду члана 6. став 1, као и члана 6. став 3. тачка д. Конвенције с обзиром на пропуст домаћих судова да било ко испитује сведока одбране, као и да прихвати алтернативно вештачење. Истовремено, треба напоменути да првостепени суд није навео ниједан разлог зашто је сматрао непотребним да саслуша укључене полицијске службенике, иако је током поступка постојала изражена забринутост у вези наводним незаконитостима у начину прибављања доказа (отисака) против подносиоца представке. У вези (не)поузданости доказа прибављених вештачењем, Суд је констатовао да су извештаји Криминалистичког одељења као државног органа сачињени у оквиру претходне истраге, а не у контрадикторном поступку и да су састављене без учешћа одбране, без судског налога за то, док је њиховом предајом јавном тужиоцу покренут кривични поступак против подносиоца. Сходно томе, ови извештаји су много више личили на инкриминишуће доказе које је користило тужилаштво него на „неутрална“ и „независна“ мишљења вештака. Поред тога, одбијен је захтев подносиоца представке да се као доказ понуде алтернативни извештаји вештака.

Одбијање од стране домаћих судова захтева подносиоца представке да прибаве писмене изјаве два сведока, дате пред надлежним органима на Косову, као и да обезбеде њихово присуство и испитивање на рочишту, у вези са чињеницама и околностима које су биле кључне за утврђивање да је извршио кривично дело трговине дрогом и у недостатку било каквих других доказа о томе, у предмету Иљази,¹² је довело до ограничења права на одбрану неспојиво са гаранцијама

¹¹ Пресуда: Душко Ивановски против Република Македонија, апликација бр. 100718/05.

¹² Пресуда Иљази против Република Македонија, Жалба бр. 56539/08.

правичног суђења утврђеним у члану 6. Конвенције. Хајрулаху¹³ је једина пресуда Суда у којој је утврђена неправичност кривичног поступка, која је проистекла из чињенице да је осуда оптуженог, између осталог, заснована на његовом признању које је незаконито прибављено, односно принуђено мучењем чему је био подвргнут за време његовог тајног притвора без комуникације у полицији. Упркос тврдњи подносиоца представке током поступка пред домаћим судовима да је његово признање током испитивања код истражног судије дато из страха изазваног претходном тортуром од стране полиције, они су своје налазе који су били одлучујући у осуди подносиоца представке за тероризам засновали управо на његовом признању, чиме је, по оцени Суда, цео поступак био неправичан. У пресуди у предмету Миладинов и други¹⁴ истичу потребу за јасном разликом између оних изјава које одражавају мишљење да је дотично лице криво и изјава које само описују „стање сумње“, у смислу разматрања навода подносилаца представке да претпоставка невиности није поштована у њиховом случају. Суд је дао суштинско образложење зашто је сматрао да постоји повреда у овом делу, наводећи да спорне формулације у судским одлукама које се односе на притвор подносилаца представке нису садржале изричиту изјаву у погледу утврђивања кривице подносилаца представке пре него што им је по закону доказана кривица, из разлога што се радило само о изјавама које су указивале на то да су подносиоци представке оптужени да су починили више кривичних дела која нису имала за циљ да изразе мишљење које би сугерисало да су криви.

5. ЗАКЉУЧАК

Принцип једнакости оружја је суштинско начело за организацију и спровођење правичног поступка. Иако овај принцип традиционално се односи на англосаксонско право, ЕСЈП, у својој правној пракси, учинио је овај принцип важним делом система континенталног права. Позитиван аспект овога је што скреће пажњу на важност „*favour defensionis*“¹⁵ што значи да је страна одбране (нарочито оптужени) акумулативно хендикепирана, стога би било пожељно да се одбрани обезбеде повољнија законска решења.

Укратко, можемо утврдити да се једнакости оружја могу превести као једнакост права таквих субјеката повезаних са суђењем. Међутим, правни положај

¹³ Пресуда Хајрулаху против Република Македонија, Жалба бр. 37537/07.

¹⁴ Пресуда Миладинов и др. против Република Македонија, апликације бр. 46398/09, 50570/09 и 50576/09.

¹⁵ Принцип *favour defensionis* значи да суд треба да тумачи процедуралне и кривично правне одредбе у корист окривљеног када постоји сумња како закон треба разумети. Ово укључује судски избор алтернативе повољно за оптуженог, али не повољно за жртву. Овај принцип може такође схватити као ограничење објективности (Heuman Lars, *Objectivity in Swedish Criminal Proceedings*, *Scandinavian Studies In Law* 1999-2012, стр.225)

странака није једнак уопште, али је једнака само у погледу њихових права предвиђених Законом о кривичном поступку Македоније.

Свака страна мора имати разумну прилику да изнесе свој случај под условима који га неће ставити у неповољан положај у односу на његовог противника или противнике и сваки аргумент или запажања намењених саветовању или утицају на суд, требало би да буде саопштено обема странама. Као кршење начела једнакости оружја сматра се кршењем следећег права „свако ко је страна у кривичном поступку ће имати једнаку могућност да изнесе своје аргументе под условима који га неће ставити у неповољан положај у односу на супротну страну. Сматра се да је принцип једнакости оружја инхерентни елемент начела правичног поступка предвиђеног као такав у процесном праву Европског суда за људска права. Право на правично суђење се спроводи у нашем кривичном поступку и једна је од основних вредности нашег система кривичног правосуђа.

Ово право је апсолутно и не може се ограничити ни на једном правном основу. Његова суштина је правично и јавно саслушање од стране независног и непристрасног суда уз гарантовање свих минималних права окривљеног. Једнакост оружја је део права на правично суђење и у нашем законодавству. Сврха овога чланка је требало да покаже да је ово право не само суштинско, већ је и прекретница за правичне поступке. У том смислу, свако тумачење ЗКП-а које лишава окривљеног права на једнакост у поступку је погрешно тумачење и треба га избегавати. Завршићу реченицом која се може прочитати у готово свакој пресуди ЕСЉП: „Правда не само што мора бити задовољена, већ се мора и видети да је задовољена!“

ЛИТЕРАТУРА

Телбис, А. М., Павловски, Д., Право на правично судење, Скопље 2018. (<https://rm.coe.int/fair-trial-rights-training-manual-on-article-6-of-the-echr/16808b0425>);

Дарко Аврамовски, Елена Наковска, Натали Петровска, „(НЕ)Еднакост на оружјата“ (предмет „Труст“), Коалиција Сите за правично судење, Скопље Новембар 2017;

Ivičević Karas, E., „Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični kazneni postupak iz članka 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda,, znanstveni rad, Загреб 2007;

Калајџијев Г., Лажетић – Бужаровска Г., „Убрзање поступка као један од циљева реформе кривичног поступка у РепублициМакедонији“, *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима регионална кривично процесна законодавства и искуства у примени* (И. Јовановић, М. Станисављевић), МисијаОЕБС –а у Србији, Београд 2013;

Калајџијев Г. *et al.*, *Коментар законот за кривичната постапка*, ОБСЕ, Скопље 2018;

Лажетић – Бужаровска Г., Калађијевић Г., „Главна расправа према ЗКП Македоније (теорија и пракса)“, *Главни претрес и суђење у разумном року регионална кривично процесна законодавства и искуства у примени* (ур. С. Бејатовић, И. Јовановић), Мисија ОЕБС –а у Србији, Београд, 2015;

Лазарова Трајковска, М., Значењето на судската практикана Европскиот суд за човекови права за владеењето на правото во РепубликаМакедонија, Европско право, број1/2013;

Neuman Lars, Objectivity in Swedish Criminal Proceedings, *Scandinavian Studies In Law* 1999-2012;

The AIRE Centre, Судска пракса на Европскиот суд за човекови права во однос на Македонија до крајот на 2016 година, Скопље 2016, (<http://rolplatform.org/wp-content/uploads/2018/03/echr-mak-2017.pdf>);

Европска конвенција о људским правима и основних слобода, са изменама предвиђеним Протоколима 11, 14 и 15 с Протоколима 1, 4, 6, 7, 12, 13 и 16, Совет Европе 1950 - https://www.echr.coe.int/documents/convention_srp.pdf;

Закон о кривичном поступку, Службени Весник Македоније, бр.150/2010, бр.100/2012, бр.142/2016, 193/2016 и 198/2018;

Пресуда: Стоименов против “Бивше Југословенске Републике Македоније”, Жалба бр.17995/02, ЕСЉП, Стразбур 2002;

Пресуда: Ефтимов против Република Македонија, Жалба бр. 59974/08, ЕСЉП, Стразбур 2015;

Пресуда: Лазароски против Република Македонија, апликација бр. 4922/04, ЕСЉП, Стразбур 2009;

Пресуда: Атанасов против Република Македонија, Жалба бр. 22745/06, ЕСЉП, Стразбур 2011;

Пресуда: Пападакис против Република Македонија, апликација бр. 50254/07, ЕСЉП, Стразбур 2013;

Пресуда: Душко Ивановски против Република Македонија, апликација бр. 100718/05, ЕСЉП, Стразбур 2014;

Пресуда: Душко Ивановски против Република Македонија, жалба бр. 56539/08, ЕСЉП, Стразбур 2013;

Пресуда: Хајрулаху против Република Македонија, Жалба бр. 37537/07, ЕСЉП, Стразбур 2015;

Пресуда: Миладинов и др. против Република Македонија, апликације бр. 46398/09, 50570/09 и 50576/09, ЕСЉП, Стразбур 2014.

Darko KOTESKI
Attorney at Law

"EQUALITY OF ARMS" IN MACEDONIA
ACCORDING TO ARTICLE 6 OF THE ECHR
- PRACTICE OF ECtHR -

Summary

The right to a fair trial is one of the key indicators of democracy in any country. The judicial authorities and their case law must meet the standards to ensure the right to a fair trial. „Equality of arms” is not explicitly stated in Article 6 of the European Convention on Human Rights but is considered to be an implicit principle of the right to a fair trial. The purpose of this article is to elaborate on the right to "equality of arms" in criminal proceedings in Macedonia and the problems encountered during its implementation. To achieve this, case studies from the European Court of Human Rights will be presented. The case law selected from the ECtHR is particularly relevant compared to other decisions. Our analysis and interpretation of Article 6 of the Convention in criminal proceedings is informed by doctrinal material. The study produced a distinctive doctrinal commentary on the principle of "equality of arms" in the context of the contradictory, impartial, and independent judicial principles. It also addressed the minimum rights of individuals undergoing criminal prosecution, which are guaranteed by the Convention.

Key words: equality of arms, criminal proceedings, ECHR, ECtHR, accused, public prosecutor.

прегледни рад
достављен: 02.03.2023
прихваћен за објављивање: 09.09.2023
УДК 343.1:347.965.7(497.11)

Ивица ПАВЛОВИЋ*

ОДРЕЂИВАЊЕ ВИСИНЕ И НАПЛАТА АДВОКАТСКИХ ТРОШКОВА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Апстракт

У погледу трошкова кривичног поступка, наиме, приликом досуђења и исплате, има доста недоречености и простора за различито поступање тужилаштва и судова. Предмет истраживања овог рада је дефинисање улоге адвоката у кривичном поступку, право на одбрану, одређивање висине адвокатских трошкова, исплату од стране тужилаштва и суда. Циљ истраживања рада односи се на анализирање понашања појединих судија и тужилаца у заштити и интересу фискаса, у ситуацији када адвокат потражује накнаду и награду за свој рад, са упитним циљем судија и тужилаца да оцењују која је радња била целисходна и нужна, а која не. Исплата награде и накнаде браниоца у кривичном поступку, награда и накнада су две различите концепције обрачуна трошкова адвоката.

Кључне речи: адвокат, адвокатски трошкови, трошковник.

1. УВОД

У оквиру критичког разматрања новог ЗКП-а, у теорији, а ни у пракси, није у довољној мери разматран утицај новог ЗКП-а на правну сигурност. Правна сигурност је дводимензионална појава коју се састоји од предвидивости овлашћења и обавеза и извесности остварења тих обавеза. Предвидивост се знатно умањује када су правне норме „крајње неодређене“ и када се органима дају „широка дискрециона овлашћења“. Интерес за предвидивошћу происходи из потребе да свако зна шта се од њега очекује и шта он може да очекује од другог. Извесност остварења обавеза, опет, подразумева да постоје утврђени поступци остваривања права који гарантују утврђивање истине и трајно уклањање спорова из правног поретка (Лукић, Кошутић, 2005). Венецијанска комисија у својим документима као елементе правне сигурности означава јавност, прецизност, доследност, стабилност, забрану ретроактивности.

* Адвокат, ip6699@gmail.com

Предмет истраживања овог рада је дефинисање улоге адвоката у кривичном поступку, право на одбрану, одређивање висине адвокатских трошкова, исплату од стране тужилаштва и суда. Циљ истраживања овог рада односи се на анализирање права адвоката да за свој рад наплати и поднеске који нису експлицитно наведени у Адвокатској тарифи, већ су имплицитно садржани у другим одредбама и усвојени у судској пракси. Општа хипотеза: Адвокат има право да за свој рад наплати и поднеске који нису експлицитно наведени у Адвокатској тарифи, већ су имплицитно садржани у другим одредбама и усвојени у судској пракси. Доношењем новог Закона о кривичном поступку, законодавац је недовољно јасно формулисао одредбу члана 261. став 4. ЗКП-а. Наведеном одредбом прописано је да се трошкови из става 2. тач. 1) до 6) овог члана, као и нужни издаци постављеног браниоца и постављеног пуномоћника, у поступку због кривичних дела за која се гони по службеној дужности, исплаћују из средстава органа поступка унапред, а наплаћују се касније од лица која су дужна да их накнаде по одредбама овог законика. Орган поступка дужан је да све трошкове који су унапред исплаћени унесе у попис који ће се приложити списима.

2. НАКНАДА ТРОШКОВА РАДА ЗА ПРУЖЕНЕ АДВОКАТСКЕ УСЛУГЕ

Награда и накнада трошкова адвокату припадају за радње обављене по пуномоћју, решењу надлежног органа, усменом или писменом налогу странке. Странка или надлежни орган, дужни су да адвокату плате и награду и накнаду трошкова, у складу са чланом 2. Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката (у даљем тексту: Тарифа). Адвокат има право на награду и накнаду трошкова за свој рад, у складу са Тарифом, коју доноси Адвокатска комора Србије. Висина награде за рад адвоката утврђује се у зависности од врсте поступка, предузете радње, вредности спора или висине запрећене казне, док се висина награде за одбране по службеној дужности утврђује актом који доноси министар надлежан за послове правосуђа. Обрачун о награди и накнади адвоката представља веродостојну исправу у извршном поступку (члан 23., Закон о адвокатури (у даљем тексту: ЗОА)). Свако ко је окривљен за кривично дело има право на одбрану и право да узме браниоца по свом избору, да с њим несметано општи и да добије примерено време и одговарајуће услове за припрему одбране, док окривљени који не може да сноси трошкове браниоца, има право на бесплатног браниоца, ако то захтева интерес правичности, у складу са законом (члан 33., Устав РС). Висина награде за рад адвоката одређује се Тарифом, којом се утврђује број поена за поједине радње адвоката, а вредност једног поена износи 45,00 динара (члан 4 и 15. Тарифе). Адвокату припада накнада за стварне трошкове који су били потребни за обављање поверених му послова. За обављање послова изван седишта адвокатске канцеларије, адвокату припада накнада

за превоз, накнада за смештај, накнада за одсуствовање из адвокатске канцеларије и дневнице и то (члан 8. и 9. Тарифе):

- за превоз у међумесном саобраћају – у висини цене превоза превозним средством по избору адвоката;
- за превоз у месном саобраћају – у висини цене такси превоза;
- за превоз сопственим возилом – у висини од 30% од цене најквалитетнијег бензина по пређеном километру;
- за смештај – у висини цене хотелског смештаја, осим хотела са пет и више звездица;
- за одсуствовање из канцеларије – у висини од 50 поена за сваки започети сат, а највише десет сати дневно;
- за поштанске, телефонске, банкарске и сличне услуге према плаћеним рачунима;
- дневнице – исто као и запосленима у државним органима и изабраним, односно постављеним лицима.

Адвокату припада награда у зависности од висине запређене казне за кривично дело, према табели 1.

Табела 1. Основица за обрачун награде у кривичном поступку

Запређена казна	Награда
– за казну до три године затвора	600 поена
– за казну преко 3 до 5 година затвора	750 поена
– за казну преко 5 до 10 година затвора	1000 поена
– за казну преко 10 до 15 година затвора	1500 поена
– за казну преко 15 година затвора	2000 поена
– за казну до 40 година, од 35 до 40 година и доживотног затвора	2500 поена

Извор: Тарифа о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката (“Сл. Гласник РС”, бр. 43/23)

Под процесном радњом, у смислу одредби Тарифног броја 2 Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, подразумева се свака радње полиције, тужиоца или суда, о чијем се предузимању сачињава посебан записник. За сваку одржану процесну радњу којој је присуствовао, адвокату припада награда из Тарифног броја 1, а за сваку неодржану процесну радњу којој је приступио, адвокату припада 50% награде из Тарифног броја 1, с тим што је у овом случају адвокат дужан да од полиције, тужиоца или суда затражи сачињавање записника или службене белешке у

којој ће се констатовати да процесна радња није одржана и да је адвокат приступио. За присуствовање и приступање процесним радњама, поред награде за одбрану, адвокату припада и награда у износу од 50 поена за сваки започети сат, рачунајући од времена када је процесна радња била заказана, без обзира на то да ли полиција, тужилац или суд предузимају више процесних радњи сукцесивно, то јест адвокату припада прописани износ награде за сваку појединачну процесну радњу којој је присуствовао или приступио (тарифни број 2, Тарифа).

3. ПОГРЕШНА ПРИМЕНА МАТЕРИЈАЛНОГ ПРАВА ОД СТРАНЕ ОДРЕЂЕНИХ ТУЖИЛАЦА И СУДОВА КАДА ОДЛУЧУЈУ О АДВОКАТСКИМ ТРОШКОВИМА

У свакој пресуди– или решењу које одговара пресуди, одлучиће се ко ће сносити трошкове поступка и колико они износе. Ако недостају подаци о висини трошкова, посебно решење о висини трошкова донеће председник већа суда или судија појединац када се ти подаци прибаве. Када је о трошковима кривичног поступка одлучено посебним решењем, о жалби против тог решења одлучује веће (члан 21. став 4) (члан 261., ЗОКП). Висина награде за одбране по службеној дужности, утврђује се актом који доноси министар надлежан за послове правосуђа (члан 23., ЗОА). Адвокат који је постављен за браниоца по службеној дужности у кривичном поступку има право на новчану награду у износу од 50% од награде предвиђене Тарифом о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката коју доноси Адвокатска комора Србије, а у складу са чланом 1. Правилника о висини награде за рад адвоката за одбране по службеној дужности (у даљем тексту: Правилник).

3.1. Поступање тужилаштва приликом одлучивања о адвокатским трошковима

Надлежна тужилаштва су престала да доносе решења о трошковима адвоката. То сада чине у форми наредбе свом рачуноводству. У наредби је наведен новчани износ који има да се исплати адвокату или другом лицу (осумњиченом), на коју нема право жалбе, јер се не ради о одлуци, већ о интерном налогу. У случају да адвокат надлежном тужилаштву поднесе захтев за доношење посебног решења о висини трошкова на основу одредаба члана 262. став 2. ЗКП-а, не постоји законска обавеза да тужилаштво донесе решење, јер посебно решење о висини трошкова доноси председник већа или судија појединац. Решење, дакле, не доноси орган поступка. У оваквој ситуацији, адвокату остаје само могућност да своје трошкове наплати принудним путем. Када адвокат поднесе предлог за извршење, јавни извршитељ везан је извршном и веродостојном исправом. Јавни извршитељ није овлашћен да испитује правилност извршне исправе. Да би веродостојна исправа била подобна да се на основу ње донесе решење о извршењу, мора да садржи податке о извршном повериоцу и извршном дужнику и предмет, врсту, обим и доспелост обавезе

извршног дужника. У случају да се доспелост не може утврдити из веродостојне исправе, извршни поверилац дужан је да уз веродостојну исправу приложи писмени доказ да је извршном дужнику оставио накнадни рок да испуни обавезу. Новим изменама и допунама Закона о извршењу и обезбеђењу, које су ступиле на правну снагу 01.01.2020 године, извршни поверилац је дужан да о намери подношења предлога за извршење писменим путем обавести Министарство финансија, најкасније 30 дана пре подношења предлога за извршење. Уз предлог за извршење извршни поверилац приложиће и доказ о послатом обавештењу. У случају да јавном извршитељу достави предлог за извршење без доказа да је обавестио Министарство финансија, предлог за извршење ће бити одбачен. Извршни поверилац дужан је да пре подношења предлога за извршење захтева од Коморе да одреди јавног извршитеља коме ће поднети предлог за извршење.

3.2. Судски поступак када се адвокатски трошкови наплаћују принудним путем

У ситуацији када се адвокату не достави решење о трошковима од стране органа поступка, адвокату предстоји једино могућност принудне наплате, на начин како је објашњено у следећем примеру. За своје нужне трошкове, бранилац по службеној дужности, доставио је Захтев за накнаду трошкова и Обрачун о награди и накнади трошкова адвоката број 5/18 од 11.04.2018 године, као веродостојна исправа. Основном јавном тужилаштву у Куршумлији достављен је Обрачун о награди и накнади трошкова адвоката број 5/18 од 11.04.2018 године, у којој је назначен рок од 5 дана од дана пријема да изврши уплату. Решењем Основног суда у Куршумлији, ОДБАЦУЈЕ СЕ као недозвољен предлог за извршење извршног повериоца адвоката. У образложењу Основни суд у Куршумлији наводи да одредбом чл. 265. ст. 6 ЗКП предвиђено је да окривљени и његов бранилац имају право да потраживање остварују у парничном поступку а не у извршном. У жалби адвокат наводи да је првостепени суд неправилно применио члан 53. став 2, члан 5. став 1. и члан 52. став 2. тачка 12. Закона о извршењу и обезбеђењу. Веће Основног суда у Куршумлији решењем број Ипв (Ив) број 9/18 ОДБИЈА приговор и потврђује решење Основног суда у Куршумлији ИИв. бр. 21/18 од 26. 04. 2018 године. У образложењу веће стоји на становишту да Основно јавно тужилаштво у Куршумлији није извршни дужник у овом поступку извршења све док исти орган поступка не донесе посебно решење о признавању трошкова кривичног поступка који су проистекли у предметима, радом адвоката. Решењем Вишег суда у Прокупљу Гж. бр. 801/18 од 07. 06. 2018. године, усвојена је жалба извршног повериоца адвоката, укинуто је Решење и предмет враћен на поновни поступак и одлучивање. Новим решењем УСВОЈЕН ЈЕ предлог за извршење на основу веродостојне исправе ИИв 31/18 од 22. 06. 2018 године. Након тога адвокат је по службеној дужности наплатио своје трошкове.

3.3. Наплата адвокатских трошкова након доношења налога од стране тужилаштва

Адвокат по службеној дужности, у предмету КТ број 306/2019 поднео је трошковник Основном тужилаштву у Куршумлији. На основу поднетог трошковника тужилаштво је 20. 09. 2019. године донело наредбу исплатној благајни да се адвокату исплати износ који је за 20% нижи од износа који је адвокат определио у свом трошковнику. Како тужилаштво није донело решење о трошковима, у овој ситуацији адвокат нема право жалбе суду. Наредба је само интерни акт тужилаштва, а посебним законом није предвиђено да представља извршну исправу. У Закону о кривичном поступку чланом 261. ставом 4., не постоји изричита законска обавеза тужилаштва да донесе решење о висини трошкова. Постоји само одредба да је орган поступка дужан да све трошкове који су унапред исплаћени унесе у попис који ће се приложити списима. У ситуацији када адвокат нема право жалбе на наведену наредбу, а поступак пред органом поступка завршен је одбацивањем кривичне пријаве на основу члана 284. ЗКП-а, избрани бранилац разрешен на основу члана 80. ЗКП-а, бранилац по службеној дужности разрешен због постављања изабраног браниоца..., адвокату остаје само наплата трошкова у извршном поступку. Адвокат је поднео тужилаштву Опомену пред извршење КТ.306/19 и Обрачун о награди и накнади трошкова адвоката са роком за добровољно испуњење од 5 дана. Након истека парижског рока, адвокат подноси предлог за извршење на основу веродостојне исправе. Решењем Основног суда у Куршумлији ИИв. број 111/19 усвојен је предлог за извршење против извршног дужника Основног јавног тужилаштва у Куршумлији.

3.4. Неправилни ставови судова приликом одлучивања о признавању награде и накнаде

Посебан проблем пред појединим судовима када адвокатима признају трошкове представљају следеће неправилности: адвокату који је ангажован ван седишта своје канцеларије не признају се трошкови на име накнаде за рад; од адвоката се тражи доказ о плаћеном гориву, у појединим одлукама се тврди да Тарифа не садржи одредбе о накнади трошкова, већ само о награди за рад адвоката, не признају се трошкови на име састава трошковника, не признају се трошкови за састав жалбе на посебно решење о висини трошкова кривичног поступка, изједначавају се појмови одсуствовања из канцеларије са наградом у износу од 50 поена за сваки започети сат, рачунајући од времена када је почетак главног претреса или седнице већа био заказан и др. У више својих одлука Врховни касациони суд је потврдио да адвокату припадају трошкови на име накнаде и награде за обављене послове изван седишта своје канцеларије: Нужни издаци које је имао бранилац, па и издаци за обављање послова изван седишта адвокатске канцеларије, односно накнада за превоз сопственим возилом и накнада за дневнице, чије се висине тачно могу одредити, припадају окривљеном. Не постоји прописана обавеза окривљеног да, приликом избора и ангажовања браниоца, изабере браниоца са територије свог пребивалишта. Накнада за превоз сопственим возилом и накнада за дневнице, чије се висине тачно могу

одредити на основу напред цитиране одредбе члана 9. Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, указују да је исправно тумачење, да се у оваквој одлуци морају признати одређени трошкови ангажованог браниоца ван седишта своје канцеларије. Правилником о накнади трошкова у судским поступцима прописано је да се браниоцу трошкови и награда одређују по Тарифи о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката. Није прописана обавеза да се приликом подношења захтева за накнаду ових трошкова као докази доставе доказ о цени горива и рачуни на име подносиоца захтева, јер је одредбом члана 32. Правилника о накнади трошкова у судским поступцима предвиђено да је један од доказа и трошковник. Окривљени има право на накнаду трошкова превоза које је имао његов бранилац на име приступа пред ОЈТ-ом ради заступања окривљеног и то сопственим возилом, а не у износу цене превоза средством јавног превоза од седишта адвокатске канцеларије до ОЈТ. Награда за састављање жалбе на решење о трошковима поступка није предвиђена Тарифним бројем 5. став 1. и 2, већ се ова жалба има третирати као „остали поднесци“ у кривичном поступку сходно ставу 2. Тарифног броја 4, за чије састављање адвокату припада 50 % награде из Тарифног броја 1. Награда за састављање захтева за накнаду трошкова и жалба на решење о трошковима кривичног поступка спадају у остале поднеске у кривичном поступку, па је неправилан закључак нижестепених судова да наведени поднесци нису састављени у функцији одбране окривљеног. Решењем Основног суда у Куршумлији, браниоцу нису признати трошкови на име одсуствовања из канцеларије у трајању од три сата, јер је један сат урачунат у Тарифу за одбрану за заступање. Браниоцу нису признати трошкове за прегледање и разматрање из разлога што је списе прегледао непосредно пре рочишта, а није ни доказао да је копирао списе.

Кривично веће признаје трошкове браниоцу на име накнаде за одсуствовање из канцеларије у износу од 3 сата, из разлога што браниоцу припада награда у износу од 1.500,00 динара за присуствовању претресима. Овде је реч о награди, а сасвим друго је накнада. Кривично веће признаје браниоцу трошкове на име прегледања и разматрања списа. У ситуацији када бранилац по службеној дужности не поднесе трошковник органу поступка, већ то учини на крају поступка, суд је у обавези посебним решењем да одлучи и на основу тих трошкова који су настали пред тужилаштвом. Овде се ради о трошковима који се односе на награду браниоца по службеној дужности окривљеног настали пред ОЈТ, а у питању су трошкови који су настали поводом поступка и на чију накнаду бранилац по закону има право, Основни суд је требало решењем да одлучи о свим трошковима поступка и утврди висину трошкова како за радње браниоца предузете пред судом, тако и за радње предузете пред ОЈТ-ом, те их исплати браниоцу по службеној дужности окривљеног. О дужности плаћања трошкова који настану код суда правног лека одлучује тај суд сходно одредбама чл. 261. до 266. овог законика. Апелациони суд у Нишу, на

одржаној седници већа, којој је присуствовао бранилац, а након завршетка претреса и одређених трошкова, донео је посебно решење о трошковима. Решењем признаје трошкове на име награде за присуствовање седници већа пред другостепеним судом, накнаду за превоз сопственим возилом, у висини од у износу од 30% од цене најквалитетнијег бензина по пређеном километру на релацији седишта канцеларије до места суђења, као и износ од по 1.500,00 динара, за сваки започети сат одсуствовања из канцеларије.

ЗАКЉУЧАК

Спроведено истраживање, наизглед једноставног правног питања, представља почетак и корак напред ка коначном решавању овог питања. Спорне су поједине одредбе правних аката које регулишу трошкове адвоката у кривичном поступку. Законодавац је у Закону о кривичном поступку инкорпорисао трошкове кривичног поступка који су у супротности са другим правним актима, а у појединим случајевима су неприменљиви. Законодавац мора у предстојећим изменама и допунама Кривичног закона унети обавезу да орган поступка (тужилаштво) о трошковима мора одлучивати решењем, да адвокат има право на награду и накнаду за свој рад. Такође, Управни одбор Адвокатске коморе Србије мора донети нову Тарифу о наградама и накнадама за рад адвоката која ће бити усаглашена са Законом о кривичном поступку. Недопустиво је да одређени поднесци, који су у свакодневной употреби, не буду предвиђени у Тарифи. Тарифа о наградама и накнадама за рад адвоката не може бити старија од Законика о кривичном поступку и садржати одредбе које су остале од претходних Законика. Вођени предметом истраживања, хипотеза: Адвокат има право да за свој рад наплати и поднеске који нису експлицитно наведени у Адвокатској тарифи, већ су имплицитно садржани у другим одредбама и усвојени у судској пракси, сматра се доказаном. Не постоји законска одредба која би судовима омогућавала да одлучују о оправданости адвокатске накнаде, ово право је регулисано Уставом, законима и међународним конвенцијама. У садашњој пракси судије процењују по слободном судијском уверењу која је радња била целисходна, а у појединим случајевима и да ли предузета радња завређује тражену исплату.

ЛИТЕРАТУРА

Бркић, С. (2010). Класификација процесних форми у кривичном процесном праву Србије. Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, 44(3), 274-303.

Димитријевић, Д. (1963), Кривично процесно право, Београд: Савремена администрација.

Ђурђић, В. (2014). Кривично процесно право – Општи део. Ниш: Центар за публикације Правног факултета у Нишу.

- Грубач, М. (2014). Кривично процесно право, Београд: Пројурис ДОО.
- Кнежевић, С. (2007), Заштита људских права окривљеног у кривичном поступку, Правни факултет, Ниш, Центар за публикације;
- Лубан, Д. (2005). Lawуерс ас упхолдерс оф хуман дигниту (wхен тхеу арен'т бусу ассаултинг ит). У. Илл. Л. Рев., 815-845;
- Лукић, Р. Кошутић, Б. (2005). Увод у право. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Матовски, Н. (1979). Одбрана као функција у кривичном поступку. Југословенска ревија за кривично право и криминологију, 1/79.
- Милинковић, И. (2015). Независност адвокатуре у Републици Српској. Зборник радова „Однос права у региону и права Европске уније“. Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бањој Луци.
- Мршевић, З. (1986), Обавезна одбрана у кривичном поступку. Докторска дисертација. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Раниери, С. (1956). Мануале ди диритто процессуале пенале. Падова: Цедам.
- Спасојевић, Г. (1998). Одбрана окривљеног према унутрашњем и међународном праву. Београд: Војноиздавачки завод.
- Стевановић, Ч. Ђурђић, В. (2011). Кривично процесно право, општи део. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу.
- Укић, Н. (2016). Одбрана сиромашних у кривичном поступку. Правни факултет Универзитета у Нишу.
- Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода измењена у складу с протоколом бр. 11. (Рим 4. новембра 1950. године), Службени лист С и ЦГ – Међународни уговори, број 9/2003, 5/2005, 7/2005.
- European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDLAD (2010)040, Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service, Adopted by the Venice Commission at its 85th plenary session (Venice, 17-18 December 2010).
- Закон о адвокатури, Сл. гласник РС, бр. 31/2011 и 24/2012 – одлука УС.
- Закон о извршењу и обезбеђењу, Сл. гласник РС, 106/15, 106/2016 – аутентично тумачење 113/2017 – аутентично тумачење и 54/2019.
- Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Сл. гласник РС, бр. 85/2005.
- Законик о кривичном поступку, Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019.
- Правилник о висини награде за рад адвоката за одбране по службеној дужности, Службени гласник РС, број 23 од 26. фебруара 2014.
- Тарифа о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, Сл. гласник РС, бр. 43/2023.

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

Судске и тужилачке одлуке

Закључак Високог савета судства, број 06-00-44/2015-01 са седнице од 22.09.2015. године.

Наредба Основног јавног тужилаштва у Куршумлији КТ број 306/2019. од 21.10.2019. године.

Обрачун о награди и накнади трошкова адвоката број 31/19 од 21.10.2019. године.

Пресуда Врховног касационог суда Кзз. број 318/2019. од 10.04.2019. године.

Пресуда Врховног касационог суда Кзз број 1448/18. од 21.12.2018. године.

Пресуда Врховног касационог суда Кзз. број 373/2017 од 11.05.2017 године.

Пресуда Врховног касационог суда Кзз број 925/2015 од 26.11.2015. године.

Пресуда Врховног касационог суда Кзз. број 729/2014 од 22.10.2014. године.

Решење Апелационог суда у Нишу Кж 1 713/2018 од 17.08.2018 године.

Решење Већа Основног суда у Куршумлији Ипв (Ив) број 9/18, од 07.05.2018 године.

Решење Вишег суда у Прокупљу Гж. бр. 801/18 од 07.06.2018.године.

Решење Основног суда у Куршумлији ИИв 21/2018 од 26.04.2018 године.

Решење Основног суда у Куршумлији ИИв број 31/18 од 22.06.2018 године.

Решење Основног суда у Куршумлији ИИв број 111/19 од 25.12.2019. године.

Решење Основног суда у Куршумлији К. број 164/18. од 27.05.2019. године.

Решење Основног суда у Куршумлији Кв. број 86/19. од 08.07.2019. године.

Опомена пред извршење КТ. број 306/19 од 21.10.2019. године.

Предлог за извршење на основу веродостојне исправе ИИв 21/2018, од 23.04.2018. године.

Приговор извршног повериоца, Већу првостепеног суда ИИв 21/2018, од 03.05.2018. године.

Ivica PAVLOVIĆ,
Attorney at Law

DETERMINATION OF THE AMOUNT AND COLLECTION OF ATTORNEY'S FEES
IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary

Regarding the costs of criminal proceedings, namely, when awarding and paying, there is a lot of vagueness and room for different actions of the prosecution and the courts. The subject of research in this paper is the definition of the role of a lawyer in criminal proceedings, the right to defense, determining the amount of legal fees, payment by the prosecution and the court. The goal of the research paper is to analyze the behavior of individual judges and prosecutors in the protection and interest of the tax authorities, in a situation where a lawyer claims compensation and reward for his work, with the questionable goal of judges and prosecutors to evaluate which action was expedient and necessary and which was not. Payment of the award and compensation of the defense attorney in criminal proceedings, award and compensation are two different conceptions of the calculation of the lawyer's expenses.

Key words: attorney, attorney's fees, bill of costs.

прегледни рад
достављен: 01. 09. 2023
прихваћен за објављивање: 18. 10. 2023
УДК 347.788.1

Милан СМΙΚИЋ*

ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ ИЗДАВАЧКОГ УГОВОРА

Апстракт

Издавачки уговор још увек недовољно истражена тема у нашој правној теорији, а неопходна литература скромна и малобројна. Иако су издавачки уговор, као посебан уговор о промету права интелектуалне својине изучавали бројни страни и домаћи теоретичари, овај институт заслужује далеко већу пажњу у стручној литератури. Како је издавачки уговор постао изузетно значајан у савременом издавачком пословању на унутрашњем и међународном плану, треба приметити да се у нашој правној литератури детаљније обрађује још од седме деценије 20. века.

Издавачки уговор се битно разликује од осталих шире познатих уговора којима се дефинишу права и обавезе аутора и издавача, а његовом применом се убрзава пословна комуникација и сарадња између издавачких кућа са једне стране и аутора са друге. Неопходно је истаћи да издавачка делатност код нас још увек није довољно развијена, насупрот државама са снажним економским растом тако да ефекти и последице издавачког уговора понекад заостају у односу на државе и правне системе са традицијом у регулисању издавачке делатности.

У оквиру теме рада биће обрађено порекло издавачког уговора, општи појам и врсте издавачких уговора, затим субјекти издавачког уговора, њихова права и обавезе и коначно престанак уговора.

Кључне речи: ауторско право, издавачки уговор, аутор, издавач, уговор у издаваштву

1. УВОД

Ауторско право је апсолутно право које за свој објект има ауторско дело, а таквим се сматра нова интелектуална (духовна) творевина у области књижевности, уметности, науке и других области стваралаштва изражена на било који начин (Водинелић & Станковић, 2007, 111).

* Демонстратор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, milansmikić@gmail.com

Према одредбама Закона о ауторском и сродним правима¹, ауторско дело је оригинална духовна творевина аутора, изражена у одређеној форми, без обзира на његову уметничку, научну или другу вредност, његову намену, величину, садржину и начин испољавања, као и допуштеност јавног саопштавања његове садржине. Законодавац чланом 2. дефинише да се ауторским делом сматрају: 1) писана дела (књиге, брошуре, чланци, преводи, рачунарски програми са пратећом техничком и корисничком документацијом у било којем облику њиховог изражавања, укључујући и припремни материјал за њихову израду и др.); 2) говорна дела (предавања, говори, беседе и др.); 3) драмска, драмско-музичка, кореографска и пантомимска дела, као и дела која потичу из фолклора; 4) музичка дела, са речима или без речи; 5) филмска дела (кинематографска и телевизијска дела); 6) дела ликовне уметности (слике, цртежи, скице, графике, скулптуре и др.); 7) дела архитектуре, примењене уметности и индустријског обликовања; 8) картографска дела (географске и топографске карте); 9) планови, скице, макете и фотографије и 10) позоришна режија.

Издавачки уговори су алати за преговарање засновани на законском оквиру о ауторским правима, који је историјски заменио доминантну позицију између издавача и аутора као резултат промена у економији, политици и развоју издавачке праксе (Day, 2021, 2).

Као што се из самог појма издавачког уговора може уочити, са издавачким уговором је у тесној вези ауторско право и пренос коришћења ауторског права са аутора на издавача. Ова повезаност ауторског права и издавачког уговора се практично огледа у томе што се у многим законодавствима често у закону регулише ауторско право и издавачки уговор (Karog & Carić, 1974, 389).

2. ПОРЕКЛО ИЗДАВАЧКОГ УГОВОРА

Још у средњем веку разноврсни аутори су имали потребу да заштите своје интересе. У 16. веку изашао је чувени рад Мартина Лутера „*Опомена штампарима*“ у којем он, користећи као повод крађу једног свог манускрипта из неке штампарије у Витенбергу и издавања тог манускрипта у Нирнбергу, даје своје виђење права издавача и аутора (Ulmer, *Urheber-und Verlagsrecht*, 1980, 54).

Том приликом он се залаже за заштиту рада и трошкова издавача, али и за заштиту аутора од измене или прекрајања њихових дела. Из 16. века познат је и спис правника Лагоса, у којима се он жали на неовлашћено објављивање и издавање његових делом погрешно записаних, а делом преправљених предавања. Лагус је издејствовао да Универзитет у Лајдену, где је предавао, у свој статут унесе одредбу о

¹ Закон о ауторском и сродним правима („Службени гласник РС“, бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016 – одлука УС и 66/2019)

заштити професора од неовлашћеног објављивања њихових предавања (Ulmer., *op. cit.* 55).

Логично гледано издавачки уговор је један од облика преноса коришћења ауторских права и као такав требало је да се кроз историју прво развије идеја о ауторском праву па тек онда да се створи форма издавачког уговора и његова правна физиономија. Међутим, кроз историју није било тако. Трагови овог уговора налазе се још у римском праву, док је ауторско право почело да се развија много касније, тек у 18. Веку, а у Енглеској је 1709. године усвојен први Закон о ауторском праву.

Британски парламент је усвојио овај закон (*Copyright Act 1709*), те је ово био први такав закон у Краљевини Велике Британије, а први пуноправни статут ауторских права на свету. Овај Закон ступио је на снагу априла 1710. године. Поред тога што овај закон није уређивао све битне елементе издавачког уговора, права аутора су на неки начин ипак кренула да се развијају и да добијају своје место у законодавству.

Овим законом, примера ради, регулисано је да свако ко крши ауторска права аутора и без његове сагласности копира или на било који други начин умножава дело, дужан је да плати један пени по сваком примерку ауторског дела (вид надокнаде и то тако што један део иде аутору, а други део иде круни) (<https://www.history-of-information.com/expanded> 03.09.2023).

То значи да се већ овим законом на неки начин уводи санкција за неовлашћено умножавање ауторског дела. Овим законом уведена је и обавеза достављања примерака дела библиотекама, чиме је омогућен јавни приступ ауторским делима. Намера овог закона била је да подстакне „јавно учење“, што нам говори да је његова сврха ипак имала политички карактер, користи аутора од овог закона биле су ипак споредне.

У савременом свету издавачки уговор представља правни облик изражавања значајне привредне гране. Зато су сва питања из ове области врло битна, како на подручју националних законодавстава, тако и на нивоу међународног законодавства. Издавачки уговор у себи садржи елементе разних врста уговора и због тога га неки тумаче као уговор о раду, уговор о пуномоћству, а неки чак и као уговор о ортаклуку. Баш из разлога што у себи садржи елементе разних врста уговора, овај уговор треба посматрати као *sui generis* уговор.

Данашње савремено ауторско право предвиђа да се специфични односи између издавача и аутора уређују издавачким уговором као врстом ауторског уговора, који се разликује од класичних уговора облигационог права.

У модерној теорији ауторског права и упоредном законодавству, нажалост не постоји сагласност о појму и правној природи издавачког уговора, али постоје одређене карактеристике које су општеприхваћене за ову врсту ауторског уговора (Стојановић, 2008, 38). Разлог за разилажење аутора у погледу дефинисања у теорији и упоредном законодавству лежи у различитом дефинисању елемената неопходних за настанак издавачког уговора.

Наши теоретичари имају различит став о питању дефиниције издавачког уговора, али се слажу да је **обавеза аутора** у издавачком уговору да на издавача пренесе право објављивања ауторског дела, а **обавеза издавача** је да поред објављивања ауторског дела исплати аутору или другом носиоцу ауторских права уговорену надокнаду.²

Издавачки уговор је сигурно један од најзначајнијих ауторских уговора и закључује се поводом искоришћавања књижевних, научних, драмских и музичких дела, односно свих оних дела који се умножавају штампањем и објављивањем у облику књига, брошура и новина.

Овај уговор се закључује између **аутора дела** (или другог носиоца ауторског права)³ са једне стране и **издавача**, са друге стране. Уговором се преноси право на умножавање ауторског дела и право на стављање у промет тако умножених примерака. Рукопис или други оригинални примерак ауторског дела који аутор преда издавачу, остаје у својини аутора, осим цртежа, чланака и других прилога у новинама.

Издавачки уговор спада у искључиве ауторске уговоре јер за време важења издавачког уговора, аутор не може своје право објављивања ауторског дела уступити трећем лицу осим ако се дело не издаје на неком другом језику, а основним уговором то није предвиђено.

Издавачки уговор мора бити закључен у **писаној форми**, а њиме се омогућава искоришћавање творевине људског духа и ума, стављањем на располагање читавом друштву интелектуалних добара из области науке, књижевности и других облика стваралаштва које је могуће штампањем, односно умножавањем објавити.

Појам штампања није сасвим прецизан, подложен је циљном тумачењу у светлу технолошког развоја у области умножавања ауторских дела. Сасвим је извесно да умножавање књижевних дела, отискивањем боје са оловног слога на хартију јесте штампање, јер се историјски појам штампе везује управо за овај технички поступак (Stojanović, 1967, 211).

Данас је овај поступак већ увелико превазиђен и замењен економичнијим и модернијим техникама као што су: офсет штампа (*Offset Printing*), дигитална штампа, као и техника фотокопирања, и коначно, техника тзв. ласерске штампе. Та чињеница

² Вид. „За пуноважност издавачког уговора битно је да су се странке споразумеле о предмету и висини ауторског хонорара и да је уговор са таквим битним састојцима закључен искључиво писмено јер у супротном неће производити оравно дејство, али може имати вредност предуговора, према ком ће се закључити уговор о издавању ауторског дела на основу Закона“, Пресуда Врховног суда Југославије, Рев. 2323/65

³ Домаћи и страни теоретичари указују на занимљиво питање ко се може сматрати аутором, физичко или правно лице? У нашем ранијем законодавству се може уочити да то могу бити и правна лица, међутим садашња законска решења су као ауторе дела прихватила само физичка лица, а као носиоце истог права физичка и правна лица.

налаже да ауторскоправни појам штампања обухвати све познате и уобичајене техничке поступке умножавања текста.

У упоредном праву је неспорно да се говорећи о тексту мисли не само на књижевност (укључујући и научна дела), већ и на графички запис музичког и кореографског дела. У том смислу издавачки уговор се сасвим извесно односи на књижевна и музичка дела која се умножавају штампањем. Исто важи и за картографска дела и дела ликовне уметности, под условом да се умножавају техником која се може подвести под описани појам „штампања“ (Мисаиловић, 2016, 109).

3. ПОЈАМ ИЗДАВАЧКОГ УГОВОРА

Издавачки уговор је само један облик искоришћавања интелектуалних творевина, и то оних које је могуће објавити штампањем односно умножавањем. Коришћење осталих ауторских дела представља основ других привредних делатности - остварује се путем других видова ауторских уговора као што су: уговор о приказивању или уговор о извођењу (Славнић, 1989, 179).

У правном систему Републике Србије правни посао издавања дела предвиђен је и нормиран **Законом о ауторском и сродним правима**.⁴ То су правила *lex specialis* у односу на Закон о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО), тако да се одредбе ЗОО примењују на ауторске уговоре, ако одредбама Закона о ауторском и сродним правима није друкчије одређено. При томе су одредбе члана 67–72 заједничке за све ауторске уговоре, док су одредбама чланова 73–81 уређена правила за поједине, најзаступљеније ауторске уговоре (издавачки, уговор о извођењу или представљању, уговор о преради, уговор о филмском делу и уговор о наруџбини ауторског дела).

На међународном плану, када је реч о делу рада ауторства заштићено је **Бернском конвенцијом о заштити књижевних и уметничких дела**.⁵

Издавачким уговором **аутор**, односно други носилац ауторског права уступа, односно преноси на **издавача** право на умножавање дела штампањем, и на стављање у промет тако умножених примерака дела, а издавач се обавезује да дело умножи и стави примерке у промет, као и да за то плати накнаду, ако је уговорена аутору, односно другом носиоцу ауторског права, а ако ауторско дело није објављено уговором се издавачу даје дозвола за објављивање дела. Из ове законске дефиниције произлази да аутор уступа, а његов правни следбеник уступа или преноси на издавача овлашћење за умножавање дела штампањем и за стављање примерака дела у промет,

⁴ Закон о ауторским и сродним правима, чл. 73-81.

⁵ Бернска конвенција о заштити књижевних и уметничких дела - од 1886.године ("Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори", бр. 4/1986; од 14.3.1986. године), https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_ratifikaciji_bernske_konvencije_za_zastitu_knjizevnih.html, 01.09.2023.

док се аутор обавезује да та овлашћења врши и да аутору или његовом правном следбенику плати накнаду, ако је уговорена (Марковић & Поповић, 2019, 223).

У теорији се на различите начине дефинише издавачки уговор. Једна од тих дефиниција каже „издавачким уговором аутор односно носилац ауторског права преноси на издавача право објављивања књижевног или уметничког дела под одређеним условима док се издавач обавезује да дело за свој рачун умножи и да се стара о његовом растурању.“⁶

Овакав појам одређивања уговора о издаваштву разликује се у односу на законску дефиницију јер се њом аутор обавезује да на издавача или другог носиоца ауторских права пренесе право објављивања дела док се по законској дефиницији издавачким уговором даје само дозвола за објављивање дела, уколико ауторско дело пре тога није било објављено.

У преднацрту Грађанског закона Републике Србије издавачки уговор је дефинисан као уговор којим се од стране аутора уступају издавачу права да објави његово дело, али се и обавезује сам аутор да издавачу преда дело припремљено за објављивање, а издавач се обавезује да дело умножи у одређеном броју примерака и да те примерке стави у промет (Преднацрт Грађанског Законика Републике Србије, https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html, 10.09.2023.).⁷

Појам право на објављивање дела с једне стране и појам права на умножавање, и права на стављање примерака дела у промет потребно је тачно одредити и дефинисати како би се и сама дефиниција издавачког уговора могла разумети на прави начин.

Право на објављивање дела је ауторско субјективно, морално право, које се састоји у одлуци аутора да ли ће и у ком облику, и на који начин, дело објавити, приказати или на други начин изложити јавности (Бесаровић, 2011, 310).

Закон о ауторским и сродним правима Републике Србије одређује да је објављивање дела само и искључиво право аутора, као и да само аутор има право да одреди на који начин ће се ауторско дело објавити, а до објављивања дела само аутор може давати обавештења о садржини свога дела.⁸ У теорији постоји схватање да право на објављивање дела подразумева све облике саопштавања дела јавности, а један од тих облика садржан је и у праву на коришћење дела, а то значи до поред моралних има и имовинскоправне компоненте у себи (Spaić, 1969, 215).

⁶ Аутори Капор и Царић истичу да је издавачки уговор по својој правној природи *sui generis* уговор, иако у правној теорији постоје супротна схватања – да је у питању сложени уговор (садржи елементе уговора о раду, уговора о ортаклуку, уговора о делу, пуномоћству), они сматрају да је најисправније становиште о уговору своје врсте.

⁷ Вид. Преднацрт Грађанског Законика Републике Србије, глава XXIX – Издавачки уговор, чланове од 952-979.

⁸ Вид. члан 16. Закона о ауторском и сродним правима

Начини објављивања дела могу бити различити и подразумевају у себи све облике саопштавања дела јавности, а један од облика може бити издавање дела, односно његово умножавање и стављање примерака дела у промет.

Посебно је важно правити разлику између **издавачког уговора** и **уговора о превођењу дела**. Уговор о превођењу дела је друга врста ауторског уговора и не треба га мешати са издавачким уговором.

У правној теорији је доста тешко разграничити поједине врсте издавачких уговора. Са прихватањем најширих одредаба и становишта о појединим врстама ауторских уговора врши се боља заштита аутора као стваралаца. Ова констатација може се потврдити анализом издавачког уговора код нас.

У издавачком уговору стваралац се појављује у правном односу са привредним субјектом, и већ од почетка тај однос је неравноправан. Ако жели да оствари своја ауторска права, аутор у већини случајева мора да прихвати услове и предлоге привредног субјекта јер је аутор економски слабија страна. Економска неравноправност аутора у односу на привредне субјекте најефикасније се отклања императивним заштитним одредбама о допуштеној и недопуштеној садржини уговора (Капор & Царић, 2007, 453).

Из наведеног закључујемо да издавачки уговор као **двострани правни посао** захтева учешће две уговорене стране при његовом закључивању: **аутора**, тј. носилаца ауторских права и **издавача**.

Најчешће издавачки уговор закључује аутор, тј. лице које је он овластио или му уступио ауторска права, односно наследник аутора после његове смрти, лице које је на основу законских одредаба стекло својство наследника.

За закључивање издавачког уговора код ауторског дела, које је настало на основу коауторског рада, неопходна је сагласност свих коаутора дела.⁹ За дела настала у радном односу издавачки уговор закључује послодавац као носилац ауторског права насталих дела у радном односу. Постоји могућност закључивања издавачког уговора и преко заступника, тј. пуномоћника аутора на основу пуномоћја које је аутор дао заступнику (пуномоћнику), али само за она дела и у граници овлашћења које је дао аутор дела.

Као што је истакнуто, у издавачком уговору се на једној страни налази аутор, односно носилац ауторских права, а на другој страни је издавач, односно корисник који уговором остварује овлашћења да дело умножи и дистрибуира.

Носилаца ауторских права може да буде више што је и разумљиво узимајући у обзир изворност настанка ауторског дела, број стваралаца дела и обим ауторских овлашћења (Самарцић, 1993, 1693). Друга страна је издавач и у његовој улози могу се појавити правна лица издавачке делатности, као и факултети, институти, академије у

⁹ Вид. члан 10. ст. 4. Закона о ауторском и сродним правима, „Коаутором књижевног дела не сматра се биће које је само прикупило материјал и исти предало аутору књижевног дела“, Пресуда Врховног суда Србије, Гж. 2240/62

чију делатност спада и издавачка делатност и физичка лица која се баве издавачком делатношћу.

4. ВРСТЕ ИЗДАВАЧКОГ УГОВОРА

Од ауторских уговора и њима сличних, издавачки уговор се разликује по томе што објављивање ауторског дела остварују специјализоване привредне организације, односно, издавачке куће које штампањем дела, односно умножавањем врше искоришћавање ауторског дела.

Обично се у правној теорији разликује прави и неправи издавачки уговор.

Прави издавачки уговор је пренос у потпуности или делимично ауторских права са аутора на издавача.

Неправи издавачки уговор се закључује за потребе објављивања дела које није ауторски заштићено. Ауторско дело из више разлога може бити ауторско незаштићено дело. Један од тих разлога јесте да таква заштита није могућа због природе дела, а може се десити и да је рок дела протекао, односно да је истекла ауторскоправна заштита (када издавач закључи уговор са наследником аутора који је преминуо пре 70 (седамдесет) година. Такав уговор производи правно дејство према странкама, али не и према трећим лицима (*Ibid.*).

Један од битних елемената издавачког уговора је пренос вршења ауторског права. И ако нема овај елемент, „неправи“ издавачки уговор се појављује у пракси и производи дејства између издавача и аутора, а због наведеног недостатка не производи правне последице према трећим лицима које се заснивају на заштити ауторског уговора.

Разлика издавачких уговора може бити и по начину регулисања предаје ауторског рукописа, тачније, дужине рока у којем је аутор обавезан да преда рукопис издавачкој кући или другом привредном субјекту са којим склапа издавачки уговор.

На основу поменутог критеријума, разликујемо издавачки **уговор у ужем смислу** код кога се аутор обавезује да одмах по закључивању издавачког уговора преда рукопис издавачу, од **уговора о поруџбини дела**, где аутор тек после потписивања издавачког уговора добија обавезу да наручено дело напише (Капор & Царић, *op. cit.* 455). На основу оваквог уговора аутор се обавезује, да „натурчено дело“ изради, напише у договореном **обиму, облику** и преда уговореном **року**.

Уговор о поруџбини дела треба разликовати од **уговора о свим будућим делима** једног аутора. Овакви уговори о свим будућим делима поништавају се у појединим земљама јер предмет уговора није одређен. У земљама англосаксонског права ови уговори имају велики значај и врло често се примењују у пракси. Правна теорија сматра да је за пуноважност овакве врсте уговора потребно временско ограничење. Према другој теорији и схватању, овај уговор треба да буде ништаван јер

се сматра да је у супротности са принципима личне слободе аутора и добрим обичајима, и да представља израз економске експлоатације аутора. У нашем позитивном праву овакав уговор је забрањен (*Ibid.*).

На основу **начела одређивања ауторског хонорара**, постоје различите врсте ауторских уговора у оквиру издавачке делатности. Ако аутор склопи такав уговор у коме је регулисано да се тек део хонорара добије када се објављено дело распрода, онда је јасно да тај уговор има елементе ортаклука (ортачког учешћа у пословном успеху/неуспеху). Наше законодавство овакав вид уговарања допушта само делимично. Издавач је дужан да аутору плати део хонорара, без обзира на број продатих примерака, јер, у супротном уговор ће бити ништаван. Овај такозвани, ортачкоиздавачки уговор у правној теорији често изазива како позитивне тако и негативне реакције (*Ibid.*).

Лицензни издавачки уговор даје право првом издавачу да уступи издавање дела другом издавачу. Посебну врсту издавачког уговора представљају „**мали издавачки уговори**“, који се односе на објављивање новинских чланака.

Оно што посебно треба истаћи као карактеристику издавачког уговора је својство *intuitu personae*, према коме се подразумевају односи појачаног поверења и сарадње уговорених страна. У том смислу, приликом тумачења одредаба издавачког уговора институт поштења и савесности долази до наглашеног изражаја (Марковић & Поповић, *op. cit.* 228).

Као последица оваквог својства издавачког уговора јавља се и то да смрт, ликвидација, односно стечај издавача овлашћује аутора да раскине издавачки уговор. Чест случај у економски слабије развијеним земљама је да аутор објављује своје дело за свој рачун и под својим именом при чему је аутор истовремено и издавач и носилац финансијског ризика објављеног дела, тако да можемо закључити да такав правни посао и није издавачки уговор у правом смислу те речи (Мисаиловић, *op. cit.* 141).

5. ПРАВА И ОБАВЕЗЕ УГОВОРНИХ СТРАНА¹⁰

5.1. Обавезе издавача

5.1.1. Објављивање дела (у уговореном року)

Сва уступљена овлашћења која су регулисана издавачким уговором издавач је у обавези да врши, а то значи све до момента потписивања уговора издавач нема никакве обавезе према аутору дела.

¹⁰ Занимљива је и различита методологија којом законодавац у Закону о ауторском и сродним правима и у Преднацрту Грађанског законика дефинише и набраја права и обавезе субјеката у издавачком уговору.

Ово подразумева да преговори немају обавезујући карактер ни према издавачу, а ни према аутору дела. Све до момента када стране (аутор дела или носилац ауторског права и издавач) у писменој форми не сачине издавачки уговор који својим потписивањем производи обавезујуће дејство. Трошкове који настану необјављивањем у овом случају ауторског дела издавач није дужан да надокнади (Мисаиловић, *op. cit.* 141).

У нашем позитивноправном законодавству, уколико издавач приступи штампању, тј. умножавању примерака ауторског дела без унапред склопљеног уговора дужан је да плати аутору дела накнаду имовинске штете, односно накнаду за искоришћавање ауторског дела без сагласности аутора дела.

Једна од основних обавеза предвиђена законом јесте обавеза издавача да дело објави у уговореном року умножи дело штампањем и одштампане примерке стави у промет како би се остварило право на економско искоришћавање дела, као и да на сваком примерку ауторског дела означи име и презиме аутора обично испод или изнад наслова дела.¹¹

У нашем законодавству тај рок је **годину дана** од дана пријема рукописа у издавачку кућу, али самим уговором може бити и другачије одређено.¹² Обично се име и презиме аутора стављају на предњу страну корице дела или на неко друго видно место. На предњој страни корице и издавач ставља свој назив или лого, а може да стоји и година када је дело објављено.

Приликом објављивања дела уколико у издавачком уговору није одређен облик и начин објављивања дела, издавач приликом одређивања истих, мора се придржавати добрих пословних обичаја, имајући на уму карактер и природу дела, а никако само економски циљ (капитална дела, енциклопедије или разни речници, као и лексикони углавном се раде у тврдом повезу). Наша правна литература подржава схватање да издавач има обавезу да поново штампа дела чији се тираж распродао, међутим, у нашем закону то није прописано.

У случају нових издања истог дела издавач је дужан да обавести аутора дела или друге носиоце ауторског права о објављивању новог издања.

Ако дође до објављивања новог издања, издавач је дужан да омогући аутору да изврши унос измена у делу и побољша његов квалитет (нпр., усклади са законима донетим у међувремену). Издавач објављује дело на основу рукописа или неког другог оригинала дела, које му аутор преда. Он је дужан да рукопис објави без икаквих измена. У издавачкој пракси врло су ретки случајеви да се врши измена

¹¹ „Ако издавач не изда ауторско дело у уговореном року, аутор има право да захтева раскид уговора и накнаду штете због неизвршења уговора“, Пресуда Округног суда у Београду П. 5700/82-84 од 28. маја 1984. године

¹² Вид. члан 76. ст. 2. Закона о ауторском и сродним правима

примљеног рукописа дела од стране аутора, а да аутор не буде о томе обавештен и да свој пристанак да писменим путем.

Да би издавач могао вршити било какве **измене у рукопису**, мора имати овлашћење аутора, које би требало бити назначено и у издавачком уговору. Издавач не може право објављивања дела пренети на треће лице без сагласности аутора. У издавачком уговору се може предвидети и ово правило, тако да је и оно присутно у пракси. Приликом објављивања дела, издавач мора поштовати наслов дела и он нема права ни ту вршити било какве измене. Такође, издавач нема права да врши превођење дела осим у случају када му је аутор дао то право на основу уговора (Мисаиловић, *op. cit.* 143).

5.1.2. Обавеза да изврши коректуру дела

Када је у питању ово право наш законодавац је дао право аутору, односно другом носиоцу ауторског права да у одређеној фази израде ауторског рукописа, тј. у одређеној фази техничког умножавања дела може извршити коректуру дела, а да је издавач у обавези да му то омогући.¹³

У издавачким уговорима се може уочити и обавеза аутора да изврши ауторску коректуру и да да одобрење за штампу, међутим наш закон не предвиђа ову обавезу аутора и зато она може постојати само ако су је стране изричито предвиделе уговором.

У нашој издавачкој пракси, приликом извршења коректуре дела, поред техничког лица, задужен за обављање ове врсте посла често је и уредник дела, који има одговорност за све процесе, који се спроводе кроз разне фазе приликом припремања ауторског дела за штампу. Он заједно са аутором прегледа дело пре пуштања тиража у штампу и даје коначно одобрење за штампање ауторског дела (Damnjanović & Marić, 2007, 88).

5.1.3. Обавеза издавача да дистрибуира примерке дела

Пошто је завршено штампање дела, издавач је обавезан да дело растура односно пусти у промет. Под растурањем дела сматра се излагање примерака једног дела продаји или препуштање дела лицима која нису учествовала у његовој производњи (Бесаровић, *op. cit.* 338).

Ефекат извршења ове обавезе издавача да примерке дела стави у промет умногоме зависи од продајне цене дела. Продајну цену дела креира сам издавач, и то је систем који је раширен у издавачкој и књижарској пракси. Ово право издавача да одреди малопродајну цену књиге има оправдање са становишта да је он тај субјект

¹³ Видети члан 77. ст. 1. тачка 2. Закона о ауторском и сродним правима

који сноси највећи економски ризик издавачког подухвата. Наравно, у овом случају не можемо занемарити ни интересовање аутора. И његови интереси су овде врло јасни уколико је са издавачем склопио уговор тако да је његов хонорар у проценту зависан од продаје сваког примерка дела. Сада је разумљиво зашто је интерес аутора да примерак његовог дела не буде ни превише скуп, али ни превише јефтин.

Стављање примерака дела у промет је шири појам од продаје, а у уговору може бити наглашено да издавач ставља и примерке дела у закуп. За издавача а и аутора је битно да у уговору буде наглашено који вид стављања примерака дела у промет је издавач овлашћен да чини.

Из ове обавезе издавача произлази још једна обавеза а то је да је издавач дужан да се стара о промету издатог дела и да о томе обавештава повремено аутора, односно другог носиоца ауторског права.¹⁴ С обзиром на то да има обавезу стављања примерака дела у промет издавач исто тако има обавезу када ова обавеза буде испуњена да их, уколико намерава да непродате примерке прода у стару хартију, претходно понуди аутору или његовом наследнику на откуп.

5.2. Права аутора

5.2. Право на уговорени тираж

Овлашћења која се уступају/преносе издавачким уговором могу бити прецизирана у погледу броја примерака (тираж) у једном издању, као и броја које је издавач овлашћен да изда (Марковић & Поповић, *op. cit.* 224).

Интерес аутора је најчешће да тираж буде што већи. То је и разумљиво, ако се пође од чињенице, да аутор врши објављивање свога дела ради његовог популарисања. Међутим, насупрот овоме може се десити да интерес аутора буде што мањи тираж због евентуалних каснијих могућности новог издања дела.

Висина тиража посебно је значајна за одређивање висине ауторског хонорара на основу броја продатих примерака ауторског дела. Због тога је и питање контроле издавача од стране аутора у погледу придржавања уговорене висине тиража врло актуелно. Зато се приликом одређивања висине тиража мора водити рачуна о природи и карактеру ауторског дела. Обрачун трошкова штампања мањих тиража зна бити доста већи у односу на штампање већег броја примерка дела. То је и разумљиво, када се сагледа и комплетан технолошки процес штампања дела. Није редак случај у нашој пракси да аутори сасвим случајно дођу до информација о штампању тиража ауторског дела без њиховог знања (Мисаиловић, *op. cit.* 145).

Могуће је да издавач у оквиру једног издања не штампа цео тираж одједном, већ да га штампа сукцесивно у више рата. Разлог за то може бити уштеда магацинског

¹⁴ Вид. члан 77. ст. 1. тачка 1. Закона о ауторском и сродним правима

простора, или привремено давање простора за штампу неком другом делу, или велика тражња на тржишту тачно одређене количине, итд. Овим поступком издавач не вређа уговорену обавезу на стављање у промет уговореног тиража, изузев ако на тај начин пропушта да задовољи тражњу за примерцима дела на тржишту. Битно је да сукцесивно штампани делови истог тиража не смеју да се разликују.¹⁵

Исто тако, могуће је уговором регулисати да издавач има обавезу, а и право да по исцрпљењу тиража једног издања приступи реализацији наредног издања истог дела. Странке за овај случај могу издавачким уговором одредити и рок у којем је издавач дужан да отпочне са стављањем у промет примерак дела за наредно издање.

Издавање новог издања је прилика за аутора да изврши измене и корекције у новом издању (Марковић & Поповић, *op. cit.* 227), али само под условом да те корекције не промене суштину и карактер претходног издања дела. Ове корекције су чак и пожељне, а нарочито у правној литератури, како би се ускладиле поједине одредбе са новим законима.

5.3. Право на ауторску накнаду

Иако износ ауторског хонорара није обавезан елеменат издавачког уговора, сматрамо да је потребно представити и овај елеменат издавачког уговора, а нарочито имајући на уму економски положај аутора у односу на издаваче. Слободно се може закључити да је тај положај неравноправан и да су аутори знатно мање способни да издавачким кућама парирају економским могућностима.

Наравно, и у нашој издавачкој пракси присутне су издавачке куће које воде рачуна о својим ауторима и „боре“ се за њих преко износа ауторског хонорара, па се у пракси висина ауторског хонорара редовно одређује у издавачком уговору.

Постоје три главна начина за обрачунавање ауторског хонорара: 1) по ауторском табаку, 2) по проценту од продајне цене и 3) у паушалном износу.¹⁶

Код плаћања по ауторском табаку се обрачунава висина хонорара и зависи од обима дела, што значи да аутору припада хонорар независно од комерцијалног успеха његовог дела (Бесаровић, *op. cit.* 339).

У другом случају одређује се извесни проценат од цене сваког продатог примерка дела, или проценат од прихода који издавач оствари пласманом дела на

¹⁵ Вид. „Истовремено штампање монографије на српскохрватском и енглеском хезику без промене, представља два издања, па аутор има право на ауторску накнаду за свако издање посебно“, Одлука Врховног суда Србије, Гж. 164/88 од 01.03.1988.

¹⁶ Вид. Martin P. Levin, „*The Contemporary Guide to Negotiating the Author-Publisher Contract*“, New York Law School, Law Review, 447. (2009-2010)

„Када је ауторским уговором ауторска накнада у паушалном износу, а одредбама уговора није одређен тираж нити број издања, аутор има право да тражи да му се обезбеди правичније учешће у приходу оствареним коришћењем његовог дела изменом уговора о коришћењу дела“, Одлука Врховног суда Србије, Гж. 203/90 од 18.04.1990.

тржишту. Овај проценат са собом носи ризик за наплату ауторског хонорара. Није редак случај да тржишна очекивања аутора не буду реална и да продаја оствари знатно ниже резултате од очекиваних. Наравно, у овом случају није на губитку само аутор већ и издавач. У западним земљама је готово свуда прихваћен систем плаћања хонорара према одређеном проценту малопродајне цене књиге.

Зависност економског ефекта на увећање и уопште учешће у ауторској накнади повлачи за собом не само обавезу издавача да реално и истинито обавештавају аутора дела или другог носиоца ауторских права, већ и право аутора, односно његовог правног следбеника да контролишу податке који су од значаја за обрачун накнаде (Марковић, 1999, 277).

Конечно, уколико су се странке споразумеле да ће исплата ауторског хонорара бити у паушалном износу, обавеза издавача доспева у тренутку предаје рукописа од стране аутора. Ако једини постојећи примерак ауторског дела пропадне услед више силе после његове предаје издавачу ради издавања, аутор има право на правичну накнаду која би му припала да је дело било објављено.¹⁷

5.4. Право на бесплатне примерке ауторског дела

Обичај у издавачкој пракси је да се аутору, тј. његовом правном следбенику преда одређени број примерака дела. Тај број је различит и зависи од врсте дела и висине тиража која је одређена. У пракси он износи од 5 до 20 примерака дела (Damnjanović & Marić, 2007, 90).¹⁸

Када је реч о колективним делима као што су енциклопедије, речници, зборници, сваком аутору припада најчешће по један примерак дела из разумљивих разлога. А један и најважнији од тих разлога је тај што су то дела углавном скупочена и у самој штампи. Када су у питању енциклопедије онда је број аутора велики. Закон нема одредбе о бесплатним примерцима, тако да се то питање регулише на основу договора аутора и издавача приликом склапања издавачког уговора или обичаја који је већ устаљен у пракси.

5.5. Обавеза аутора да преда дело ради објављивања

Обавеза је аутора, а право издавача да манускрипт преда/захтева и то у таквом стању да издавач може без тешкоћа, напора и трошкова који прелазе границу уобичајеног приступити умножавању дела. Тачније, манускрипт мора бити уредан,

¹⁷ Видети члан 79. Закона о ауторском и сродним правима

¹⁸ Број ауторских примерака који издавач бесплатно предаје аутору варира у зависности од карактера дела, тиража и државе - у Немачкој је од 5 до 15, у САД од 6 до 12, у домаћој пословној пракси од 10 до 20 примерака, али се одређује уговором или пословним обичајима.

читљив, прегледан и правописно у границама уобичајеног за ту врсту дела и ту врсту издавачког уговора (Марковић & Поповић, *op. cit.* 226).

Да би се кренуло у реализацију остварење издавачког уговора неопходно је да аутор достави рукопис у одређеном року. Уколико тај рок није предвиђен издавачким уговором, сходно одредби Закона о ауторском праву и сродним правима овај рок износи годину дана од дана закључења издавачког уговора.¹⁹

Да би издавач могао приступити испуњењу уговорених обавеза из издавачког уговора аутор му мора у уговореном року извршити предају ауторског дела. У пракси је то предаја најчешће једног примерка ауторског дела (рукописа). Наша издавачка пракса најчешће захтева један примерак ауторског дела, али под утицајем иностране праксе, а и из практичних разлога све чешће су то два примерка ауторског дела. Ауторско дело које се предаје издавачу може бити на папиру или у електронској форми. Рукопис који издавач има да захтева од аутора и даље по предаји издавачу остаје својина аутора осим у случају када је то издавачким уговором другачије уговорено.

Ако аутор не преда благовремено дело издавачу он је одговоран да накнади сву штету коју је претрпео издавач уколико издавач то од њега захтева. Као последица неуредне предаје рукописа у иностраном праву се често захтева раскидање уговора. Уколико издавачким уговором није предвиђено, издавач нема право да тражи од аутора измену ауторског дела. Ако су у издавачком уговору предвиђене измене ауторског дела, онда се истим уговором мора предвидети и у ком обиму се те мере подразумевају јер у супротном, издавач нема право да то захтева од аутора (Мисаиловић, *op. cit.* 159).

6. ПРЕСТАНАК ИЗДАВАЧКОГ УГОВОРА

Испуњење уговорених обавеза од стране како издавача тако и аутора је најчешћи вид престанка издавачког уговора, али постоје и други разлози који доводе до престанка овог вида уговора (смрћу аутора²⁰ пре завршетка дела, пропашћу рукописа, уколико се ради о једном примерку рукописа, може се десити да рукопис буде изгубљен, у том случају ако се ради о два примерка рукописа аутор је у обавези да преда тај други примерак рукопис издавачу).

Издавачки уговор престаје и **исцрпљењем тиража** свих уговорених издања, као и протеком уговореног рока који је предвиђен за трајање уговора.

Издавачки уговор може да престане и услед **неизвршења обавеза** из издавачког уговора. Примера ради може се десити да издавач не изда дело у уговореном року или законски прописаном року.

¹⁹ Вид. члан 76. ст. 1. тачка 1. Закона о ауторском и сродним правима

²⁰ Смрт аутора је разлог престанка важења издавачког уговора у случају када је предмет уговора будуће дело, односно дело које у тренутку закључења уговора није постојало.

Питање због кога у нашој правној теорији, а неретко и у судској пракси често долази до сукоба мишљења јесте да ли издавачки уговор престаје да важи услед **стечаја издавача**.

Наша правна теорија прихватила је мишљење да иако издавачки уговор престаје као и други уговори у привреди због стечаја, начелно не треба да престане због стечаја издавача.²¹ Дакле, наш законодавац прихвата став немачког законодавства базирајући се на друге случајеве из привреде, а не узимајући услов стечаја издавача као апсолутан за престанак издавачког уговора (Мисаиловић, *op. cit.* 172).

Издавачки уговор може престати на захтев аутора у случају када издавач после исцрпљења једног издања ауторског дела не приступи издавању новог уговореног издања ауторског дела, и то у року једне године од дана када је то аутор захтевао од издавача.²²

У случају када аутор дела не преда у уговореном року дело издавачу, издавач има право да раскине издавачки уговор с тим што има право на надокнаду штете.

Издавачки уговор може престати и услед губитка ауторског права од стране аутора ако дело већ није објављено.

7. ЗАКЉУЧАК

У савременим условима пословања, ауторска права можемо упоредити са сваким другим обликом својине који свом титулару може донети изузетну економску корист и профит на тржишту. Адекватна заштита ауторских права код уговора о издаваштву представља део савременог пословног окружења која доводи националне економије да на прави начин спознају и валоризују ауторска права у смислу материјализације капацитета, односно активирања ових права у случају када она нису у довољној мери искоришћена на тржишту.

Поред тога што Република Србија има законодавство које је усклађено са свим битним конвенцијама из области ауторског права, неопходно је успоставити још ефикаснију административну подршку и стално пратити све секторе важне за остваривање ових права како у економском тако и у културном домену. Неопходно је побољшати и унапредити правне механизме за јачање и заштиту ауторских права као што је то случај у најнапреднијим земљама света у погледу издаваштва.

²¹ Вид. чл. 979 (Стечај и ликвидација издавача), Преднацрта Грађанског законика Републике Србије

²² Вид. „Кад уговором закљученим између аутора и издавача није друкчије уговорено, издавач је дужан да дело штампа у року од (3) три године од дана кад му је рукопис предат ради штампања, па се према томе има судити и о његовој обавези плаћања ауторског хонорара“, Пресуда Врховног суда Југославије, Рев. 165/64

Ефикасна правна заштита ауторских дела несумњиво охрабрује како домаће тако и стране ауторе да објављују своја дела. Треба констатовати да се искоришћавање ауторског дела шири у преносним круговима до нивоа националне економије која мора да обезбеди ефикасну правну заштиту ауторских права. Таква заштита ствара повољну основу за још већи број ауторских дела, подстиче креативне способности аутора, али и пословне активности правних субјеката који комерцијализују ауторска дела.

ЛИТЕРАТУРА

- Бесаровић, В. *Интелектуална својина – индустријска својина и ауторско право*, Правни факултет, Београд, 2011;
- В. Карог, В. & Сарић, С. *Уговори робног промета*, Привредна штампа, Београд, 1974;
- Капор, В., & Царић, С. *Уговори робног промета*, Универзитет Привредна Академија, Правни факултет, Нови Сад, 2007;
- Дамњановић, К., & Марић, В. *Интелектуална својина*, Службени гласник, Београд, 2007;
- Day, K. *Publishing Agreements Through a Sharper Lens: How Relational Contract Theory Informs Author–Publisher Negotiations*, School of Culture and Communication/Faculty of Arts, The University of Melbourne, 2021;
- Levin, P. M. 2009. „*The Contemporary Guide to Negotiating the Author-Publisher Contract*“, New York Law School, Law Review 54/2009, 2009;
- Марковић, С. *Ауторско право и сродна права*, Службени гласник, Београд, 1999;
- Марковић, С., & Поповић, Д. 2019. *Право интелектуалне својине*, Правни факултет, Београд, 2019;
- Мисаиловић, М. *Ауторска права и њихова заштита код уговора о издаваштву – докторска дисертација*, Правни факултет, Нови Сад, 2016;
- Самарцић, М. „*Издавачки уговор*“, Правни живот, бр. 11–12, Београд, 1993;
- Славнић, Ј. *Уговори у привреди*, Научна књига, Београд, 1989;
- Spaić, V. *Teorija autorskog prava i autorsko pravo u SFRJ*, Akademija nauka i umjetnosti BiH, Sarajevo, 1969;
- Stojanović, M. *Izdavački ugovor*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1967;
- Стојановић, Б. *Приручник за ауторско и сродна права*, Службени гласник, Београд, 2008;
- Ulmer, E. *Urheber-und Verlagsrecht*, Springer, Berlin, 1980;

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Закон о ауторским и сродним правима, („Службени гласник РС“, бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016)

Закон о облигационим односима („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/1978-1181, 39/1985-1129, 45/1989-1195 (УСЈ), 57/1989-1438, 31/1993-681, РС 18/2020-6)

Бернска конвенција о заштити књижевних и уметничких дела - од 1886.године ("Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори", бр. 4/1986, од 14.3.1986. године)

СУДСКЕ ОДЛУКЕ

Пресуда Врховног суда Југославије, Рев. 2323/65

Пресуда Врховног суда Србије, Гж. 2240/62

Пресуда Округног суда у Београду П. 5700/82-84 од 28.маја 1984.

Одлука Врховног суда Србије, Гж. 164/88 од 01.03.1988.

Одлука Врховног суда Србије, Гж. 203/90 од 18.04.1990.

Пресуда Врховног суда Југославије, Рев. 165/64

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

<https://www.historyofinformation.com/expanded>

Преднацрт Грађанског Законика Републике Србије,
https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html

Бернска конвенција о заштити књижевних и уметничких дела - од 1886.године ("Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори", бр. 4/1986 од 14.3.1986. године),
https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_ratifikaciji_bernske_konvencije_za_zastitu_knjizevnih.html, 01.09.2023.

Milan SMIKIĆ

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

BASIC CHARACTERISTICS OF THE PUBLISHING AGREEMENT

Summary

The publishing contract is still an insufficiently researched topic in our legal theory, and the necessary literature is modest and few. Although the publishing contract, as a special contract on the transfer of intellectual property rights, has been studied by numerous foreign and domestic theoreticians, this institute deserves much more attention in the professional literature. As the publishing contract has become extremely important in modern publishing business on the domestic and international level, it should be noted that it has been dealt with in detail in our legal literature since the seventh decade of the 20th century.

The publishing contract is significantly different from other more widely known contracts that define the rights and obligations of authors and publishers, and its application speeds up business communication and cooperation between publishing houses on the one hand and authors on the other. It is necessary to point out that the publishing activity in our country is still not sufficiently developed, in contrast to countries with strong economic growth, so that the effects and consequences of the publishing contract sometimes lag behind countries and legal systems with a tradition in regulating the publishing activity.

The topic of the paper will cover the origin of the publishing contract, the general concept and types of publishing contracts, then the subjects of the publishing contract, their rights and obligations, and finally methods of the termination of the contract.

Key words: copyright, publishing contract, author, publisher, publishing agreements.



Научни часопис:

ЗБОРНИК РАДОВА
Правног факултета Универзитета у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици

УНИВЕРЗИТЕТ У ПРИШТИНИ – КОСОВСКА МИТРОВИЦА
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ
UNIVERSITY OF PRISTINA – KOSOVSKA MITROVICA
FACULTY OF LAW



Scientific Journal:

COLLECTION OF PAPERS
of the Faculty of Law of the University of Pristina
in Kosovska Mitrovica

<https://pra.pr.ac.rs/zr/> zbornik@pr.ac.rs

УПУТСТВО АУТОРИМА

1. УРЕЂИВАЧКА ПОЛИТИКА И ОДГОВОРНОСТ АУТОРА И ИЗДАВАЧА

Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини је научни часопис са вишедеценијском традицијом, који публикује научне радове по принципу тзв. отвореног приступа (*Open Access*). Сав његов садржај доступан је *online* ауторима, научној и општој јавности, бесплатно. Корисници могу, уз обавезно поштовање интегритетата аутора навођењем ауторског права и правилног цитирања извора, да претражују, читају, преузимају, копирају, дистрибуирају и штампају пуни текст чланака, као и да успостављају HTML линкове ка њима, без обавезе да за то траже сагласност аутора или издавача. Трошкове рецензије, обраде текста, публикавања Часописа и његовог чувања, обезбеђује Издавач, без икаквих скривених трошкова за ауторе. На овај начин радови се трајно чувају на безбедном и претраживом месту. Архива Зборника радова налази се на линку: <https://pra.pr.ac.rs/zr/>.

Аутори гарантују да рукопис представља њихов оригиналан допринос, да није објављен раније и да се не разматра за објављивање на другом месту. Истовремено предавање истог рукописа у више часописа представља кршење етичких стандарда, што га искључује из даљег разматрања за објављивање у часопису. Рад који је већ објављен на неком другом месту не може бити прештампан у часопису Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини.

Аутори сnose сву одговорност за целокупни садржај рукописа. Рукопис не сме да садржи неосноване или незаконите тврдње, нити да крши права других лица.

Аутори задржавају ауторска права над објављеним чланцима, а издавачу дају неексклузивно право да чланак објави, да у случају даљег коришћења чланка буде наведен као његов први издавач, као и да дистрибуира чланак у свим облицима и медијима.

Радови не смеју бити већ објављени или предати за објављивање другом издавачу.

Радови могу имати највише два коаутора, при чему треба да буде назначен конкретан ауторски допринос сваког од аутора.

Сви послати радови (осим приказа), подлежу обавезној двострукој анонимној рецензији.

Коначну одлуку о томе који ће рукописи бити објављени, доноси уредништво уз водећу улогу главног и одговорног уредника. Одлуке се доносе искључиво на основу вредности рукописа. Приликом доношења одлуке о објављивању, уредништво се руководи садржајем рецензија и уређивачком политиком, водећи рачуна о законским прописима који се односе на кршења ауторских права и плагирање.

Посебну захвалност Уредништво дугује ауторима који у послатом рукопису обрађују теме везане за Косово и Метохију и/или који цитирају неки од радова објављених у Зборнику радова Правног факултета Универзитета у Приштини.

2. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ

Рукопис рада треба да буде компјутерски обрађен коришћењем програма WORD. Са изузетком наслова на српском и енглеском језику (величина: фонт 14), текст рада и сви сегменти уврштени у структуру рада, пишу се уз коришћење фонта Times New Roman (величина: 12pt, проред: 1,5). Рад се пише, по правилу, на српском језику, ћириличним писмом (Serbian, Cyrillic Serbia) или на неком од страних језика у широј међународној примени (енглески, руски, немачки, француски, шпански, италијански), у ком случају рад треба да садржи резиме и кључне речи и на српском језику.

Рад треба да буде обима до једног ауторског табака: до 16 страна компјутерски обрађеног текста (изузетно до 20 страница) и предаје се искључиво у електронском облику, слањем на адресу zbornik@pr.ac.rs.

3. ФОРМА И СТРУКТУРА РАДА

У горњем левом углу, пре наслова рада, наводе се подаци о аутору (ауторима): академска титула, име и презиме, звање, афилијација (у фусноти и електронска адреса и ORCID). Ови подаци се достављају и на енглеском језику.

НАСЛОВ рада се пише на средини, великим словима, након чега следе апстракт обима до 20 редова и максимално пет кључних речи. Уколико рад садржи захвалницу особама и организацијама која нису аутори, а допринела су реализацији истраживања или приређивању рада, иста се, уз назначење улоге тих лица, наводи у фусноти означеној звездicom. Такође, уколико је рад настао научног пројекта, обавеза је аутора да у напомени наведу назив и кодну ознаку научноистраживачког пројекта у оквиру кога је рад настао, као и пун назив финансирајуће институције.

ПОДНАСЛОВИ се пишу на средини, великим словима. Нумеришу се арапским бројевима. Уколико поднаслов садржи више целина различитог нивоа, оне са такође означавају арапским бројевима, и то: 1.1. малим словима, фонт 12, 1.1.1. – малим словима,.

Након интегралног текста рада, потребно је приложити попис коришћене литературе. Овај попис мора да садржи све библиографске јединице коришћене у тексту рада наведене без нумерације, по азбучном реду, према првом слову презимена аутора или првог коаутора, односно главног редактора уколико је реч о коментару прописа. Прописи и судске одлуке наводе се издвојено, након пописа коришћене литературе.

На крају рада, следи резиме на енглеском језику (Summary) обима до једне стране, са подацима о аутору, насловом рада и кључним речима на енглеском језику. Уколико је рад писан на енглеском или неком другом страном језику, апстракт, подаци о аутору, наслов рада и кључне речи достављају се на српском језику.

4. ПРАВИЛА ЦИТИРАЊА

Цитирање и обликовање референци у целости се врши према стилу цитирања и референцирања – Харвард британски стандард, модификованог у погледу начина цитирања правних извора и судских одлука. Референце се наводе у тексту (*in text citation*). У раду је могуће користити фусноте ради додатног разјашњења главног текста. Уколико се у фуснотама аутор позива на одређену референцу, користи се исти модел навођења као у главном делу текста.

Бројеви страна морају бити наведени код дословног цитирања туђег текста, приликом парафразирања или упућивања на одређени део књиге или чланка.

Неки од референтних примера наведени су у наставку.

3.1. У тексту

Уколико рад има само једног аутора:

- (Стојановић, 2010, 254)

- Како истиче професор Орлић (1998, 254) предложено решење било је адекватније.

- Мада је у литератури могуће наћи и другачију аргументацију (Радишић, 2006, 254-256), већи део теорије прихватио је идеју професора Перовића (2003, 23).

Уколико рад има два или три аутора:

- (Мауер & Вгуан, 2021, 112)

- Истраживање које су спровели Перић, Милошевић и Зарић (2011, 11) показало је ...

Уколико рад има више од три аутора:

- (Петровић *et al.*, 2000, 121-124)

Уколико је рад објављен под окриљем организације:

- (UNMIK, 2016, 22)

Када је исти аутор у истој години објавио више радова, поред године наводи се латинично слово редом а, b, c, d и тако даље.

- (Бечић, 2020a, 33)

- Како наводи Јованов (1998c, 17) више је разлога због којих...

Извори са интернета треба да садрже и web адресу и датум приступа.

Навођење прописа:

Прописи се наводе пуним називом, уз назначење правног поретка ком припадају и уз годину која се реферише у раду, затим и додавање релеватног члана)

- (Кривични законик, 2005, чл. 20, с. 2)

- Према слову закона о Облигационим односима (2003, чл. 12)

Навођење судских одлука и одлука других органа:

Судске одлуке треба навести уз што потпуније податке (врста, орган који је донео, број одлуке, датум када је донесена, публикација у којој је евентуално објављена).

- Одлуком Уставног суда Републике Србије, број ИУо-173/2017 утврђена је...

- (Одлука УС, 2017)

- *Borodin v Russia*, представка бр. 41867/04, пресуда ЕCHR, 6. 2. 2013, par. 166

3.2. У попису литературе

Višekruna, A. 2018. Ostvarivanje saradnje u stečajnim postupcima sa elementom inostranosti: primer protokola. *Strani pravni život*, 62(3), pp. 65-88. Dostupno na: <https://doi.org/10.5937>, (18. 1. 2019)

Meijer, S. 2017. Rehabilitation as A Positive Obligation. *European Journal of Crime, Criminal Law Criminal Justice*, 25(2), pp. 145–162. DOI:10.1163/15718174–2502211

Попић, С. С. & Шуваковић, У. В. 2014. Академик Радомир Д. Лукић – претеча проучавања глобализације у Србији. *Теме*, 1(38), стр. 377–390,

Szrentić, N., Stajić, A. & Lazarević, Lj. 1995. *Krivično pravo Jugoslavije. Opšti deo*. 18. izd. Beograd: Savremena administracija.

Станић, М. 2017. *Правна природа посланичког мандата*. Докторска дисертација. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду

UNICRI, 1997. *Promoting Probation Internationally*. Publ. no 58. Rome/London: UNICRI

Čolović, V. 2011. Status stranog stečajnog postupka u nemačkom zakonodavstvu. U: Vasiljević, M. i Čolović, V., *Uvod u pravo Nemačke*. Beograd: Institut za uporedno pravo i Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, стр. 524-541

Закон о облигационим односима, "Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020

Одлука Уставног суда број ИУЗ-316/2015, "Сл. гласник РС", бр. 81/2020, од 05.06.2020.

УРЕДНИШТВО

СПИСАК РЕЦЕНЗЕНАТА

1. Проф. др Слободанка Перић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
2. Проф. др Сава Аксић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
3. Проф. др Дарко Димовски, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу,
4. Проф. др Бојан Урдаревић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу,
5. Проф. др Андреја Катанчевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду,
6. Проф. др Јелена Беловић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
7. Проф. др Дејан Мирковић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
8. Проф. др Душица Миладиновић-Стефановић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу,
10. Др Милица Колаковић-Бојовић, виши научни сарадник Института за криминолошка и социолошка истраживања у Београду,
11. Проф. др Милош Прица, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу,
12. Проф. др Огњен Вујовић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
13. Проф. др Страхиња Миљковић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
14. Проф. др Бојан Бојанић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,

15. Проф. др Здравко Грујић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
16. Проф. др Драган Благић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
17. Проф. др Саша Атасов, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
18. Проф. др Сузана Димић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
20. Проф. др Валентина Цветковић Ђорђевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду,
21. Доц. др Драгана Ћорић, доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду,
22. Доц. др Душко Челић, доцент Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
23. Доц. др Срђан Радуловић, доцент Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
24. Доц. др Гордана Дамјановић, доцент Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
25. Доц. др Данијела Петровић, доцент Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици.
26. Доц. др Иван Милић, доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду,
27. Доц. др Марија Драгићевић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

378.63

ЗБОРНИК радова : научни часопис / Универзитет у Приштини,
Правни факултет = Collection of papers : scientific journal / University
of Priština, Faculty of Law ; главни и одговорни уредник Душко М.
Челић. - 1991- . - Косовска Митровица : Правни факултет
Универзитета у Приштини, 1991- (Краљево : Кварк). - 24 cm

Годишње. - Варијантни наслов од 1996. Зборник радова Правног
факултета у Приштини. - Је наставак: Përmbledhje punimesh -
Fakulteti juridik (Prishtinë) = ISSN 0351-577X
ISSN 0354-6543 = Зборник радова Правног факултета у Приштини
COBISS.SR-ID 112451847



www.pra.pr.ac.rs
zbornik@pr.ac.rs

